REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XIX

BOGOTÁ
IMPRENTA NACIONAL
1911

ORDEN GENERAL DE LAS MATERIAS QUE CONTIENE EL TOMO XIX

I.—Erratas.

II.—*Gaceta Judicial* números 238 á 239.

III.—Extracto de las doctrinas contenidas en el tomo.

IV.—Tabla de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Corte Suprema.

V.—Indice alfabético.

ERRATAS

En la página 1.ª, renglón 3.º, la *Gaceta* está señalada con los números 1 y 2; debe leerse: números 238 y 239.
En la página 30, columna 1.ª, renglón 9.º, dice: de que en su sentencia; debe leerse: de que su sentencia.
En la página 45, columna 1.ª, renglón 41, dice: artículo 166; debe leerse: artículo 65.
En la página 63, columna 2.ª, entre los renglones 27 y 28 debe ponerse *Auto* como título del fallo que allí principia.
En la página 86, columna 1.ª, renglón 11, dice: el demandante; debe leerse: el mandante.
En la página 93, columna 2.ª, renglón 13, dice: Código Civil; debe leerse: Código Judicial.
En la página 100, columna 2.ª, renglón 46, dice: es la casa; debe leerse: se casa.
En la página 127, columna 1.ª, renglón 55, dice: El Acto legislativo; debe leerse: El Decreto ejecutivo.
En la página 131, columna 2.ª, renglón 43, dice: aparecente; debe leerse: aparente.
En la página 187, columnas 1.ª, renglones 44 y 45, dice: Jesús M. Arteaga; debe leerse: Alberto Suárez Murillo.
En la página 197, columna 2.ª, renglón 5.º, dice: de hecho ó de derecho; debe leerse: de derecho, ó de hecho.
En la página 211, columna 2.ª, renglón 22, dice: Ley 62; debe leerse: Ley 32.
La página 226 está señalada con el número 424; debe ser 224.
En la página 239, columna 1.ª, renglón 37, dice: y el fallo; debe leerse: a el fallo.
En la página 242, columna 1.ª, renglón 8.º, dice: valor de la fianza; debe leerse: valor de la finca.
En la página 239, columna 1.ª, renglón 41, dice: artículo 247; debe leerse: artículo 347.
En la página 278, columna 1.ª, renglón 28, dice: Ley 53 de 1907; debe leerse: Ley 153 de 1887.
En la página 231, columna 2.ª, renglón 37, dice: Luis; debe leerse: Luck.
En la página 332, columna 2.ª, renglón 10, dice: Domingo; debe leerse: Pozuingo.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial - 1911

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 30 de Junio de 1910 | (938-939) Nros. 1 y 2 (1)

CONTENIDO

Págs.

Decreto número 374 de 1910, por el cual se nombran Magistrados de la Corte Suprema..... 1
Acuerdo número 165 de 1910, por el cual se nombran Conjueces de la Corte..... 1

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Se declara que no hay lugar á infirmar el fallo proferido por el Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Vicente y José Peñuela contra Francisco y Brígelia Corredor. (Magistrado ponente, doctor Angulo)..... 2
Declárase que no puede infirmarse el fallo del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Juan de Dios Uribe G. contra Federico Castrillón. (Magistrado ponente, doctor Pardo)..... 9
Salvamento de voto de los señores Magistrados Doctores Portocarrero y Angulo en la sentencia anterior..... 12
Infírmase la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Clara Rosa y Eloísa Lara contra Mariano Tobón. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)..... 13

Visita correspondiente al mes de Abril de 1910..... 16

Gaceta Judicial

DECRETO NUMERO 374 DE 1910

(27 DE ABRIL)

por el cual se nombran Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

Artículo 1.° Nómbrase Magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, para el período constitucional que comienza el día 1.° de Mayo próximo, á los señores:

Doctor Rafael Navarro Euse;
Doctor Manuel José Angarita;
Doctor Emilio Ferrero;
Doctor Luis Eduardo Villegas;
Doctor Alberto Suárez Murillo;
Doctor Tancredo Nannetti, y
Doctor Constantino Barco.

Artículo 2.° Sométanse los anteriores nombramientos á la Asamblea Nacional, para que dentro de los diez primeros días de sus sesiones ejerza la atribución 4.ª del artículo 98 de la Constitución.

Lo dispuesto en el presente artículo no obsta para que los nombrados puedan tomar posesión del cargo y entrar á ejercerlo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1.° de la Ley 103 de 1892.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, á 27 de Abril de 1910.

RAMON GONZALEZ VALENCIA

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ARROYO MÉNDEZ

ACUERDO NUMERO 165 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á veinticinco de Febrero de mil novecientos diez, 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 nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema.

En consecuencia esta corporación adoptó, por unanimidad, la siguiente lista para el presente año de 1910:

1. Alberto Suárez Murillo.
2. Emilio Ruiz Barreto.
3. Fernando Cortés.
4. Jesús Rozo Ospina.
5. Juan Evangelista Trujillo.
6. Miguel S. Uribe Holguín.
7. Hernando Holguín y Caro.
8. Adolfo León Gómez.
9. Santiago Ospina.
10. Bartolomé Rodríguez.
11. Eduardo Restrepo Sáenz.
12. Pedro M. Carreño.
13. Eduardo Posada.
14. Clímaco Iriarte.
15. Luis Rubio Saiz.
16. Eladio C. Gutiérrez.
17. Gabriel Rosas.
18. Carmelo Arango.
19. Marco Fidel Suárez.
20. Vicente Parra.

La Corte dispuso el envío de una copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, para su publicación en el *Diario Oficial*, y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

(1) Con este número principia el tomo XIX.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—MIGUEL W. ARGUELLO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA. ALEJANDRO GARCÍA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre dos de mil novecientos ocho.

Vistos: Francisco Zamudio B. era dueño de un predio ubicado en jurisdicción del Municipio de Tena, que luégo transfirió á sus hijos á título de donación. Este predio, fraccionado, recibió los nombres de *San Agustín*, *Caicedo* y *Zaragoza*. Cuando todavía estos predios formaban uno solo, el dueño expresado abrió una acequia ó acueducto que atravesó los potreros de *San Agustín* y *Caicedo* y fue á desembocar en el río Bogotá, después de atravesar unos potreros llamados de *San José* y *El Salitre*.

Los predios de *San Agustín* y *Zaragoza* pasaron á ser de propiedad de Vicente y José Peñuela, y el de *Caicedo*, de Francisco y Drigelio Corredor.

Los Peñuelas sostienen que la construcción del acueducto que atravesó el predio de los Corredores tuvo por único objeto proporcionar abrevadero á los animales de la hacienda de *Zaragoza*, y que así sucedió durante muchos años; pero que una vez que la propiedad del predio de *Caicedo* pasó á ser de los Corredores, éstos cambiaron la dirección del acueducto y montaron sobre él trapiche y otra maquinaria que se mueve con las corrientes del acueducto, y que el agua no vuelve á su cauce en su totalidad sino en poca cantidad, cargada de cenizas de las hornillas, por causa de los trapiches, circunstancia que hace que el agua sea inadecuada para el abrevadero del predio mencionado.

Los Corredores, dueños del predio de *Caicedo*, sostienen que la construcción del acueducto que dividió su predio en dos brazos, tuvo por objeto el beneficio de los predios que recorre y el de utilizar esas aguas para la movilización de máquinas, riego de plantaciones, etc. etc., y no el de construir abrevaderos, porque la hacienda de los Peñuelas está bañada por aguas abundantes.

No conviniendo á los intereses de los Peñuelas la desnaturalización que ellos dicen se hizo de la servidumbre, y con el objeto de fijar su naturaleza y extensión y la reglamentación de su ejercicio, entablaron demanda, por la vía ordinaria, contra los expresados Francisco y Drigelio Corredor, para que con su audiencia el Juez 1.° del Circuito de Tequendama hiciera las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el predio de *Caicedo* no tiene derecho para destinar la corriente de agua del acueducto de *San Agustín* (nace en este predio) al movimiento de maquinaria;

"2.ª Que el predio de *Caicedo* no disfruta de servidumbre industrial de ninguna clase sobre el predio de *San Agustín* ni sobre el predio de *Zaragoza*;

"3.ª Que los dueños del predio de *Caicedo* no tienen ni han tenido derecho para alterar la dirección del acueducto de *San Agustín*, y deben por consiguiente restituirle su dirección primitiva;

"4.ª Que el predio de *Caicedo* no puede servirse de la corriente de agua del acueducto de *San Agustín* sino para abrevadero de animales;

"5.ª Que el predio de *Caicedo* no puede distraer parte alguna de la corriente de agua del acueducto de *San Agustín*, y debe dejar que ella pase libremente al potrero de *Santo Domingo* de la hacienda de *Zaragoza*;

"6.ª Que los dueños del predio de *Caicedo* no deben ejecutar hecho alguno que altere las condiciones higiénicas de la corriente de agua del acueducto de *San Agustín*;

"7.ª Que los demandados deben pagar los gastos de la litis."

El derecho, causa ó razón de la acción intentada se deriva de las disposiciones de los artículos 884, 887, 891, 895 y 938 del Código Civil, y 232, 238 y 242 del Código de Policía.

Fundó la acción en estos hechos:

"*a*) La acequia que principia en el punto de *El Cojón*, del predio de *San Agustín*, atraviesa el predio de *San Agustín*; pasa luégo al predio de *Caicedo*, lo atraviesa, y pasa luégo á los potreros de *Santo Domingo*, *San José* y *El Salitre*, de la hacienda de *Zaragoza*, y termina luégo en el río Bogotá;

"*b*) El acueducto artificial de *San Agustín* fue construido únicamente para proporcionar abrevaderos á los animales de la antigua hacienda de *Zaragoza*;

"*c*) Fraccionada la antigua hacienda de *Zaragoza*, subsiste el servicio del acueducto de *San Agustín* entre los predios en que se dividió, con el mismo carácter que tuvo en su origen;

"*d*) El predio de *Caicedo*, que tiene el carácter de predio dominante con respecto á la actual hacienda de *Zaragoza*, no puede alterar ni agravar la servidumbre de acueducto que existe entre estos predios;

"*e*) El predio de *Caicedo* ha alterado la naturaleza de la servidumbre de acueducto de que disfruta sobre la corriente de agua de la acequia de *San Agustín*;

"*f*) El predio de *Caicedo* ha agravado la servidumbre de acueducto respecto de la actual hacienda de *Zaragoza*;

"*g*) Los dueños de *Caicedo* han alterado, dentro de su predio, la dirección del acueducto de *San Agustín*."

La acción se estimó en más de diez mil pesos.

Por medio de apoderado, Francisco L. y Drigelio Corredor contestaron la demanda anterior, negando todas las pretensiones de los demandantes, fundados en las siguientes razones:

"Porque los Corredores tienen perfecto derecho de servirse de las aguas del acueducto aludido, destinándolas á la movilización de máquinas y demás objetos convenientes al beneficio de la finca de *Caicedo*;

"Porque el predio de *San Agustín* tiene obligación de permitir el paso libre de las aguas que el acueducto toma de la quebrada de *El Cuy*, en el punto de *El Cajón*, del predio de *San Austín*, sin disminuir su cantidad ni variar su curso, y á la vez el predio de *Zaragoza* tiene que recibirlas después que hayan beneficiado el predio de *Caicedo*;

"Porque en el predio de este nombre el acueducto de *San Agustín* se bifurca, y los demandados tienen perfecto derecho para tomar de cualquiera de los dos brazos el agua necesaria para beneficiar el predio de *Caicedo*, 'volviéndolas á su cauce primitivo á la salida del fundo que han beneficiado';

"Porque los Corredores tienen derecho de utilizar las aguas que por acequias cruzan la finca, para el establecimiento de motores ó maquinarias, sin disminuir su cantidad;

"Porque esta cantidad no se disminuye ni su calidad se empeora por el hecho de servirse los demandados de las aguas de la acequia para mover una maquinaria, trapiche ó molino en la forma en que ellos lo han hecho."

El apoderado negó igualmente el derecho que los demandantes pretenden tener para entablar la acción ejercitada, y se fundó para hacer tal negación en los artículos 883 á 887, 890 y 892 del Código Civil, y 226, 232 á 234 y 238 del Código de Policía y sus disposiciones concordantes.

Los hechos en que se apoya la demanda fueron contestados así:

"Al hecho *a*) No es cierto de la manera como está consignado, pues la acequia que toma las aguas de la quebrada de *El Cuy*, en el punto de *El Cajón*, del predio de *San Agustín*, lo atraviesa y entra al predio de *Caicedo*, en donde, como queda dicho, la acequia se bifurca en dos brazos ó ramales, de los cuales el uno atraviesa el predio de *Santo Domingo* y va á terminar al río Bogotá, y el otro sale de *Caicedo*, atraviesa los predios de *San José* y *El Salitre* y va á morir al mismo río Bogotá;

"Al hecho *b*) No es cierto, porque el acueducto artificial de que se habla en la demanda fue construido para beneficiar los predios que recorre, aplicándolo á mover máquinas ó motores de trapiche ó de molino, etc., mas no en especial para abrevadero, puesto que esos predios favorecidos por el acueducto gozan de aguas abundantes;

"Al hecho *c*) Ignoro su contenido, porque como queda expresado, la antigua hacienda de *Zaragoza* formaba una sola en vida del señor Sandino B., con los predios de *San Agustín*, *Caicedo*, *San José*, *Santo Domingo* y *El Salitre*, que pertenecen hoy á otros dueños; y el acueducto se estableció para beneficio de la hacienda de *Zaragoza* en general, cuando hacían parte de ella los predios segregados, mas no en especial para abrevadero, como parece afirmarse en el hecho á que contesto;

"Al hecho *d*) No lo acepto como tal, porque lo que en él se consigna son, á mi entender, puntos de derecho, circunstancia suficiente para negarlo;

"Al hecho *e*) No es cierto, porque el acueducto fue construido en general para beneficiar la hacienda de *Zaragoza* cuando formaba una sola con los predios que recorre y en la forma conveniente á las necesidades de la época, de conformidad con el adelanto de las industrias, y porque los señores Corredores no han alterado en nada la naturaleza de la servidumbre, sirviéndose de ella con el derecho que la ley les concede;

"Al hecho *f*) Ignoro su contenido;

"Al hecho *g*) No es cierto, porque si bien es verdad que los señores Corredores toman parte de esas aguas para mover unos motores de trapiche, también lo es que las vuelven al primitivo cauce en su propio fundo y en la misma cantidad, sin que esto perjudique á los demandantes."

Se solicitó la absolución de los demandados y se estableció demanda de reconvención ó de mutua petición en escrito separado, en esta forma:

1.° Que los Peñuelas contrademandados, como dueños del predio de *San Agustín*, están obligados á hacer las obras necesarias para que las aguas de la quebrada de *El Cuy* vuelvan en cantidad suficiente por el cauce del acueducto que recorre los predios de *San Agustín*, *Caicedo*, *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre*, predios debidamente demarcados en las escrituras de los demandados en reconvención;

2.° Que los mismos están en la obligación de conservar el cauce del acueducto perfectamente arreglado y en la parte que recorre el predio de ellos;

3.° Que no pueden disminuir la cantidad de las aguas del acueducto ni aplicarlas á riego de los predios de *San Agustín*, ni variar su curso, ni alterar su calidad;

4.° Que los predios de *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre* deben recibir las aguas del acueducto tal como han salido y salen del predio de *Caicedo*;

5.° Que deben pagar las costas del juicio.

El derecho, causa ó razón de la demanda la deducen los actores de las disposiciones del Título 11, Libro 2.°, del Código Civil, y del Capítulo 2.°, Título 1.°, Libro 2.° del Código de Policía y disposiciones correlativas.

Como fundamentos de hecho se adujeron los siguientes:

"1.° Que los predios de *San Agustín*, *Caicedo*, *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre* formaron todos

en un tiempo la antigua hacienda de *Zaragoza*, que perteneció al señor Francisco Sandino B.;

"2.° Que este señor estableció por los referidos predios un acueducto para beneficiarlos conforme á los adelantos permitidos entonces por las industrias;

"3.° Que las aguas del refetido acueducto se toman de la quebrada de *El Cuy*, en el punto de *Cajón*, del predio de *San Agustín*;

"4.° Que en el predio de *San Agustín* disminuyen los demandados parte de las aguas del acueducto dicho, distrayéndolas para mover una descerezadora y para regar parte de ese predio;

5.° Que el caño, acequia ó cauce que conduce esas aguas se halla en mal estado en los predios de los demandados, así como las obras que en la quebrada de *El Cuy* represan sus aguas para volverlas á dicho caño ó acueducto;

"6.° Que en las más de las épocas del año entran las aguas dichas en el predio de *Caicedo*, de propiedad de mis poderdantes, en cantidad insuficiente para el beneficio de esta finca;

"7.° Que todos los predios dichos que formaban la antigua hacienda de *Zaragoza* tenían en tiempo del señor Sandino B., lo mismo que actualmente, aguas abundantes para abrevaderos, en términos que las aguas del acueducto mencionado no son necesarias para este servicio."

La cuantía de la contrademanda se estimó en más de veinte mil pesos.

El traslado que se corrió á los demandados fue contestado oportunamente, en los siguientes términos:

"No convengo en que se hagan las declaraciones que solicitan los demandados, porque esas declaraciones se refieren al origen del acueducto en el predio de *San Agustín*, y en el presente juicio se trata del mismo acueducto en cuanto es variado por los dueños del predio de *Caicedo*. En consecuencia me opongo á que se hagan las declaraciones contenidas en los cinco puntos principales de la contrademanda. Niego por tanto el derecho, causa ó razón en que tal contrademanda se apoya, y en cuanto á los hechos, contesto:

"Al 1.°, lo acepto; al 2.°, no lo acepto. El acueducto fue establecido para que sirviera de abrevadero á los predios de *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre*; al 3.°, no lo acepto, porque no me consta; al 4.°, lo niego por no ser cierto; al 5.°, lo niego, por la misma razón; al 6.°, no convengo en él por no ser cierto; al 7.°, no consiento en él por la misma razón."

En este estado el juicio se abrió á prueba por treinta días, y luégo que se presentaron los alegatos de conclusión, se falló en primera instancia con fecha 26 de Enero de 1906, y la parte resolutiva del fallo dice:

"El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Absuélvese á los demandados Francisco y Drigelio Corredor de los cargos formulados en la demanda;

"2.° Los demandantes Vicente y José Peñuela quedan en la obligación de hacer las obras necesarias para mantener arreglado el cauce del acueducto que conduce las aguas de la quebrada de *El Cuy* y que recorre los predios de *San Agustín*, *Caicedo*, *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre*, para que corran en cantidad suficiente, sin interrupción ninguna y buscando su nivel natural;

"3.° No pueden los demandantes disminuir la cantidad de las aguas que corren por el citado acueducto; y en caso de aplicarlas á riego de los predios de *San Agustín* ú otros objetos, deberán hacerlas volver á su cauce acostumbrado á la salida del fundo;

"4.° Los predios de *San Agustín*, *San José* y *El Salitre* deben recibir las aguas del acueducto tal como han salido y salen del predio de *Caicedo*; y

"5.° No hay condenación en costas."

El apoderado de los Peñuelas apeló de esta sentencia para ante el respectivo Superior, y concedido que fue el recurso, se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en donde el juicio se abrió á prueba por veinte días.

Ambas partes produjeron pruebas y alegaron ante el Tribunal. La parte que interpuso el recurso solicitó la práctica de una inspección ocular con el objeto de esclarecer algunos hechos. Esta diligencia se decretó y tuvo lugar en el predio de *Caicedo*, jurisdicción del Municipio de Tena, el 18 de Julio de 1906. De esta inspección se hablará luégo.

Terminó la segunda instancia del juicio con la sentencia de catorce de Septiembre del mismo año, que reformó en estos términos la sentencia apelada:

"1.° Absuélvese á los demandados Francisco y Drigelio Corredor de todos los cargos de la demanda principal;

"2.° Los demandantes Vicente y José Peñuela (demandados por reconvención) no están obligados á hacer las obras necesarias para mantener arreglado el cauce de la acequia que conduce las aguas de la quebrada de *El Cuy* para los predios inferiores;

"3.° No pueden los señores Peñuelas disminuir la cantidad de las aguas que corren por el citado acueducto; y en caso de aplicarlas á riego del predio de *San Agustín* ú otro objeto industrial, no pueden llevarlas á la quebrada de *San Juan*, y deberán hacerlas volver á su cauce acostumbrado á la salida del fundo;

"4.° Los predios de *Santo Domingo*, *San José* y *El Salitre* deben recibir del predio de *Caicedo* las aguas tales como corren actualmente, según el acta de la última inspección ocular, es decir, sin alterar su calidad y condiciones higiénicas; y

"5.° No hay lugar á condenación en costas ni en la primera ni en la segunda instancia."

El apoderado de los Peñuelas pidió aclaratoria de la sentencia anterior, en lo relativo al ordinal 3.°

de la parte resolutiva, la cual se declaró por auto de 29 de Octubre siguiente.

La parte de los Corredores interpuso recurso de casación contra este fallo; y concedido éste, se envió el expediente á esta Superioridad, en donde ha terminado su tramitación.

La Corte admite dicho recurso por haber sido interpuesto oportunamente por persona hábil y porque concurren los demás requisitos legales exigidos para su admisión. Y para mayor claridad en su decisión, deja constancia de los siguientes hechos:

La demanda principal—todas sus partes—entablada por los Peñuelas, fue rechazada en las dos instancias del litigio.

Sobre la de reconvención instaurada por los Corredores, versó la reforma que hizo el Tribunal á la sentencia de primera instancia.

Los demandantes Peñuelas pretendieron la reforma de la sentencia de primera instancia, y los demandados solicitaron la confirmación de ella.

Resuelto el punto por el Tribunal, en la forma que ya se conoce, los Peñuelas se conformaron con tal resolución, mas no así los Corredores, que se alzaron en casación.

Los puntos de donde nace la desavenencia entre las partes son, pues, estos:

1.° Si los demandantes en la acción principal están obligados á hacer las obras necesarias para mantener arreglado el cauce de la acequia que conduce las aguas de la quebrada de *El Oay* para los predios inferiores de *San Agustín*, *Caicedo*, *Santo Domingo*, *San José* y *El Salitre*, como lo ordenó el Juez de la primera instancia y como lo pretendieron los demandantes en reconvención, ó si dichos actores no están obligados á la construcción de tales obras, como lo ordenó el Tribunal y como lo aceptaron los demandados en reconvención.

Esta cuestión es la segunda de las declaratorias en ambas sentencias;

2.° Si pueden ó nó los Peñuelas llevar las aguas que discurren por el acueducto á la quebrada de *San Juan*. Acerca de esto nada dice la sentencia del Juez, y el Tribunal es la única reforma que hace al punto 3.° de la sentencia de aquél;

3.° Si los predios de *Santo Domingo*, *San José* y *El Salitre* deben recibir las aguas del acueducto TAL COMO HAN SALIDO Y SALEN *del predio de Caicedo*, que fue lo decretado por el Juez, ó si dichos predios *deben recibir del predio de Caicedo las aguas tales como corren actualmente, según el acta de la última inspección ocular, es decir, sin alterar su calidad y condiciones higiénicas*, que fue la reforma que el Tribunal introdujo al punto 4.° de la sentencia que revisó.

Respecto de los puntos 1.° y 4.° ambas sentencias están de acuerdo.

En consecuencia, los hechos contenidos en los tres puntos anteriores dan la idea de las pretensiones de las partes.

La sentencia recaída á la demanda principal quedó ejecutoriada para ambas partes. Sobre la de reconvención ha rodado el litigio desde que terminó la segunda instancia, y sobre ella versará el examen de la casación.

Pero conviene antes consignar aquí las razones que tuvo el Tribunal para diferir—en los tres puntos indicados—de lo resuelto por el Juez.

Como punto de partida del debate señala el Tribunal el hecho de que Francisco Sandino B., cuando fue dueño de la antigua hacienda de *Zaragoza*, la dividió entre sus hijos, conforme á la escritura número 2450 (fojas 10 á 13, cuaderno 4.°), estableciendo en cada uno de los lotes ó porciones "de una manera aparente y perpetua" el uso de las aguas del acueducto de *San Agustín*, desde el 30 de Diciembre de 1872, para que todos los predios de la partición pudieran servirse de las aguas, no solamente para abrevaderos, como lo sostienen los Peñuelas, sino en especial para irrigación de los terrenos.

Dice después que, en lo referente á la petición de que el predio de *Caicedo* no tenía derecho al uso de las aguas para movilización de máquinas, que el Juzgado estimó y declaró que sí tenían derecho al uso expresado, y que el Juzgado se apoyó para ello en las pruebas testimoniales, y especialmente en la inspección ocular, de la cual aparece que en concepto de los peritos, las aguas que corren por los dos brazos en que se bifurca el acueducto descienden á los predios inferiores sin disminuir su cantidad y sin que se altere su calidad, aunque bien es cierto que esto último no les constó por no haber visto funcionar la parrilla.

El Tribunal estima así, apoyado en la inspección ocular y en diversos testimonios, los puntos materia de la apelación:

Que el predio de *Caicedo* disfruta de la servidumbre de acueducto constituida en su favor por la escritura de partición número 2450, sin que limitación especial le impida usar las aguas para el movimiento de sus máquinas, porque en la escritura citada no se hizo tal limitación á ninguno de los predios y todos pueden destinarla al uso que quieran, siempre que no les esté prohibido en el título de un modo especial. Que las aguas de *Caicedo* son de uso común y están afectas á servidumbre industrial, porque con tal carácter Sandino B. poseía toda la acequia de la antigua finca; que al dividir el predio no tienen por qué variar la naturaleza del servicio á que estaba destinada; que habiendo la escritura de partición autorizado la irrigación, lógicamente se concluye que los convecinos pueden usarlas para mover sus máquinas ó ingenios, mientras con ello no hagan más gravosa la servidumbre al predio que la soporta (artículo 887 del Código Civil), y que teniendo facultad para regar campos, se puede, *a fortiori*, conducir el agua por una tubería donde se pierde menos.

El Tribunal no encuentra cuál sea el obstáculo legal ó jurídico que haya para que deba volverse,

á un solo cauce la bifurcación del acueducto existente en el predio de *Caicedo*, pues el ramal derecho que mueve la maquinaria vuelve á incorporarse al acueducto al salir del cáreamo ó poco abajo de éste; con mayor razón si se considera que según el artículo 886 del Código Civil, el dueño de la heredad por donde pasa el agua de servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla, mientras no altere, disminuya ó haga más incómoda la servidumbre para el vecino que tiene igual derecho á servirse del agua; y que, por consiguiente, no hay razón para obligarlo á destruir obras hechas para el beneficio de su predio, que no están causando daño á otro.

"El predio de *Caicedo*—dice la sentencia—no puede ciertamente distraer parte de la corriente del acueducto de *San Agustín*, de manera que se impida ó estorbe el paso de aquélla al potrero de *Santo Domingo* de la hacienda de *Zaragoza*. Mas no aparece de autos que la parte demandante haya probado este cargo. Antes bien, resulta de las pruebas testimoniales referidas y especialmente de la última inspección ocular, que la desviación hallada en *Caicedo*, hecha por los señores Corredores para menesteres domésticos de la casa de su hacienda, cuyo cauce es de aspecto reciente, va á terminar, dividida en dos, un poco más adelante de su origen, en el río Bogotá, *pasando una por Santo Domingo y la otra por San José y Salitre*."

Con relación á los hechos que pudieran alterar las condiciones higiénicas de las aguas, dice el Tribunal que en la inspección ocular practicada por él se examinó cuidadosamente el estado actual de la hornilla en el trapiche de *Caicedo*, en relación con la corriente de agua que le pasa inmediata, y quedó establecido, sin contradicción de las partes presentes, que últimamente los "Corredores han reformado la irregularidad que parece existía antes, y que en la actualidad la corriente no pasa por debajo de la parrilla, sino que en virtud de reforma reciente, *el punto de salida de esas aguas del referido cáreamo está situado un poco más abajo*, UNOS SEIS METROS, MÁS Ó MENOS, *del sitio en donde se depositan las cenizas y residuos del combustible de la hornilla*." La inspección demostró, pues—agrega el Tribunal,—que en la actualidad esas aguas salen tan puras como entran.

La obligación que los demandantes en la reconvención quisieron hacer recaer sobre Peñuela, como dueño del fundo de *San Agustín*, para que ejecutara con su hermano las obras necesarias para que las aguas de la quebrada de *El Cuy* vuelvan en cantidad suficiente por el cauce del acueducto, no la encontró fundada el Tribunal, y por consiguiente rechazó ó anuló la condenación que hizo el Juez inferior, porque ni la ley ni las estipulaciones del título de la servidumbre dicen que al disminuirse las aguas de la acequia ó desmejorase el cauce "deba el dueño del predio sirviente, que lo es en este caso *San Agustín*, ejecutar obras encaminadas á que el predio dominante (*Caicedo* en el caso presente) pueda disfrutar mejor de la servidumbre."

Dice el fallo que se revisa que las servidumbres consisten para el dueño del predio sirviente en una pasividad: *permitir ó dejar hacer*, pero no en actos positivos de obligación, aun en las llamadas *servidumbres positivas*, al tenor del artículo 882 del Código Civil. Que solamente en caso expresamente previsto por la ley puede ocurrir que al dueño del predio sirviente se le obligue á hacer alguna cosa.

La prohibición que hizo la sentencia de segunda instancia de que las aguas de la acequia pasen á la quebrada de *San Juan* antes de volver á su cauce, la dedujo de lo que resultó de la inspección última.

Estas son, en síntesis, las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal al proferir su fallo.

La primera causal de casación se hace consistir en haber infringido la sentencia—á juicio del recurrente—leyes substantivas de tres modos, esto es, directamente, interpretándolas de una manera errónea y aplicándolas indebidamente.

Se señalan en primer término como violados los artículos 886, 893, 937, 938 y 986 del Código Civil.

Para fundar la causal alegada dice el recurrente que Sandino B., en la escritura de partición, hizo constar que "las aguas de todos los lotes en que dividió las haciendas referidas, que pudieran emplearse para la irrigación de los terrenos, son de uso común para tal objeto entre los diferentes dueños de ellos, y del mismo modo se conservarán todos los caminos y veredas que los atraviesan."

De aquí deduce el recurrente que lo que Sandino B. estableció fue una servidumbre de acueducto, gravando con ella los predios que él atraviesa; que limita el uso de esa servidumbre con la obligación correlativa de que los dueños de los predios conservaran en ellos en buen estado el referido acueducto, en todo el trayecto en que los atraviesa, "esto es, reglamentó, *ipso facto*, el ejercicio de la servidumbre aludida, separándola así de la regla general." Lo cual quiere decir, en concepto del recurrente, que á los dueños de los predios en que quedaron divididas las haciendas se les impuso la obligación de hacer las obras necesarias é indispensables para que esa servidumbre prestara el servicio que Sandino B. tuvo en mira al establecerla.

Por estas razones se considera que el Tribunal violó los artículos citados, toda vez que los Corredores adquirieron el derecho á que los dueños del predio sirviente de *San Agustín* hicieran y conservaran las obras necesarias para que las aguas de la quebrada de *El Cuy* volvieran en cantidad suficiente para beneficiar los predios inferiores.

El primero de los artículos que se dicen violados establece, en su parte pertinente, que el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla, á su costa, salvo el caso de que se haya estipulado lo contrario, que es precisamente lo que han hecho los Peñuelas: construir

las obras indispensables para gozar de la servidumbre en los términos en que se lo permite la ley.

El gravamen ú obligación que el recurrente pretende se imponga á los dueños del predio sirviente no lo estableció, como lo sostiene aquél, la escritura de partición, ni lo exige la ley. Aquélla sólo estableció una servidumbre por la cual declaró de uso común las aguas que pudieran emplearse para la irrigación de los terrenos.

Si se obligara á los dueños del predio sirviente de *San Agustín* á construir las obras que pretenden los dueños del predio de *Caicedo*, se mejoraría la servidumbre en favor de este último, y á ello no están obligados los Peñuelas ni por la ley ni por ninguna de las cláusulas ó estipulaciones del título de la servidumbre.

Si los dueños del predio de *San Agustín* pueden disponer, conforme al título, de las aguas de la quebrada para la irrigación de los terrenos, con mayor razón y como lo dice el Tribunal, pueden ellos servirse de esas aguas para otros usos en beneficio del predio, estando probado, como está, que con ello no se afecta desfavorablemente la servidumbre para los dueños del predio dominante, pues las aguas vuelven á su cauce reconocido tan puras como entraron á él, y en cantidad no menor á la que entraría si se hubieran destinado á la irrigación de los terrenos.

El predio de *San Agustín* soporta en el presente caso la servidumbre á favor del de *Caicedo*, y esta servidumbre, de carácter positivo, sólo impone á los dueños de aquel predio la obligación de *dejar hacer*, esto es, dejar pasar las aguas al predio dominante después de servirse de ellas en la forma legal establecida, sin disminuir el beneficio de que debe gozar tal predio.

Obligar á los dueños del predio de *San Agustín* á construir obras con el solo objeto de que el predio vecino disfrute mejor de la servidumbre, sería introducir una dislocación al artículo 882 del Código Civil, que define lo que son servidumbres *positiva* y *negativa* y que determina, en general, las obligaciones que estas dos clases imponen á los dueños de los predios sirvientes en estos dos distintos casos, cuando no hay convenio en contrario.

De consiguiente la violación del artículo 886 no ha ocurrido, como lo pretende el recurrente.

Respecto de los cuatro artículos restantes no puede la Corte considerar nada, porque el recurrente no explica el concepto en que dichas disposiciones han sido violadas, ni indica cuáles han debido aplicarse al caso del pleito.

Si el concepto del recurrente es que la sentencia violó estos artículos, por no haber hecho recaer sobre los Peñuelas la obligación de hacer algunas obras, como se pretende que lo ordenó Sandino B., la violación es todavía menos posible, puesto que ya se ha visto que Sandino B. no estableció tales gravámenes á los predios sirvientes. Fuera de éste concepto, la Corte no encuentra otro en qué basar la obligación de que se trata.

Si cada uno de los predios en que Sandino B. dividió la hacienda de *Zaragoza* tiene la obligación de hacer las obras necesarias é indispensables para hacer efectiva la servidumbre, como se sostiene en la demanda de casación, con esa obligación, que no la hay, nada se prueba en contra de la sentencia en revisión, porque lo pedido no fue eso, sino que se condenara á los Peñuelas á construir obras en beneficio de la servidumbre; en todo caso las obras se deben construir por el que goza de la servidumbre, á su voluntad, según el artículo 886 ibídem, pero no bajo obligación.

Se dice que la sentencia violó de modo directo el artículo 882 del Código Civil, por aplicación indebida al caso del pleito.

Y para demostrarlo dice el recurrente que la disposición de este artículo es de carácter general, y por lo mismo indebida su aplicación por parte del Tribunal, pues la servidumbre constituida por Sandino B. fue de carácter especial; que él voluntariamente estableció el servicio del acueducto para beneficiar los predios, de modo que cada uno hiciera las obras necesarias para que el acueducto aprovechara á los predios inferiores.

Para que este artículo hubiera sido violado por el Tribunal se necesitaría que efectivamente la servidumbre establecida por Sandino hubiera sido especial, y nada indica que ella se haya apartado de las servidumbres positivas generales. Esta alegación es ilegal é inmotivada, porque parte del supuesto falso, ya mencionado, de que Sandino B. impuso á los lotes sirvientes la obligación de construir ciertas obras.

A renglón seguido vuelve el recurrente sobre el artículo 886, y dice que la sentencia lo violó de un modo especial en relación con los artículos citados en el primer punto, porque después de reconocer la sentencia que la servidumbre de acueducto fue establecida voluntariamente por Sandino "para beneficiar de un modo especial los predios que distribuyó entre sus hijos, esto es, después de reconocer que los demandados en reconvención están obligados al sostenimiento del acueducto dicho, y no constando por otra parte que hayan los señores Peñuelas abandonado la parte del predio de ellos en que se ejerce esa servidumbre, concluye la parte resolutiva de la sentencia por exonerar á los contrademandados de la obligación de hacer y conservar las obras indispensables para que la servidumbre de acueducto preste el servicio á que fue destinada en su origen.

Esta alegación es del todo infundada. Los opositores en el recurso no están obligados á construir las obras que pretende el apoderado de los Corredores, como ya se ha visto, ni el Tribunal ha hecho tal condenación. La obligación de aquéllos, como se dijo atrás, consiste simplemente en una pasividad, no en la obligación de construir obra alguna, pues al contrario, esto es potestativo del que goza

de la servidumbre, conforme al mismo artículo cuya violación se acusa.

La parte final de este artículo no tiene aplicación en el presente caso. Los Peñuelas no han abandonado la parte del predio en que les correspondía hacer trabajos, dado por cierto que tuvieran tal obligación, ni habían tenido por qué hacerlo, toda vez que rectamente no tienen obligación alguna de que pretendan exonerarse.

La sentencia que se revisa, en su ordinal 3.°, con el objeto de corregir un vacío del fallo del Juez de Tequendama, estableció terminantemente que los Peñuelas no podían disminuir la cantidad de las aguas del acueducto de *San Agustín*, y que si las aplicaban á riego de este predio ó á otro objeto industrial, no podrían llevarlas á la quebrada denominada *San Juan* sino volverlas á su cauce acostumbrado á la salida del fundo. Al decretar esto el Tribunal evitó las desviaciones que realmente hacían perder cantidad de agua que debían beneficiar los lotes de *Caicedo* y sus inferiores, é hizo que las aguas volvieran á su cauce acostumbrado. Así lo declaró también el mismo Tribunal al decir en la aclaración que hizo á la sentencia que desató el pleito, que el alcance de la prohibición no era otro que evitar la desviación definitiva de las aguas y crear á los Peñuelas la obligación de volverlas á su cauce después de haberse servido de ellas á la salida del predio.

La inspección ocular practicada en segunda instancia hizo ver la necesidad imperiosa que había de corregir el defecto anotado, y esa corrección determinó la enmienda substancial del fallo del Juez en el mismo capítulo 3.° de su parte resolutiva. Con la simple adición de la cláusula prohibitiva para los Peñuelas, de hacer pasar las aguas á la quebrada de *San Juan*, quedó variada totalmente esta cuestión.

De aquí se deduce rectamente que es injusta la acusación que hace el recurrente al decir que consta de autos que en el predio de *San Agustín* se desvían las aguas en dos ó tres puntos por sus respectivos canales ó brazos, que no las vuelven al acostumbrado cauce que sigue para *Caicedo*, disminuyéndose así de modo considerable el caudal de las aguas, alterando y haciendo con ello más incómoda para el predio dominante la servidumbre de acueducto que grava el predio sirviente.

Si por algún punto es intocable la sentencia recurrida es indudablemente por este.

Las demás consideraciones que hace en seguida la demanda de casación son igualmente infundadas, porque el Tribunal no ha autorizado en manera alguna el establecimiento de obras prohibidas por la ley ni permitido la disminución de las aguas, como queda demostrado. Luego no se han violado los artículos 887 y 925 del propio Código.

Del hecho de haber exonerado el Tribunal en el ordinal 2.° de su fallo á los Peñuelas de la obligación de construir las obras que pretendieron los demandantes en reconvención, deduce el apoderado de éstos que se han violado los artículos 880, 882, 885, 886 y 890 de la obra que se viene citando; y para fundar su alegación dice que está probado que los predios de *Caicedo*, *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre* son predios inferiores con relación al de *San Agustín*, predio donde principia el acueducto, que toma sus aguas de la quebrada de *El Cuy*; y que como los Corredores son dueños de *Caicedo* y los Peñuelas lo son de los predios restantes, y estos últimos han desnaturalizado la constitución voluntaria del acueducto, están obligados á reparar el cauce de la acequia en los predios superiores de *San Agustín* y *Caicedo*, para poder beneficiar los predios inferiores nombrados, dado que en esa parte la servidumbre no hubiera sido reglamentada por Sandino; y agrega el mismo recurrente que como la sentencia exime de esta obligación á los Peñuelas y se la impone á sus mandantes, es claro que se violan las disposiciones citadas.

Aquí cabe observar, con la parte contraria de la recurrente, que ésta echa en olvido que el pleito versa sobre servidumbre de acueducto, que ésta es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de *distinto dueño* y que por tanto no hay servidumbre tratándose de predios de *un mismo dueño*.

La servidumbre en el presente caso existe entre *San Agustín* y *Caicedo*, el primero como sirviente y el segundo como dominante, y entre *Caicedo* y *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre*, con el mismo carácter entre sí, respectivamente. Luego las obligaciones existen entre aquéllos—entre sí—y éstos en la misma forma, como que pertenecen á distintos dueños. No hay, en consecuencia, razón alguna para que los Peñuelas sean condenados á construir obras en su predio de *San Agustín*, con el objeto de beneficiar los de *Santo Domingo*, *San José* y *Salitre*, que son de su propiedad, porque no hay servidumbre.

Se sostiene que por el numeral 3.° de la parte resolutiva de la sentencia que se examina y por la aclaratoria de dicho numeral, se incurre en infracción de los artículos 32 de la Constitución y 887 del Código Civil.

En este punto se incurre en repetición de lo dicho para fundar otras violaciones alegadas, á más de que ya se había hablado sobre esta misma cuestión. (Véase la alegación sobre violación de los artículos 887 y 925 del Código Civil). Se vuelve á citar el artículo 887, cuya violación ya se había explicado en qué consistía. En otros términos, se repite aquí, casi textualmente, la alegación anterior. La única diferencia consiste en que aquí se dice que por medio del auto que aclaró la sentencia del Tribunal se faculta á los Peñuelas para servirse de las aguas según la ley, "esto es—dice,—el alcance de la prohibición que se les impone no es otro que el de impedir la desviación definitiva de las mismas aguas."

No comprende la Corte qué quiso decir con esto el recurrente, ni por qué deduce violación de esta declaratoria del Tribunal. Además el recurrente tampoco lo dice ni señala las leyes que han debido aplicarse al caso, en vez de las que se dicen violadas.

Si el Tribunal hubiera dejado el ordinal 3.º de la sentencia del Juez tal como éste lo formuló, podría el recurrente quejarse de la desviación de las aguas; pero habiéndola corregido precisamente con el objeto de evitar esa desviación, no se comprende cómo se pueda atacar la sentencia por haber decretado una petición tan de acuerdo con las pretensiones de la parte.

Se acusa también la sentencia por haber incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Se dice que los Peñuelas confesaron la desviación de las aguas, lo que consta del acta de inspección ocular, y que sin embargo la sentencia no los condena á hacer las obras necesarias para evitar las desviaciones, con lo cual se desconocen además las declaraciones de testigos que figuran en el proceso, y se sanciona la violación de los artículos 887 y 925 del Código Civil, que prohibe al dueño del predio sirviente alterar, disminuir ó hacer más incómoda la servidumbre.

Prescindiendo de que esta alegación es el resumen de otras, se observa: que el recurrente no cita disposición alguna como violada por efecto de la errónea interpretación, y que si se hubiera incurrido en error en la apreciación de las pruebas testimoniales y confesiones, tal error no sería de derecho sino de hecho; y éste ni se ha alegado ni es evidente.

La segunda causal de casación se hace provenir de que el Tribunal se abstuvo de fallar el punto primero de la demanda de reconvención, ó sea en el que se pidió que los Peñuelas fueran condenados, como dueños del fundo de *San Agustín*, á construir las obras necesarias para represar ó volver las aguas de la quebrada de *El Cuy* en cantidad suficiente por el acueducto que recorre los demás predios. Que el Tribunal sólo resuelve el punto segundo del libelo referente á los reparos del cauce de la acequia. Mas nada resolvió acerca de la muralla de que trata el punto primero.

Infundada por demás es esta alegación. Ya se vio que el Tribunal sí falló el punto primero de la demanda, en el segundo de su sentencia, que absolvió por razones legales á los Peñuelas de la construcción de las obras que los demandantes pretendían.

En el primer capítulo de la demanda no se trata de la construcción de la muralla que ahora se pretende; las obras que en él se pidieron, causa de la obligación que debía recaer sobre los Peñuelas, no fueron materia del fallo recurrido; luego éste está en consonancia con las pretensiones de los litigantes.

El error del recurrente proviene de que cree que los dueños de *San Agustín* pueden ser condenados á construir obras en beneficio del predio dominante.

Se alega como tercera causal de casación que la sentencia contiene en su parte resolutiva disposiciones contradictorias. Se trata de demostrar tal contradicción por los hechos siguientes:

Porque al ser absueltos los Corredores de todos los cargos de la demanda principal se les reconoció el derecho que tenían á servirse de las aguas del acueducto; y que el eximir á los Peñuelas en la parte resolutiva de la misma sentencia, de la obligación de construir las obras necesarias para mantener arreglado el cauce del acueducto, hace nugatorio el derecho que se concedió á los Corredores de servirse de las aguas, puesto que al Tribunal le consta que esas aguas se desvían en el predio de *San Agustín*, por tres puntos ó brazos.

Es preciso repetir aquí lo que se dijo en un punto anterior de este fallo: esta alegación sería fundada si el Tribunal no hubiera corregido el defecto de la desviación que notó en la inspección ocular que practicó. Resuelta, como fue, esta cuestión capital en el debate por medio del ordinal 3.º de la sentencia, la alegación hecha al formular la tercera causal cae por su base.

No es, pues, fundada ninguna de las causales alegadas.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior el 14 de Septiembre de 1906.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á derecho.

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

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arano*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre treinta de mil novecientos ocho.

Vistos: En escritura número 2184, otorgada en Medellín el día veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, Juan de Dios Uribe G., como apoderado de su esposa la señora Nicolasa Muñoz, y previa licencia del Juez, dio en venta á Rafael Castrillón la mitad indivisa de un lote de terreno situado en el mismo lugar y alinderado así:

Por el frente, con la calle Restrepo Uribe; por el Occidente, con propiedades de Pedro A. Echeverría y Gonzalo Arango; por el Oriente, con propiedades de Gabriel Jaramillo y María Teresa Luna de Gómez, y por el Sur, con propiedades de Manuel de J. Calle y Pedro A. Echeverri.

Se hizo la venta por la suma de mil cuatrocientos veintiocho pesos ($ 1,428), que el comprador

pagaría de este modo: cuatrocientos veintiocho, dentro de dos meses, contados desde la fecha del contrato, y los mil restantes, en tres contados iguales, con plazo de cuatro meses para cada contado, debiendo empezar el primer plazo el mismo día en que se otorgó la escritura.

No abonaría intereses durante los plazos, pero pagaría el doce por ciento anual en caso de demora.

Garantizó la solución con hipoteca del mismo lote indiviso vendido, recibió materialmente la cosa comprada y se registraron la venta y la hipoteca.

—

Con el comprobante de ser Federico Castrillón curador del ausente Rafael Castrillón y de habérsele discernido el cargo, aunque no consta que hubiese hecho inventario, Uribe, ya citado, procediendo como representante de su esposa, solicitó del Juez 3.° del Circuito de Medellín, en el libelo de diez de Febrero de mil novecientos cinco, que oyendo á Federico Castrillón, ya mencionado, bien como heredero del desaparecido, bien como su guardador, pero en todo caso como su representante y tenedor del globo de tierra de que se habló, se decretase, por falta de pago, la resolución del contrato arriba dicho, la restitución de la finca, el abono de perjuicios y el pago de las costas.

Invocó los hechos y enunció las razones de ley en que se funda la demanda, de la cual se dio traslado al demandado el día veintiséis de Abril, y al día siguiente, sin contestar el traslado por creerlo innecesario, entregó en el Juzgado la suma de dos mil cuatrocientos pesos en papel moneda ($ 2,400), que estima ser lo que adeudaba en la fecha por capital é intereses.

El Juzgado no aceptó la consignación por cuanto—dice—no es el caso del *pacto comisorio*. Pero el Tribunal, en virtud de apelación, revocó, con mejor acuerdo, el auto respectivo por prematuro, y ordenó aceptar el pago.

Se abrió la causa á prueba, se siguió el juicio y en fallo de veintidós de Marzo de mil novecientos siete el Juez declaró resuelto el contrato, ordenó á Federico Castrillón, tenedor de la finca y curador del ausente, que la restituyese, condenó al pago de las costas y al abono de perjuicios, los cuales deberían liquidarse en juicio separado, y dispuso devolver al demandado la suma consignada; pero no consta que la devolución se haya hecho.

—

Apeló Castrillón, y se remitió el proceso al Tribunal que reside en Medellín.

Surtióse la instancia y concluyó con la sentencia de tres de Diciembre del año citado, que confirmó la del inferior.

No se conformó con el fallo el demandado, é interpuso recurso de casación, que le fue concedido.

El recurso se substanció debidamente en la Corte, quien lo admite y procede á resolverlo.

La sentencia se funda, en substancia, en que como el comprador no pagó el precio de la cosa comprada, el vendedor tuvo derecho para pedir la resolución del contrato, junto con la indemnización de perjuicios, según la doctrina de los artículos 1546, 1928 y 1935 del Código Civil.

Y que como no se trata del *pacto comisorio* á que se refiere el artículo 1935 ibídem, no era el caso de pagar dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del traslado de la demanda.

Por eso declara no hecho el pago y resuelve el contrato.

—

Contra el fallo se oponen dos causales de casación: la primera y la segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se dice que la Sala no falló las excepciones perentorias alegadas, á pesar de que no se contestó la demanda, y así se funda la segunda causal.

Y tocante á la primera, se expresa que hubo violación de varias leyes civiles que se citan, y que el Tribunal erró en la apreciación de la prueba que acredita ser Federico Castrillón curador del demandado.

—

Lo único pertinente en el caso es saber si la Sala quebrantó los artículos 1935 y 1937 del Código Civil, en razón de no haber admitido el pago hecho por el representante del demandado dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del traslado de la demanda.

Las demás alegaciones no fueron objeto del debate, porque, como se vio, no se contestó la demanda, y por lo mismo ellas escapan á la casación.

Y la que se relaciona con la prueba del carácter de guardador de Rafael Castrillón, carácter que se atribuye á Federico, no va al fondo del asunto, como que se trata de una mera cuestión de personería adjetiva, que por referirse á la parte demandada pudo dar margen á la excepción dilatoria de inepta demanda, que es improcedente en la casación.

—

Considera la Corte que no violó el Tribunal, al declarar no hecho el pago, los artículos 1935 y 1937 del Código Civil, referentes al pacto comisorio.

En el caso en cuestión se trata de una condición resolutoria tácita, y no se estipuló expresamente el pacto comisorio. Y el pago trató de hacerse, no antes de la demanda sobre resolución del contrato, sino después de iniciada ella, en las veinticuatro horas siguientes á la notificación del traslado de la demanda.

La Sala rechazó esta pretensión de la parte y declaró expresamente que es sólo en el caso de pacto comisorio y no en el de condición resolutoria tácita en el que se puede pagar en las veinticuatro horas siguientes á aquella notificación, haciendo

así subsistir el contrato, porque eso es lo que establece el artículo 1937 ya citado.

Y como en verdad es terminante la disposición de la ley al establecer que es en el caso del pacto comisorio expreso en el que puede pagarse el precio de la venta después de iniciada la demanda de resolución, y eso en las veinticuatro horas siguientes á la notificación del traslado, la Corte no puede resolver otra cosa y aplicar las reglas relativas al pacto comisorio al caso de la condición tácita. Y ello aunque crea que el espíritu de la ley y las tendencias generales de la jurisprudencia permitieran aquella conclusión. Pues así y todo, estima ser expresa la ley al respecto, y no puede de consiguiente desatenderla.

La situación creada para el deudor por la demanda de resolución promovida por el acreedor en el caso de la litis, es perfectamente definida: el primero no pagó el precio en oportunidad, y por ese motivo el segundo inició demanda de resolución, apoyado en el derecho de elección que le conceden los artículos 1546 y 1930 del Código Civil. No estando el deudor facultado expresamente por la ley para hacer el pago después de iniciada aquella demanda, el pago tardío hecho por el mismo no puede enervar ni destruir la acción de resolución entablada por el acreedor con perfecto derecho, cuando ya el deudor se hallaba en mora y había, por lo mismo, dado lugar á que su contrario, en ejercicio de facultad legal, eligiese á su arbitrio la acción que le pareciese más adecuada y conveniente al ejercicio cumplido de sus derechos.

Es decir, que por el motivo indicado no es dable casar la sentencia acusada.

Tampoco puede invalidarse por el otro motivo que se anota en el recurso.

Dícese en orden á éste, en resumen, que el vendedor hizo un contrato de venta á plazo, y que se estipularon intereses del precio, y que siendo esto así, se pactó un contrato de mutuo, y que por lo mismo ese vendedor renunció á la acción de resolución que deduce en el juicio y optó por el cumplimiento del contrato.

Sea lo que fuere de esta tesis, en el caso no hay para qué considerarla y resolverla, porque el punto no fue materia del debate ni se hizo valer en las instancias del juicio. Por lo mismo escapa á la casación.

Se dice violado el artículo 1524 del Código Civil en cuanto que habiendo sido Rafael Castrillón y no Federico del mismo apellido el comprador, al condenar á aquél á la resolución del contrato y á sus consecuencias, se le obligó sin que hubiera causa real y lícita.

Pero á eso contesta con razón la Sala que Federico fue demandado y sentenciado, no en su nombre propio ó personal, sino como curador de su hermano ausente.

—

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no puede infirmarse el fallo recurrido y condena en las costas á la parte que interpuso el recurso.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga — Alberto Portocarrero — Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Portocarrero y Angulo en el juicio ordinario promovido por Juan de Dios Uribe G. contra Federico Castrillón.

En la anterior sentencia se declara que no habiendo estipulado expresamente el pacto comisorio en un contrato de compraventa, en el cual constituido el comprador en mora de pagar el precio, intentó el vendedor la acción de resolución del contrato, aquél no pudo impedir dicha resolución, no obstante el pago del precio que hizo dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación de la demanda.

La mayoría de la Corte cree que no obstante ser la doctrina contraria á la establecida en la sentencia más conforme que ésta con la filosofía del Derecho y con los fines de la jurisprudencia, no se puede aplicar á la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral la disposición del artículo 1935 del Código Civil, porque en su sentir tal disposición prevé de manera expresa únicamente los casos en que se haya estipulado el pacto comisorio.

Y nosotros, apartándonos de la opinión de nuestros compañeros, probablemente mejor informada que la nuestra, creemos que el artículo 1935 del Código Civil, en relación con el 1937 ibidem, debe aplicarse, háyase ó nó pactado que el contrato de compraventa se resuelva.

Sostenemos que en el caso de autos debió infirmarse el fallo recurrido que decretó la resolución del contrato de compraventa, porque el comprador, mediante la consignación del precio, evitó la resolución, de acuerdo con los dos artículos citados; y nos proponemos demostrar que la conclusión á que llegaremos cabe dentro de la ley colombiana, con la teoría general de las condiciones, y armoniza mejor que ésta con los fines y la tendencia de la jurisprudencia.

El artículo 1935 del Código Civil principia por definir el pacto comisorio, y su segundo miembro está concebido así:

"Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van á indicarse."

Si por el pacto comisorio se estipula que no pa-

gándose á su debido tiempo el precio convenido se resuelve el contrato, y si esta estipulación se entiende *siempre* en el contrato de compraventa, por mandato de la ley la dialéctica impone esta conclusión: que existe el pacto comisorio en todo contrato de venta, háyase ó nó consignado en él de manera expresa, y existiendo, por fuerza ha de producir los efectos que le asignó el legislador.

No puede suponerse que la ley declare consignada siempre en el contrato de venta una estipulación que la constituye el pacto comisorio, y la deje sin producir los mismos efectos que la propia ley asigna á esa estipulación. Los textos legales han de interpretarse en el sentido de que produzcan algún efecto, y si este efecto ha sido determinado por la ley, como sucede con el del pacto comisorio, que existe en todo contrato de venta, háyase ó nó estipulado, siempre que se encuentre un contrato de venta es preciso aplicarle los efectos del pacto comisorio, sin que valga objetar que el texto legal transcrito los limita al caso de estipulación expresa, porque la frase incidental en donde se ha creído encontrar esta limitación, no puede aceptarse á la letra, hallándose como se halla en abierta oposición con la primera parte de la disposición, con la naturaleza misma del pacto comisorio y con la índole de las condiciones.

En nuestro derecho el pacto comisorio y la condición *resolutoria* tácita son de idéntica naturaleza y producen los mismos efectos inmediatos. Sólo difieren en cuanto al tiempo durante el cual pueden hacerse valer los derechos que surgen de aquélla y de éste.

Conforme al artículo 1546 del Código Civil, que establece la condición tácita, una vez en mora el deudor, el acreedor puede pedir, á su arbitrio, ó el cumplimiento del contrato ó su resolución; é idéntica cosa prescribe especialmente el artículo 1930 de la propia obra para el contrato de compraventa.

En el pacto comisorio el vendedor tiene la misma elección de acciones, puesto que así lo manda el artículo 1936.

De manera que tanto en las disposiciones relativas á la condición resolutoria tácita de todos los contratos, como en la especial de la compraventa y en la especialísima del pacto comisorio, se encuentra el principio de que la mora del deudor no aniquila de hecho el contrato, y su resolución debe ser declarada en una ú otra forma por el Juez.

Por eso en el caso del pacto comisorio, el más grave para el deudor, puede éste hacer subsistir el pacto pagando el precio, lo más tarde en las veinticuatro horas siguientes á la notificación de la demanda (artículo 1937), y de aquí surge la conclusión de que ni la mora del deudor ni la elección de acciones ya hecha por el acreedor, ni ambas cosas producen el efecto inmediato de resolver el contrato. Y si esto no es exacto, ¿qué explicación justa y jurídica puede darse á la frase: el deudor puede pagar dentro de las veinticuatro horas posteriores á la notificación de la demanda?

El término fijado por la ley, dentro del cual haya de hacerse el pago precisamente, no es un término especial. Las veinticuatro horas constituyen una ampliación del plazo que tenía el deudor para pagar, y éste, que pudo cumplir su obligación *antes* de que el acreedor intentara la resolución, quedó facultado, por ministerio de la ley, para cubrir el precio de la venta, á más tardar, dentro de las veinticuatro horas enunciadas.

Y si esto sucede cuando se estipula expresamente el pacto comisorio, de acuerdo con la teoría de la mayoría de la Corte, con mayor razón debe ocurrir en la condición tácita. Si en el caso de convenir expresamente las partes en que por el no pago oportuno del precio estipulado se resuelve el contrato, éste, sin embargo, puede subsistir mediante el pago verificado por el deudor hasta veinticuatro horas después de notificada la demanda, hay más motivos para que el contrato se haga firme en el caso de la condición tácita, cuando el deudor verifique el pago *dentro* del término indicado.

En ambos casos, en el del pacto comisorio expreso y en el de la condición tácita, no resolviéndose el contrato por la mora del deudor ni por la elección de acciones que compete al acreedor, en uno y otro subsiste la deuda del precio cuando se inicia la demanda, la obligación de pagarlo no ha sido eliminada, y perdurando los efectos jurídicos de estos hechos, en el deudor radica el derecho de satisfacer su obligación mediante el pago efectivo que haga de la cantidad que deba por razón del precio de la cosa vendida.

Por encontrarse el deudor en mora es por lo que el acreedor puede pedir de él el cumplimiento del contrato ó la resolución del mismo. Tanto la una como la otra acción presuponen la vigencia del contrato á la época en que se proponen ó "aplican necesariamente en el deudor la obligación de pagar y en el acreedor el derecho de que se le reciba la parte del precio insoluta; y el desconocer al comprador el *derecho* de pagar mientras subsista el pacto, equivale á declarar, ó que el contrato de venta quedó aniquilado por la mora de éste, cosa inadmisible, como queda demostrado, ó que en el comprador se extinguió la obligación de pagar, lo cual es contrario á los hechos comprobados.

Si el comprador puede pagar el precio de la venta mientras subsista el contrato, no hay razón alguna que le impida hacerlo una vez iniciada la demanda de resolución y dentro de las veinticuatro horas siguientes á su notificación. Estas, según se ha visto, no son otra cosa que una ampliación del término que tiene el comprador para pagar el precio, y en estas condiciones, éste, como el accidental, son aptos para que usando de ellos el deudor evite la resolución del contrato.

De otro lado, la jurisprudencia moderna se pronuncia por la estabilidad de los pactos, y los códi-

gos mismos de las naciones más adelantadas prescriben, como sanción por el no pago del precio, la de resolución del contrato. La promesa de los contratos es una verdadera garantía social, y si la del contrato de venta se consigue ampliándole, siempre que llegue el caso, las reglas del pacto comisorio sobrentendidas en él, no podemos menos de rechazar el procedimiento contrario, que atiende más á la letra que al espíritu, al aplicar los artículos 1935 y 1937 del Código Civil.

Las precedentes razones són las que hemos tenido en cuenta para salvar nuestro voto en la anterior sentencia.

Bogotá, Octubre veintinueve de mil novecientos ocho.

ALBERTO PORTOCARRERO — MIGUEL W. ANGULO — PARDO — SILVA — I. CASTRO V. ARTEAGA — RUEDA G. — *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Noviembre siete de mil novecientos ocho.

Vistos: Clara Rosa y Eloísa Lara, por medio de apoderado, iniciaron ante el Juez segundo del Circuito de Medellín un juicio ordinario, encaminado á obtener que, con audiencia de Mariano Tobón y por sentencia definitiva, se declarara que aquél está obligado á lo siguiente:

1.° A restituir á las demandantes, en el plazo fijado por la ley, de acuerdo con los artículos 961 y 962 del Código Civil, las respectivas acciones y derechos en la casa de tapias y tejas, con su solar y demás anexidades, ubicada en Medellín en la calle de *El Palo*, por los linderos que constan en las hijuelas de adjudicación de la misma casa, formada á su favor en la sucesión de sus padres; inmueble que es el mismo adquirido por el demandado, según escritura pública número diez, de dos de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de la ubicación del inmueble; y

2.° A restituir á las mismas los frutos naturales y civiles de la casa, y no solamente los percibidos sino los podidos percibir con mediana inteligencia y actividad desde el dos de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en la cual el demandado entró en la tenencia del inmueble, hasta el día de la restitución.

Como subsidiaria de esta segunda acción y en el supuesto de que no se considerase á Tobón como poseedor de mala fe, se solicitó su condenación, de conformidad con el ordinal 3.° del artículo 964 del Código Civil.

Como hechos generadores de las acciones incoadas se enunciaron éstos:

"*a*) Poco más ó menos en el año de 1864, en Cruces de Anorí, contrajo matrimonio católico el señor José María Lara R. con la señora Bárbara Villegas;

"*b*) Del matrimonio de dichos señores existen únicamente sus dos hijas y herederas Clara Rosa y Eloísa Lara, mis poderdantes;

"*c*) La sociedad conyugal del referido señor Lara y su esposa, por escritura pública número mil cuatrocientos ochenta y uno, otorgada ante el Notario primero de este Circuito en 23 de Mayo de 1885, le compró al señor Marco Aurelio Molina una casa de teja y su correspondiente solar, situada en esta ciudad en la calle de *El Palo*, y que linda:

'Por el frente, con dicha calle; por un costado, con finca que antes fue de Rafael Sierra y que hoy pertenece á Alejandro Henao; por el centro, con propiedad de Manuel Acebedo Uribe, y por el otro costado, con casa y solar de Carlos Cárdenas';

"*d*) En el año de 1898 murió en esta ciudad la señora Villegas de L., y por lo mismo quedó disuelta la sociedad conyugal de ella y su esposo José María Lara, y desde entonces esa casa es uno de los bienes de la sucesión de la finada;

"*e*) El nombrado señor Lara, sin promover el juicio mortuorio de su esposa ni liquidar la sociedad conyugal, á quien pertenecía esa casa, la vendió al señor Mariano Tobón, no obstante sabiendo ó debiendo saber ambos tales circunstancias, por escritura pública de fecha 2 de Enero de 1899, número diez, pasada ante el Notario segundo de este Circuito, comprendida dentro de estos linderos:

'Por el frente, con la calle expresada de *El Palo*; por el costado del Sur, con propiedad de Juan de Dios Ochoa; por el centro ú Oriente, con finca que fue de los herederos de Angela María Correa, y por el costado del Norte, con finca que fue de Mercedes Cardona.'

"Estos linderos y los que menciona la escritura número 1481, ya mencionada, son unos mismos, y débese la aparente diferencia á que han variado de propietarios las fincas colindantes;

"*f*) Desde el 2 de Enero de 1899 el comprador, señor Tobón, quedó en posesión material de la finca de que se trata, y actualmente la posee de mala fe por las indicadas circunstancias; y

"*g*) El premencionado señor Lara también murió en esta capital en el año de 1901; y como el señor Tobón no quiso prestarse á un arreglo amistoso que yo le propuse, mis poderdantes, en su calidad de legítimas herederas, promovieron y terminaron el juicio de sucesión y partición de los bienes de sus finados padres, en el cual se les adjudicó: á Clara Rosa, acción y derecho en la referida casa y solar, por valor total de $ 10,555, y á Eloísa, acción y derecho en la misma casa y solar, por valor de $ 9,445, ambas adjudicaciones en proporción al avalúo de la casa en $ 20,000, conforme aparece en sus respectivas hijuelas."

Notificada que fue la demanda, el demandado la contestó negando el derecho invocado por las actoras y desconociendo asimismo los hechos principales de los fundamentales de la acción. Opuso además las excepciones de falta de personería de

las demandantes, carencia de acción y petición antes de tiempo y de un modo indebido.

Ambas partes hicieron uso del término probatorio, y cumplida la tramitación del juicio en primera instancia, ésta terminó con la sentencia de veintiocho de Junio de mil novecientos seis, que declaró lo siguiente:

"1.° El señor Mariano Tobón restituirá, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, á las señoras Clara Rosa Lara de L. y Eloísa Lara de B. las respectivas acciones y derechos en la casa de tapias y tejas, con su solar y demás anexidades, ubicada en esta ciudad en la calle de *El Palo* y determinada por los linderos que se expresan en sus hijuelas, y los cuales hubieron por herencia de sus padres;

"2.° El mismo restituirá á las demandantes, como poseedor de buena fe, los frutos naturales y civiles percibidos desde la contestación de la demanda hasta que entregue el inmueble en cuestión, cuyo valor se fijará en juicio distinto.

"Declárase no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

"No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra tal sentencia, y concedido que les fue, se remitieron los autos al Tribunal Superior de Antioquia, en donde previa la tramitación del negocio en segunda instancia, en sentencia de siete de Noviembre de mil novecientos seis la respectiva Sala de decisión confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

Pidieron entonces las partes aclaración de esta última sentencia. La demandante solicitó que ya que no había sido posible la determinación del valor de los frutos por ella demandados, se fijaran al menos las bases con arreglo á las cuales se hiciera la apreciación de su cuantía; y la demandada manifestó que dados los términos de la demanda y los de la sentencia, y no estimando justo que se le obligara á devolver todo el inmueble que se reputó pertenecer á la sociedad conyugal que existió entre su causante José María Lara y Bárbara Villegas, pedía que la sentencia se aclarara en el sentido de decir qué derechos al inmueble debía devolver y cuáles le quedaban á él.

Tanto la una como la otra petición fueron desechadas: la primera por carecer el expediente de datos suficientes para determinar en una cantidad fija el monto de la indemnización á que se condenó á la parte demandada, y la segunda, porque no pudiendo recaer la sentencia sino sobre la cantidad, cosa ó hecho demandados y nada más que sobre esto, no habiéndose pedido cosa distinta, según el Tribunal, que la declaración de que las demandantes son dueñas de derechos y acciones en un inmueble que se indicó, el fallo no podía ir más allá y entrar á determinar cuáles eran los derechos y acciones reclamados.

Manifestó entonces el demandado Tobón que interponía recurso de casación contra la referida sentencia, y previo avalúo pericial de la cuantía del negocio, el recurso le fue concedido. Remitiéronse los autos á esta Superioridad, y tramitado el asunto como lo manda la ley, se procede á dictar el fallo que sea legal, no sin declarar previamente que es admisible el recurso por concurrir en él todas y cada una de las circunstancias que la ley exige para que puedan prosperar los de esta especie.

Ante el Tribunal sentenciador el recurrente se limitó á decir que interponía el recurso y que alegaba como causales de casación la primera, la segunda y la tercera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, las cuales ofreció fundar y ampliar ante la Corte.

Más tarde dirigió á la Corte un memorial en el cual manifiesta que estima violada por la sentencia recurrida la disposición del artículo 1871 del Código Civil, ya indirectamente, ya por efecto de interpretación errónea del mismo, ya por su indebida aplicación al caso del pleito, y explica en qué consisten tales violaciones.

Como es deber de la Corte (artículo 59, Ley 100 de 1892) examinar con la debida separación las causales de casación alegadas y cada uno de los motivos en que cada cual se funde, no habiendo, como se ha dicho, manifestado el recurrente en el escrito que dirigió al Tribunal, como lo exige el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, con claridad y precisión los motivos en que apoya las causales alegadas, sólo debe considerarse la primera, que es la única que el recurrente fundó en el segundo escrito, consistente, según se dijo, en la violación del artículo 1871 del Código Civil.

Cree el recurrente que habiendo comprado la casa de que se hizo mención antes á José María Lara, padre de las actoras en el juicio, en la creencia de que el inmueble le pertenecía exclusivamente, aun en el supuesto de que todo él no perteneciera al vendedor, la venta es válida como de cosa ajena, y el Tribunal no ha debido ordenarle la restitución de la finca en toda su integridad.

Agrega que duda la disposición del artículo que cita como violado, que dice: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo," no debió el pleito librarse á favor de las demandantes, porque éstas no son las legítimas dueñas de lo que fue materia del litigio, ya que no pueden derivar el derecho de dominio de su carácter de herederas del vendedor, que sí fue dueño del inmueble, porque desde que éste se desapoderó de él, nada tenía que transmitirles, ni tampoco les puede venir tal derecho de su madre Bárbara Villegas, porque ella no figuró nunca como dueño de la finca. Dice, además, en orden á este mismo punto, que aun suponiendo que el inmueble en litigio perteneciera á la sociedad conyugal Lara Villegas, siendo él causahabiente de Lara, por la compra que le hizo, ha debido reconocérsele como dueño, siquiera de la mitad.

Consiste, pues, el principal argumento de Tobón contra el fallo recurrido en que admitiendo, como lo hizo el Tribunal y se halla plenamente comprobado de autos, que la casa materia del litigio pertenecía á la sociedad conyugal que existió entre José M. Lara y Bárbara Villegas, y habiéndosele transmitido el inmueble por el primero de éstos, las demandantes, que derivan su derecho de dominio de la circunstancia de ser herederas de sus padres ya indicados José M. Lara y Bárbara Villegas, solamente lo tienen á la parte del inmueble que correspondía á la última, pues el primero, como que nada tenía, no pudo transmitirles cosa alguna en dicho bien.

Y en verdad la argumentación del recurrente tiene sólido fundamento legal. El artículo 1871 del Código Civil declara válida la venta de cosa ajena, pero deja á salvo el derecho del verdadero dueño á reclamarla.

No hay duda de que adquirida la cosa materia de este pleito por José M. Lara á título de compra, mientras subsistía el vínculo matrimonial que lo ligaba á Bárbara Villegas, el inmueble entró en el patrimonio de la sociedad conyugal (inciso 5.°, artículo 1781 del Código Civil), y que por lo mismo, muerta la cónyuge Villegas y sin que precediera la liquidación de la sociedad conyugal y la adjudicación al cónyuge supérstite, éste procedió arbitrariamente al otorgar la escritura pública número diez, de dos de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, pasada ante el Notario segundo del Circuito de Medellín, en la cual dijo vender á Mariano Tobón el inmueble en referencia.

El fallecimiento de Bárbara Villegas produjo, *ipso facto*, la disolución de la sociedad conyugal, de acuerdo con el artículo 1820 del Código Civil, y disuelta ésta, debió procederse á su liquidación, como cuestión previa á la distribución de los bienes de la cónyuge, según lo enseña el artículo 1398 de la propia obra.

No sucedió así: José M. Lara, muerta su esposa y sin que se liquidara la sociedad conyugal, vendió el inmueble social á Mariano Tobón, y dejó tal enajenación sujeta á la contingencia que prevó la parte segunda del artículo 1401 del Código Civil, la cual es consecuencia lógica del principio que consagra la primera parte del mismo artículo, de que cada asignatario se reputa haber sucedido directamente al difunto en los bienes que les corresponden y no haber tenido parte en los demás pertenecientes á la sucesión.

Fallecido más tarde José María Lara, las hijas legítimas de éste y de Bárbara Villegas, que son las actoras en el presente litigio, iniciaron y siguieron bajo una misma cuerda el juicio mortuorio de sus padres. En él se inventarió, como perteneciente á ambos causantes, la casa vendida hacía tiempo por José María Lara á Mariano Tobón, y tal inmueble y sus frutos constituyeron únicamente el activo de la sucesión.

En la partición de la herencia, verificada con la sola intervención de las hijas de los causantes, como únicas herederas suyas, se adjudicó á cada una de las hermanas Laras un derecho proindiviso en el inmueble de nueve mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos ($ 9,445), con relación al avalúo que se dio al mismo de veinte mil pesos ($ 20,000), y á Clara Rosa Lara otro de mil ciento diez pesos ($ 1,110) con destino al pago del pasivo hereditario, constituido por los gastos del juicio.

(*Concluirá*).

DILIGENCIA DE VISITA

practicada en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la corporación.

En Bogotá, á treinta de Abril de mil novecientos diez, se presentó en el Despacho de la Secretaría el señor Presidente de la Corte con el objeto de practicar la visita reglamentaria, la cual dio el siguiente resultado:

Doctor Pardo:

Total de los negocios que quedan á su cargo.	20
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	3
En curso	4
Criminales de una instancia:	
En suspenso	3
En instrucción	2
De Panamá	1
Recursos de revisión criminal	1
Civiles de una instancia	3
Suministros:	
En comisión	2
En suspenso	2
Total	20

Doctor Castro:

Negocios que quedan á su cargo	25
Distribuidos así:	
Casaciones civiles:	
Con proyecto	6
En curso	11
Suministros en ampliación	2
Casaciones criminales en curso	1
Autos civiles en curso	1
Procesos militares en curso	1
Criminales de una instancia:	
En comisión	2
En curso	1
Total	25

Doctor García (mesa del doctor Esguerra):

Total de los negocios que quedan á su cargo.	44

Distribuidos así:
Casaciones civiles:
Con proyecto..... 6
En curso..... 23
Casaciones criminales:
Con proyecto..... 1
En curso..... 1
Suministros..... 3
Criminales de una instancia..... 5
Autos civiles..... 2
Civiles de una instancia..... 2
Autos criminales..... 1
Total..... 44

Doctor Angulo:
Negocios que quedan á su cargo..... 55

Distribuidos así:
Casaciones civiles:
Con proyecto..... 5
En substanciación..... 13
Para sentencia..... 9
Con proyecto aprobado..... 3
Casaciones criminales:
En substanciación..... 2
Para sentencia..... 1
Suministros:
En substanciación..... 2
Para sentencia..... 2
Criminales de segunda instancia..... 1
Autos civiles:
Con proyecto..... 3
En curso..... 2
Autos criminales..... 3
Procesos militares..... 1
Negocios varios..... 1
Civiles de una instancia:
En substanciación..... 2
Criminales de una instancia..... 5
Recursos de revisión..... 1
Total..... 55

Doctor Silva:
Negocios que quedan á su cargo..... 35

Distribuidos así:
Casaciones civiles:
Con proyecto..... 10
En curso..... 9
Casaciones criminales..... 2
Negocios varios..... 4
Suministros:
Con proyecto..... 1
En curso..... 7
Negocios criminales de una instancia..... 2
Suma..... 35

Doctor Portocarrero:
Negocios que quedan á su cargo..... 28

Distribuidos así:
Casaciones civiles:
Con proyecto..... 7
En suspenso..... 2
En substanciación..... 10
Civiles de una instancia:
Con proyecto..... 1
En curso..... 1
Competencias..... 1
Autos civiles..... 1
Criminales de una instancia..... 1
Suministros..... 4
Suma..... 28

Doctor Méndez:
Negocios que quedan á su cargo..... 50

Distribuidos así:
Casaciones civiles:
Con proyecto..... 3
En curso..... 27
Casaciones criminales..... 1
Civiles de una instancia..... 3
Criminales de segunda instancia..... 1
Autos criminales..... 2
Criminales de una instancia..... 2
Suministros..... 12
Total..... 50

Germán D. Pardo

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

El tomo 2.° de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

AÑO XIX | Bogotá, 5 de Agosto de 1940 | Nros. 940 y 941 (1)

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Pág.

Conclusión de la sentencia por la cual se infirma la del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Clara Rosa y Eloísa Lara contra Mariano Tobón. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero) . . 17

Declárase que no es casable el fallo del Tribunal del Cauca en el juicio seguido por Rodolfo González contra Romilda Salazar y Aristides Bonilla. (Magistrado ponente, doctor Pardo). . . . 18

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Castro y Arteaga en la sentencia anterior 21

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Ricardo F. Parra contra Antonio Izquierdo. (Magistrado ponente, doctor Angulo) 22

Cásase la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio seguido por Juana Avellina Rivera contra Roberto Dominguez. (Magistrado ponente, doctor Silva). 25

Infírmase la sentencia dictada por el Tribunal del Cauca en el juicio iniciado por Rosendo Cabrera, sobre nulidad del testamento de Melchor Mina. (Magistrado ponente, doctor Silva) 30

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

(*Conclusión de la sentencia de siete de Noviembre de mil novecientos ocho*).

Las cartillas ó hijuelas en que se verificaron las adjudicaciones enunciadas son las que han servido á las demandantes como título para reivindicar el inmueble de Mariano Tobón, comprador del mismo, como tántas veces se ha repetido, á uno de los causantes en la sucesión en que ha sido adjudicado, y el Tribunal de Antioquia, en la sentencia objeto del recurso, reconoció, sin limitación alguna, el dominio alegado por las actoras, ordenando, en consecuencia, la restitución del inmueble con sus frutos.

Aunque de los títulos invocados por las actoras—sus cartillas de adjudicación formadas en su favor en la sucesión de sus padres—no aparece que de una manera expresa se liquidara la sociedad conyugal que existió entre ellos, en el hecho esta liquidación se llevó á cabo, puesto que inventariado el inmueble á que se refiere este pleito como bien único perteneciente á Lara y á la Villegas, no se dijo que á cada uno de los dos correspondía cuota distinta en él, y á las Laras demandantes se adjudicó como bien perteneciente, por mitad, á cada cual de sus causantes los cónyuges difuntos.

Siendo esto así, es indudable que al reconocer el Tribunal que el inmueble objeto del pleito pertenece á las actoras, y al ordenar la restitución á las mismas de los derechos y acciones que les fueron adjudicados en él en la sucesión de sus padres, se excedió en la aplicación que hizo del artículo 1871 del Código Civil, porque consideró á Clara Rosa y Eloísa Lara como dueñas de todo el inmueble y les reconoció un derecho de extensión mayor de aquel que en realidad tienen.

En efecto: las hijuelas de adjudicación exhibidas por las demandantes, por sí solas no constituyen á su favor un título de propiedad que les dé derecho para reivindicar como dueñas del inmueble que persiguen. La sucesión es uno de los modos mediante los cuales se transmite el dominio; pero es verdad jurídica de elemental sencillez que el sucesor no puede adquirir, por ese título, sino lo que su causante tenía, porque el mismo carácter de título traslaticio, que hace que el sucesor ocupe respecto de la cosa el lugar que tenía su causante, impone la conclusión de que la simple adjudicación no confiere al adjudicatario el derecho de dominio sobre la cosa adjudicada, sino en cuanto el causante radicaba tal derecho.

Así lo reconoció esta Superioridad en sentencia de diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, que puede leerse en el tomo 9.° de la *Gaceta Judicial*, á la página 372, y de este principio surge, para el caso del pleito, la conclusión ineludible de que las demandantes no son dueñas de la parte del inmueble que correspondía á José María Lara en su carácter de partícipe en la sociedad conyugal Lara-Villegas, pues habiéndose desprendido del inmueble á favor de Mariano Tobón, según se ha visto, cuando murió nada tenía en él, y por lo mismo ningún derecho ó acción referente á la finca que es objeto del litigio pudo transmitir á sus herederas.

De otro lado, según se dijo ya, en el hecho la sociedad conyugal Lara-Villegas sí fue liquidada desde luégo que el único inmueble inventariado se consideró como perteneciente á los cónyuges por mitad, é íntegramente se adjudicó á las herederas de ambos. En el juicio de sucesión las Laras ocuparon el lugar de sus padres, los dos cónyuges. En

(1) Por equivocación la entrega anterior salió marcada con los números 1 y 2 debiendo ser 938 y 939.

cabeza de ellas se reconoció el derecho que en la sociedad conyugal correspondía en el inmueble á José María Lara, y siendo esto así, la venta que hizo éste á Mariano Tobón debe considerarse ratificada en lo que respecta á la mitad del inmueble, en atención á la doctrina del artículo 1871 del Código Civil, y por lo tanto tal enajenación en esta mitad no confiere á las adjudicatarias el derecho que se les reconoció, de acuerdo con el artículo 1871 de la propia obra, motivo por el cual esta disposición ha sido violada por el aspecto que se deja indicado, y es el caso de infirmar la sentencia recurrida y de proceder á dictar la resolución que haya de reemplazarla.

Para dictar ésta, la Corte acoge las consideraciones del Tribunal en cuanto al derecho que tienen las demandantes para intentar la acción; pero fundada en los motivos que quedan expuestos en el curso de este fallo, limita esas consideraciones al derecho de dominio á la parte que en el inmueble materia de la reivindicación tenía Bárbara Villegas, ó sea á la mitad que como conducña en él, en razón de su carácter de copartícipe de la sociedad conyugal que fue dueña de él, correspondió á ésta.

En esa parte José María Lara, al transmitir todo el inmueble á Mariano Tobón, vendió cosa ajena, y sus verdaderas propietarias, las demandantes sucesoras á título universal de Bárbara Villegas, tienen el derecho que han pretendido hacer valer.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de fecha siete de Noviembre de mil novecientos seis;

2.° Ordénase á Mariano Tobón que restituya á Clara Rosa Lara de L. y Eloísa Lara de B., seis días después de notificada esta sentencia, la mitad, proindiviso, de la casa de tapia y teja situada en la ciudad de Medellín y determinada en el libelo y en las hijuelas de las actoras;

3.° El mismo Tobón restituirá á las demandantes los frutos civiles correspondientes á la mitad del inmueble, producidos ó podidos producir desde la contestación de la demanda hasta el día en que haga á las demandantes la entrega ordenada en el punto anterior, deducción hecha de las cantidades que se hayan invertido en la conservación de la misma y las mejoras útiles y necesarias hechas en el inmueble antes de la contestación de la demanda. El monto de estas prestaciones se fijará en juicio separado;

4.° Queda á salvo el derecho que puedan tener las demandantes á que se les abone el valor de los gastos ocasionados por el juicio de sucesión;

5.° No hay lugar á condenación en costas; y

6.° Queda así reformado el fallo del Juzgado segundo del Circuito de Medellín, de fecha veintiocho de Junio de mil novecientos seis.

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

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre trece de mil novecientos ocho.

Vistos: El día veintitrés de Mayo de mil novecientos cinco propuso el señor Rodolfo González, por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Cali, una demanda ordinaria contra la señora Benilda Salazar y contra su hijo Aristides Bonilla, dueños—se dice—de un predio llamado *Corinto*, ubicado en jurisdicción del Distrito Municipal de Jamundí, para que en la sentencia definitiva se declarase que el actor, dueño, según se afirma, de otro fundo llamado *Las Cañas*, que colinda con el de *Corinto*, tiene derecho á imponer sobre éste, y en beneficio de aquél, una servidumbre de tránsito, previas las indemnizaciones correspondientes.

Sirve de apoyo á esta acción la disposición contenida en el artículo 905 del Código Civil, que se copia en el libelo respectivo, y como hechos fundamentales de la demanda expuso estos el apoderado del actor:

"1.° Tanto la hacienda de *Las Cañas* como la de *Corinto* están situadas en el Municipio de Jamundí, aproximadas al río Guachinte, y para salir de aquélla al camino público es indispensable pasar por *Corinto*, por donde ha existido un camino desde tiempo inmemorial;

"2.° La hacienda de *Las Cañas* no tiene otra salida al camino público, pues aunque es cierto que el Gobierno está estableciendo un camino por las lomas, para lo cual el señor González ha regalado una faja de su hacienda, este camino apenas se ha comenzado, y en la parte que se ha hecho está intransitable, y los mismos trabajos impiden andar por él. Además, todavía ese camino no se ha empalmado del lado sur con la vía pública;

"3.° Los demandados han construido tres cercas, cortando el tránsito por sus terrenos, es decir, encerrando el predio de González, de tal suerte que sus habitantes han quedado sin salida; y

"4.° Los demandados no han querido prestarse á ningún arreglo amigable, y sólo quieren aislar el predio del actor para obligar á sus moradores á dar una vuelta inmensa por veredas intransitables."

La acción fue estimada en diez mil pesos.

Sin observación alguna por parte del Juez fue admitida esta demanda, á la cual opusieron los demandados la excepción de ineptitud, fundada en tres motivos, á saber:

a) En que en el libelo respectivo no se indican los linderos de los dos predios á que allí se alude;

b) En que el actor no presentó con la demanda, ni siquiera lo citó, su título de propiedad del fundo de *Las Cañas;* y

c) En que el predio de *Corinto* pertenece, en común, á los herederos de Manuel J. Bonilla, consorte que fue de la demandada Benilda Salazar y padre de Aristides, y que por consiguiente ha debido dirigirse la acción contra todos los herederos del citado Bonilla; y no como se hizo, únicamente contra la cónyuge sobreviviente y uno de los herederos.

Esta excepción se rechazó por extemporánea, y consiguientemente la demanda no fue contestada.

Así las cosas, se abrió el juicio á prueba. Cada parte adujo las que estimó convenir á sus pretensiones, y cumplidas las demás ritualidades de procedimiento, se falló en primera instancia el 24 de Julio de 1906, por sentencia que en su parte resolutiva dice:

"El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Benilda Salazar y Aristides Bonilla no están obligados á soportar en el predio de *Corinto* la servidumbre de tránsito que para la hacienda de *Las Cañas*—que se dice ser de Rodolfo González—quiere imponerles éste. Sin costas."

Contra esta sentencia interpuso apelación la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca la confirmó el seis de Mayo del año próximo pasado.

Más adelante se darán á conocer las razones en que se funda este fallo.

Contra él se hizo valer recurso de casación, por lo cual vino el proceso á la Corte, en donde se le ha dado la tramitación que le corresponde.

Su estado actual es el de entrar á considerar el mencionado recurso; y á cumplir con este deber procede la Corte, declarando, ante todo, que es procedente y que por consiguiente se admite.

En efecto, se interpuso en tiempo y por persona hábil. La sentencia de que se trata es definitiva, de segunda instancia; fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio civil ordinario, cuya cuantía fue estimada por el actor en diez mil pesos ($ 10,000), y en aquélla se aplicó el Código Civil Nacional.

Procede, pues, el examen de las razones aducidas por el Tribunal para llegar á la conclusión á que llegó, y de las en que se fundan las causales que alega el recurrente para solicitar que se infirme ese fallo.

Principia la Sala por transcribir el artículo 905 del Código Civil, "piedra angular—dice—de este debate."

El referido artículo está concebido así:

"Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer á los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio."

Sostiene á continuación que habiéndose empleado en la redacción de este artículo la frase "el dueño del primero tendrá derecho," etc., ello equivale á exigir perentoriamente al que inicia un juicio de esta clase que compruebe su derecho de propiedad respecto del fundo á favor del cual se reclama la servidumbre, cosa que no hizo—se dice—el actor en este pleito, puesto que no adujo la escritura pública respectiva.

Echa igualmente de menos la determinación en la demanda de los linderos de los dos predios á que ella se refiere, determinación exigida en su concepto por el artículo 879 del Código Civil, á efecto de individualizar tanto el predio que debe asumir el carácter de dominante como el de sirviente.

Contesta incontinenti el argumento que pudiera hacerse de que esa omisión pudo dar margen á una simple excepción dilatoria de inepta demanda, que no propuesta ó rechazada por extemporánea, como lo fue en este caso, sancionó el procedimiento y dejó eficaz el libelo; y contesta ese argumento diciendo que ello podría ser así si posteriormente se hubiera establecido la referida determinación. Acoge sin reservas el concepto del apoderado de los demandados, quien califica la omisión anotada de ineptitud de la demanda en punto esencial.

Sostiene luégo que la acción de que se trata debió dirigirse contra los dueños de los predios cuya interposición entre el del actor y el camino público hacen imposible el acceso á éste; y dice que, por consiguiente, para que este pleito hubiera prosperado se necesitaba probar que entre *Las Cañas* y el camino público no hay interpuesto otro predio que el de *Corinto*, prueba que no sólo no se suministró sino que no podía darse, porque de autos aparece que sí hay otras fincas: la del señor Alejandro Rusca, por ejemplo. Apoya sus afirmaciones á este respecto en las opiniones de los comentadores de nuestro Derecho Civil F. Vélez y Antonio J. Uribe.

Y concluye la parte considerativa de su sentencia haciendo notar que la servidumbre de tránsito implica un gravamen ú obligación indivisible, y que no pudiendo dirigirse la acción confesoria contra el predio que se pretende sirviente, prescindiendo del dueño ó dueños de él, esta demanda ha debido entenderse con todos los herederos de Manuel J. Bonilla, á cuya sucesión indivisa pertenece el fondo de *Corinto*.

Por último, después de sentar todas estas premisas, agrega:

"De todo lo que hasta aquí lleva expuesto el Tribunal se concluye rectamente que la acción instaurada no procede:

"1.° Porque el demandante no ha probado ser dueño del predio de *Las Cañas;*

"2.° Por la falta de alinderación de las fincas ó predios dominante y sirviente;

"3.° Porque no ha sido dirigida la demanda contra quienes debía serlo, esto es, contra los dueños de todos los predios interpuestos entre *Las Cañas* y el camino público; y

"4.° Porque tratándose de exigir la constitución de una obligación indivisible, debió demandarse, cuando no á todos los dueños de los predios interpuestos, al menos á todos los representantes de la mortuoria de Manuel J. Bonilla G., en su calidad de tales y como sucesores suyos en el dominio del predio de *Corinto*.

Hé aquí cómo condensó el Tribunal las razones en que se fundó para impartir su aprobación al fallo de primera instancia, en el cual, como se ha visto, se declaró que los demandados "no están obligados á soportar en el predio de *Corinto* la servidumbre de tránsito que para la hacienda de *Las Cañas*, que se dice ser de Rodolfo González, quiere imponerles éste."

Véase ahora cuáles son las causales de casación alegadas por la parte recurrente, y qué motivos se les asignan á aquéllas.

Ante todo se advierte que el señor apoderado del recurrente en el Tribunal padeció error al citar en apoyo de las dos causales de casación por él aducidas los ordinales 1.° y 2.° del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, pues como lo hace notar el representante de la misma parte ante la Corte, dicho artículo no está vigente, habiendo sido substituído por el 2.° de la Ley 169 de 1896, que es el que indica hoy los motivos por los cuales puede ser infirmada una sentencia dictada en juicio civil.

Empero, como en lo substancial las causales á que se referían los ordinales 1.° y 2.° del artículo 1.° de aquella Ley y los que consagran los mismos ordinales de la que está vigente son idénticas, y como además el señor apoderado del recurrente en la Corte, en uso del derecho que confiere el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, ha alegado las mismas causales, citando en su apoyo la ley en vigor, la Corte no debe eximirse de tomarlas en consideración.

Mas como el motivo que se aduce para sostener que se ha incurrido en la segunda de dichas causales es el de que en el fondo hubo de parte del Tribunal abstención de fallar sobre las pretensiones de los litigantes, ó sea sobre lo que fue materia del pleito, preciso es examinar ante todo esta causal, pues á ser fundada, no debe la Corte avanzar concepto alguno respecto de las demás causales, puesto que en tal caso lo que la ley ordena que se haga es anular el fallo y devolver el expediente al Tribunal que juzgue conveniente, para que dicte una resolución no deficiente (artículo 61, Ley 100 de 1892).

¿Y en qué se funda la parte recurrente para sostener que la sentencia de segunda instancia, proferida en este juicio, adolece del defecto de que se acaba de hablar?

En estas razones:

En que el fallo en cuestión se apoya única y exclusivamente en faltas de puro procedimiento, no esenciales, y para demostrar su tesis razona poco más ó menos así:

Pregunta en primer lugar si la sentencia acusada, dado que llegara á ejecutoriarse, produciría ó nó la excepción de cosa juzgada, es decir, si quedaría definitivamente resuelto que la hacienda de *Las Cañas*, propiedad del actor, no tiene derecho á que se constituya á su favor la servidumbre legal de tránsito por el predio de *Corinto*, de los herederos del señor Manuel J. Bonilla, y agrega á continuación:

"Si tiene cabida tal excepción, forzosamente hay que reconocer que sobre esa hacienda de *Las Cañas*, cuya existencia jurídica se niega en la sentencia, ha habido pleito relativo al mismo camino, sobre las mismas heredades y entre las mismas partes, lo que equivale á fallar que en el pleito de que ahora se trata sí se ha decidido con relación á determinado predio, representado por su dueño legítimo, lo cual estaría en abierta contradicción con la sentencia que acuso, porque ésta, en el fondo, lo que resuelve es que jurídicamente, para el caso, no existe ni la heredad demandante, ni la demandada, ni se sabe quiénes son los dueños de ellas. Es decir, que se ha seguido un juicio baldío y se ha dictado en él una sentencia sin efecto, que no puede constituir *cosa juzgada*.

"En el estado que tiene este juicio, no es jurídica la suposición de que la sentencia que recae en él sea una sentencia ineficaz ó que no absuelve ni condena; porque si absuelve, la absolución debe recaer sobre lo demandado y respecto del demandado llamado á juicio, y si, como lo sostiene la sentencia, no hay determinación de cosa demandada, ni prueba de la existencia de los predios sirviente y dominante, por no haberse aducido título de propiedad, ¿cómo puede recaer absolución sobre lo vago é ilimitado, para que esa absolución surta el efecto de cerrar la puerta á una acción determinada y precisa sobre personas y cosas?

"Una de dos: ó la sentencia absolutoria tiene fuerza de cosa juzgada, y entonces debe recaer sobre algo y á favor de alguien; ó no la tiene, y entonces tenemos una sentencia que para nada sirve, que deja las cosas como antes del pleito."

La Corte no estima fundada la causal de que se habla. Ella considera que no resuelto, en verdad, si el predio de *Las Cañas* tiene ó nó servidumbre legal de tránsito por el terreno de *Corinto*, y esta fue la materia del pleito, la litis, en el fondo, no ha sido decidida por el Tribunal. Es decir, que el fallo no puede hacer tránsito á *cosa juzgada*.

Pero no es esa la cuestión. Ella es propiamente esta: ¿la Sala está obligada, en todo caso, á fallar

el fondo del negocio, y si no lo hace incurre la sentencia en la segunda causal de casación?

En ocasiones se decide el pleito reconociendo la existencia de la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, reconocida como perentoria en nuestro derecho procedimental, y como dilatoria en leyes más avanzadas que las colombianas.

Cuando ocurre un caso semejante—y él es de ordinaria ocurrencia,—no hay fallo en los términos de la demanda, y no obstante él es correcto y escapa á la casación, porque bien mirado, si existe la excepción de que se habla, es forzoso resolver teniéndola en cuenta y de acuerdo con lo que determina la naturaleza de esa defensa.

Si alguien, verbigracia, persigue en juicio el cobro de un crédito, instaurare la acción antes de vencerse el plazo, dada la defensa del demandado de no estar obligado á pagar antes del vencimiento del término, la sentencia no puede condenar ni absolver en el fondo, y sin embargo de que ella no hace tránsito á *cosa juzgada*, no incurre en el cargo de incongruencia.

Cosa análoga ó semejante pasa en el caso del pleito.

Rodolfo González debía probar, y no probó, ser dueño del predio á cuyo favor se reclama la servidumbre. No habiendo dado esta prueba, necesaria para el cumplido ejercicio de su derecho y para la correcta y fácil aplicación de la sentencia, según la doctrina del artículo 905 y concordantes del Código Civil, esa sentencia, al absolver á los demandados por falta de aquella prueba indispensable, no ha decidido, es cierto, si existe ó nó la servidumbre objeto del pleito, y por lo mismo el asunto no queda fallado en el fondo, en términos de haber cosa juzgada sobre la existencia ó no existencia de la servidumbre; pero es preciso reconocer que no siendo posible, en buen derecho, sentenciar de otro modo, pues sería imposible admitir que aquel que demanda una servidumbre no esté obligado á acreditar ser dueño del predio á cuyo favor reclama el gravámen, el fallo, que por no existir la prueba del dominio, decide el pleito con apoyo en la carencia de esa prueba, resuelve lo que es pertinente y posible, y escapa desde luégo á la segunda causal de casación.

Lo cual significa que en correcta jurisprudencia casos hay en que el fallo no es casable por incongruencia, á pesar de que, por motivos fundados, no haga tránsito á *cosa juzgada* en el fondo de la disputa.

Y no podría decirse que en el pleito existe la prueba que echa menos el Tribunal, y que por lo mismo se incurrió en violación de ley y en cuanto de las pruebas al fallar como lo hizo.

Los demandados no negaron, es verdad, que Rodolfo González sea dueño del predio de *Las Cañas*. Pero tratándose de un contrato solemne, es obvio que su prueba no puede surgir del asentimiento expreso ó tácito de las partes. Se quiere saber si el demandante es dueño de una finca raíz, y la ley exige, para el caso, algo más que la aquiescencia de los demandados sobre el particular.

Y lo expuesto basta, en concepto de la Corte, para decidir sobre toda la demanda de casación, porque si de un lado el fallo pronunciado en los términos que lo fue, no peca por incongruencia, de otro, siendo como es necesaria para resolver el fondo de la disputa la prueba del dominio que la Sala echó menos, la sentencia que apoyada en la falta de aquella prueba resuelve la cuestión no puede violar ley substantiva ni pudo haber incurrido, por lo mismo, en la primera causal de casación.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable el fallo acusado.

Se condena en costas al recurrente.

Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAIAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS CASTRO Y ARTEAGA

Al disentir este negocio opinámos los subscriptos que debía invalidarse la sentencia objeto del recurso de casación, por haberse incurrido en ella en la segunda de las causales de nulidad de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea por haberse dejado de fallar sobre las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante, pues nosotros creemos que el recurrente tiene razón en sostener que en el fondo hubo de parte del Tribunal abstención de sentenciar el punto que fue materia del litigio, si se tiene en cuenta que su sentencia se funda única y exclusivamente en faltas ú omisiones atribuídas al libelo de demanda. Así lo demuestra claramente el resumen que hace dicha sentencia de los motivos en que se apoya para adoptar una determinación que, en puridad de verdad, ha dejado sin resolver la controversia.

Los señores Magistrados de la mayoría declaran que "en verdad no se resolvió si el predio de *Las Cañas* tiene ó nó servidumbre legal de tránsito por el terreno de *Corinto*; que ésta fue la materia del pleito; en una palabra, que la litis en el fondo no ha sido decidida; por lo cual la sentencia recurrida no puede hacer tránsito á cosa juzgada"; pero sostienen al propio tiempo que "ello no implica que se haya incurrido en la causal de casación antes citada, porque no en todo caso está obligado el Tribunal á fallar el fondo del negocio, puesto que en ocasiones se decide el pleito declarando la existencia de la excepción de petición antes de tiempo ó de un

modo indebido, reconocida como perentoria en nuestro derecho procedimental y como dilatoria en leyes mas avanzadas que la colombiana"; y que en este asunto ha ocurrido un caso análogo al que se presenta cuando alguien cobra un crédito antes de vencerse el plazo respectivo.

Nosotros, no obstante el respeto que nos merecen las opiniones de nuestros colegas, creemos que la tesis por ellos sostenida no puede tener aplicación en este negocio, porque en nuestro concepto el no haberse presentado por el demandante el título de propiedad del terreno de *Las Cañas*, el no haberse indicado en la demanda los linderos de los predios y las demás circunstancias en que se apoyó el Tribunal para no resolver el pleito en el fondo, no autorizan esa abstención, pues una de dos: ó esas circunstancias las considera el Tribunal como esenciales en casos de la naturaleza del presente, y entonces lo que debió haber hecho fue absolver lisa y llanamente al demandado, ó no las considera tales, y entonces ha debido decidir la controversia en el fondo.

Nosotros no creemos que el caso ocurrido en este pleito sea análogo ó semejante al que se presenta cuando se entabla una acción antes de tiempo ó cuando se hace valer de un modo indebido, y por estas razones salvamos nuestro voto en el fallo que precede.

Bogotá, trece de Noviembre de mil novecientos ocho.

ISAIAS CASTRO V.—JESUS M. ARTEAGA. PARDO—F. SILVA—ANGULO—PORTOCARRERO—RUEDA G.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre trece de mil novecientos ocho.

Vistos: El día 15 de Enero de 1901, por medio de la escritura número 52, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, Antonio Izquierdo vendió á Ricardo F. Parra un lote de terreno situado en el barrio de Las Nieves, en la fracción denominada *Barrio Quesada*, distinguido con el número 15 de la manzana H, por los linderos que se determinaron en el instrumento correspondiente, repetidos en el libelo de demanda.

El precio de la venta fue el de $ 1,546-87½, y el contrato se subordinó á las estipulaciones siguientes:

"Primera. Ricardo F. Parra pagará á Izquierdo el precio total de esta venta por mensualidades anticipadas de á veintiún pesos cincuenta centavos cada una, pagos que hará en la moneda legal de la mejor especie que circule en el país;

"Segunda. Si pasaren tres meses sin que el comprador haga los pagos dichos, se resolverá de hecho el contrato, y en ese caso podrá Izquierdo entrar por sí mismo en la posesión material del lote vendido;

"Tercera. Si al vencimiento de los tres meses dichos el comprador quisiere evitar la resolución del contrato, sólo podrá hacerlo pagando el día mismo del vencimiento, y no con posterioridad, el monto de las tres mensualidades é intereses al uno por ciento mensual;

"Cuarta. En el caso de resolución indicado, Izquierdo pondrá en remate público extrajudicialmente el lote vendido. Base del remate será el valor de las mensualidades vencidas y no pagadas, el resto del precio del lote y los respectivos intereses devengados. El rematador pagará á Izquierdo lo que todavía le esté adeudando el comprador en los mismos términos estipulados en esta escritura, de manera que quedará ocupando el mismo lugar que como deudor tenía el comprador. El valor de las mensualidades dichas lo pagará el rematador al contado, y lo mismo pagará el mayor precio en que haga el remate sobre la base señalada. Este excedente de precio pertenecerá al comprador. Los gastos que ocasione el remate serán en todo caso reembolsados á Izquierdo de aquel excedente, si lo hubiere; en caso contrario los pagará el rematador. Tales gastos se fijan desde ahora en veinte pesos, y mientras ellos no sean cubiertos no podrá exigirse á Izquierdo que otorgue la consecuencial escritura del remate;

"Quinta. En el mismo caso de resolución indicado Izquierdo no será obligado á devolver las sumas que el comprador le haya pagado, sino que podrá apropiárselas, y ellas se considerarán como remuneración correspondiente al uso del lote, el cual desde hoy se entrega al comprador;

"Sexta. El comprador se obliga á no emplear en chircal el lote que compra, mientras no se haya satisfecho en los términos estipulados el precio total de esta venta, y quede por consiguiente su dominio libre de la condición resolutoria señalada.

"El violar esta disposición dará derecho á Izquierdo para resolver inmediatamente el contrato, con relación ó acuerdo á lo estipulado en la cláusula cuarta, pudiendo apropiarse las mejoras del lote y las cantidades recibidas, así como se dijo en las cláusulas cuarta y quinta;

"Séptima. Si el comprador traspasare á cualquier título el dominio del lote que compra, el adquirente quedará sujeto á todas las condiciones estipuladas, sin que por eso deje el comprador de quedar obligado personalmente á los pagos dichos;

"Octava. El valor de los gastos de la expedición de recibos por las cantidades que el comprador pague á Izquierdo para la cancelación definitiva de la deuda de éste y por el otorgamiento de esta escritura, serán de cargo del comprador; y

"Novena. No obstante lo estipulado en las cláusulas segunda y siguientes anteriores, Izquierdo no está obligado á optar en los casos de falta de cumplimiento del comprador de que allí se habla por la resolución del contrato.

"Esas estipulaciones deben entenderse hechas en favor de Izquierdo únicamente, y será potestativo para él escoger entre la resolución del contrato, de

acuerdo con lo que se dice en las citadas cláusulas y el cumplimiento del mismo contrato."

A causa de la guerra —se alega,— Ricardo F. Parra no pudo hacer los pagos en la forma prescrita en el contrato, por lo cual éste quedó resuelto de hecho, conforme á la cláusula segunda del mismo, sin que Parra pudiera evitar su resolución por no pagar, como lo exigía la cláusula tercera, el valor total de las tres mensualidades vencidas.

Parra propuso algunas transacciones á Izquierdo para perseverar en el contrato, como si no hubiese habido solución de continuidad, ó para arreglar el asunto en otra forma. Izquierdo no se allanó á lo propuesto, por cuya razón Parra entabló demanda ordinaria ante el Juez de Circuito de esta ciudad, para que, con citación y audiencia de aquél, se hicieran las siguientes declaraciones:

1.ª Que Izquierdo está obligado á poner extrajudicialmente en remate público el lote que vendió á aquél, por los linderos determinados en el libelo;

2.ª Que Izquierdo debe señalar como base del remate el valor de las mensualidades vencidas y no pagadas por el comprador, el resto del precio del lote y los intereses correspondientes que se hubiesen devengado;

3.ª Que el rematante debe pagar á Izquierdo el saldo que quede en contra del actor del valor del lote rematado, esto es, la diferencia entre la suma de $ 1,546-87½, precio de la venta del lote, y la de $ 215 que Parra pagó á Izquierdo por cuenta de la venta en diez mensualidades;

4.ª Que el rematador pague al contado el valor de las mensualidades que se deban á Izquierdo; y

5.ª Que se declare que pertenece á Parra el excedente del precio en que se hiciera el remate, tomando como base de ese excedente las bases que deben señalarse para ese remate, conforme á la petición segunda de la demanda.

Fundó el derecho, causa ó razón de la demanda en las disposiciones del Título 12, Libro 4.º del Código Civil, y en especial en los artículos 1494, 1495, 159, 1002 y 1003 ibídem.

Los hechos en que fundó su derecho los dedujo de las estipulaciones á que quedó subordinado el contrato de compraventa del lote, y no es necesario enumerarlos aquí, porque están en el fondo expresados en las peticiones de la demanda.

Se resumen en que Parra pagó á Izquierdo algunas mensualidades y que éste no ha querido sacar á remate el lote, estando obligado á hacerlo.

Aceptada esta demanda por el Juez 2.º del Circuito, se corrió traslado de ella al demandado, previa citación para una conferencia amigable, que no produjo efecto alguno.

El 10 de Mayo de 1904 Antonio Izquierdo contestó la demanda, negando que estuviera en la obligación de poner en remate público el lote vendido, como se pidió en el ordinal 1.º de la demanda, y consecuencialmente negó también las demás peticiones derivadas de la primera. Se fundó para ello en lo estipulado en la cláusula 9.ª del contrato, que no lo obliga á optar por la resolución del contrato, sino que deja á su voluntad elegir entre dicha resolución y el cumplimiento del contrato.

Izquierdo no optó por la resolución sino por el cumplimiento del contrato, y para tal efecto entabló demanda de reconvención en escrito separado, para que se condenara á Parra al estricto cumplimiento del contrato que reza la escritura número 52 ya citada.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron contestados así:

"1.º Presto mi asentimiento al hecho marcado con el ordinal 1.º en el libelo de demanda;

"2.º Presto mi asentimiento al hecho marcado con el ordinal 2.º en la demanda;

"3.º Respecto del hecho marcado con este ordinal en la demanda, convengo en que se estipuló que el no pago de tres mensualidades consecutivas produciría la resolución de hecho del contrato; pero no es exacto que tal resolución quedara consumada de hecho con sólo el no pago de tres mensualidades consecutivas, pues por lo estipulado en la cláusula final de la escritura de venta era potestativo de mi parte, y no obligatorio para mí, el declarar consumada la resolución del contrato;

"4.º Es verdad que el demandante no cumplió nunca la obligación de pagar tres mensualidades consecutivas precisamente el día del vencimiento de la última de ellas; *obligación* que erróneamente convierte el demandante en un *derecho* á su favor; pero sea de ello lo que fuere, no presto mi asentimiento á la afirmación que se hace por el demandante de haber quedado resuelto para él el contrato por el no cumplimiento de su parte de aquella obligación. Esa resolución del contrato dependía, aparte de la doctrina general que gobierna los contratos bilaterales contenida en el artículo 1546 del Código Civil, de dos hechos que debían concurrir, á saber: el uno, no pago por parte del comprador, de tres mensualidades consecutivas; y el otro, potestativo de mi parte, y que no ha ocurrido, de optar por dicha resolución;

"5.º No presto mi asentimiento al hecho marcado con este ordinal en la demanda, y niego que la cláusula novena de la escritura citada dé facultad alguna al demandante, y mucho menos la que éste se atribuye en la parte final del párrafo que constituye el hecho 5.º fundamental de la demanda;

"6.º Es verdad que no he sacado á remate el lote vendido al comprador; pero niego que por el tenor de la cláusula cuarta de la escritura de venta estuviera yo obligado á ejecutar ese hecho, siendo, por el contrario, evidente que el alcance de esa cláusula está bien determinado en la cláusula novena de la escritura respectiva, según la cual era potestativo de mi parte, y á mi elección, el ejecutar ó no ejecutar ese hecho;

"7.º Presto mi asentimiento al hecho marcado con este ordinal en la demanda, pues efectivamen-

to el demandante pagó las diez primeras mensualidades."

Fundado en los artículos 947 y 948 del Código Judicial, Antonio Izquierdo formuló contrademanda en los siguientes términos:

1.° Que el demandante Ricardo F. Parra está constituido para con Izquierdo en la obligación—y á ello pide se le condene—de cumplir el contrato de compraventa del lote del terreno en cuestión;

2.° Que como consecuencia de la declaración anterior se condene á Parra á pagar al demandante treinta mensualidades de á veintiún pesos cincuenta centavos cada una, causadas desde el 15 de Octubre de 1901 hasta el 15 de Abril de 1904, con sus respectivos intereses desde las fechas de los vencimientos hasta que se verifique el pago, á la rata del 1½ por 100 mensual, imputables al precio de la venta del lote de terreno materia de la litis;

3.° Que en virtud de la declaración pedida en el punto primero, se declare constituido á Parra en la obligación de seguir cubriendo á Izquierdo las mensualidades de á veintiún pesos cincuenta centavos cada una que se sigan causando desde el 15 de Mayo de 1904 en adelante, hasta el completo pago de la cantidad de $ 1,546-87½, deducción hecha de la cantidad de $ 215, valor de las diez primeras mensualidades que pagó el demandado;

4.° Que los pagos á que se solicita sea condenado el demandado deban hacerse precisamente en la moneda legal de la mejor especie que circule en el país al tiempo de verificarse los pagos, y no en una moneda depreciada;

5.° Que el mismo demandado debe pagar las costas del juicio de reconvención.

Como hechos en que se apoya la acción se señalaron los siguientes:

Que el doctor Antonio José Cadavid, en representación de Izquierdo, celebró con Ricardo F. Parra el contrato de compraventa mencionado;

Que el precio de la venta fue el de $ 1,546-87½, pagaderos por mensualidades anticipadas, á razón de $ 21-50 cada una, que comenzaron á correr el 15 de Enero de 1901;

Que conforme á la primera de las estipulaciones á que quedó subordinado el contrato que reza la escritura número 52, el comprador contrajo la obligación expresa de hacer el pago del precio de la cosa vendida en la moneda legal de la mejor especie que circulara en el país;

Que se estipuló que el no pago de tres mensualidades consecutivas causaría de hecho la resolución del contrato; pero que por la cláusula final (la novena) de la escritura número 52 se estipuló que era potestativo del vendedor Izquierdo el optar por la resolución del contrato ó por su cumplimiento, y que dicho vendedor opta por el estricto cumplimiento del contrato en referencia, en los términos y forma en que él fue ajustado;

Que el comprador Parra pagó las diez primeras mensualidades y que nada ha pagado de la undécima en adelante.

Como aplicables al caso del pleito citó el artículo 1546 del Código Civil y los Títulos 1.°, 2.°, 3.°, 12 y 23 del Libro 4.° del mismo Código.

La cuantía de la acción no se estimó en este libelo; pero tal omisión fue subsanada en virtud de lo dispuesto por esta Corte el 2 de Septiembre de 1907.

La contrademanda fue admitida, y de ella se corrió traslado al demandado, quien apoyado en las mismas razones en que fundó la demanda principal, pidió se fallara el juicio de acuerdo con sus pretensiones y que se le absolviera de la demanda de reconvención.

Terminó la primera instancia del pleito con la sentencia de 15 de Abril de 1905, cuya parte conducente dice:

"Por todo lo cual el subscrito Juez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve á Antonio Izquierdo de todos los cargos que se adujeron contra él en la demanda principal, propuesta por Ricardo F. Parra, y condena á Ricardo F. Parra:

"1.° A cumplir para con Antonio Izquierdo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 52, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito entre él y el doctor Antonio José Cadavid como representante de Antonio Izquierdo, en 15 de Enero de 1901;

"2.° En consecuencia pagará dentro de seis días las mensualidades causadas desde el 15 de Octubre de 1901 hasta hoy, á razón $ 21-50 cada una, más intereses al uno y medio por ciento mensual, desde el respectivo vencimiento hasta la fecha del pago;

"3.° Seguirá pagando á Antonio Izquierdo las mensualidades que sigan venciéndose de hoy en adelante, hasta completar la suma de $ 1,546-87, deduciendo lo que haya pagado y vaya pagando, imputable á dicha suma;

"4.° Verificará el pago en moneda legal colombiana, sin descuento, de forzoso recibo, no depreciada, ó sea en billetes de curso forzoso; y

"5.° No hay condenación en costas."

La parte de Antonio Izquierdo interpuso recurso de apelación, en virtud del cual el asunto subió al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en donde fue abierto á prueba. Ambas partes produjeron, y alegó de conclusión la demandante en reconvención.

Dio fin á la segunda instancia la sentencia proferida el 1.° de Febrero de 1906, confirmatoria de la que fue objeto del recurso.

La misma parte que interpuso apelación hizo valer contra la sentencia del Tribunal el recurso de casación que corresponde decidir á esta Superioridad.

Dicho recurso se funda en la primera causal de casación reconocida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Se dice que la sentencia viola ley substantiva, y que esa violación es directa por provenir de una interpretación errónea de la misma Ley y

por indebida aplicación de ésta al caso del pleito; se alega igualmente error de derecho y de hecho evidente en los autos, en la apreciación de la escritura número 52, que consagra el contrato celebrado entre Parra é Izquierdo.

La demanda principal entablada por aquél contra éste pasó al dominio de la cosa juzgada desde la primera instancia, puesto que contra ella no se interpuso recurso alguno. El debate está circunscrito á uno solo de los puntos de la reconvención. Sobre él versó la sentencia del Tribunal y sobre él versa también la casación.

La Corte observó al tiempo de fallar que no se había estimado la acción intentada por Izquierdo, y ordenó que se estimara. Los peritos llamados al efecto la fijaron, y el Tribunal, con fecha 28 de Febrero último, en atención á lo expuesto en el dictamen pericial, concedió el recurso de casación.

Antes de examinarlo, esta Superioridad declara que es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y por persona hábil, y por concurrir los demás requisitos legales.

El apoderado del recurrente estima violados los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, porque cree que se han quebrantado las leyes del contrato y que se ha faltado á la buena fe con que éste ha debido ser ejecutado; y como la violación y mala fe á que se refiere consisten en que su comitente pide hoy oro en lugar de papel moneda, es preciso reproducir lo que á ese respecto dijo el Tribunal:

"Es probable que esa expresión *la mejor especie*, referente á moneda, se endilgara á impedir el pago en billetes depreciados, pues es notorio que durante la última guerra, y en ella se estaba cuando se celebró el contrato, hubo agio, hubo diferencias de precio entre las distintas clases de billetes, ya en razón de su edición, ya en razón de su tamaño y valor relativo. Mas aunque tal no fuese la causa de aquella determinación de la moneda, es evidente é indiscutible que el 15 de Enero de 1901 no podía entenderse en Colombia por moneda legal moneda de oro. Desde que el contrato dijo *moneda legal*, aunque añadiese de tal ó cual especie, fue un imposible jurídico que dijera otra cosa que billetes de *forzoso recibo*."

Es conocida la intención de los contratantes; pero aun cuando no lo fuera, si el contrato celebrado entre Parra é Izquierdo demandaba interpretación, el Tribunal era el llamado á interpretarlo; y así lo hizo disponiendo que el pago fuera en moneda legal.

Para que prosperara la casación era necesario que el error de hecho en la apreciación de la prueba fuera evidente; y esto no aparece, porque no lo permite el asunto ni el carácter de las pruebas.

Si no ha habido violación de ley substantiva, ni error de hecho en la apreciación de las pruebas, no es ni puede ser infirmable la sentencia recurrida.

En conclusión, no se han violado los artículos 1602 y 1603 del Código Civil ni los demás citados por el recurrente.

La Corte ha resuelto ya, en casos semejantes, que las obligaciones contraídas en la época en que se contrajo la que se analiza y discute en este juicio pueden cumplirse pagando en papel moneda. Y entre los negocios que registran tal doctrina se encuentra el establecido por varios individuos contra la Compañía del Acueducto de Bogotá.

Por lo expuesto 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 primero de Febrero de mil novecientos seis, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en el presente juicio, y condena al recurrente en las costas del recurso.

Tásese en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese este fallo y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ARGUELLO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO — ANTONIO MARIA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y siete de mil novecientos ocho.

Vistos: Por escritura número 82, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Tuluá el diez y siete de Marzo de mil novecientos cinco, José María Viveros dio en venta á Roberto Domínguez una finca ó propiedad raíz, ubicada en el sitio de *Cunchipá*, sobre terreno de Matías Gálvez. Se designaron los linderos de la finca, y se declaró que ella era compuesta de labranzas de cacao, de plátanos, de tabaco, de plantaciones de pasto artificial, etc. Con relación al precio, se dijo que Viveros vendía la finca á Domínguez por la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000) de contado, los cuales confesó tener recibidos de manos del comprador en moneda usual y corriente, á su entera satisfacción. Esta declaración la repitió Viveros en estos términos: "que la venidia—la finca—con todas sus anexidades por la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000), ya expresada, los cuales, como queda dicho, tiene recibidos de manos del comprador Domínguez M. en moneda usual y corriente á su entera satisfacción." Esta escritura fue otorgada en la casa de habitación de Viveros, quien se hallaba enfermo, por cuya razón se trasladó á ella el Notario.

Muerto Viveros el 18 de Marzo de 1905, por auto de 4 de Mayo de 1905 el Juez del Circuito de Tuluá declaró abierta la sucesión hereditaria respectiva, y disuelta la sociedad conyugal habida con Juana Avelina Rivera, y herederas ésta y su hija legítima Antonia Viveros, habida en su matrimonio con el difunto Viveros.

Con el carácter de cónyuge sobreviviente y here-

dera de José María Viveros, en unión de su hija menor María Antonia Viveros, de quien es representante legítima, por medio de su apoderado Gonzalo Mejía, propuso demanda ante el mismo Juez del Circuito de Tuluá, con fecha 26 de Mayo de 1905, contra Roberto Domínguez, y pidió que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que el contrato de venta que por escritura número 82, de 17 de Marzo de 1905, otorgada en esta Notaría (la de Tuluá) *celebraron* José María Viveros y Roberto Domínguez M., por el cual aquél vendió á éste por $ 50,000 una finca raíz sita en terreno de *Cunchipá*, del doctor Matías Gálvez ó de su esposa, compuesta de cacaotal y otras plantaciones, adolece del vicio de nulidad relativa por lesión enorme, en atención á que el justo precio de la cosa vendida era el de $ 300,000 cuando se celebró el contrato;

"2.ª Que el demandado está obligado á devolver á los herederos de José María Viveros la finca raíz en referencia, ó á completar el justo precio de ella, con deducción de una décima parte, con los frutos respectivos, á contar desde la fecha de esta demanda; y

"3.ª Que en el referido contrato, aunque la escritura reza que el demandado pagó al contado á Viveros los $ 50,000, por haber muerto éste al siguiente día del otorgamiento, el dinero quedó en poder de Domínguez, quien asistía al enfermo y entendía en los negocios de éste; y por lo mismo nada tiene que devolver la demandante al demandado en virtud de la rescisión."

Subsidiariamente, y para el caso de no poder probar la lesión enorme, se propuso demanda de resolución del mismo contrato de venta de la finca en referencia, á causa de que el demandado Roberto Domínguez M. no pagó el precio.

La acción subsidiaria la fundó la demandante en lo dispuesto en los artículos 1546, 1930 y 1932 del Código Civil; y con la resolución del contrato pidió se condenara á Domínguez á la indemnización de perjuicios á favor de la misma parte demandante; la que expresa ejercer la acción real y la acción personal, en nombre y representación del causante Viveros, de quien tienen los derechos y las obligaciones.

La acción de rescisión por lesión enorme la fundó en los hechos que sucintamente se exponen á continuación:

1.º La venta por $ 50,000 la hizo Viveros á Domínguez la víspera de su muerte, cuando agonizaba y carecía de suficiente juicio y discernimiento;

2.º Viveros, agricultor laborioso, no quiso doscientos mil pesos ($ 200,000) por su finca, pues la estimaba en $ 400,000;

3.º El contrato con Domínguez no ha producido sino la ruina de la viuda y de la huérfana;

4.º Domínguez, que asistió á Viveros en su última enfermedad y le manejó los intereses, ha dejado transcurrir tiempo después de la muerte de Viveros sin entregar á la viuda los $ 50,000 del precio de la venta, lo que hace presumir que el contrato es simulado;

5.º No puede alegarse como pretexto que la suma dicha se hubiera invertido en gastos de la última enfermedad y del entierro de Viveros, porque éste era rico y la finca le daba lo necesario para estos gastos. Por otro lado, Domínguez no era albacea ni tenedor de bienes, y no pudo dar inversión al precio de la venta sin consentimiento y aprobación de la viuda.

A la demanda subsidiaria se hicieron comunes los hechos 4.º y 5.º de la demanda principal. En ella se expresa que Domínguez no pagó el precio.

A Domínguez se dio traslado de la demanda, y la contestó calificándola de absurda y temeraria, é hizo la siguiente exposición, relativa á la manera como según él pasó el acto de la venta que le hizo Viveros:

"Referiré los hechos para llevar al ánimo de usted el pleno convencimiento de la justicia con que me opongo á las pretensiones de la viuda de Viveros, locamente empeñada en agraviar á su esposo aun más allá de la tumba. De muchos años atrás me ligaron relaciones de amistad y de comercio con el señor Viveros, hombre honrado á toda prueba y en quien tuve confianza tan absoluta como él la tenía en mí; esto la causa porque en los muchos contratos que con él tuve se prescindiera de los documentos que en otras circunstancias habría sido necesario emplear. Atacado Viveros por larga y penosa enfermedad, en cuya asistencia brillaron por su ausencia su esposa y su hija—y por esto ignoran lo ocurrido,—tuve la satisfacción de atenderlo y servirlo personalmente y con mis recursos pecuniarios, los que invertí por su orden hasta después de depositar en la tierra su cadáver, y pagando á varias personas lo que quedó á deberles. Comprendió el enfermo la gravedad, pero en su entero y sano juicio quiso saldar su cuenta conmigo y con otros; me ofreció dar en pago la finca rural que poseía; lo acepté, mandé llamar al Notario y me otorgó la escritura á que he aludido, en la cual confiesa haber recibido el precio, porque con anterioridad había recibido la mayor parte, y por la diferencia obtuvo mi promesa de satisfacer algunos créditos á su cargo y de atender á los gastos de su entierro."

Los hechos enunciados en la demanda fueron negados por Domínguez.

Abierto el juicio á prueba, las partes produjeron las que tuvieron á bien, y habiéndoseles conferido traslado para alegar de conclusión, la demandante manifestó en su alegato que además de estar comprobadas las acciones deducidas en la demanda, durante el juicio había propuesto la simulación del contrato materia de la controversia, y pidió al Juez declarara probada la simulación y la nulidad del contrato á que dicha simulación se refiere.

El Juez dictó sentencia el 3 de Mayo de 1906. Declaró probada la simulación alegada por la parte demandante, en mérito de la confesión del demandado y de indicios demostrativos de que Domínguez no pagó el precio, siendo, según el Juez, falsa la declaración de Viveros en la escritura de venta, de haber recibido el precio en dinero á su satisfacción. También declaró el Juez que Domínguez se había perjurado, porque de la contestación de la demanda y de las pruebas resulta que no pagó el precio, y absolviendo posiciones juró que sí lo había pagado. Por esta razón lo hizo responsable en los términos del artículo 454 del Código Judicial.

No se ocupó el Juez en la acción rescisoria ni en la de resolución del contrato deducidas en la demanda, por excluirlas la nulidad absoluta pronunciada por causa de simulación; y al tiempo que declaró esta nulidad y las consiguientes prestaciones á favor de la parte demandante y en contra del demandado, dispuso sacar copia de lo que estimó conducente para averiguar la responsabilidad criminal en que hubiera incurrido Domínguez por causa del perjurio que estimó había cometido. Además lo condenó en las costas del juicio.

De la sentencia mencionada apeló el demandado. El recurso le fue concedido, y los autos pasaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

El Tribunal, aunque aceptó la teoría de la nulidad de los contratos solemnes por causa de simulación, la encontró inaplicable al caso en cuestión. Según él, y reproduciendo en esto las opiniones de la Corte Suprema, probada plenamente la simulación, el Juez debe, de oficio, declarar la nulidad, pero siempre que se haya pedido en la demanda la declaración de la simulación. Como en la de la Rivera no se pidió la declaración de nulidad absoluta ni siquiera la de simulación, el Tribunal consideró sería indebido de su parte, como lo estimó lo fue de parte del Juez inferior, resolver la nulidad absoluta del contrato materia de la demanda, con tanto mayor razón—dice el Tribunal—cuanto la nulidad, caso de haberla, no aparece de manifiesto en el mismo contrato.

Desechado el fallo de la primera instancia, por cuanto declaró la nulidad absoluta del mencionado contrato, entró el Tribunal á considerar las acciones rescisoria y resolutoria deducidas en la demanda.

La rescisión de la venta por causa de lesión enorme se fundó en que el precio que recibió Viveros fue inferior á la mitad del justo precio de la cosa que se vendió, refiriéndose ese justo precio al tiempo del contrato (artículo 1947).

El Tribunal no encontró en los autos la prueba necesaria, y negó la rescisión demandada, por lo cual entró á considerar la acción resolutoria que la parte demandante fundó en el hecho de no haber sido pagado el precio de la venta.

El Tribunal halló justificada esta acción. No encontró pruebas que acreditaran el pago completo del precio de la venta por parte de Domínguez, y en consecuencia dictó la sentencia que lleva fecha 18 de Septiembre de 1907, cuya parte resolutiva dice así:

"El Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma la sentencia apelada* en el sentido de declarar, como declara:

"1.° Queda resuelto el contrato de compraventa á que se refiere la escritura número 82, de 17 de Marzo de 1905, celebrado entre José María Viveros y Roberto Domínguez.

"En consecuencia, Roberto Domínguez M. entregará á Juana Avelina Rivera V. de Viveros y á Antonia Viveros la finca de *Cauchipá* á que se refiere la escritura que acaba de citarse, entrega que se verificará dentro de tercero día y que comprenderá también los frutos naturales y civiles del inmueble, en la parte proporcional á la cantidad que falta para completar el precio estipulado, ó sea la suma de cuarenta y cuatro mil setecientos catorce pesos ($ 44,714);

"2.° Juana Avelina Rivera, viuda de Viveros, y su hija legítima Antonia Viveros, devolverán á Roberto Domínguez M. la cantidad de cinco mil doscientos ochenta y seis pesos ($ 5,286), parte del precio que pagó por la finca comprada;

"3.° Roberto Domínguez M. indemnizará á las demandantes de los perjuicios que en juicio separado se compruebe que se han causado por la resolución del contrato;

"4.° No hay lugar á hacer las declaraciones pedidas en los puntos 1.°, 2.° y 3.° de la demanda; y

"5.° No hay costas en esta instancia."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte de Domínguez, por escrito que su apoderado, en tiempo oportuno, presentó al Tribunal sentenciador.

"El recurso lo funda—dice—en la primera de las causales señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 1896, por violación de ley substantiva, por error de derecho en la apreciación de la prueba y por error de hecho que aparece de manifiesto en los autos."

El error de derecho en que según el recurrente incurrió el Tribunal en la apreciación de la prueba, procede de que declara resuelto el contrato de compraventa, á causa de no haberse pagado el precio, desconociendo el valor jurídico del instrumento público en que el vendedor declara recibido el precio, y la fuerza probatoria de la confesión hecha por la parte demandante en la misma demanda. En ella propuso la acción rescisoria por lesión enorme, acción que tiene el vendedor cuando el precio que recibe es inferior á la mitad del justo precio de la cosa vendida. Observa el recurrente que sin haber dado por recibido el precio, es claro que el demandante no habría entablado la acción de nulidad relativa por lesión enorme. Además, expresa que en el alegato de primera instancia el apoderado de la demandante habla del *valor pagado por la finca.*

Hace mención el recurrente de los artículos 1759 del Código Civil y 556 del Código Judicial, según los cuales las escrituras públicas y la confesión judicial hecha en juicio son plena prueba respecto de los puntos á que se refiere, con la circunstancia de que la confesión hecha por Viveros en la escritura de venta sobre recibo del precio hace plena fe contra los herederos. Cita en su apoyo lo resuelto por la Corte Suprema en sentencia de 17 de Septiembre de 1904.

El error de hecho del Tribunal lo hace consistir el recurrente en haberles dado á las declaraciones de Domínguez hechas en la contestación de la demanda y en la primera de las posiciones que absolvió, el carácter de confesión en el sentido de no haber pagado el precio, cuando al contrario, en ambas contestaciones afirma Domínguez que lo pagó, indicando en la contestación de la demanda la forma en que lo verificó.

Según el recurrente, no es preciso que el pago del precio se haga en dinero de contado al tiempo de la venta, porque bien puede dejarse en manos del comprador á cualquier título.

La Corte Suprema ha reconocido que esto puede hacerse, según se ve de la sentencia de fecha 26 de Mayo de 1889.

Concluye el recurrente su memorial al Tribunal manifestando que á causa de los errores de hecho y de derecho apuntados, ha violado en su sentencia, por indebida aplicación, los artículos 1546 y 1230 del Código Civil.

Concedido el recurso, pasaron los autos á esta Superioridad, en donde cumplida la tramitación prevenida por la ley, ha llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que le corresponde. Y cumpliendo con este deber, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, declara admisible el recurso, porque fue propuesto en tiempo oportuno y por persona hábil, y además la sentencia reúne las condiciones exigidas por la Ley 46 de 1903, pues que es definitiva; fue dictada por un Tribunal de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario por intereses entre particulares; las leyes aplicables son las que rigen en la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y la cuantía del pleito excede de $ 10,000.

Admitido el recurso, la Corte pasa á examinar la causal de casación alegada y los motivos en que se apoya. Tanto ante el Tribunal como ante la Corte se alegó la primera de las designadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea ser la sentencia violatoria de la ley substantiva, por error de derecho en la apreciación de la prueba y por error de hecho que aparece de manifiesto en los autos.

Está dicho que el Tribunal se ocupó únicamente en la acción resolutoria del contrato mencionado, acción que declaró probada por cuanto no obstante la escritura de venta en la cual el vendedor declara haber recibido el precio, el pago no se hizo sino en la forma y términos confesados en el juicio por el demandado Domínguez, por lo cual el Tribunal declaró ser aplicables los artículos 1546, 1130 y 1132 del Código Civil, en que se apoyó la demanda.

Las consideraciones que al respecto hace el Tribunal las precede del siguiente concepto: siendo las dos acciones, la rescisoria por lesión enorme y la resolutoria por el no pago del precio, no sólo contrarias sino incompatibles, no debieron proponerse por el actor ni admitirse por el Juez; pero no siendo posible modificar la incorrección, el Tribunal debe limitarse á estudiar la acción resolutoria, como si se hubiera interpuesto como principal.

En su estudio principia el Tribunal por aceptar la teoría de que el artículo 1934 del Código Civil se refiere á terceros y no á las partes contratantes, cuando dice que "si en la escritura de venta se expresa haberse recibido el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad ó falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores." Entiende el Tribunal que entre las partes puede infirmarse el recibo del precio que el vendedor haya dado ó hecho constar en la escritura de venta; y de acuerdo con esta opinión buscó en el expediente la prueba que sobre el particular pudiera existir.

Domínguez, en la contestación de la demanda, niega los hechos 4.° y 5.° en que el demandante apoya la acción de resolución. En relación con la expresada acción, la parte demandante dice, enunciando tales hechos, que Viveros murió el día siguiente de otorgada la escritura de venta, en la cual declaró recibido el precio, y que á la viuda no le fué entregado por Domínguez, en cuyo poder debía estar, porque él asistió á Viveros en su última enfermedad y era quien le manejaba sus intereses, sin que pueda alegarse como pretexto que dicha suma se invirtiera en los gastos de la expresada última enfermedad y del entierro, porque Viveros era rico y la finca le daba buenos productos.

A la vez que niega los hechos apuntados, Domínguez hace la explicación que queda transcrita, de lo que ocurrió entre él y Viveros con relación al precio de la compra. Viveros quiso saldar una cuenta con Domínguez, y en pago de lo que le debía le ofreció dar la finca rural que poseía. Domínguez aceptó la propuesta y Viveros le otorgó la escritura de venta, declarando recibido el precio, porque con anterioridad había recibido la mayor parte, y por la diferencia obtuvo de Domínguez la promesa de satisfacer algunos créditos á cargo de Viveros y de atender á los gastos de su entierro.

El Tribunal fija la atención en el hecho de que tratándose de un pago anterior á la fecha de la escritura de venta, no hace al caso considerar las sumas que después de esa fecha pagara Domínguez por cuenta de Viveros, y atribuyendo á Domínguez la prueba del pago, dice: "No hay entre los documentos presentados por el demandado ni uno solo que acredite que antes del 17 de Marzo de 1905 Viveros hubiera recibido de él suma alguna, ni á

cuenta del precio de la finca ni á ninguna otra cuenta."

No acepta el Tribunal como prueba del pago de parte del precio una cuenta presentada por Domínguez corriente á fojas 22, cuaderno principal, expresiva de partidas de dinero de que Domínguez hace cargo á Viveros. Con relación á esta cuenta y á su fuerza probatoria, el Tribunal dice que no viene respaldada con documentos comprobantes de las partidas que la constituyen, y que por otro lado ella no ha sido aceptada por la parte demandante. Agrega que no sólo no aparece que Viveros fuera deudor de Domínguez, sino que éste lo era de aquél.

Esta consecuencia la deduce el Tribunal de las declaraciones de Escolástica Sanclemente, Pablo A. González é Isaías Romero, testigos que conocieron la condición pecuniaria tanto de Viveros como de Domínguez; y por este conocimiento conceptúan que en vez de ser deudor, Viveros era acreedor de Domínguez. Para el Tribunal este hecho queda fuera de duda, así como el de que Domínguez no había pagado á la fecha del contrato ni el todo ni parte del precio de la finca; y como establece que no puede entrar á considerar la existencia misma del contrato, en relación con la falta del pago del precio de la finca, porque la demanda de resolución parte de la base de que el contrato existe, entra luégo á fijar las sumas que, pagadas por Domínguez, pueden ser aplicadas, según el mismo Tribunal, á solucionar parte de la obligación de Domínguez, proveniente del precio de la finca que compró á Viveros.

Fijadas estas sumas y no habiendo exigido el Tribunal la determinación del inferior respecto del perjurio imputado á Domínguez, consignó las siguientes conclusiones como premisas de la sentencia cuya parte resolutiva queda trascrita.

De todo lo expuesto se concluye:

"*A*) Que aun en el supuesto de que estuviera probada la simulación del contrato á que se refiere esta litis, no podría declararla el Tribunal, porque no fue pedida esa declaración en la demanda. Por lo mismo no podría el Tribunal declarar la nulidad de dicho contrato;

"*B*) Que no apareciendo de manifiesto en el contrato mismo la nulidad que á última hora ha apuntado el actor, no le es dable á esta Superioridad declararla de oficio, ó considerarla como existente para desestimar las relaciones jurídicas que emanan de ese contrato;

"*C*) Que aun cuando fueran ilegalmente propuestas las dos acciones, pues el orden en que fueron intentadas las hace incompatibles, no le es dable al Tribunal modificar el libelo, y debe por lo mismo examinar las dos acciones en el orden en que fueran propuestas;

"*D*) Que no está probada la lesión enorme, y por consiguiente no hay lugar á decretar la rescisión del contrato por esa causa; y

"*E*) Que dada la existencia jurídica del pacto, el comprador no ha pagado sino una parte mínima del precio estipulado, y que por lo tanto es procedente la acción resolutoria con todas sus consecuencias."

Enunciadas las consideraciones que guiaron al Tribunal en su sentencia, pasa la Corte á examinar las que sirven de motivo á la demanda de casación, expresadas sintéticamente en el escrito del recurrente ante el Tribunal y desarrolladas luégo por su apoderado en el respectivo escrito que presentó ante la Corte.

Se ha alegado evidente error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de la contestación de la demanda y de la respuesta que Domínguez dio á la primera de las posiciones que rindió á pedimento del actor. El Tribunal estima que de esas declaraciones aparece que Domínguez confesó no haber pagado el precio de la compra, mientras que el recurrente estima que de las mismas declaraciones lo que aparece es que Domínguez expuso la manera como efectuó el pago de ese precio. Esto es cosa muy distinta—concluye el recurrente—de lo afirmado por el Tribunal, pues que el vendedor ha podido declarar recibido el precio, y para la nulidad de este pago no es indispensable que se haga en dinero. El pago, no siendo solemnidad esencial para la existencia del contrato, es hecho que la ley deja al buen juicio, criterio y voluntad de las partes, y el recurrente se acoge en este punto á la doctrina establecida por la Corte Suprema en la sentencia que profirió el 26 de Mayo de 1899, en la cual dijo que no es necesario que el pago del precio se haga en el momento de la venta, por cuanto el vendedor puede dejarlo en poder del comprador á título de mutuo, por dación en pago, ó en cualquiera otra forma.

El recurrente opina que al presente se está en el caso previsto por la Corte, y que es evidente por tanto el error de hecho en que el Tribunal ha incurrido al atribuir á Domínguez una confesión que no ha hecho.

Por su parte, la Corte considera que el Tribunal ha hecho una indebida apreciación, tanto de la contestación que Domínguez dio á la demanda como de las respuestas á las posiciones que la parte actora le propuso.

Si bien se ve, en la una como en la otra respuesta Domínguez asegura que pagó el precio de la venta, y del proceso no aparece prueba que infirme esa declaración del comprador. Se repite, Domínguez no ha confesado que no pagó el precio, y siempre, por el contrario, ha asegurado que lo pagó; de manera que el Tribunal no ha tenido razón para fundar su fallo en una confesión que el demandado no ha dado.

El pago del precio tampoco lo infirman las declaraciones á que el Tribunal se remite en su sentencia, porque los testigos no declaran sobre hechos positivos que por su naturaleza excluyan el afirmativo á que alude Domínguez de haber pagado el precio.

Esos testigos apenas exponen una opinión que, como tál, no constituye la prueba de un hecho.

Según lo tiene juzgado la Corte puede infirmarse la declaración que se haga en la escritura de venta sobre el hecho de haberse pagado el precio; pero la infirmación tiene que fundarse en hechos plena y completamente comprobados y fehacientes, al extremo de poder llevar al espíritu del Juez la perfecta seguridad de que en su sentencia no va temerariamente á destruir una situación entre las partes que la ley amparó y solemnizó.

El expediente sometido al estudio de la Corte no suministra prueba plena y completa que infirme la situación jurídica creada entre José María Viveros, como vendedor, y Roberto Domínguez, como comprador, al respecto del pago del precio de la finca vendida, proveniente de la confesión hecha en la escritura de haberse recibido el precio de la venta. Por consiguiente encuentra justificada la causal de casación deducida contra la sentencia recurrida, fundada en la violación por indebida aplicación del artículo 1546 del Código Civil, en relación con el artículo 1930 del mismo Código, pues que no está demostrado que Domínguez no cumpliera las obligaciones que contrajo en calidad de comprador.

Justificada la expresada causal, la sentencia recurrida debe ser infirmada y reemplazada por la que la Corte tiene que proferir en su lugar. Esta sentencia de la Corte, á su vez, tiene que ser absolutoria para el demandado, porque comprobado el pago del precio de la venta con el recibo que en la escritura, prueba del contrato, expidió el vendedor al comprador, la acción de resolución del mismo contrato, propuesta por los sucesores del vendedor, carece del fundamento que ellos le asignaron.

En consecuencia la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, con fecha 8 de Septiembre de 1907, que ha sido materia del presente recurso de casación, y en reemplazo de la sentencia anulada dicta la siguiente:

a) Revócase la sentencia del Juez de primera instancia, de fecha 3 de Mayo de 1906;

b) Absuélvese á Roberto Domínguez de la demanda que le propusieron Juana Avelina Rivera, viuda de José María Viveros, y María Antonia Viveros, hija legítima de estos últimos, sobre resolución del contrato de compraventa de una finca raíz, celebrado entre José María Viveros y Roberto Domínguez, contra lo que se hizo constar en la escritura pública número 82, pasada ante el Notario principal del número primero del Circuito de Tuluá, con fecha 17 de Marzo de 1905;

c). No hay lugar á costas.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Miguel W. Angulo—Alberto Portocarrero—Antonio María Rueda G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veinte de mil novecientos ocho.

Vistos: En defecto de los certificados comprobantes de los respectivos nacimientos, defunciones y matrimonio, actos de que debió quedar constancia en el archivo del curato de la Parroquia de Patía, fueron presentadas las declaraciones de Tiburcio Ibarra, Manuel Ibarra y Santos Meléndez, quienes unánimemente declaran:

1.° Que saben, por la fama pública, que Jesús y Melchor Mina fueron hermanos naturales, hijos de María Petrona Ibarra, quien los tuvo mucho antes del año de 1860, y los crió y conservó á su lado por más de veinte años, y que todo el vecindario los reputaba como hermanos;

2.° Que Melchor Mina no fue casado; que por consiguiente no dejó ni cónyuge sobreviviente ni hijos legítimos; que su pariente más cercano fue su hermano Jesús Mina, y hoy los hijos legítimos de éste, sobrinos de Melchor, llamados Dolores, Juan de Jesús, Visitación y Gaspar Mina.

3.° Que presenciaron Tiburcio y Manuel Ibarra el matrimonio que contrajeron Jesús Mina y Encarnación Mosquera, y estos testigos, lo mismo que Santos Meléndez, declaran que Jesús Mina y Encarnación Mosquera llevaron la vida de casados en más de veinte años, y que el vecindario de Patía, en general, los tenía como tales; que en su matrimonio tuvieron los hijos que quedan mencionados, á los que tuvieron, criaron y mantuvieron por más de diez años, y que todo el vecindario de Patía los reputaba como hijos legítimos de Jesús Mina y de Encarnación Mosquera; y

4.° Que saben, por ser un hecho notoriamente cierto, que Melchor Mina murió en Timbío y Jesús Mina en el Distrito de Patía; Juan Manuel Ibarra presenció la muerte de Jesús Mina, y á todos los testigos les consta el hecho de la defunción de los dos hermanos Minas por la notoriedad pública.

Con las declaraciones que se han mencionado, con el informe del Síndico de la Parroquia de Patía sobre el hecho de no aparecer en los libros respectivos las partidas de nacimientos, matrimonio y defunciones aludidas, y con poder de Rosendo Caicedo, marido de Dolores Mina, y de Juan de Jesús, Visitación, Gaspar y José Minas, Gonzalo J. Casas se presentó ante el Juez 2.° del Circuito de Popayán, quien conocía de la sucesión testada de Melchor Mina y á nombre de su poderdante, esposo de Dolores Mina, sobrina de Melchor Mina, dedujo acción real y personal y demandó la nulidad del testamento del expresado Melchor Mina, testamento que fue principiado en Patía el 8 de Octubre de 1883 y acabado en Timbío el 20 de Febrero de 1884. La demanda la fundó en los siguientes hechos:

"1.° El mencionado testamento original se principió á hacer en el Distrito Municipal de Patía el día ocho (8) de Octubre de 1883, en papel sellado de la vigencia de primero de Enero de 1882 á 31 de Diciembre de 1883, é interrumpido quién sabe por qué causa ó incidente, se vino á concluir en el Distrito de Timbío el veinte de Febrero de 1884, esto es, en otro Distrito y á los cuatro meses doce días;

"2.° En el testamento original á de que me ocupo, se ven claramente distintas la letra y tinta del párrafo de la conclusión de él, desde donde dice: "En Timbío," hasta donde se halla la frase: "Por ruego del testador Melchor Mina, qúe no sabe escribir, *Juan Antonio Agredo*"; y de la misma diferente tinta y con testigos timbianos, se ve autorizar ese instrumento irrito y de ningún valor, á los señores Hermógenes Agredo, Joaquín María Agredo, Manuel Santos Vergara, Manuel María Polindara y José J. Tálaga;

"3.° Porque dicho testamento original, sin ser reconocidas sus firmas por los testigos, sin ser declarado nuncupativo por Juez competente y sin haberse ordenado entonces su protocolización y aun sin haberse registrado, fue protocolizado inconscientemente en el último tomo del año de 1892, bajo la partida número 849, esto es, á los catorce años;

"4° Porque años después la copia tomada de esa acta de protocolización y no del original mismo y con simulacro de reconocimiento de firmmas y demás, se hizo protocolizar nuevamente en la Notaría, el 23 de Junio de este año, bajo el número 758, como si con esto se hubieran subsanado las informalidades de la interrupción del acto, el distinto bienio del papel, la falta de reconocimiento de firmas en el original, la declaratoria de nuncupativa, la falta de registro y orden de protocolización de que debió rodearse el original mismo;

"5.° Por último, Juan Antonio y Hermógenes Agredo, testigos que aparecen firmando dicho testamento, tienen parentesco muy cercano."

La acción la estimó en más de $ 50,000, y el derecho en que la fundó lo expresa así:

"1.° En que el testamento abierto debe ser otorgado en un solo acto y no interrumpido y en el papel de la vigencia del bienio en que se otorga y no en el de vigencia ya expirada;

"2.° En que para ser protocolizado debe primero ser presentado ante Juez competente, poniendo la diligencia de la presentación del original, hacerse reconocer las firmas de los testigos que lo firmaron, declararlo nuncupativo y ordenar su registro y protocolización y hacer todo esto con el original y no en la copia;

"3.° En que los testigos, que deben ser cinco, no deben tener entre sí parentesco dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad;

"4.° En lo dispuesto en los artículos 1678, ordinal 15, 1177, 1083, 1940, 1941, 1942, 2652, ordinal 5.° del Código Civil;

"5.° En la Ley sobre papel sellado y timbre nacional y demás disposiciones aclaratorias y reformativas de dicha Ley; y

"6.° En las demás disposiciones tanto substantivas como adjetivas que rigen actualmente."

Se designó como demandado á Jesús María Mina, heredero declarado en virtud del testamento cuya nulidad se demanda. El libelo, declarada la nulidad del testamento por sentencia definitiva, previa intervención, conocimiento y demás del heredero declarado, se cobra la sucesión intestada de Melchor Mina, se declara heredera á la esposa del poderdante, Dolores Mina, y se le adjudiquen los bienes que quedaron á la muerte del causante. Hace notar el demandante, en conclusión, que el testamento original de Melchor Mina no está rubricado por ningún Juez.

El 23 de Noviembre de 1904 se notificó á Jesús María Mina la demanda aludida, y por no haberla contestado, el juicio se recibió á prueba, por providencia de 14 de Diciembre de 1904.

Unicamente la parte demandante presentó pruebas, y con ellas, citadas las partes para sentencia, el Juez 2.° del Circuito de Popayán dictó la que lleva fecha 20 de Octubre de 1905, cuya parte resolutiva dice:

"Es nulo y de ningún valor el testamento abierto otorgado por Melchor Mina el día veinte (20) de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro.

"No se hace la declaratoria de herederos pedida por el demandante, porque corresponde aquélla á juicio distinto, y para ello hay que oír al Agente del Ministerio Público. Además condenó á Jesús María Mina á pagar trescientos pesos como multa por no haber contestado la demanda en oportunidad.

Notificada esta sentencia, la parte demandada interpuso apelación, que le fue concedida, y el expediente pasó al Tribunal, en donde la causa se recibió nuevamente á prueba, y el demandado únicamente adujo las que le convinieron. Surtida la tramitación respectiva, el Tribunal resolvió la apelación por medio de la sentencia de ocho de Noviembre de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice:

"1.° No hay lugar á declarar la nulidad del testamento que se dice otorgó Melchor Mina en Timbío el veinte de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"2.° Esta resolución no significa que el Tribunal reconozca la nulidad ó validez de dicho testamento."

El fallo del Tribunal fue notificado á las partes, y la del demandante interpuso recurso de casación, por escrito que presentó al Tribunal el 11 de Diciembre de 1906.

Designó como causales las señaladas en los ordinales 1.°, 2.° y 5.° del artículo 2.° de la Ley 169 de

1896, y la funda por escrito dirigido á la Corte y presentado al Tribunal el 16 de Febrero de 1907.

El Tribunal concedió el recurso y remitió los autos á esta Suprema Corte. En tiempo oportuno, el apoderado del recurrente reiteró el recurso ante la Corte. En el escrito respectivo repitió lo que ante el Tribunal dijo el apoderado en esa instancia, esto es, "que funda la casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 2.° de la Ley 169, por ser la sentencia recurrida violatoria de leyes substantivas; por violación directa; por errónea interpretación y aplicación indebida al caso del pleito; por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y porque el Tribunal sentenciador se abstuvo de resolver definitivamente sobre el punto principal del debate sometido á su decisión, declarándolo así en el fallo."

Concluida la tramitación establecida por la ley para esta clase de negocios, es llegado el caso de que la Corte se ocupe en dictar la resolución que es de su cargo, y á ello procede, declarando previamente que el recurso es aceptable porque reúne los requisitos prevenidos por la ley.

Examinadas las causales de casación deducidas contra la sentencia del Tribunal, la Corte encuentra justificada la segunda de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que ha sido alegada tanto ante el Tribunal como ante esta Superioridad; la Corte se ocupa en primer lugar de esta causal, por los efectos que la ley asigna á su comprobación.

Se ha visto que el demandante pidió en la demanda que la justicia declarara nulo el testamento de Melchor Mina.

El Juez de la primera instancia así lo declara. El demandante aceptó este fallo y el demandado lo apeló. Al conocimiento del Tribunal pasó el pleito, y en virtud de la apelación estaba en la obligación de resolver si el expresado testamento era ó no era válido. El mismo Tribunal reconoció que ésta era su misión, pues la parte considerativa de su sentencia da principio con este aparte:

"Cuanto antes debe tenerse en cuenta que habiéndose conformado el actor con la sentencia, el Tribunal no puede revisarla sino en cuanto declara la nulidad del testamento de Melchor Mina, como quiera que la apelación interpuesta por el demandado se entiende concebida en lo desfavorable (artículo 15 de la Ley 169 de 1896)."

No obstante de lo que acaba de transcribirse, el Tribunal falló el pleito en lo relativo á la apelación en los términos siguientes:

"..... El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca..... reforma la sentencia proferida por el Juez 2.° del Circuito de Popayán, de veinte de Octubre de mil novecientos cinco, y resuelve:

"1.° No hay lugar á declarar la nulidad del testamento que se dice otorgó Melchor Mina en Timbío el veinte de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"2.° Esta resolución no significa que dicho Tribunal reconozca la nulidad ó validez de dicho testamento."

Como se ve, el Tribunal declara en el primer punto de la parte resolutiva de su sentencia que no hay lugar á declarar la nulidad del testamento de Melchor Mina, y sin embargo, á renglón seguido, en el punto segundo de la misma sentencia, dice que la anterior declaración no significa que el Tribunal reconozca nulo ó válido el testamento aludido.

El Tribunal dejó de resolver, pues, el asunto sometido á su decisión, y ha dado en consecuencia cabida á la segunda causal de casación establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, concebida así:

"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."

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Infírmase la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca el 8 de Noviembre de 1906, en el juicio seguido sobre nulidad del testamento de Melchor Mina, y de acuerdo con el artículo 6.° de la Ley 100 de 1892, se dispone se devuelva el expediente al Tribunal sentenciador para que dicte una resolución no deficiente.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARIZAGA—MIGUEL W. ANGULO—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

El tomo 2.° de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 6 de Septiembre de 1910 | Nros. 942 y 943

CONTENIDO

Págs.

Notas importantes del señor Presidente de la Corte Suprema al señor Ministro de Gobierno, y su contestación.. 33

Acuerdo número 1.º de 1910, por el cual se eligen provisionalmente Presidente de la Corte y se declaran en interinidad los empleados subalternos de ella 35

Acuerdo número 2 de 1910, por el cual se nombran en propiedad los dignatarios y empleados de la Corte 35

Acuerdo número 3 de 1910, por el cual se determinan los trámites que deben observarse en la apelación de las sentencias sobre nulidad de elecciones populares 36

Acuerdo número 5 de 1910, sobre audiencias públicas 37

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Zoila Rosa Zamudio contra Matilde Jesús Campos. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez) 37

Autos

Declárase incompetente la Corte para conocer de una decisión del Juez de Escrutinios de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 42

Confírmase el mandamiento de pago proferido por el Administrador de Hacienda del Socorro contra Escobomo Ariza Ch. y Heliodoro Castellanos O. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 42

Confírmase la sentencia del Tribunal de Caldas por la cual se declara desierta la oposición intentada por Luis A. Cock á la posesión de una mina llamada *La Inagotable*. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 43

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Declárase que no es el caso de decretar la radicación en otro Distrito Judicial de la queja contra *El Republicano*. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 45

Declárase que es á la autoridad militar de Medellín á quien corresponde conocer del delito de heridas de que es sindicado José Vicente Calad. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 45

Confírmase el auto de proceder proferido por el Tribunal del Atlántico contra Adán Consuegra A., Juez del Circuito de Barranquilla, por responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 46

Se sobresee en las diligencias sumarias practicadas contra José María Zárrate, Juez del Circuito de Neiva, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 47

Gaceta Judicial

NOTAS IMPORTANTES

del Presidente de la Corte Suprema de Justicia al señor Ministro de Gobierno y contestación.

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 782—Bogotá, 8 de Agosto de 1910.

Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

Me refiero á la atenta comunicación de usted de fecha 2 del mes en curso, recibida en esta Oficina el día 3 por la tarde, comunicación en que se me dice que se han elevado á ese Despacho algunas quejas relativas á demoras que sufren "ciertos proyectos de sentencia ya formulados, y que respecto de otros asuntos aún no se ha preparado proyecto, á pesar de ser ya tiempo para ello."

Concluye usted su citada comunicación pidiendo á esta Presidencia informe sobre el particular, que con mucho gusto doy á usted.

Cuando se recibió la aludida comunicación estaba la Corte reunida en conferencia, y había sido aprobada ya, sea dicha la verdad, la siguiente proposición:

"En lo sucesivo, y mientras subsista el recargo de negocios atrasados en la Corte, habrá conferencia diaria, salvo los días festivos, de la una á las cinco de la tarde. Si resultare que ese tiempo es insuficiente para dar vado á los negocios de esta corporación, se aumentarán las horas diarias de conferencia.

"Cuando no pueda presidir la conferencia el señor Presidente, la presidirá el señor Vicepresidente. Si faltaren ambos á la sesión, la presidirá el Magistrado á quien corresponda por el orden alfabético de los apellidos. Es *quorum* para las conferencias de la Corte el que contituyen cuatro de sus Magistrados. Los Magistrados que no hayan asistido á una conferencia tienen el deber de estudiar sin demora los negocios despachados en ella, con el objeto de dar á la mayor brevedad posible, y en todo caso antes de cuarenta y ocho horas, el voto que se necesita para las resoluciones de la Corte. En adelante no asistirá á las conferencias el señor Secretario de la Corte, ni se extenderán actas de las sesiones. Cuando extraordinariamente disponga la Corte que se deje constancia de algún hecho, como el acuerdo de alguna terna, por ejemplo, se llamará al señor Secretario y se le dará la orden correspondiente. Siendo de gran necesidad la publicación de las providencias de la Corte, el señor Presidente de ésta se dignará dar los pasos que estime convenientes para que la *Gaceta Judicial* salga cada semana. En dicho periódico se publicarán de preferencia los trabajos de la Corte actual, y si quedare espacio, por falta de materiales, los trabajos inéditos de las Cortes pasadas, escogiendo los más importantes."

Como usted ve, no puede ser mejor la disposición de la Corte respecto de cumplir sus deberes.

El llevar á efecto la proposición acordada, implica para cada uno de los Magistrados un trabajo diario de más de ocho horas.

Grande fue la satisfacción que á todos los Magistrados nos produjo la atenta nota de usted, tanto por el lenguaje mesurado en que está concebida cuanto porque se nos presenta ocasión propicia para que el Gobierno y la Asamblea Nacional, y la Nación entera, puedan estimar la conducta de la Corte.

La queja contra la Corte por demora, es infundada é injusta; porque apenas han transcurrido sesenta días á partir de aquél en que esta corporación comenzó á funcionar regularmente, pues no todos los señores Magistrados principales estuvieron en la ciudad antes del quince de Mayo, y alguno llegó muy posteriormente; y fue entonces, ya integrada la Corte, cuando se procedió al repartimiento de los negocios. El cúmulo inmenso de éstos absorbió mucho tiempo *previo* al repartimiento, porque fue necesario hacer estudio de cada proceso para la formación de los grupos que la ley ordena.

Extendidas las diligencias de repartimiento, que fueron muchas, y dictados los autos respectivos, hubo necesidad de notificar unos trescientos autos, porque la ley ordena la notificación de ellos; mientras tanto los expedientes se conservaron, necesariamente, en la Secretaría.

Recibidos por cada Magistrado los expedientes que les correspondieron, se ha dado preferencia para el despacho á los muchos asuntos varios que la requieren por su naturaleza, como las casaciones criminales y los asuntos de responsabilidad, que tánto abundan. Luégo se ha fijado la atención en los asuntos civiles, que son muchísimos, y se han preferido los más antiguos: hay muchos en que el retardo es de dos, tres, cuatro ó cinco años, y tengo satisfacción en decir á usted que los proyectos de sentencia preparados son próximamente cincuenta.

Se preguntará ahora porqué no se votan esos proyectos, y la razón es obvia: sin acuerdo previo ha sucedido que los Magistrados no nos dispensamos votos de confianza; lo estudiamos, lo examinamos todo, pues tal es nuestro deber y tal el objeto de los Tribunales plurales.

Ahora bien: es absolutamente imposible poner al *corriente* el despacho dentro de breve término, siendo tántos los negocios que entran diariamente, y siendo grandísimo el número de los que al constituirse la nueva Corte se hallaron pendientes.

Penetrado alguno de los señores Ministros del Despacho Ejecutivo de la imposibilidad en que se hallaba la Corte de dar curso oportuno á todos los negocios, pensó en la conveniencia de crear una Corte supernumeraria, de lo cual se desistió en presencia de los inconvenientes que necesariamente ocurrirían.

Una de las reformas á la Constitución, que ha pasado ya en segundo debate, se dirige á disponer que por la ley se divida la Corte en Salas, á fin de que á cada Sala se le asigne el conocimiento de cierto número de negocios; de este modo no continuará pesando sobre todos los Magistrados de la Corte, á un mismo tiempo, la suma inmensa de negocios que están en curso, lo cual pone de manifiesto que la Asamblea Nacional misma reconoce la imposibilidad de que la Corte Suprema realice milagros. No obstante esto, que es de evidencia resplandeciente, se elevan quejas á ese Ministerio porque la Corte no ha despachado en sesenta días las centenas de negocios que en ella cursan; entre éstos, ciento y tantos que deben resolverse en definitiva.

De los susodichos sesenta días deben deducirse diez y seis, que se emplearon en la traslación del mobiliario y expedientes al nuevo local en que á la sazón funciona la Corte, y además seis días de fiesta civil, con motivo del Centenario; de modo, pues, que el despacho real de la Corte ha sido apenas de unos cuarenta días. Este es el término que los querellantes estiman suficiente para el despacho corriente de la Corte.

Debo manifestar á usted, con positiva satisfacción, que es tan grande el celo que anima á mis laboriosos colegas, que se hallan dispuestos á aumentar á diez ó más las horas de labor, para ver de procurar que dentro de término no muy lejano desaparezca el retardo que hoy existe.

Aunque yo me hallo inspirado por el mismo celo, creo que es imposible resistir tan exagerada labor, porque sé, por propia experiencia, que la naturaleza humana desfallece cuando la concentración intelectual es continua y de varias horas en cada día. Si materialmente se soporta el excesivo trabajo, es con detrimento de la rectitud en los juicios que se forman, porque sobreviene necesariamente ofuscamiento intelectual.

La celeridad apetecida va, pues, en contra de la rectitud de la decisión, que es lo importante.

Es verdad que la ley considera que hay demora en el despacho de los negocios cuando no se dictan dentro del término legal las resoluciones correspondientes; mas debo decir á usted que los Magistrados de la Corte Suprema no somos morosos: todos somos más ó menos diligentes; es que la diligencia se estrella contra la naturaleza de las cosas.

Categóricamente digo á usted que ha habido, que hay y que continuará habiendo un largo retardo en el despacho, no obstante el mayor esfuerzo que se está empleando para impedirlo.

Si la Corte no se divide en las proyectadas Salas, y por esto hubiera de seguir pesando sobre todos y sobre cada uno de los Magistrados la imponderable carga actual, yo haría dimisión del puesto, lo digo francamente, pues yo no puedo dispensarme del estudio concienzudo de cada asunto, ni puedo abstenerme de salvar voto cuando mi honrada convic-

ción lo exija, porque dejaría de cumplir mi deber si procediera de manera diferente.

Cosa igual harán mis muy dignos y respetables colegas, si fueren impotentes sus esfuerzos para realizar sus deseos. Digo esto porque estoy autorizado para manifestarlo á usted.

Finalmente, me permito poner en conocimiento suyo que las funciones de la Presidencia son muchas y variadas, por lo cual el recargo de trabajo es mayor sobre mí.

Para concluir suplico á usted se digne ordenar la pronta publicación de esta nota en el *Diario Oficial*.

De usted muy atento y seguro servidor,

MANUEL JOSÉ ANGARITA

CONTESTACION

del señor Subsecretario de Gobierno á la nota anterior

Número 1057—*Bogotá*, 12 *de Agosto de* 1910.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En su Despacho.

Tengo el honor de dirigirme á usted á fin de manifestarle, con relación á su atento oficio número 782, de fecha 8 del mes en curso, que este Ministerio reconoce el celo y la actividad con que procede esa alta corporación en el despacho de los negocios á su cargo, y lo infundado de las quejas que contra ella se han formulado; dicho oficio será publicado oportunamente en el *Diario Oficial*.

Soy de usted muy atento, seguro servidor,

BERNARDO ESCOVAR

ACUERDO NUMERO 1.° DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á diez y seis de Mayo de mil novecientos diez, se constituyeron en Acuerdo preparatorio los señores doctores Manuel José Angarita, Constantino Barco, Alberto Suárez Murillo y Luis Eduardo Villegas, como Magistrados principales; con el carácter de suplentes, primero y segundo, por estar en curso el período para el cual se les nombró, los señores doctores Alejandro García y Jesús M. Arteaga, y como suplente interino el señor doctor Anselmo Soto Arana, ante el subscrito Oficial Mayor, por falta temporal del Secretario.

Presidió el Acuerdo el señor Magistrado doctor Angarita, por corresponderle según el orden alfabético.

A moción verbal del señor Magistrado doctor Villegas, consistente en diferir prudencialmente, es decir, en cuanto el buen servicio público lo consienta, la elección en propiedad de los dignatarios de la Corte y empleados subalternos, por no hallarse aún en la ciudad los señores Magistrados doctores Tancredo Nannetti y Rafael Navarro y Euse, la Corte resolvió, por unanimidad, en consonancia con la moción indicada.

Acordóse luégo, también por unanimidad, hacer la elección de un Presidente provisional, en cumplimiento de lo estatuido en el artículo 50 del Código Judicial, en consonancia con lo ya aprobado.

Procedióse á la elección, y el resultado fue el siguiente:

Cinco votos por el señor Magistrado doctor Angarita, y

Dos votos por el señor Magistrado doctor Villegas.

La Corte declaró elegido Presidente al señor Magistrado doctor Angarita.

Fijóse el turno entre los Magistrados, así:

Doctor Angarita;
Doctor Barco;
Doctor Ferrero;
Doctor Nannetti;
Doctor Navarro y Euse;
Doctor Suárez Murillo, y
Doctor Villegas.

Asímismo se dispuso:

1.° Que se procediera al repartimiento de los negocios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Judicial; y

2.° Que continúen como interinos todos los empleados subalternos de la Corte, mientras no se haga la elección de dignatarios.

Respecto de los Escribientes de los Magistrados, tendrán dicho carácter los señores Luis Alejandro Caro, Gonzalo Riveros, Juan B. Caro y José Gabriel Rosas, por cuanto los señores Magistrados doctores Alberto Suárez Murillo, Manuel José Angarita y Luis Eduardo Villegas nombraron ya sus Escribientes.

Y no habiendo por ahora otro asunto de que tratar, se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados, conmigo el Oficial Mayor.

El Presidente provisional, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—ALEJANDRO GARCÍA—JESÚS M. ARTEAGA. ANSELMO SOTO ARANA—LUIS EDUARDO VILLEGAS. Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

ACUERDO NUMERO 2 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á veinte de Mayo de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del subscrito Oficial Mayor, por falta temporal del Secretario, y se ocupó en lo siguiente:

Se dio cuenta de la renuncia irrevocable que del empleo de Secretario de la Corte Suprema ha presentado el señor doctor Anselmo Soto Arana; y el señor Magistrado doctor García presentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"Visto el carácter de irrevocable que tiene la renuncia del señor doctor Soto Arana, la Corte la acepta."

En seguida el señor Magistrado doctor Villegas

propuso, y la Corte aprobó por unanimidad, lo siguiente:

"Procédase inmediatamente á nombrar en propiedad los dignatarios de la Corte á que se refiere el artículo 25 del Código de Organización Judicial, lo mismo que los empleados de dicha corporación, de que tratan el artículo 3.° de la Ley 100 de 1892, que no sean los Escribientes de los Magistrados, y el artículo 6.° de la Ley 169 de 1896."

En consecuencia se procedió á ello, y recogidos los votos de los señores Magistrados, el señor Magistrado doctor García, nombrado escrutador, dio cuenta del siguiente resultado:

Para Presidente:

Cinco votos por el señor Magistrado doctor Manuel José Angarita, y

Dos votos por el señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Habiendo obtenido la mayoría el señor doctor Manuel José Angarita, la Corte lo declaró elegido Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Seis votos por el señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse, y

Un voto por el señor Magistrado doctor Constantino Barco.

Como obtuvo la mayoría el señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse, la Corte lo declaró elegido Vicepresidente.

Para Secretario:

Cinco votos por el señor doctor Vicente Parra R.;

Un voto por el señor doctor Ignacio Sampedro, y

Un voto en blanco.

Habiendo obtenido mayoría el señor doctor Vicente Parra R., la Corte lo declaró elegido Secretario de ella.

Para Oficial Mayor:

Unanimidad de votos por el señor Román Baños, á quien la Corte declaró elegido Oficial Mayor de ella.

Para Relator:

Unanimidad de votos por el señor doctor Fernando Garavito A., á quien la Corte declaró elegido Relator de ella.

Para Escribiente del Relator:

Seis votos por el señor Obdulio M. García y un voto en blanco.

La Corte declaró electo Escribiente del Relator al señor Obdulio M. García.

Para Escribiente 1.° de la Secretaría:

Unanimidad de votos por el señor Manuel D. García, á quien la Corte declaró elegido Escribiente.

Para Escribiente 2.°:

Cuatro votos por el señor Martín González G. y tres votos por el señor Emilio Prieto H.

Como obtuvo la mayoría el señor Martín González G., la Corte lo declaró elegido Escribiente.

Para Escribiente 3.°:

Cuatro votos por el señor Emilio Prieto H., y tres votos por el señor Daniel Portocarrero.

Habiendo obtenido la mayoría el señor Emilio Prieto H., la Corte lo declaró elegido Escribiente.

Para Portero:

Unanimidad de votos por el señor Jorge Rodríguez, á quien la Corte declaró elegido Portero.

Se dispuso comunicar estas designaciones á los nombrados y al señor Ministro respectivo, para conocimiento del Gobierno y para que sean publicadas en el *Diario Oficial*. Se dispuso también enviar una copia auténtica de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno. Se ordenó enviar otra copia de él para su inserción en la *Gaceta Judicial*.

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

El Presidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—JESÚS M. ARTEAGA—ANSELMO SOTO ARANA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

ACUERDO NÚMERO 3 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á veinte de Mayo de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Oficial Mayor, por falta temporal del Secretario.

El señor Magistrado Presidente, doctor Angarita, presentó y la Corte aprobó por unanimidad, el siguiente proyecto de Acuerdo, sobre los trámites que deben observarse en la apelación de las sentencias sobre nulidad de las elecciones populares de que trata la Ley 113 de 1892:

"Artículo 1.° En los negocios que vengan á la Corte por apelación de las indicadas sentencias de nulidad, se procederá de la manera siguiente:

"Verificado el repartimiento, el Magistrado á quien corresponda substanciar el negocio, dictará, dentro de veinticuatro horas, auto en que se disponga la fijación en lista por cuarenta y ocho horas.

"Si dentro de este término alegare alguno de los interesados respecto del estado del expediente, el Magistrado resolverá sobre la integridad de él y pedirá todos los antecedentes, que deben enviarse en el término que se fije.

"Artículo 2.° Vencido este término, se dará el proceso en traslado al señor Procurador General de la Nación, para que emita concepto dentro de tres días, perentorios.

"Artículo 3.° Devuelto el expediente por el Procurador, el Secretario lo pondrá al despacho del substanciador, quien presentará proyecto de sentencia dentro de cinco días.

"Dentro de los cinco días siguientes al de la presentación del proyecto, la Corte dictará la sentencia debida, que se notificará por edicto de veinticuatro horas. Surtida la notificación, se devolverá el proceso á la oficina de su procedencia, y se hará saber lo resuelto á quien corresponda.

"Las pruebas demoradas se agregarán al proceso, en cualquier estado de él."

Se ordenó enviar una copia auténtica de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial* y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

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

El Presidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—ALEJANDRO GARCÍA—JESÚS M. ARTEAGA—ANSELMO SOTO ARANA—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

ACUERDO NUMERO 5 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á seis de Julio de mil novecientos diez, 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 doctor Angarita presentó, y la Corte aprobó, el siguiente proyecto de Acuerdo sobre audiencias públicas en determinados asuntos:

"La Corte considera:

"1.° Que es potestativo de la misma, á virtud de lo estatuido en el artículo 57 de la Ley 100 de 1892, el dar audiencia pública á las partes;

"2.° Que ningún precepto legal autoriza á la Corte para decretar nuevas audiencias en los negocios en que hubo señalamiento, ya se verificara ó nó audiencia.

"En fuerza de lo expuesto, la Corte resuelve establecer como regla general, y lo establece, el no conceder audiencia en los juicios en que haya habido señalamiento de día para la práctica de tal diligencia, salvo excepciones suficientemente justificadas, á juicio de la Corte.

"Publíquese."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y ECHE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: El señor Ramón A. Corredor fue legítimamente casado con la señora Zoila Rosa Zamudio, y de este matrimonio es hijo Ramón Alfredo Corredor, quien murió el día cuatro de Abril de mil novecientos ocho.

El padre de este menor testó nuncupativamente ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el cuatro de Junio del precitado año, é instituyó por único y universal heredero á su hijo menor Ramón Alfredo Corredor, y en las cláusulas 5.ª, 6.ª y 7.ª de su memoria testamentaria dispuso lo siguiente:

"Quinta. Instituyo por curador de mi hijo, durante la menor edad, á mi hermana Matilde de Jesús Campos, hija natural de mi madre Bonifacia Campos. La curaduría se entiende respecto de los bienes que corresponden á mi hijo á otro título que el de legítima rigorosa. La legítima rigurosa de mi hijo debe adjudicársele principalmente en la casa que poseo en Bogotá y en el terreno y la tienda que tengo en Zipaquirá. En la partición de mis bienes deben, en consecuencia, hacerse dos hijuelas á mi hijo, para que se distingan claramente los bienes que le correspondan á título de legítima y á título de mejora, bienes cuya administración corresponde á dos personas distintas;

"Sexta. La curaduría que instituyo por la cláusula anterior no la tendrá mi hermana sino mientras permanezca soltera. Caduca consiguientemente con el matrimonio que ella contraiga. 6.° Nombro albacea, con tenencia de bienes, á mi hermana Matilde Jesús Campos. El albaceazgo durará tres años...."

Muerto el testador, se siguió el juicio de sucesión correspondiente, y en la partición se formaron las dos hijuelas que dispuso el causante á favor del menor. En la de mejoras se le adjudicaron los siguientes bienes:

Un terreno denominado *Soatá*, avaluado en.....	$ 18,000
Otro terreno llamado *La Bolsa*, avaluado en.....	4,850
Un solar ubicado en área de población de.....avaluado en.....	70
Una parte ó porción indeterminada de otro terreno llamado *La Esmeralda*, en....	3,266
Total.....	$ 26,186

El resto de este terreno le correspondió al mismo menor por legítima rigorosa y á la cónyuge supérstite.

Esta hijuela—dice la cartilla respectiva—"se le adjudica á la señorita Matilde J. Campos, para su administración como curadora testamentaria del menor, instituída por voluntad expresa del testador y en cumplimiento de lo ordenado expresamente por el mismo testador."

La partición así formada fue aprobada por sentencia de fecha cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, y registrada en primero de Octubre del mismo año.

Y seis años después, en Diciembre de mil novecientos cinco, la madre del menor, señora Zoila Rosa Zamudio, obrando en representación de éste, entabló juicio ordinario, por medio de apoderado, contra Matilde Jesús Campos, para que se le condenase:

1.° A entregar á aquélla los bienes de que se acaba de hablar por los linderos que expresa la respectiva hijuela, linderos que se indicaron en la demanda;

2.° A pagar á la misma los frutos civiles y naturales producidos por tales bienes desde el día veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que murió el señor Ramón Corredor, hasta la en que se haga la entrega; y

3.° A rendir cuenta comprobada de tales frutos, desde el día 22 de Enero (así está) de 1898, fecha de la muerte del señor Corredor, hasta la en que se efectué la entrega de los bienes relacionados en el punto primero de la demanda.

Citáronse en apoyo de estas acciones los artículos 587, 288, 290, 291, 292, 295, 296, 306, 515 y sus concordantes del Código Civil, y expresáronse así los hechos que le sirven de fundamento:

"1.° Muerto el señor Ramón A. Corredor, padre del menor impúber Ramón Alfredo Corredor Zamudio, la señorita Matilde Jesús Campos, como albacea testamentaria, ocupó los bienes de que se trata;

"2.° En la partición judicial de la herencia, debidamente aprobada, registrada y protocolizada, se adjudicaron al menor Ramón Alfredo Corredor Z., en parte de su legítima, los bienes en cuestión;

"3.° La señorita Matilde Jesús Campos, pretendiéndose curadora del menor, ha retenido y retiene los bienes en referencia;

"4.° La señorita Campos ha mantenido y mantiene en su poder los expresados bienes, manejándolos sin restricciones ningunas, y arrendando el todo ó parte de ellos;

"5.° La señorita Campos ha venido percibiendo los frutos de los bienes en referencia desde el día de la muerte del señor Ramón A. Corredor, y los retiene en su poder sin haberlos entregado ni dado cuenta á persona alguna."

Dichas acciones fueron estimadas en mil pesos ($ 1,000) oro, y á la demanda contestó oportunamente la señorita Campos, negando en absoluto no sólamente el derecho, causa ó razón en que se funda, sino también los hechos en que se apoya; pero es de notarse que en el curso del debate y principalmente en el alegato de primera instancia, su apoderado conviene en que aquélla ha manejado y maneja los bienes á que el pleito alude, pero sostiene que ha tenido y tiene derecho á ello por estar investida del carácter de *curadora adjunta* del menor.

En efecto, son de la pieza citada estos pasajes, que evidencian lo que se acaba de decir:

"Los bienes que forman la hijuela tercera que son materia de este juicio—se dice—fueron adjudicados á la señorita Matilde Jesús Campos para que los maneje durante la menor edad de *su pupilo*, y por ese motivo la demandante no puede reclamar por ahora esos bienes, mientras EL PUPILO no cumpla veintiún años, según lo consignado en el artículo 456 del Código Civil, y lo ordenado por el señor Ramón A. Corredor en las cláusulas 5.ª y 6.ª de su testamento; y fundándome en esas circunstancias, alego las excepciones perentorias de carencia de título y falta de derecho para reclamar, por ahora, esos bienes, y la de petición antes de tiempo, ó de un modo indebido.

"Todo el trabajo de la parte contraria se ha dirigido contra mi poderdante, como si esta señorita fuera curadora general, *no siendo sino únicamente curadora adjunta*, y por esa razón alego la excepción perentoria de error en la acción intentada."

Estos párrafos, de absoluta claridad, demuestran que la opositora concretó su defensa en la primera instancia á sostener que tiene derecho á administrar los bienes de que se trata, por cuanto ella está investida del carácter de *curadora adjunta del menor*, según las cláusulas 5.ª y 6.ª del testamento del causante, y que por lo mismo no se le puede obligar á entregar tales bienes.

Así las cosas, y tomando en consideración el Juez de primera instancia las pruebas aducidas por una y otra parte, falló el pleito en sentencia de fecha ocho de Febrero de mil novecientos siete, en la cual resolvió lo siguiente:

"Por las razones expuestas este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve condenar á la demandada:

"1.° A entregar á la señora Zoila Rosa Zamudio de Corredor, como representante de su hijo Alfredo Corredor, los bienes que ha manejado, pertenecientes á la hijuela tercera adjudicada al susodicho menor en la partición de los bienes de su padre Ramón A. Corredor, á saber:

"Un terreno denominado *Soatá*, en jurisdicción del Municipio de Machetá, comprendido dentro de estos linderos: por un costado, desde el frente al *Ojo del Neme*, sigue por cima ó cuchilla á dar á la peña más alta que separa los límites de Chocontá y Machetá y divide terreno del señor Patricio Alvarez; por la cabecera, ó sea al Sur, la cima de una peña, separando terreno del señor Cándido Sandoval; por el otro costado, cerca de piedra y vallado, separando terreno del señor Cayetano Robles, y por el otro costado ó pie, la quebrada de *El Molino*, hallándose dentro de este terreno unas casas de rafa y teja, parte, y el resto pajizas.

"Otro terreno ubicado en la vereda de *Lotavita*, jurisdición de Machetá, denominado *La Bolsa* (se expresan los linderos).

"Un solar ubicado en el área de la población del Municipio de Machetá, demarcado así: por un costado, el camino público que va para Guatoque; por otro costado, con terreno de Melitón Pineda, y

por el otro costado, con casa de la señora Susana Corredor de León, pues forma una figura triangular.

"Los derechos adjudicados al menor por tres mil doscientos sesenta y seis pesos en el terreno de *La Esmeralda*, situado en la vereda de *Quebradahonda*, de la misma jurisdición (se expresa la demarcación general del terreno);

"2.° A pagar á la señora demandante, en representación de su hijo, los frutos civiles y naturales de los expresados bienes, y percibidos desde el día 22 de Junio de 1898; y

"3.° A rendir á la misma demandante cuenta exacta y comprobada tanto de los frutos arriba dichos, como de los gastos y erogaciones hechos por la demandada en ejercicio de la supuesta guarda;

"4.° A indemnizar á la demandante de las costas de este juicio;

"5.° Tanto la entrega de los bienes arriba expresados como la rendición de cuentas y el abono de los frutos deberá verificarlos la demandada á más tardar diez días después de la ejecutoria de la presente sentencia, y

"6.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas."

Contra dicho fallo interpuso apelación la parte demandada, y substanciado debidamente el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que reside en esta ciudad, fue decidido el catorce de Diciembre del mismo año.

La parte resolutiva de la respectiva sentencia dice así:

"1.° Condénase á Matilde Jesús Campos á pagar á Zoila Rosa Zamudio de Corredor los frutos de los bienes del menor Ramón Alfredo Corredor, determinados en la demanda inicial de este juicio, tanto los producidos desde la muerte de Ramón Corredor como los que produzcan en lo sucesivo mientras subsista la administración que sobre ellos ejerce la demandada y el usufructo legal de ellos de que goza la demandante, deducidos los gastos de administración. En juicio distinto se fijará el valor de los frutos devengados;

"2.° Condénase á la misma Campos á rendir á la misma Zamudio, en legal forma, la cuenta de la administración y frutos dichos, desde la muerte de Ramón Corredor;

"3.° Absuélvese á la demandada de los demás cargos de la demanda, por estar probada sobre ellos la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido;

"4.° No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Notificada esta sentencia á las partes, el apoderado de la demandada solicitó aclaración de ella en ciertos puntos, solicitud que le fue negada, y ambas ocurrieron en casación ante la Corte.

Aquí se ha tramitado el negócio como lo dispone la ley, y habiendo llegado la oportunidad de resolver el recurso, se procede á ello previa declaratoria de su admisibilidad, por cuanto concurren todos los requisitos necesarios.

Mas antes de dar á conocer las causales que se alegan para sostener que se debe infirmar el fallo recurrido, conviene poner de manifiesto las razones que adujo el Tribunal para decidir el pleito en los términos en que lo falló.

Hace notar en primer lugar la Sala sentenciadora que el apoderado de la parte demandada, en segunda instancia, sostiene que el cargo que ejerce su poderdante no es el de curadora (en lo cual, dicho sea de paso, está el apoderado en desacuerdo con lo que sostuvo el abogado que defendió á la misma parte en primera instancia).

Reproduce en segundo lugar el argumento que hace el mismo apoderado, consistente en sostener que la tenencia y administración de los bienes del menor en que se halla la demandada, es *sui generis;* que no provienen de ninguna curaduría sino del testamento del padre de aquél y de lo que, de acuerdo con dicho testamento, se hizo en la partición de los bienes, y que como ni el testamento ni la partición son materia del presente litigio, y por consiguiente están en pie en todo su vigor, no se comprende cómo se pretenda hacer cesar la administración proveniente de ellos. De donde se deduce que aun concediendo que sean ó fueran viciosos aquellos actos, mientras no se declaren tales, es por lo menos prematura la solicitud á que se contrae el primero de los postulados de la demanda.

Y para concluir el examen relativo á la primera de las acciones deducidas por la demandante, razona así la Sala:

"La consideración anterior tiene para el Tribunal indudable pertinencia. El estima, sin embargo, que ya por lo mismo, ya por lo que se verá en seguida, no es necesario entrar en la averiguación de si la administración de que se trata inviste ó nó á la demandada de la calidad de guardadora. Sea así ó nó, la administración atacada existe, y existe en manos que no son las de la madre legítima del dueño. Repítese que esta consideración es la base cardinal de la demanda."

Finalmente cita los artículos 450 y 295 del Código Civil, y sostiene que esta última disposición y lo dicho anteriormente demuestran que no puede prosperar la primera acción de la demanda.

Resulta pues que al Tribunal se le pidió que condenara á la demandada á entregar á la madre legítima del menor Ramón Alfredo Corredor ciertos bienes que hacen parte del peculio adventicio ordinario del menor, y que aquélla ha estado y está manejando en nombre de dicho menor, pretendiéndose—dice la demanda—su curadora, sin tener este carácter.

La demandada respondió que no debía hacerse tal declaración, porque ella tiene el carácter de *curadora adjunta* de Corredor mientras éste permanezca en la menor edad. Que como tál está facultada por la ley para administrar esos bienes, y para

comprobar dicho carácter presentó copia del testamento del padre del menor y del acta de partición, documentos que por no haber sido invalidados—dice—tienen que ser respetados por la justicia, sea cual fuese el mérito probatorio que ellos tengan, y á pesar de no haberse hecho inventario, ni prestádose fianza, ni discernidose ninguna guarda, porque tratándose de una curaduría adjunta, esos requisitos no son de rigor. En este pleito—agrega—no se discute la validez del nombramiento de curadora. Sobre el particular no hay demanda, y por consiguiente la actora ha pedido antes de tiempo ó de un modo indebido.

Y el Tribunal, aceptando en un todo tal razonamiento, resolvió:

"Es cierto: está probada la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, porque ni el testamento ni la partición han sido anulados. Conservan toda su fuerza y vigor. No se puede entrar á averiguar siquiera si la administración de que se trata inviste ó nó á la demandada de la calidad de guardadora 'sea así ó nó, la administración atacada existe, y existe en manos que no son las de la madre legítima del dueño.' Hay que respetar ese hecho y por lo mismo declarar que no se puede hacer cesar esa administración ni aun concediendo, en gracia de discusión, que sean ó puedan ser viciosos los documentos que la demandada ha presentado para acreditar que tiene el carácter de curadora adjunta del menor."

¿Procedió acertadamente el Tribunal al razonar de esta manera, para negar la primera de las declaraciones solicitadas en la demanda?

El recurrente sostiene que nó. Dice que padeció error de derecho en la apreciación de las dos pruebas de que se ha venido hablando (testamento y partición) y que consecuencialmente infringió los artículos 15 de la Ley 95 de 1890—6.°—1519 y 1742 del Código Civil; y se funda para afirmar esto en que, en su concepto, el nombramiento de curador hecho en la cláusula 5.ª del testamento del finado adolece de nulidad absoluta por dos motivos, á saber:

"1.° Porque el testador nombró como curadora á una mujer, lo cual es contrario al artículo 587 del Código Civil, que dice:

'Las mujeres son incapaces del ejercicio de la tutela ó curaduría'; y

"2.° Porque se le dio curador testamentario á un hijo, sobreviviendo la madre legítima, á quien por ministerio del artículo 53 de la Ley 153 de 1887 corresponde la patria potestad, y en tal caso esta Ley, que es de derecho público, quedó violada por el nombramiento de ese curador, nombramiento que no puede tener lugar con respecto al menor, sino cuando no está bajo la patria potestad, según la definición del artículo 428 del Código Civil."

La Corte estima que la primera de estas razones es incontestable, porque realmente lo que el testador hizo por medio de lo que dispuso en la cláusula quinta de su testamento fue dar á su hijo un curador adjunto, ejercitando el derecho que confieren los artículos 434 y 450 del Código Civil, nombramiento que nada tendría de objetable si hubiera recaído en persona hábil para desempeñar el cargo; pero como la designación recayó en una persona incapaz, por razón de su sexo, según el artículo 587 ibídem, es por ello absolutamente nulo ese nombramiento, y por consiguiente no ha podido conferir á la señorita Campos el derecho que ella cree tener para administrar los bienes de que se trata.

El Tribunal debió pues examinar el valor jurídico que tuviera el nombramiento en referencia, para saber si debía ó nó respetarse el acto de partición que se verificó acatando tal nombramiento, y llegar á la conclusión de que adoleciendo la disposición en referencia de nulidad absoluta, no podía producir efecto alguno.

Es inaceptable, en concepto de la Corte, el modo como procedió el Tribunal á este respecto, pues el juzgador está en el deber de analizar las pruebas aducidas por las partes para apoyar sus opuestas pretensiones, á efecto de no otorgar valor alguno á los actos ó contratos afectados manifiestamente de nulidad absoluta.

El artículo 15 de la Ley 95 de 1890 dice que la nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto ó contrato; pero esto "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 ú obligaciones emanantes de él, sin que para ello sea necesario que alguna de las partes haya pedido la declaración de nulidad."

"Esta inteligencia de la ley (dijo la Corte en la sentencia publicada en el número 417 de la *Gaceta Judicial*) se comprende mejor comparando el efecto de la nulidad absoluta con el de la nulidad relativa; cuando ocurre aquélla, el Juez tiene el deber de considerar el acto ó contrato como no sucedido ó sin valor alguno, y cuando ocurre la segunda, el acto ó contrato debe ser tenido por válido ó eficaz mientras la nulidad no sea alegada por la parte que tiene derecho de hacerlo, que es aquella en cuyo beneficio la ha establecido la ley."

El Tribunal, en el caso de este pleito, debió, pues, considerar sin valor el nombramiento de curadora adjunta que hizo el testador, y sin efecto alguno la adjudicación de bienes que se verificó, en consonancia con dicho nombramiento, á la curadora para que en nombre del menor entrase en la administración de aquellos bienes; y como en vez de proceder así hizo lo contrario, teniendo por válido el primero y por eficaz el segundo de tales actos, es indudable que infringió el precitado artículo 15 de

la Ley 95 de 1890, y por lo mismo, sin necesidad de examinar ninguna otra causal, se debe invalidar el fallo recurrido y proceder á dictar el que habrá de reemplazar éste, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Sentado como queda que el nombramiento de curador hecho por el testador en Matilde Jesús Campos es absolutamente nulo é ineficaz, por consiguiente la adjudicación hecha á dicha señorita de los bienes que correspondieron á Ramón A. Corredor Zamudio á título distinto del de legítima rigurosa, con el objeto de que aquélla los administrara durante la menor edad de éste, es claro que procede la petición contenida en el primero de los capítulos de la demanda, la cual se encamina á obtener que la señorita Campos entregue ó restituya á la madre legítima del menor tales bienes, por corresponder á ésta, según la ley, la administración de ellos.

Solicítase en segundo lugar que se condene á la demandada á pagar á la madre del menor los frutos civiles y naturales producidos por los bienes de que se trata, desde la fecha del fallecimiento de Ramón Corredor hasta la en que haga la entrega, y en el tercer capítulo de la demanda se pide que la misma demandada sea condenada á rendir cuenta comprobada de tales frutos desde la fecha indicada hasta la en que se efectúe la entrega de los bienes relacionados en el punto primero.

Estas dos acciones constituyen, en el fondo, una sola, pues si se declara que existe la obligación de rendir las cuentas que se le exigen á la demandada, consecuencialmente debe ésta restituir ó pagar el saldo que por razón de frutos resulte en su contra.

Por lo que aparece de autos se ve que la señorita Campos ha tenido la administración de los bienes á que este pleito se refiere, primero en su carácter de albacea del finado Ramón Corredor y después por habérsele conferido su administración en virtud del nombramiento de curadora que en ella hizo el testador.

A primera vista pudiera creerse que las cuentas que se le exigen á la demandada son las de los frutos producidos por los bienes en cuestión durante la época en que los ha administrado, reputándose curadora del menor; no los producidos durante la época en que los tuvo en su poder en su carácter de albacea; pero si se tiene en cuenta que al formular la actora esta solicitud habla en general de la cuenta relativa al producto de dichos bienes desde que falleció el causante, y que al formular los hechos que sirven de fundamento á esta acción expresó claramente que la demandada ocupó al principio esos bienes en su carácter de albacea, se comprende que la demanda abarca no solamente las cuentas relacionadas con el ejercicio de la curaduría, sino también con el del cargo de albacea.

Ahora: que la demandada está en el deber de rendir la cuenta relativa á los frutos producidos por los bienes que administró como albacea durante la época en que ejerció dicho cargo, es punto que no admite duda alguna, si se atiende á lo que sobre el particular preceptúa el artículo 1366 del Código Civil.

E igual cosa debe decirse respecto del lapso en que los ha manejado creyéndose curadora, aunque sin serlo, pues tal obligación se la impone el artículo 515 del Código Civil, en relación con los mandos con los números 504 y 505 ibídem.

Sostiene el apoderado de la demandada que ésta no puede en ningún caso ser condenada á restituir todos los bienes que se le piden, porque parte de ellos los ha estado manejando la demandante, como se deduce del documento que se registra á fojas 5 y 6 del cuaderno 3.°, del cual aparece que conjuntamente, demandante y demandada, dieron en arrendamiento á Ricardo Hurtado los terrenos de *Soatá*, *La Ladera* y *La Esmeralda*; pero esta alegación carece de fundamento, si se tiene en cuenta que, como lo hace notar la actora, ella intervino en ese contrato por ser dueña de parte del último de dichos terrenos.

Afirma igualmente que parte del terreno de *Soatá* lo ha tenido y tiene en su poder la demandante; pero esta circunstancia no aparece acreditada, porque lo único que la demandante ha confesado á este respecto es que casi todos los años ha ido con su hijo á temperar á la casa de *Soatá*, que la demandada ha dejado en poder de arrendatarios; que ha tenido en los potreros de esta finca los animales que ha necesitado para su uso personal y el de su hijo, y que ha sembrado dos huertas adyacentes á la casa, "en cambio de dos derechos que á ella se le adjudicaron en *La Esmeralda*."

Del mismo modo se afirma por la opositora que ella le ha dado dinero á la demandante por cuenta de frutos de los bienes del menor, y que por ello no está en la obligación de restituir íntegramente tales frutos. Mas si este hecho es cierto, ello lo que quiere decir será que en las cuentas respectivas podrá hacer figurar esas partidas; pero no que por tal circunstancia carezca la demandante de la acción que ha ejercitado.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día catorce de Diciembre de mil novecientos siete, y en su lugar se resuelve:

1.° Condénase á la demandada á entregar dentro de quince días á la demandante los bienes de que trata la demanda que ha originado este pleito, por los linderos que se expresan en dicho libelo;

2.° Condónasele igualmente á rendir á la demandante, dentro de treinta días, cuenta exacta y comprobada de los frutos producidos por tales bienes, desde la fecha del fallecimiento de Ramón Corredor hasta el día de la restitución, y á pagar el saldo que resulte en su contra;

3.° Son infundadas las excepciones alegadas por la demandada; y

4.° No hay lugar á costas, por quedar así reformado el fallo de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio diez y siete de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá interpuso apelación para ante esta Superioridad contra la resolución que profirió el Juez de Escrutinios de la Circunscripción de Bogotá, con fecha cuatro de Mayo del año en curso, en las solicitudes de los señores José Manuel Restrepo S., Inocencio Madero, Agustín Uribe y Mateo Franco Izquierdo.

Los tres primeros solicitantes han demandado la declaración de nulidad de las elecciones verificadas por el Consejo Municipal de Bogotá el día tres de Abril del presente año, para miembros de la Asamblea Nacional, porque estiman viciada dicha elección, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 6.° del artículo 109 de la Ley 7.ª de 1888; ordinal que establece como causal de nulidad el declararse en blanco ó nulos, votos que deban reputarse legítimos, ó al contrario.

Los mismos tres solicitantes dan por fundamento á la causal mencionada la circunstancia de que habiendo ocurrido empate en los votos dados por la minoría de los Consejeros municipales, no se decidió por la suerte sino repitiendo la elección, á que concurrieron todos los miembros del Concejo; procedimiento que se estima violatorio del artículo 209 de la Ley citada, que prescribe el sorteo, é igualmente violatorio, tanto de la Ley 42 de 1905, que consagra la representación de las minorías, como del artículo 8.° del Decreto Ejecutivo número 883 de 1909, concordante con esta Ley.

El solicitante señor Mateo Franco Izquierdo demanda del mismo Juez de Escrutinios "declaratoria de nulidad del acta de escrutinio verificada por la Junta Electoral de Bogotá el día diez y siete de Abril del presente año y del registro respectivo.

En apoyo de su demanda alega la misma disposición invocada por los otros solicitantes, y el no haber computado la Junta Electoral el voto del Municipio de Usme, que á juicio de aquél es legítimo.

También ha demandado el señor Franco la declaración de nulidad del voto del Consejo Municipal de Bogotá, porque estima infringido por ese voto el inciso 10 del artículo 210 del Código Político y Municipal, que prohibe á los Consejos Municipales nombrar á ninguno de sus miembros ni á los parientes de ellos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad para algún destino lucrativo; y lucrativa es—dice el solicitante—la diputación á la Asamblea Nacional, en razón á que todo Diputado goza de sueldo.

El hecho que sirve de apoyo á la solicitud de que se habla es el haber dado un voto el Concejo á favor del señor doctor Nicolás Esguerra, y ser este señor miembro de la misma entidad, lo cual se ha comprobado.

El señor Procurador General de la Nación, á quien se ha dado traslado del proceso, coadyuva la solicitud del Fiscal del Tribunal, á saber:

"Que es nulo el registro formado por la Junta Electoral de Bogotá, según el numeral 6.° del artículo 109 de la Ley 7.ª de 1888, por haber reputado legítimo el del Consejo Municipal de Bogotá, de tres de Abril del corriente año, y no haber computado el del Consejo Municipal de Usme."

La Corte, para resolver, considera:

La única disposición por la cual la Corte puede ejercer su jurisdicción en asuntos electorales es el inciso 5.° del artículo 37 de la Ley 119 de 1892, inciso que dice así:

"Será causa de nulidad en estas elecciones el que los nombrados no reúnan las expresadas condiciones constitucionales. La nulidad será declarada, á solicitud de parte, por el Juez de Escrutinios que resida en la capital del Departamento, con apelación igual á la que se asigna al mismo Tribunal para decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados de inconstitucionalidad.

Pero el que no se haya decidido por medio de sorteo un empate en una elección; el que se compute ó no se compute el registro electoral de un Distrito Municipal; el que por uno ú otro procedimiento se desvirtúe la ley sobre representación de las minorías, no son motivos para que se dé intervención á la Corte en los asuntos electorales.

El conocimiento de estos motivos debe corresponder, y corresponde, á tribunales puramente electorales, cuyos miembros deben ser y son responsables cuando del camino de la ley se apartan.

A mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para resolver en el fondo sobre la decisión del Juez de Escrutinios, objeto de la presente apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado substanciador, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos: Este asunto ha subido á la Corte por ape-

lación de un mandamiento de pago proferido por el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito del Socorro, contra los señores Ecchomo Ariza Ch. y Heliodoro Castellanos O., Administrador de Hacienda Nacional en el Municipio de Vélez el primero, y fiador solidario el segundo, por la suma de setenta y tres mil pesos cincuenta centavos ($ 73,000-50) de principal, con sus intereses, á uno por ciento mensual, y por las costas del juicio. De tal providencia apeló únicamente el ejecutado Ariza Ch., y se le otorgó el recurso. A esta corporación le corresponde el conocimiento en segunda instancia, por obra del ordinal 6.° del artículo 43 del Libro 1.° del Código Judicial.

El documento que ha servido de base para la ejecución—dice el auto que se revisa—es uno de los enumerados en el ordinal 1.° del artículo 1096 del mencionado Código, y la apelación se funda en que tal documento no cabe en los términos de ese ordinal. Para saber, si es fundado el recurso conviene estudiar esa base del juicio ejecutivo.

El señor Ariza, como Administrador Municipal de Hacienda Nacional en Vélez, debía rendir mensualmente sus cuentas al señor Administrador de Hacienda Nacional del Circuito, y no las rindió desde Marzo de 1901 hasta Agosto de 1904, á pesar de los repetidos pasos que se dieron para hacerle cumplir ese deber. Al fin resolvió el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito, entre otras cosas, proceder en armonía con los artículos 90 á 93 de la Ley 146 de 1888, á la formación de las cuentas que se obstinaba en no rendir el señor Ariza, dando antes espacio al fiador solidario, señor Castellanos, para que formase y rindiese tales cuentas. En la misma Resolución, al terminar, dijo esto la Administración del Circuito:

"Alcanza, pues, á la suma de setenta y tres mil pesos cincuenta centavos lo que adeuda al Tesoro Nacional el señor Ecchomo Ariza Ch., en su carácter oficial ya expresado, por valor de las especies venales que ha recibido para el expendio en la Oficina de su cargo, en la forma y términos que quedan ya explicados, *siendo por tanto responsables dicho señor y su fiador, señor Heliodoro Castellanos O., de esta suma á favor del Tesoro Nacional, y por lo tanto obligados á pagarla en esta Oficina dentro de tercero día de notificados que sean de esta resolución, el uno ó el otro de dichos responsables.*"

Con esta resolución se conformó el señor Ariza. El señor Castellanos apeló de ella, y el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Santander la confirmó el 28 de Abril de 1905.

Si pues el señor Administrador de Hacienda Nacional del Circuito del Socorro, á quien el señor Ariza estaba obligado á rendirle sus cuentas, para que aquél las incorporase en las propias, declaró que los señores Ariza y Castellanos eran responsables del Tesoro Nacional por la suma de setenta y tres mil pesos cincuenta centavos ($ 73,000-50), y que estaban obligados á pagarla en esa Oficina, dentro de tercero día después de la notificación; si dicho Administrador del Circuito tenía facultad para examinar, glosar y fenecer definitivamente y bajo su responsabilidad las cuentas de los Administradores Municipales de Hacienda de su Circuito, y si dicho Administrador de Hacienda del Circuito hizo la perentoria declaración que se ha copiado, no hay duda para la Corte de que se trata de un alcance definitivo, deducido contra un responsable del Erario por un empleado con funciones análogas á las de la Corte de Cuentas, reconocido por la ley, y de que el mandamiento de pago debe confirmarse.

La calificación de un documento, para determinar si es de los que dan pie á mandamiento de pago, es operación somera, limitada á indagar si la pieza reúne ciertas condiciones externas, y que no desciende á lo íntimo de ella. Si, por ejemplo, se trata de una sentencia ejecutoriada, bastará ver si el documento es efectivamente un fallo, ó sea una determinación del Poder Judicial, si es firme lo resuelto en él y si se ha registrado. Si estos tres puntos se resuelven afirmativamente, eso es lo bastante para gradnarla de documento que presta mérito ejecutivo. Un examen á fondo de ese documento ó del acto ó contrato que consagra, no podría ocurrir sino en el incidente de excepciones, donde ha de examinarse y decidirse, habiéndose opuesto la de nulidad, por ejemplo, si ese documento es válido ó nulo.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el mandamiento de pago apelado.

No se condena en costas al apelante, porque no las ha habido.

Notificada que sea esta sentencia, se devolverá el expediente al Tribunal de donde ha procedido.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y ESER—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GAROFA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado substanciador, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos: Isaac Gironza ávisó y denunció una mina en veta, de oro y plata, denominada *La Inagotable*, sita en el punto de *Juan Tapado*, terreno de *Quinchía*, Distrito de Riosucio, en la Provincia de Marmato.

Se cumplían las diligencias para darle posesión al denunciante, cuando se opuso el señor Lucio Toro. En virtud de este paso, se siguió juicio ordinario, que en el fondo fue perdido en ambas instancias por el opositor, pues se declaró infundada é ineficaz su oposición.

El expediente volvió á la Alcaldía de Riosucio para que se le diese la posesión de la mina al denunciante Gironza. Iba á hacerse esto, cuando el señor Luis A. Cock, diciéndose recomendado de

una mina perteneciente á la Nación, con nombre igual al del paraje en que se cumplía la diligencia, se opuso á ella. En vista de esto, y apoyándose en lo que prohibe el Decreto Legislativo número 48, de 9 de Marzo de 1905, que dispone que en los territorios donde se hallan situadas las minas que se ha reservado la Nación, no podrán avisarse ni denunciarse minas nuevas, ni continuaciones de las existentes, ni restaurarse las antiguas ó abandonadas, el Alcalde suspendió la diligencia y dispuso consultar su proveído con la Gobernación del Departamento de Caldas. En ésta se determinó al fin, tras algunas gestiones, que pasasen las diligencias al respectivo Juez de Circuito, para lo de su cargo.

El Juez del Circuito de Ríosucio declaró, por auto de 12 de Mayo de 1909, que como tenía interés la Nación, el asunto era de competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, conforme al artículo 73 del Código de Organización Judicial. Así lo corroboró también dicho Tribunal, por auto de 9 de Junio del mismo año, y aprehendió conocimiento del negocio.

La Sala de Decisión de ese Tribunal, por providencia de 5 de Noviembre del referido año de 1909, declaró desierta la oposición del señor Cock, fundándose en que no se había formalizado en tiempo hábil. Su razonamiento, en substancia, fue éste: la oposición se hizo el 22 de Febrero de 1909, y no se formalizó hasta el 6 de Mayo del mismo año. Luego no se formalizó en el tiempo que señala la ley, que es el de nueve días, más el de la distancia.

De esa resolución apeló el doctor Eduardo Vallejo, reconocido, merced á una institución y dos substituciones, como apoderado de la República en este asunto.

Si la oposición se hizo á nombre de la República, es palmario que el asunto le correspondía en primera instancia al Tribunal Superior de Caldas (ordinal 2.° del artículo 73 del Código de Organización Judicial) y que le corresponde en segunda instancia á esta Corte Suprema (ordinal 2.° del artículo 43 de la misma obra).

Aun dado que la formalización de oposición debiera haberse hecho ante el Juez del Circuito de Supía, hubiera sido extemporánea, y por lo mismo ineficaz é inadmisible, por el motivo que expuso el Tribunal Superior de Caldas. La Corte llegará, en el fondo, á la misma conclusión que aquél, pero por diverso camino. Véase cómo:

Dice el artículo 63 del Código de Minas:

"Sin necesidad de prevención alguna, es un deber del opositor ú opositores presentarse *ante el respectivo Juez* á formalizar su oposición en el término de la distancia y nueve días más, contado dicho término desde el día en que concluye el de la fijación del cartel. En la diligencia de oposición se expresará el día en que ésta se hubiere verificado, para que el Juez ante quien se ocurra pueda decidir si fue ó nó hecha en tiempo hábil."

Según ese artículo, es deber del opositor presentarse ante *el respectivo Juez* dentro de cierto término á formalizar su oposición. La palabra Juez se toma allí en sentido genérico, ó sea el de cualquier empleado ó corporación judicial á quien le corresponda conocer del juicio ordinario engendrado por la oposición. Ese Juez es comúnmente el del Circuito respectivo. Pero cuando quien se opone es la Nación, el competente en primera instancia es el Tribunal Superior del sitio en que esté la mina, por obra del mencionado artículo 73 del Código de Organización Judicial. Ante el Tribunal Superior de Caldas debió formalizar oportunamente su oposición el señor Luis A. Cock, ya que obraba en nombre de la República, y que estaba en el caso de saber que era dicho Tribunal, y no el Juez del Circuito de Ríosucio "el respectivo Juez" de que habla el mencionado artículo 63. En puridad, no fue que se hubiera formalizado extemporáneamente la oposición ante el respectivo Juez, sino que no se formalizó oposición alguna ante éste. Formalizar una oposición ante un Juez de Circuito, debiéndose formalizar ante un Tribunal Superior, es tanto como formalizarla ante un Juez Municipal, cuando debía formalizarse ante un Juez de Circuito. En otros términos: es no formalizarla ante *el respectivo Juez*, contra la perentoria exigencia de la ley, lo que equivale á no formalizarla.

El señor Procurador General de la Nación ha pedido que se revoque el auto apelado, á fin de que se declare que la denuncia de Gironza no es admisible, por hallarse en el Distrito de Supía la mina que el denunciante pretende, todo en consonancia con los artículos 6.° de la Ley 38 de 1887 y 1.° del Decreto Legislativo número 48 de 1905. La Corte no puede acceder á esa solicitud, por estos motivos:

1.° Porque su jurisdicción se halla limitada ahora á decidir si se formalizó ó nó la oposición del señor Cock, en tiempo hábil y ante la respectiva autoridad judicial; y por lo mismo no podría, sin salirse de su esfera legal, resolver el punto, extraño á su presente jurisdicción, de si el señor Gironza gozaba de derecho para avisar y denunciar una mina en el Distrito de Supía, mina que no se ha probado sea del Gobierno Nacional;

2.° Porque aplicar las disposiciones citadas por el señor Procurador, sin que se muevan los correspondientes juicios, no se halla ni en la letra ni en el espíritu de la ley;

3.° Porque si administrativamente hubiera debido rechazarse la denuncia por la Gobernación del Departamento de Caldas, ya ésta resolvió que no podían aplicarse retroactivamente esas disposiciones, por ser anterior á ellas la denuncia de Gironza.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia apelada.

No se condena en costas al apelante. (Artículo 35 de la Ley 100 de 1892).

Publíquese esta sentencia.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NA-

VARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Junio de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: El señor Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha solicitado del Gobierno, mediante la intervención del señor Procurador General de la Nación, que se decrete la radicación, en Distrito Judicial distinto, del asunto que cursa en ese Juzgado, por razón de queja dada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá—Sala de lo criminal—contra el periódico *El Republicano*, que se edita en esta ciudad, queja que ha sido motivada, por estimar la misma Sala que son calumniosos algunos cargos que en el periódico se le hacen.

Fúndase la solicitud del Juzgado en que la mencionada Sala del Tribunal es su inmediato superior, y por lo mismo es ella quien debe fallar en segunda instancia respecto de la decisión que pronunciare el Juzgado sobre el susodicho asunto.

El fondo de esta razón consiste, sin duda, en que el Tribunal que debe decidir en la instancia es precisamente la entidad á cuyos miembros interesa que el fallo les sea favorable.

El Juzgado estima que esta circunstancia es un inconveniente manifiesto para la recta administración de justicia; rectitud que se debe amparar, en consonancia con el artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

El señor Procurador, cuya intervención solicitó el Juzgado, como se ha dicho, coadyuva la solicitud de éste.

El Gobierno ha consultado con esta Superioridad el punto de que se trata, por prescribirlo el memorado artículo 166.

Para resolver, la Corte considera:

Es exacto que el mencionado artículo 66, que ha servido de apoyo al señor Juez para su determinación, faculta al Gobierno para radicar ciertas causas en Distrito Judicial diferente de aquel en donde se siguen, cuando quiera que el Gobierno estime conveniente disponerlo en obsequio de la recta administración de justicia; pero ni el citado artículo ni otro alguno otorga á los Jueces Superiores la intervención que al presente se ha permitido el señor Juez; ésta ha sido enteramente oficiosa, desautorizada. Los deberes del señor Juez se reducen á adelantar las diligencias y á pronunciar el fallo á que haya lugar.

Si bien es cierto que el inconveniente indicado por el señor Juez puede ocurrir cuando suba á la Sala de apelación la resolución que dictare, no es menos exacto que puede desvanecerse fácilmente ese inconveniente, porque constituyendo como constituye una causal de impedimento, á saber: la cuarta del artículo 749, que comprende á los señores Magistrados querellantes, debe procederse de conformidad con lo que prescribe el artículo 53 del Código Judicial, en relación con el 87 del mismo Código.

La Corte estima que cuando las leyes establecen procedimientos adecuados para resolver las dificultades que de ordinario ocurren, no es razonable prescindir de esos procedimientos y adoptar uno especial, extraordinario.

Estima también la Corte que el espíritu del memorado artículo 66 es relativo al caso en que es contrario á la recta administración de justicia el medio social del lugar en donde una causa se sigue, ya por las simpatías que la sociedad dispense al reo, ya por un sentimiento hostil, apasionado, que respecto del mismo hubiere.

No puede estimarse, pues, como contrasia á la rectitud judicial, que haga necesario el cambio de jurisdicción, la existencia de una causal de impedimento que, como se ha dicho, puede desvanecerse por los medios que las leyes prescriben.

En fuerza de lo expuesto, la Corte es de concepto que no es el caso de decretar la radicación de que se ha hablado.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—JESÚS M. ARTEAGA—LUIS EDUARDO VILLEGAS—ALBERTO SUÁREZ MURILLO— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio nueve de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: El Juez Municipal de Envigado ha promovido competencia negativa al Comandante General de la plaza militar de Medellín en las diligencias sumarias practicadas en averiguación del delito de heridas de que se halla sindicado José Vicente Calad.

Consta en la presente actuación lo siguiente:

Que el expresado Calad era Instructor militar de la Gendarmería Departamental que residía en Medellín, y que fue dado de baja por renuncia que hizo del empleo el día trece de Noviembre de mil novecientos cinco.

Que al día siguiente se le encargó de comandar una escolta que se enviaba para el Municipio de Envigado, con el fin de solemnizar una fiesta que debía verificarse allí; encargo que Calad recibió del Comandante General de la Gendarmería del Departamento, y en virtud del cual asumió, aunque de modo irregular, el carácter de Jefe de la escolta.

Que el delito de heridas de que se trata lo cometió Calad dentro del cuartel y en la persona de Jesús María Velásquez, miembro de la misma comisión.

No creyéndose competente para conocer de este

asunto el indicado Juez Municipal, promovió, como queda dicho, competencia negativa al Comandante General, quien la aceptó, no obstante el dictamen en contrario del Auditor de Guerra.

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que debe dirimirse la competencia en el sentido de declarar que es á la autoridad militar á quien corresponde la jurisdicción en el asunto.

La Corte, para resolver, considera:

1.° Que los empleados de la Gendarmería son militares en actividad;

2.° Que el artículo 1372 del Código Militar dice: "El solo hecho de estar un individuo presente ó incorporado en un Cuerpo ó departamento militar, cualquiera que sea la irregularidad del acto de su admisión al servicio, hace justiciable á dicho individuo ante la jurisdicción militar, debiendo exigirse estrecha responsabilidad á los que hayan dado lugar á la admisión irregular."

3.° Que el artículo 1565 del mismo Código dice: "Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares en asuntos del servicio ó dentro del cuartel. Todos los demás delitos ó culpas cometidos fuéra de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

A mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es á la autoridad militar que reside en la ciudad de Medellín á quien corresponde conocer en este asunto.

Cópiese, notifíquese y envíese al Comandante General de la plaza de Medellín. Hágasele saber lo resuelto al señor Juez Municipal de Envigado.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra P.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, doce de Agosto de mil novecientos diez.

(Substanciador, el Magistrado Luis Eduardo Villegas).

Vistos: El Inspector de Policía del Rosario (Distrito de Barranquilla) inició unas diligencias en 21 de Junio de 1907, para averiguar si se había cometido delito de estafa ó hurto en los hechos conexionados con una letra de cambio que giró el señor Roberto Jimeno contra la Casa de D. A. de Lima & C.ª, de Nueva York, en favor del señor José A. González, para pagarle á la señora Edelmira Salazar H., por convenio con ésta, la suma de cuatro mil pesos en oro americano ($ 4,000) que el segundo le debía.

El señor Juez 3.° del Circuito de Barranquilla, que á la sazón lo era el doctor Adán Consuegra A., dirigió en 31 de Julio siguiente un oficio al referido Inspector, para que éste remitiese en el mismo día las diligencias sumarias de que se ha hablado, so pena de declararlo incurso en determinada sanción.

El funcionario de instrucción hubo de obedecer tan perentoria y conminatoria orden, y al día siguiente remitió lo actuado, y puso al reo á la orden del señor Juez del Circuito, en la cárcel pública de Barranquilla.

El día 2 de Agosto inmediato el expresado señor Juez profirió auto en que declaró que entre el señor Jimeno y la señora Salazar H. no había más que una deuda de dinero, lo que no podía constituir delito alguno, y dispuso, en consecuencia, que se librase boleta de libertad en favor de Roberto Jimeno, y que se archivasen los correspondientes autos.

Habiendo llegado al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico lo hecho por el doctor Consuegra, ordenó aquél que se iniciase el correspondiente sumario, para ver si el susodicho señor había empeñado su responsabilidad por los hechos que se dejan referidos.

Considerado perfecto el expediente, el citado Tribunal ha abierto al doctor Adán Consuegra A., Juez 3.° del Circuito de Barranquilla, juicio de responsabilidad, seguible por los trámites extraordinarios, por abuso de autoridad, de que trata el Capítulo 8.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal.

El enjuiciado apeló del auto de proceder, y el asunto ha venido por alzada á la Corte.

Dos son los cargos en que radica el abuso de autoridad del doctor Consuegra, según el auto del Tribunal: 1.°, haber pedido al Inspector de Policía el sumario antes de que expirasen los sesenta días que este empleado tenía para perfeccionarlo, y 2.°, haber ordenado que se archivaran las diligencias y se pusiera en libertad al sindicado Jimeno, tratándose de asunto que no era de la competencia del expresado señor Juez, sino de la del señor Juez Superior del Distrito Judicial del Atlántico.

¿Debe mantenerse, ó por el contrario, ha de revocarse dicho auto de enjuiciamiento?

Para la Corte es muy claro que debe hacerse lo primero. Se dan en seguida los fundamentos de este parecer.

En el sumario hay una prueba perfecta de los hechos achacados al doctor Consuegra, consistente en las copias auténticas de los oficios en que pidió los autos al Inspector de Policía del Rosario y en que ordena la libertad de Jimeno y el archivamiento de las diligencias. El mismo enjuiciado, con laudable franqueza, confiesa sin ambages tales hechos, en el pedimento que últimamente ha elevado á esta corporación. En lo que él discrepa del Tribunal es en la apreciación jurídica de semejantes hechos. El doctor Consuegra sostiene que tuvo perfecto derecho para proceder como procedió, y el Tribunal afirma lo contrario.

Para pedir las diligencias sumarias se apoyó especialmente el doctor Consuegra en el artículo 3.° de la Ley 8.ª de 1888, con el cual cree que puede escudarse para evitar responsabilidades; pero para

la Corte son ciertas, como para el Tribunal de primera instancia, dos cosas: 1.ª, que ese artículo quedó tácitamente derogado, en su primera parte, por el 64 de la Ley 169 de 1896, que vino á hacer funcionarios de instrucción, sin salva alguna, á los Inspectores de Policía; y 2.ª, que las palabras de su segunda parte "todo bajo la inspección y dirección de dichos Jueces," se refieren á procesos civiles. Ello sin considerar que luégo vino nueva Ley (la 147 de 1888) que regulase íntegramente la materia de jurisdicción.

En cuanto á atribuciones para decidir sobre el mérito del sumario; manifestar si se trataba de un verdadero delito ó nó, y, en consecuencia, ordenar que se archivase lo actuado, ó dictar auto de proceder, la Corte, como el Tribunal de primera instancia, conceptúa que sólo podía determinarlo el Juez Superior del Distrito Judicial del Atlántico, por tratarse de una estafa que pasaba de mil pesos ($ 1,000), ó de hurto que excedía de doscientos pesos (artículo 6.º, Ley 46 de 1903). Pudo muy bien convencerse el doctor Consuegra de que en realidad no se trataba de ningún delito, y de que lo legal, natural y lógico era que cesase todo procedimiento y que se le restituyese la libertad al que de ella había sido privado sin motivo suficiente. En este punto la Corte no afirma ni niega nada. Lo que sí piensa este Cuerpo es que las declaraciones de que no había delito, de que debían archivarse las diligencias y de que debía ser puesto en libertad el señor Jimeno, si era legal que se hiciesen, le correspondían exclusivamente al Juez Superior del Distrito Judicial del Atlántico, y que en mérito del acotado artículo 6.º y del artículo 1627 del Código Judicial, el señor doctor Consuegra, Juez 3.º del Circuito de Barranquilla y autor de aquellas providencias, se halla en el deber de explicar su conducta en juicio de responsabilidad.

Algunas consideraciones substanciales más pudiera aducir la Corte; pero se abstiene de ello por respeto á la defensa. La Corte quiere limitarse á decir lo puramente necesario para justificar el mantenimiento del auto de proceder, sin limitarle al reo el campo de aquélla, con opiniones que, á no dudarlo, parecerían extemporáneas. Una persona sometida á juicio no es un reo condenado; y los funcionarios judiciales, en acatamiento al derecho legítimo de la defensa, han de circunscribirse á exponer lo estrictamente preciso para cimentar el cargo, sin que el campo de la defensa quede prematuramente restringido.

La Corte no halla que el Magistrado doctor Federico Castro R. haya cometido hecho alguno punible en las diligencias á que estos autos se refieren, como se asegura en el memorial del doctor Consuegra. Por eso no manda abrir el respectivo sumario. Lo que sí habría visto con gusto la Corte hubiera sido que el doctor Consuegra, sin deponer en lo mínimo su derecho de denunciar al doctor Castro R., con todos los que le son consiguientes, no hubiera usado del durísimo lenguaje que gastó en el memorial de los folios 42 á 46 del expediente, porque es incompatible con el respeto que los empleados judiciales se deben entre sí. A no ser porque ese escrito va encaminado á la defensa del doctor Consuegra, la Corte no habría vacilado en disponer su devolución, en cumplimiento de lo que se preceptúa en el inciso 17 del artículo 123 del Código de Organización Judicial.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en buena parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte confirma el auto de proceder apelado.

Devuélvase el proceso al Tribunal Superior del Atlántico, una vez que se haya notificado ésta sentencia.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por memorial dirigido á los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Abdón Calderón estableció queja formal contra José María Zárrate, Juez del Circuito de Neiva, por violación expresa de varias disposiciones de la ley, al dictar, como Juez de segunda instancia, la sentencia de 12 de Mayo de 1909, en el juicio ordinario promovido por Liboria Cuadrado contra el querellante, sobre pago de servicios domésticos.

A su solicitud acompañó Calderón las copias que la ley exige, y por disposición del Magistrado substanciador se agregaron á los autos los comprobantes del carácter oficial del denunciado, y el proceso que contiene el juicio ordinario seguido por Liboria Cuadrado contra Abdón Calderón, á que se ha hecho referencia.

Sobre estas bases, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dictó, previa audiencia del Ministerio Público, el auto de fecha 16 de Septiembre de 1909, por el cual declara con lugar á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra José María Zárrate, Juez 2.º del Circuito de Neiva, el día 12 de Mayo de 1909, por la comisión de uno de los delitos de que trata el Capítulo 6.º, Título 10.º, Libro 2.º del Código Penal.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el procesado José María Zárrate, y habiéndosele concedido dicho recurso, se recibió el expediente en esta Superioridad, donde se dio al asunto la tramitación legal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza.

Siendo llegado el caso de dictar el fallo que

compete, á ello procede la Corte, previos los razonamientos que van en seguida:

El demandante citó como violadas en la sentencia las disposiciones contenidas en los artículos 1757, 2046, 2524 y 2543 del Código Civil, 542 del Código Judicial, 84 de la Ley 169 de 1896 y 74 y 79 de la Ley 105 de 1890; y el Tribunal, en la providencia citada que es materia de la apelación, dice lo siguiente en la parte motiva:

"De lo expuesto resulta que la acusación tiene fundamento en cuanto á la violación del artículo 2543 del Código Civil, y que carece de él en cuanto á las demás disposiciones legales allí mencionadas....."

Como la apelación fue interpuesta únicamente por el enjuiciado, naturalmente en lo que le es desfavorable, el recurso debe entenderse dirigido en este sentido, y por consiguiente contraerse al examen del fallo materia del recurso, como muy bien lo indica el señor Procurador, á la infracción del artículo 2543 del Código Civil.

El denunciante hace consistir la violación del artículo 2543 del Código Civil, por parte del Juez que falló en segunda instancia la demanda de Liboria Cuadrado por servicios domésticos, en que dicho empleado declaró no probada la excepción de prescripción de la acción alegada por el demandado, fundándose en que el término que la ley señala para la extinción de esta clase de acciones, se había interrumpido por la presentación de la solicitud hecha por la señora Cuadrado para que Calderón absolviera posiciones.

En efecto, del proceso que contiene el expresado juicio ordinario aparece la confesión rendida en posiciones por Liboria Cuadrado, de que desde mediados del año de mil novecientos cinco dejó de prestar servicios domésticos á Abdón Calderón, y que el 20 de Abril de 1907 fue repartida su solicitud para que dicho Calderón absolviera un cuadro de posiciones relacionado con los hechos que motivan la demanda.

De la manifestación hecha por Calderón al absolver tales posiciones resulta que la citada Liboria Cuadrado estuvo al servicio de Calderón desde el año de 1901 hasta el de 1905, más ó menos. (Respuestas 2.ª y 10.ª).

De conformidad con estos hechos, el Juez 2.º del Circuito de Neiva, José María Zárrate, estimó, fundándose en lo que dispone el artículo 2543 del Código Civil, especial para el caso del pleito, en relación con el artículo 2524 del mismo Código, que trata de la interrupción de la prescripción adquisitiva de dominio, y juzgando, según se deduce de los términos empleados por él en la sentencia, que *requerimiento* equivale á cualquier recurso judicial, declaró interrumpida la prescripción y condenó al demandado al tenor del libelo de demanda.

Como requerimiento significa "auto judicial por el cual se amonesta á que se haga alguna cosa, ó intimación ó aviso, y aun simple noticia," según la opinión de un notable expositor de derecho, y como las posiciones que debía absolver Calderón, según el interrogatorio, versaban sobre los hechos constitutivos del contrato de arrendamiento de servicios domésticos, se ve claramente que en el Juez que falló el pleito hubo algún motivo de duda en la interpretación de las disposiciones que quedan citadas, y por lo tanto no existe la violación de ley expresa y terminante, desde el momento en que los textos legales aplicables se prestan á ser interpretados, como ocurre en el presente caso. Y ello resalta de una manera indudable si se ponen en concordancia las disposiciones citadas por el Juez denunciado, con el artículo 2539 del Código Civil, que contiene una disposición general sobre prescripción de toda clase de acciones judiciales, en virtud de la cual esta prescripción se interrumpe *naturalmente* por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Además la Corte Suprema, en auto de 29 de Marzo de 1904 (*Jurisprudencia de la Corte*, página 292), establece la siguiente doctrina legal, que es perfectamente aplicable al caso presente:

"*Responsabilidad.* Para exigirla á un Juez por el cargo de aplicación errónea de la ley, es necesario que el error sea tan manifiesto, tan palpable, que él mismo lleve en sí la prueba de la voluntaria y maliciosa violación de la ley; pero desde el momento en que el precepto legal que se dice violado admite alguna latitud en su interpretación, ó sea susceptible de varia inteligencia ó que el caso á que se aplique no cuadre exactamente con las palabras de la ley, el criterio del Juez puede oscilar dentro de esa interpretación, sin sujeción á una responsabilidad criminal."

Por las razones expuestas y de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y sobresee en las presentes diligencias á favor de José María Zárrate, Juez 2.º del Circuito de Neiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso á la Oficina de su origen.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 20 de Septiembre de 1910 | Nros. 944 y 945

CONTENIDO

Pág.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase no haber lugar á casar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Vicente Hernández contra Zenobia Bazurto. (Magistrado ponente, doctor Barco) 49

Salvamento de voto en la sentencia anterior, del señor Magistrado doctor Navarro y Ense 51

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación.

Declárase que no es casable la sentencia del Tribunal de Pasto proferida contra Angel María Velásquez. (Magistrado ponente, doctor Villegas). 54

Salvamento de voto en la sentencia anterior, del señor Magistrado doctor Navarro y Ense 57

Salvamento de voto en la misma sentencia, del señor Magistrado doctor Nannetti 59

Declárase que no es casable la sentencia del Tribunal de Antioquia dictada en el juicio criminal contra Agustín Upegui. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 60

Autos

Se sobresee á favor del doctor E. Reyes Archila, Magistrado del Tribunal de Boyacá, acusado por violación de ley. (Magistrado ponente, Nannetti) 63

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto treinta y uno de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos: Vicente Hernández, vecino de Viotá, demandó por medio de apoderado ante el Juez 1.º del Circuito de Tequendama, á Zenobia Bazurto, de la misma vecindad, para que se la condenara á restituirle sesenta cargas de café en pergamino, de diez arrobas cada carga, que la demandada había recibido á mediados del año de 1901 en cambio ó como precio convenido de una casa de dos pisos y cubierta metálica, situada en Viotá.

La demanda se extendió á exigir también el pago de reparaciones hechas por el demandante en la expresada casa y las costas del juicio, y para el caso de que la demandada no restituyera las sesenta cargas de café, se pidió el pago del precio que tuvieran éstas el día en que se verificara dicho pago, con el aumento del lucro cesante desde el día en que la demandada debía hacer la restitución del café.

Fundóse esta demanda en que la señora Bazurto, para favorecer su casa, que se hallaba ocupada por fuerzas del Gobierno, se la ofreció en venta al demandante Hernández; que convinieron en que éste le daría en cambio de la casa sesenta cargas de café, las cuales recibió la demandada, prometiendo que otorgaría "la escritura de perfección del contrato" luégo que fuera posible; que el demandante obtuvo la entrega de la casa y procedió á hacerle ciertas reparaciones, y más tarde, cuando empezaba á restablecerse el orden público, la señora Bazurto ocupó de hecho la casa sin consideraciones á los derechos del demandante, sin restituir las sesenta cargas de café ni arreglar el precio de las reparaciones.

En apoyo de la demanda se invocaron los artículos 1760, 1748, ordinal 3.º é inciso último del artículo 1527, 1614 y 1615 del Código Civil.

La demandada constituyó apoderado, y éste contestó la demanda oponiéndose á las pretensiones del actor, por no haber habido entre las partes el referido contrato de permuta sino simple venta de unas cargas de café. Dedujo como excepciones perentorias la inexistencia de la obligacion demandada, por no existir el contrato de permuta, y la de petición antes de tiempo, fundada esta última en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, invocado en el libelo de demanda.

El Juez de la primera instancia declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas, condenó á la demandada al pago del valor de las sesenta cargas de café al precio de cien pesos cada una, y la absolvió de los demás cargos de la demanda. Ambas partes apelaron del fallo del Juez, y otorgado el recurso, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se le puso término á la segunda instancia con la sentencia de fecha 16 de Diciembre de 1904, cuya parte resolutiva contiene las siguientes declaraciones:

"1.ª Absuélvese á Zenobia Bazurto de todos los cargos deducidos en su contra en el libelo de demanda;

"2.° No hay lugar á decidir cosa alguna respecto de las excepciones perentorias propuestas; y

"3.° No se hace condenación en costas. Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la apelación."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado constituido al efecto por la parte demandante, recurso de casación, el cual es admisible en el presente caso conforme al artículo 1.° de la Ley 46 de 1908, vigente cuando se interpuso; y habiendo sido interpuesto en tiempo y por persona hábil, la Corte lo admite.

El recurrente ha fundado la interposición del recurso en la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y cita como disposiciones violadas las de los artículos 1495, 1517, 1524, 1546, 1602, 1930 y 1768 del Código Civil en relación con los artículos 541, 580, 587 y siguientes del Código Judicial.

Dice el recurrente que de autos aparece comprobado que entre los señores Vicente Hernández y Zenobia Bazurto se celebró un contrato de compraventa ó de permuta de una casa por sesenta cargas de café en pergamino, y que al desconocer el Tribunal, como desconoció, la existencia de dicho contrato, violó las disposiciones legales citadas.

Se alega, pues, mala apreciación ó falta de apreciación de las pruebas relativas al susodicho contrato de permuta, pruebas que según el recurrente consisten en ciertos indicios, en la confesión extrajudicial de la demandada y en la confesión judicial de la misma parte, puesto que ella ha reconocido y declarado que recibió las sesenta cargas de café. Y aunque al confesar este hecho la demandada explicó haber recibido las sesenta cargas de café porque se las había comprado al demandante al precio de cien pesos la carga, y no por razón del contrato de permuta, tal circunstancia ó modificación, en concepto del recurrente, constituye una verdadera excepción que la demandada ha debido probar y no lo hizo.

Arguye, además, el recurrente que el Tribunal "hizo caso omiso del perjurio en que incurrió la demandada al contestar en posiciones sobre los hechos materia del pleito," en lo relativo al modo como Hernández tomó posesión de la casa objeto del supuesto contrato de permuta, por lo cual—concluye el recurrente—violó el Tribunal el artículo 484 del Código Judicial, á la vez que el artículo 1757 del Código Civil, que enumera entre los medios probatorios la confesión de parte.

Conforme al artículo 2.° de la citada Ley 169, si se alega por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.

La permutación ó cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente á dar una especie ó cuerpo cierto por otro, y se reputa perfecto, conforme al artículo 1956 del Código Civil, por el mero consentimiento, salvo que una de las cosas que se combien ó ambas sean bienes raíces ó derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública. Puesto que en el presente caso no se otorgó la escritura pública respectiva y ésta no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, mal puede alegarse la existencia de tal contrato como fuente de obligaciones entre las partes litigantes.

Por consiguiente el Tribunal no incurrió en error de hecho ni en error de derecho al desconocer la existencia del contrato de permuta, ya que la confesión de la parte, ni las presunciones, ni otra clase de prueba distinta de la escritura pública, serían suficientes para dar por celebrado un contrato solemne, que no se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.

No pudiendo darse por probado el susodicho contrato de permuta, es claro que en la sentencia recurrida no se han violado las disposiciones de carácter substantivo contenidas en los artículos 1495, 1546, 1602 y 1930 del Código Civil.

La violación de estas disposiciones supondría necesariamente, en el caso de la litis, el haberse celebrado entre las partes el susodicho contrato de permuta con las formalidades indispensables para que tuviera valor legal y pudiese producir efectos civiles. Ahora bien: en la demanda misma se reconoció de manera explícita que aquel contrato quedó sin efecto ó no se perfeccionó debidamente, y es ésta precisamente la causa ó razón por que el demandante pidió la restitución de lo que dice haber dado á la Bazurto en cambio de una finca cuyo dominio no se le transfirió por medio de la correspondiente escritura.

Innecesario es por tanto entrar á examinar si lo declarado por la Bazurto en posiciones constituye ó nó una confesión judicial, ó si ésta, caso de haberla, es divisible ó indivisible.

La violación del artículo 1768 *ibidem*, que trata de las presunciones, supondría que el contrato solemne de permuta podría probarse por ese medio, y ya se ha visto que la única prueba admisible para acreditar ese contrato sería la escritura pública respectiva.

No ha expresado el recurrente el concepto en que, según él, incurriera el Tribunal en la violación de los artículos 1517 y 1524 del Código Civil y 580 del Judicial. Conforme á la ley, el recurrente debe expresar con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal; así, por ejemplo, si la causal que motiva el recurso es la violación de leyes substantivas, debe decir cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido.

No ha habido tampoco error de hecho ni de derecho en la apreciación que el Tribunal hizo de

las posiciones absueltas por la demandada, para deducir como dedujo que ésta no había incurrido en perjurio sobre punto alguno substancial del pleito, y por lo mismo no se estaba en el caso de dar aplicación al artículo 454 del Código Judicial.

Por las precedentes consideraciones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no haber lugar á la casación de la sentencia recurrida.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese y cópiese este fallo, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Acatando la opinión de los demás señores Magistrados, me creo en el deber de salvar mi voto en la sentencia que precede, por los motivos que paso á expresar.

La demanda tuvo por principal objeto que Zenobia Bazurto le restituya á Vicente Hernández sesenta cargas de café en pergamino que Hernández le dio á la Bazurto, en permuta ó á cambio de una casa.

Fundóse en que tal contrato no tuvo efecto ninguno, porque la Bazurto lo negó y no quiso otorgarle á Hernández la correspondiente escritura pública, afirmando que Hernández no le había dado el café por la casa, sino en venta y al precio de cien pesos cada carga.

El demandante expuso como causa para pedir la devolución del café lo que dispone el artículo 1760 del Código Civil, esto es, que tal contrato debía "mirarse como no ejecutado ó celebrado," por no haberse perfeccionado con la necesaria solemnidad de la escritura pública.

La Bazurto convino en la no existencia del contrato de permuta, pues dice, fojas 29 vuelta, Cuaderno principal:

"Se hace consistir la demanda en un contrato de permuta que no ha existido, según el artículo 1956 del Código Civil. De consiguiente—agrega—opongo la excepción perentoria de *inexistencia de la obligación demandada.*"

El artículo 1956 del Código Civil dice:

"El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento, excepto que una de las cosas que se cambian ó ambas sean bienes raíces ó derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública."

Esto es precisamente lo que sirvió de fundamento á la demanda, por lo cual el demandante replicó, con razón, fojas 31 vuelta, Cuaderno principal:

"Para los efectos de la demanda era menester darle una causa, porque no puede haber obligación sin una causa real y lícita, entendiéndose por tal el motivo que induce al acto."....

Y á fojas 29 vuelta dijo el apoderado del mismo demandante:

"....Mi poderdante no ha pretendido con ella (la demanda) darle existencia al contrato de permuta de que allí se habla, sino únicamente hacer mención de ese contrato como fundamento de hecho, para la restitución, devolución, entrega ó pago de las sesenta cargas de café que el señor Hernández le entregó á la demandada, á virtud de la oferta, propuesta ó promesa que ésta le hizo de darle por las dichas sesenta cargas de café la casa que relaciona el punto primero de los hechos en que la demanda se apoya."

La demandada ha confesado judicialmente, repetidas veces, que es verdad que recibió del demandante Vicente Hernández dichas sesenta cargas de café; pero agrega que no las recibió á título de permuta por la casa, sino á título de compraventa.

Su apoderado, al contestar la demanda, dijo, fojas 20 vuelta, 21, Cuaderno principal: "....No tiene la demandada obligación de restituir el café sino su valor, á cien pesos ($ 100) carga;" y propuso, en consecuencia, otra excepción perentoria, la de *petición antes de tiempo.*

Importa mucho advertir, desde luégo, que ni el demandante Hernández logró probar que la Bazurto hubiera convenido verbalmente en recibir el café á cambio de la casa, ni la demandada y excepcionante intentó siquiera probar que lo hubiese recibido á título de compraventa, contrato cuya existencia negó también el demandante.

El Tribunal Superior, en la sentencia recurrida, hace las siguientes apreciaciones que, en mi concepto, son muy atinadas y plantean perfectamente bien la cuestión que se debate:

"Del relato que se hace en la demanda en cuanto al modo como se dice tuvieron lugar los hechos que constituyen los antecedentes de este negocio, se deduce que, en puridad de verdad la causa que se atribuye á la acción de que se trata no es otra que un pago de lo no debido, si bien no se citan en el libelo respectivo las correspondientes disposiciones de la ley civil que regulan esta materia....

"Se alega, pues, como fuente de la obligación de restituir tales cargas de café ó el valor que tengan en la actualidad, si es que la restitución no puede hacerse en especie, no la celebración de ningún contrato, sino, al contrario, la no celebración del único que se dice habría podido servir de causa para retener dicho artículo.

"Yo pagué dando sesenta cargas de café—dice el demandante—una casa que no tenía por qué pa-

gar, puesto que por tales ó cuales motivos no se me vendió; y aunque sí me fue entregada, posteriormente me vi obligado á devolvérsela á su dueña, precisamente por no haberse llevado á efecto el contrato en virtud del cual habría adquirido yo derecho de dominio sobre ella: y así como yo devolví la casa que por la Bazurto me fue entregada, por no haberse celebrado tal contrato, del mismo modo está ella en la obligación de hacer lo propio respecto de las cargas de café que de mí recibió."

El Tribunal absolvió á la demandada porque juzgó que Hernández, para obtener la devolución del café, tenía que probar, y no probó, que la Bazurto lo había recibido por razón ó á título de un contrato de permuta ó de venta, que por cualquier motivo no se celebró.

Hernández interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, alegando la causal 1.ª determinada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, ser la sentencia violatoria de ley substantiva.

Aunque es verdad que en el escrito en que se funda el recurso se notan varias y manifiestas contradicciones, que consisten en citarse como violadas por la sentencia disposiciones de ley substantiva que son del todo inaplicables al caso en cuestión, y en imputársele al Tribunal mala apreciación de determinadas pruebas con que el recurrente juzga que se probó bien la existencia del contrato de permuta como causa de la entrega del café, también lo es que no por eso deben desestimarse y desecharse por la Corte las buenas razones ó fundamentos que en debida forma se alegan por el recurrente para que dicha sentencia sea infirmada.

Una de esas razones es que la sentencia recurrida violó el artículo 1524 del Código Civil, según el cual "no puede haber obligación sin una causa real y lícita," y "se entiende por causa el motivo que induce al acto ó contrato"; de modo que "la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa."

Acerca de este punto dice el recurrente, al fundar el recurso de casación (fojas 5 vuelta y 6, Cuaderno 3.°):

"Consiste la violación en..... el haber recibido (la demandada) las sesenta cargas de café sin causa ó motivo, si es que no tiene por tal la permuta celebrada entre los litigantes;...esto es, que el recibo del café, sin causa real ni aparente, distinta de la permuta, no se justifica."

Con esto me parece que ha llenado el recurrente la obligación que le imponía el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, de decir cuál fue la ley infringida y el concepto en que lo fue, para que la Corte deba dictar sobre tal punto la decisión del caso.

"Como el recurso de casación (ha dicho la misma Corte, *Jurisprudencia*, número 278) se encamina principalmente á uniformar la jurisprudencia, solamente es exequible cuando contiene una cuestión determinada sobre un punto concreto definido por la ley; porque únicamente así es como puede considerarse debidamente planteado un problema jurídico, y dársele, por vía de casación, la solución correspondiente."

Como se ha visto, la sentencia recurrida absolvió á la demandada de restituir el café, sólo porque el demandante no probó que la demandada lo hubiera recibido por razón ó á título de un contrato de permuta ó de venta.

A título de venta, Hernández niega haberle entregado el café á la Bazurto; y el mismo Tribunal lo reconoce así expresamente. Por lo mismo, es claro que Hernández no tenía obligación de probar tal contrato, que destruiría manifiestamente sus propias pretensiones de demandante.

Tal hecho ó tal contrato de venta no debió probarlo sino la demandada Bazurto, quien lo opuso como causa ó título que le daba derecho á retener en su poder el café que recibió de Hernández. Este dice: "yo no tenía por qué entregarle el café: no hubo causa, no hubo contrato alguno que me impusiera la obligación de entregárselo; y por consiguiente, le pagué lo que no le debía, y tengo derecho á que me lo restituya." La Bazurto dice: "yo recibí el café, porque Hernández me lo vendió á razón de cien pesos la carga; luego sí hubo causa, sí hubo contrato que le impusiera la obligación de entregármelo; y por consiguiente, el café es mío, y no estoy en la obligación de devolvérselo, sino de pagarle el valor ó precio en que convinimos."

¿Quién ha debido dar la prueba de la venta del café, esto es, del hecho que constituye la excepción que se opone á la demanda?

Para el infrascrito Magistrado es claro que tal prueba no ha debido darla el demandante Hernández—quien, como ya se dijo, negó la venta del café—sino la demandada y excepcionante Bazurto, que es quien afirma la existencia del hecho; porque así lo prescriben los artículos 542 y 543 del Código Judicial. Si ella no lo ha probado, como no intentó siquiera probarlo, debe estimarse que la entrega que le hizo Hernández del café no tuvo realmente causa, y que por lo mismo fue indebido el pago que le hizo.

Por razón ó á título de permuta por la casa, tampoco debió probar Hernández, en mi concepto, que había entregado el café á la Bazurto; porque precisamente fundó su demanda en que no se había otorgado escritura pública de la permuta y en que conforme al artículo 1760 del Código Civil, no podía suplirse esta clase de prueba por ninguna otra, y el contrato debía "mirarse como no ejecutado ó celebrado," lo que equivale á decir Hernández, desde luégo, que no podía probarlo. Por el contrario, la no existencia de tal contrato fue el fundamento de la demanda de Hernández, como lo reconoció el Tribunal en su sentencia.

Al exigir, pues, el Tribunal, para poder acceder á la demanda, que Hernández hubiera probado la entrega del café á la Bazurto, por razón de permu-

ta ó de venta, padeció, á mi modo de ver, un error de apreciación, no de prueba ninguna, sino de la demanda misma; esto es, un error de derecho.

Porque si Hernández hubiera probado con la confesión judicial de la Bazurto, ó con cualquiera otra clase de prueba, que ella le había recibido el café á título de permuta por la casa, no podría pedir que se lo restituyera; porque existiendo esa convención entre los dos, aunque no ante la ley, por no haberse perfeccionado ó solemnizado la permuta con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, Hernández le habría entregado el café á la Bazurto en cumplimiento de una obligación meramente natural, que sería la causa real y lícita del pago, y no podría repetirlo, con arreglo á lo que sobre el particular prescriben los artículos 1527 y 2314 del Código Civil.

En una palabra: la demanda se fundó en la *negativa* de que existiera contrato alguno ú obligación que sirviese de causa á la entrega del café; y si la Bazurto quería retenerlo como suyo, alegando, como alegó, que se lo había comprado á Hernández, debió probar esta afirmación, ó sea la causa real ó el título que tenía para retenerlo como propio; porque la prueba de que trata el artículo 2313 del Código Civil, que concede al que por error haya hecho un pago, derecho para repetir lo pagado, si prueba que no lo debía, debe sujetarse á las reglas de procedimiento establecidas en los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en virtud de las cuales "el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, á no ser que la negativa contenga afirmación."

Por consiguiente, ese error de derecho condujo al Tribunal á violar, como violó en la sentencia, el citado artículo 1524 del Código Civil, estimando que sí había causa real y lícita para que la Bazurto retuviera en su poder el café, ó para que Hernández se lo hubiera dado en pago.

Otra de las alegaciones del recurrente, que en mi concepto está bien fundada, es la de que el Tribunal violó en la sentencia los artículos 1768 del Código Civil y 580 del Código Judicial.

El primero, que está en el título que trata *De la prueba de las obligaciones*, dice que las presunciones en que puede consistir dicha prueba son legales ó judiciales; que las legales se reglan por el artículo 66; y que las que deduce el Juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

Y el segundo, que se halla en el Código Judicial, en el capítulo que trata de la *Presunción legal*, una de las pruebas en materia civil, dice:

"Art. 580. El que pagó por error alguna cantidad y quiera recuperarla, debe probar que no la debía, por presumirse que nadie paga sin deber. Por manera que en este caso la presunción legal está á favor del que recibió. Pero si éste niega absolutamente el pago, y el demandante lograre probarlo, aunque no compruebe que fue indebido, estará aquél en la obligación de devolver lo que recibió, si no comprueba que fue deuda legítima."

Esta disposición legal es substantiva, aunque se halla en el Código de Procedimiento, porque consagra un derecho, establecido también en los artículos 1757, 1768 y 2313 del Código Civil.

En efecto, este último artículo dice, como ya se ha visto, que "si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado."

Aunque la presunción está en favor del que recibió, por presumirse que nadie paga sin deber, también es verdad que conforme al artículo 2317 del mismo Código Civil, "del que da lo que no debe no se presume que lo dona, á menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho"; y que, según el artículo 66 del mismo Código, tratándose de presunción *legal*, "se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes ó circunstancias de que lo infiere la ley, á menos que la ley misma rechace esta prueba, supuestos los antecedentes ó circunstancias."

La presunción legal es, pues, en este caso, que Hernández pagó el café porque lo debía; pero él ha justificado, en mi concepto, que no lo pagó sino por error; esto es, porque creyó que lo daba en permuta ó á cambio de la casa de la Bazurto, contrato cuya inexistencia ha reconocido expresamente en este juicio la misma demandada Bazurto, con lo cual ha dado Hernández la prueba del error en que fundó su demanda.

Porque, según los artículos 1502, 1508 y 1510 del Código Civil, para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto ó declaración y su consentimiento no adolezca del vicio de error, que, siendo de hecho, "vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto ó contrato que se ejecuta ó celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación" (artículo 1510), que fue precisamente lo que ocurrió en el caso de que se trata: Hernández entendió permuta y la Bazurto entendió venta.

Por consiguiente, no habiendo habido consentimiento mutuo acerca del contrato que quisieran celebrar, no hubo tampoco obligación ninguna entre los dos; y el pago del café que hizo Hernández á la Bazurto fue indebido.

Claro es que Hernández, al imputar á la sentencia recurrida la violación del artículo 580 del Código Judicial, alega que pagó por error el café que la Bazurto confiesa haber recibido; y por lo mismo, aunque no cita expresamente las demás disposiciones del Código Civil que tratan de tal error, ellas se suponen implícitamente comprendidas en la violación acusada, y deben estudiarse como aplicables al caso en cuestión.

Es, pues, aplicable también, y fue violado por

dicha sentencia, el artículo 2315 del Código Civil, que dice:

"Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural."

La misma tradición ó entrega del café que Hernández hizo á la Bazurto adolece de error en el título, y la invalida, conforme al artículo 747 del Código Civil, que dice:

"El error en el título invalida la tradición, sea cuando una sola de las partes supone un título traslaticio de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar á título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir á título de donación, ó sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslaticios de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación."

Hernández tuvo ánimo de entregar á título de permuta, y la Bazurto tuvo ánimo de recibir á título de venta; por lo cual hubo error de hecho, no sólo en la convención ó contrato que las partes quisieron celebrar, sino en la tradición ó entrega que Hernández hizo del café á la Bazurto. Y en consecuencia, faltando la causa real y lícita para una y otra cosa, no pudo haber obligación de tal entrega, y el pago que hizo Hernández fue indebido, con arreglo á los artículos 1524 y sus concordantes mencionados del Código Civil.

No podría Hernández, á mi juicio, pedir que se declarase la nulidad de contrato alguno que hubiera celebrado con la Bazurto, para obtener de ésta la devolución del café que le entregó; porque no habiéndoselo entregado en cumplimiento de una obligación siquiera puramente natural, no existió entre los dos ningún contrato, y lo que no existe no es, no puede ser anulable.

Conceptúo, por tanto, que debería infirmarse la sentencia recurrida, y condenarse á la Bazurto á devolver á Hernández el café que ha sido objeto principal de la demanda.

Bogotá, 31 de Agosto de 1910.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ANGARITA, BARCO—GARCÍA — NANNETTI—SUÁREZ MURILLO. VILLEGAS—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Baños*.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, treinta y uno de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado redactor de la sentencia: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Tres veces ha venido el presente juicio á la Corte Suprema. En las dos primeras se casaron las respectivas sentencias, proferidas por el Tribunal Superior de Pasto, y se anularon sendas partes del proceso. Para compendiar, no se relacionan las actuaciones pasadas, y sólo se dice lo pertinente á lo que está en pie, comenzando por el auto de enjuiciamiento.

Por providencia de tres de Noviembre de mil novecientos tres, el Juzgado Superior de Pasto sometió á juicio á Angel María y Juan Isidro Velásquez, por el delito de homicidio, perpetrado en la persona de Manuel Jesús Ceballos, en el Distrito del Tambo, del Distrito Judicial de Pasto, el 7 de Abril de 1900. Los párrafos de esa providencia que narran el suceso materia del juicio son éstos:

"En la Alcaldía del Distrito Municipal del Tambo, jurisdicción de esta Provincia y Distrito Judicial, se instauró la información sumaria en averiguación del responsable ó responsables de la muerte de Manuel Jesús Ceballos, ocurrida en el punto llamado *Brasilal*, á inmediaciones del río Guáitara, en la jurisdicción de aquel Municipio. La actuación vino á este Juzgado por el órgano del señor Juez 1.° de este Circuito, y de ella aparece: que el siete de Abril del año mil novecientos, á eso de las doce m., se dirigían al río expresado Manuel Jesús Ceballos y Juan Osorio Rodríguez con el fin de lavar oro, y en el punto *Brasilal* reuniéronse á los dos nombrados, Juan Isidro Velásquez y su hijo Angel, del mismo apellido.

"Juan Isidro Velásquez cobró á Manuel Jesús Ceballos una cuarta de tabaco que le había prestado; éste le contestó que no había llevado el tabaco; y sin otro motivo, Juan Isidro Velásquez, despojándose de la ruana, acometió á su deudor á puñetazos; á lo que se interpuso Juan Osorio Rodríguez, tratando de impedírselo, tomándolo de la cintura. Angel Velásquez, hijo de Juan Isidro, sacó un cuchillo que tenía al cinto, y con él dio tal puñalada en el vacío del lado derecho á Manuel Jesús Ceballos, que lo dejó muerto en el acto."

Juan Isidro Velásquez apeló del auto de proceder; pero el Tribunal Superior de Pasto lo confirmó.

Seguida la causa contra los referidos Velásquez, después de algunas peripecias, que ya carecen de importancia, se reunió el Jurado el 20 de Noviembre de 1908, y contestó así al cuestionario del señor Juez:

"Cuestionario que el Juez Superior presenta al Jurado de calificación para su resolución en la causa contra Angel y Juan Isidro Velásquez por homicidio, según el auto de proceder fechado á 3 de Noviembre de 1903.

"Serie 1.ª ¿El acusado Angel Velásquez es responsable del hecho de haber dado *intencional, voluntaria y deliberadamente* la muerte á Manuel Jesús Ceballos, en siete de Abril de mil novecientos en el punto *Brasilal*, jurisdicción del Municipio del Tambo, Provincia de Pasto, habiendo dádole alcance á Ceballos Juan Isidro Velásquez, padre del acusado, y requeridolo para que le devolviese una cuarta de tabaco, habiéndole dicho el occiso que no llevaba, se apresto á estropearle, lo que se

lo impidió Juan Osorio Rodríguez; habiendo entonces Angel dado un golpe con la mano izquierda á Ceballos y con la derecha una cuchillada en el abdomen, de la que Ceballos murió al pronto?—Sí (1).

"¿El acusado Angel Velásquez cometió el hecho mencionado en la cuestión principal precedente, mediando estas circunstancias ó alguna ó parte de ellas: *cogiendo indefenso, desprevenido y sobreseguro á Ceballos*?—Sí.

"Serie 2.ª ¿El acusado Juan Isidro Velásquez es responsable del hecho de haber dado intencional, voluntaria y deliberadamente la muerte á Manuel Jesús Ceballos, el siete de Abril de mil novecientos en el punto *Brasilal*, jurisdicción del Municipio del Tambo, Provincia de Pasto, habiéndole dado Juan Isidro alcance á Ceballos y requeridole que le devolviese una carta de tabaco, habiéndole dicho el occiso que no llevaba, Juan Isidro entonces se aprestó á estropearle; y habiendo su hijo Angel dado á Ceballos un golpe con la mano izquierda y con la derecha una cuchillada en el abdomen, de la que murió al pronto Ceballos?—Nó.

"¿El acusado Juan Isidro Velásquez cometió el hecho que se menciona en la antecedente cuestión con estas circunstancias ó alguna ó parte de ellas: cogiendo á Ceballos desprevenido, indefenso, y sobreseguro?—Nó.

"Pasto, Noviembre 20 de 1908.

"*Daniel Zarama.—Ramón García Lesmes.—Manuel Suárez Z.*

"El Juez, MARCO ANTONIO ORTIZ.—El Secretario, *Primitivo Burbano*."

Consecuencia de ese veredicto fue la sentencia proferida por el Juzgado Superior de Nariño, el 23 de Noviembre de 1908, en que se condena á muerte, por el delito de asesinato, á Angel María Velásquez, y se declara terminado el procedimiento respecto de Juan Isidro de igual apellido.

De ella apeló Angel María Velásquez.

El Tribunal Superior de Nariño confirmó el fallo de primera instancia, por sentencia de 9 de Febrero de 1909; corrigiendo al propio tiempo la equivocación que en la parte motiva había tenido el Juez Superior, al citar los Artículos 586 en su ordinal 2.º y 587 del Código Penal, en vez de los Artículos 586 en su ordinal 3.º, 597 y 598 de la misma obra, que son los aplicables en los ocho primeros números del referido Artículo 586, donde se determinan los casos más graves del asesinato.

De tal sentencia interpuso recurso de casación Angel María Velásquez.

Concedido ese recurso, el expediente subió á la Corte, donde ha avanzado hasta hallarse en situación de recibir la sentencia final. Al reo se le proveyó de defensor, dándole como tál al Doctor Armando Solano P. Tanto éste como el Procurador General de la Nación han alegado que la sentencia á que se refiere el recurso es casable, por las causales 1.ª y 2.ª del Artículo 154 de la Ley 40 de 1907. Esos dos ordinales, añadiéndoles el preámbulo, rezan así:

"En materia criminal las causales por las cuales puede interponerse recurso de casación son éstas:

"1.ª Ser la sentencia violatoria de Ley substantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley.

"La Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo lo que se dispone en la regla 2.ª

"2.ª Ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario á la evidencia de los hechos. Esto no tendrá cabida cuando la sentencia se funde en el veredicto de un segundo Jurado reunido en virtud de haber declarado el Tribunal injusto el veredicto anterior."

Bien considerado, el Artículo 154 de la Ley 40 de 1907 es idéntico en el fondo al Artículo 3.º de la Ley 169 de 1896. La diferencia de forma está en que el primero, en su ordinal 2.º, habla de *veredicto contrario á la evidencia de los hechos*, y el segundo, en el mismo ordinal, habla de *veredicto notoriamente injusto*: expresiones sinónimas en su esencia, aunque ésta sugiere la idea de ánimo torcido en los autores del veredicto, idea que no entraña necesaria ni comúnmente aquélla. Se observa lo que se deja dicho, por si se creyere que los motivos de casación en asuntos criminales son los de la referida Ley 169, y no los de la Ley 40, por ministerio del Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Grandes y plausibles esfuerzos han hecho el señor Procurador General de la Nación (Doctor Elías Romero) en su última vista, y el defensor ante la Corte (Doctor Armando Solano P.), para establecer que la última sentencia condenatoria á muerte de Angel María Velásquez, emanada del Tribunal Superior de Nariño, debe casarse. La Corte, después de estudiar madurumente el negocio, ha llegado á la conclusión opuesta. Véase cómo.

El grueso de las alegaciones presentadas por el Ministerio Público y la defensa se encamina á probar que el último veredicto del Jurado es contrario á la evidencia de los hechos, y que por eso á Angel María Velásquez legalmente no pudo condenársele á la pena de muerte. En otros términos: partiendo de que el veredicto contraría evidentemente las constancias del proceso, llegan á deducir que en la muerte dada á Ceballos no existen ni la premeditación ni alguna de las circunstancias indicadas en los ordinales 1.º á 8.º del Artículo 586 del Código Penal; requisitos esenciales—la premeditación y esa circunstancia—para que haya asesinato, punible con la muerte, conforme á los Artículos 597 y 598 de la obra expresada. La Corte exa-

(1) Las subrayas son de la Corte.

minará el proceso á la luz de los ordinales 1.° y 2.° del referido Artículo 154.

Si para esta corporación el veredicto del Jurado constituye plena prueba del homicidio y de las circunstancias que lo caracterizan como asesinato, es legalmente innegable que se ha cometido ese delito. En efecto: al contestar la primera pregunta de la primera serie de cuestiones, el Jurado afirmó no sólo que Angel María Velásquez era responsable de haber dado muerte á Manuel Jesús Ceballos, sino que ese hecho se había cumplido con premeditación; ya que *deliberadamente* y *con premeditación* expresan una misma circunstancia, como puede comprobarse viendo las acepciones de ese adverbio y ese complemento en la décimatercera edición del *Diccionario de la Lengua Castellana* por la Real Academia Española.

En cuanto á la otra circunstancia, exigida por los ordinales 1.° á 8.° del Artículo 586 del Código Penal, es innegable que el Jurado dijo que se había cometido el delito con una siquiera de estas circunstancias: *cogiendo indefenso* á Ceballos, *cogiendo desprevenido* á Ceballos, ó *cogiendo sobreseguro* á Ceballos, y que, con cualquiera de ellas que tuviese el homicidio, vendría bien el ordinal 3.° del citado Artículo. Cualquiera de las circunstancias que, además de la premeditación, constituyen el asesinato, basta por sí sola para imprimirle al homicidio premeditado el sello de aquel delito. Las diversas circunstancias enumeradas en el susodicho ordinal 3.°, se declaran allí disyuntiva, y no copulativamente; y lo que sigue al complemento *sobreseguro* son ejemplos de la alevosía ó de la traición y sobreseguro, que tornan extensivo, y no taxativo, ese ordinal. Bien comprende la Corte que la manera como se propuso la segunda cuestión de la primera serie, no es todo lo precisa que debiera ser; pero también sabe que se ajusta rigorosamente al Artículo 79 de la Ley 100 de 1892; sea hecho el reparo con todo el respeto que el Legislador le inspira á la Corte, aun en los casos en que ella crea que las disposiciones de aquél no son perfectas. Es obvio, pues, que siendo ley para la Corte el veredicto del Jurado, y diciendo ese veredicto, aunque emplee otros términos, que en el homicidio concurrieron las circunstancias de *premeditación* y de *alevosía*, para la Corte no se ha incidido en la primera causal de casación en asuntos criminales, de que hablan las Leyes 169 de 1896 y 40 de 1907.

No es, sin embargo, tan estrecho el campo de la Corte, que tenga que ceñirse siempre al veredicto del Jurado. Nó: si ese veredicto es contrario á la evidencia de los hechos, tales como se hayan probado en el proceso, aquel cuerpo puede casar la sentencia de segunda instancia. ¿Es contrario á la evidencia de los hechos el veredicto que se examina? La Corte no halla en los autos hechos evidentes que estén manifestando su contrariedad con el veredicto del Jurado; y mientras esos hechos no se levanten con claridad pasmosa, con evidencia innegable, á contradecir el veredicto, esta corporación no puede casar la sentencia de segunda instancia. No se trata de que las circunstancias de premeditación y alevosía estén plena y sólidamente acreditadas en las otras piezas del proceso. Nó: lo que la ley demanda es que en tal proceso estén evidenciados hechos que aparezcan en abierta contradicción con las dos circunstancias expresadas. Semejante contradicción ha de presentarse, pues, de modo claro, innegable, perentorio; de tal manera que surja para el espíritu, de modo positivo, la evidencia de la contradicción. Una contradicción simplemente inferida no serviría, pues, para el caso. Ahora bien: ¿dónde están las pruebas que establecen ser contradictorio á la evidencia de los hechos el veredicto del Jurado? En parte alguna las halla la Corte. Dos testigos solamente presenciaron el homicidio perpetrado por Angel María Velásquez en Ceballos, y fueron Juan Osorio Rodríguez y Domingo Meneses. Según ambos lo declararon, Juan Isidro Velásquez (que llevaba un cuchillo al cinto, como lo indican otros testigos) iba á estropear ó golpear á Ceballos, cuando su hijo Angel María llegó al grupo que formaban el agresor Juan Isidro Velásquez, Manuel Jesús Ceballos, que iba á ser objeto de la agresión, y Juan Osorio Rodríguez, que pugnaba por impedirla. Angel María Velásquez venía, por tanto, atrás. ¿A qué distancia? Se ignora; porque los declarantes que presenciaron el homicidio no lo dicen. No se sabe, por consiguiente, si Angel María Velásquez vio y oyó, y á qué distancia, la causa y los preliminares de los golpes que su padre iba á dar á Ceballos, ni qué tiempo duraron estas cosas, para poder afirmar, de modo evidente, que no pudo transcurrir tiempo bastante en que Angel María Velásquez premeditase ó deliberase lo que iba á hacer, ni de que no se impusiese de que lo que allí había era una intentona de golpes de su padre Juan Isidro Velásquez á Manuel Jesús Ceballos. En cuanto á la alevosía, baste saber que Angel María Velásquez, con la mano izquierda, golpeó á Ceballos; que lo arrinconó á la maleza, y que allí le dió una cuchillada mortal con la mano derecha, en la ijada de ese lado, que le produjo al último la muerte, casi instantáneamente. Como Angel María Velásquez iba armado de cuchillo, y no aparece que Ceballos tuviera arma alguna para defenderse, es claro que el homicidio fue alevoso, y que el veredicto no es contrario á la evidencia de los hechos, preciso caso en que la Corte podría casar la sentencia de segunda instancia.

Mas como este cuerpo, al confirmar una sentencia de muerte, debe exponer su dictamen sobre la conmutación de la pena por la inmediatamente inferior en la escala penal, no vacila en pedir esa conmutación, atendiendo á ciertas circunstancias que, si no le quitan todo su horror al asesinato, sí atenúan en alguna manera la responsabilidad del asesino. Las principales de esas circunstancias son: 1.ª, el ser el asesino menor de veinte años, y 2.ª, el

tratarse de un lance en que estaba comprometido su padre, aunque éste era el agresor, y no el ofendido. Por mérito de ese dictamen, Angel María Velásquez queda salvo en esta vez, con toda seguridad, de la pena de muerte.

Por las razones expuestas y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara:

1.° No se casa la sentencia de muerte proferida por el Tribunal Superior de Pasto contra Angel María Velásquez, el nueve de Febrero de mil novecientos nueve.

2.° Se pide con respeto al señor Presidente de la República, que en uso de la facultad que le confiere el ordinal 6.° del Artículo 119 de la Constitución Nacional, le conmute la pena de muerte á Angel María Velásquez, por la inmediatamente inferior en la escala penal. Con tal fin se le pasará el proceso, con el oficio de estilo, por conducto del Ministerio de Gobierno.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO SUSTANCIADOR, DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Con pena salvo mi voto en la sentencia que precede, porque juzgo, contra la muy respetable opinión de los demás señores Magistrados, que la sentencia recurrida es casable como violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley.

Los motivos en que fundo este salvamento de voto son, sustancialmente, los mismos que tuve el honor de exponer en el proyecto de sentencia que ha sido desechado, á saber:

El siete de Abril de mil novecientos, como á medio día, iban á lavar oro en el Guáitara, del Municipio del Tambo, en el Departamento del Cauca (hoy de Nariño), Manuel Jesús Ceballos, Juan Osorio Rodríguez, Domingo Meneses, Juan Isidro y Angel María Velásquez, padre é hijo estos dos últimos, labriegos todos; y en el punto llamado *Brasilal*, habiendo alcanzado Juan Isidro Velásquez á Manuel Jesús Ceballos, quien iba con Juan Osorio Rodríguez, le cobró "una *cuarta* de tabaco"; y respondiendo Ceballos que no tenía allí para devolvérsela, Velásquez se enfureció y se despojó de la ruana, de una mochila de maíz y de un carriel, preparándose á darle de golpes. Entonces Juan Osorio Rodríguez tomó á Velásquez del cuerpo para evitar la pelea; y á ese tiempo llegó Angel María Velásquez, hijo de Juan Isidro, de diez y ocho á veinte años de edad, le dio un empujón á Ceballos con la mano izquierda, arrojándolo contra un matojo de brasil, y con la otra mano le dio en el abdomen una fuerte cuchillada que le causó la muerte pocos momentos después.

Así refieren uniformemente que ocurrió el suceso los testigos imparciales que lo presenciaron, Juan Osorio Rodríguez (folio 1.°), mayor de veintiún años, soltero, labrador, vecino de aquel Municipio, y Domingo Meneses (folios 4 vuelto y 5), de diez años de edad y vecino también del Tambo, quien rindió su declaración formalmente en presencia de Ulpiano Burbano, nombrado su curador al efecto.

Entre los Velásquez y el finado Ceballos no había ninguna enemistad; y antes bien, eran amigos ó compañeros en el trabajo que juntos ejecutaban, lavando oro en el río Guáitara, según lo expusieron algunas otras personas; de suerte que no pudo averiguarse, ni hay motivo alguno para conjeturar, que Juan Isidro Velásquez y su hijo Angel María hubieran premeditado ó acordado atacar á Ceballos para darle muerte ó hacerle algún mal.

El hecho no se explica, pues, sino por las únicas circunstancias que dieron á conocer los testigos presenciales, y que, dadas las condiciones de éstos y de las demás personas que intervinieron en el suceso, son suficientes para explicarlo.

Es de sentirse que no se hubiera ampliado la exposición de los testigos presenciales, preguntándoseles qué actitud tomó Manuel Jesús Ceballos al verse amenazado ó desafiado por Juan Isidro Velásquez: si se preparó también á la pelea; si estaba ó nó armado; qué movimientos hizo, y qué palabras y en qué tono profirió, por su parte; pero todo hace juzgar que Velásquez no lo atacó sino movido por amor á su padre, á quien vio ya comprometido en una lucha de que podía resultarle algún mal grave, y que el homicidio no se ejecutó premeditadamente y con circunstancias de asesinato.

Juzgo, pues, de acuerdo en parte con el último dictamen del señor Procurador General de la Nación, que la sentencia recurrida adolece de la causal 1.ª de casación, determinada en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

En efecto, tanto el Juez como el Tribunal Superiores del Distrito Judicial de Pasto, calificaron de asesinato, en su máximo de gravedad, el homicidio cometido por Angel María Velásquez en la persona de Manuel Jesús Ceballos, cuando conforme al último veredicto del Jurado de calificación, no había efectivamente ningún motivo legal para calificarlo así.

El asesinato definido por el artículo 586 del Código Penal requiere, como condición esencial para que sea tal asesinato, que el homicidio haya sido *premeditado*; esto es, que se haya cometido no sólo voluntariamente, sino con previa deliberación ó resolución de cometerlo (artículo 584), y

que en su ejecución hayan mediado alguna ó algunas de las circunstancias que expresa el citado artículo 586.

El Juez juzgó que había mediado la 2.ª, esto es, que el homicidio se había cometido "con previa acechanza, poniéndole espías ó algún tropiezo ó embarazo, buscando auxiliadores ó empleando cualquiera otro medio insidioso para sorprender á la persona y cometer el delito," circunstancia de cuya existencia, en el caso de que se trata, no suministra prueba alguna el último veredicto del Jurado, ni mucho menos el proceso.

Sin duda por tal consideración el Tribunal, al dictar el fallo de nueve de Febrero del año próximo pasado (folio 165 vuelto), estimó que no había concurrido sino la circunstancia 3.ª de que trata el mismo artículo 586, esto es, que el homicidio se había cometido "con alevosía ó á traición y sobreseguro; ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa ó desapercibida á la persona asesinada; ya llevándola con engaño ó perfidia, ó privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas ó de cualquiera otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en alguna riña ó pelea provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste; ó ya usando de *cualquiera otro artificio* (subrayo) para cometer el delito con seguridad ó para quitar la defensa al acometido."

Es verdad que el Jurado declaró que Angel Velásquez había cometido el delito "mediando estas circunstancias *ó alguna ó parte de ellas*: cogiendo indefenso, desprevenido y sobreseguro á Ceballos"; pero fuéra de que esta declaración es muy indefinida ó vaga, por lo mal propuesta que fue al Jurado la cuestión correspondiente, de ella no se deduce que Angel María Velásquez hubiera atacado á Manuel Jesús Ceballos con alevosía ó á traición y sobreseguro; y mucho menos, con la premeditación necesaria para que pudiera calificársele justamente de asesino; pues los hechos comprobados en el expediente dan motivo para juzgar, como se ha dicho, que Ceballos tuvo tiempo para prepararse al ataque con que lo amenazó Juan Isidro Velásquez, y rechazar el de su hijo Angel María, mientras aquél era contenido en sus ímpetus por Juan Osorio Rodríguez.

El Juez Superior citó como aplicable al caso el artículo 587 del Código Penal, incurriendo así en una verdadera contradicción, pues tal artículo no trata sino de homicidio simplemente *voluntario*, que es esencialmente distinto del asesinato.

Probablemente no quiso citar sino el 597, ya que impuso la pena de muerte de que trata el artículo 598, que ni citó siquiera, como fundamento de su sentencia.

El Tribunal sí apoyó la suya en estas dos últimas disposiciones legales; pero sin mayor razón para ello, porque, como se ha dicho y se repite, ni el último veredicto del Jurado ni las constancias del proceso dan motivo suficiente para juzgar que el delito cometido por Angel María Velásquez fuera lo que la ley califica de homicidio *premeditado*, y, mucho menos, de *asesinato*.

El último veredicto del Jurado se limita á expresar el hecho tal como lo refieren los testigos presenciales, por lo cual no podría, en mi concepto, declararse contrario á la evidencia de los hechos; y si bien es verdad que declaró que Angel María Velásquez había ejecutado tal hecho "mediando estas circunstancias ó alguna ó parte de ellas: cogiendo indefenso, desprevenido y sobreseguro á Ceballos," esta es simplemente una consecuencia que el Jurado deduce de la manera como refiere que ocurrió el suceso, y que no altera en nada las circunstancias que había expresado antes, al resolver la cuestión anterior; siendo de advertirse, por otra parte, que en la ejecución del hecho era imposible que concurriera *parte* no más de una de las circunstancias de *coger indefenso*, ó *desprevenido*, ó *sobreseguro* á Ceballos.

Es de advertirse también que el Juez de la causa no propuso al último Jurado la segunda cuestión en la misma forma en que la había propuesto á los dos Jurados anteriores (fojas 39 y 90 del Cuaderno principal), á saber: "¿El acusado Angel María Velásquez ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal, con alevosía, á traición y sobreseguro, ó con alguna ó algunas de las demás circunstancias que enumera el artículo 586 del Código Penal?", sino en la forma ininteligible y contradictoria que ya se ha transcrito (foja 156).

Si el último Jurado hubiera resuelto esa cuestión como la resolvieron los dos anteriores, habría razón legal para juzgar que el homicidio se había cometido con alevosía ó á traición y sobreseguro, ó con alguna ó algunas de las demás circunstancias de asesinato que enumera el citado artículo 586 del Código Penal; ó por lo menos habría razón legal para conceptuar que tal veredicto era contrario á la evidencia de los hechos. Pero en la forma en que la resolvió no hay motivo ninguno, en mi concepto, para juzgar que el veredicto del Jurado calificó de verdadero asesinato aquel homicidio, puesto que de tal veredicto no puede deducirse que el homicidio de Ceballos se hubiera cometido "*con alevosía ó á traición y sobreseguro*," todo lo cual es lo que constituye la 3.ª de las circunstancias enumeradas en el artículo 586 del Código Penal.

La traición ó alevosía con que se ejecute el homicidio implica necesariamente, en mi concepto, algún artificio para cometer el delito con seguridad, ó para quitar la defensa al acometido. Ni de la manera como procedió el acusado Velásquez en la ejecución del hecho que se le imputa, ni de los términos en que se profirió el veredicto del Jurado, puede deducirse que Velásquez hubiera obrado con alevosía ó á traición contra Ceballos.

Mucho menos puede deducirse que hubiera obrado con la *premeditación* necesaria, conforme al artículo 584 del Código Penal (que, en mi concepto,

no es la simple *deliberación* que naturalmente concurre en la ejecución de todo acto humano voluntario, sino la meditación anticipada y detenida del delito que se quiere cometer, para excogitar bien los medios que han de emplearse en su ejecución), para que dicha circunstancia, junto con la de traición ó alevosía y sobreseguro en la ejecución del hecho, constituyera el delito atroz de asesinato que castiga la ley con la pena capital.

La circunstancia misma de haber declarado todos los Jurados de calificación que han intervenido en el asunto, y el mismo Juez Superior que profirió la sentencia recurrida, libre de toda responsabilidad, en el homicidio de que se trata, al sindicado Juan Isidro Velásquez, que fue quien, por la mezquindad de "una *cuarta* de tabaco," provocó y ocasionó el conflicto, está demostrando claramente que aquel homicidio no fue obra de la perversidad y premeditación atribuidas al acusado Angel María Velásquez, y que hay una manifiesta injusticia en calificar, como se ha calificado, á éste de asesino.

Lo que clara y justamente ha podido y puede imputarse al acusado Angel María Velásquez, de acuerdo con el veredicto del Jurado y con lo que dispone la ley substantiva, es el homicidio simplemente voluntario de que trata el artículo 587 del Código Penal, en relación con la 3.ª y 6.ª de las circunstancias previstas en él; esto es, un homicidio voluntario en que el móvil del homicida no fue otro que el arrebato súbito é impensado de una pasión, por el peligro, ultraje ó deshonra grave que fundadamente temió que sufriera su padre Juan Isidoro Velásquez, en la pelea que iba á empeñar contra Manuel Jesús Ceballos, inmediatamente antes del homicidio; de tal manera que se ve claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa, ó resolución anticipada de cometer el delito.

La pena con que se castiga un homicidio semejante es la de seis á doce años de presidio, determinada en el artículo 600 del Código Penal, puesto que al caso de que se trata no es aplicable ninguna otra disposición especial.

Y como al reo lo favorecen las circunstancias atenuantes de su menor edad, su falta de ilustración, el móvil de la acción ejecutada, que fue el amor á su padre, y la exaltación del momento, por el temor de que á su padre se le causara algún mal grave, y ser éste el primer delito que se le imputa, pues no aparece que antes hubiera cometido ningún otro, debe aplicársele sólo el mínimo de la pena señalada; esto es, seis años de presidio, fuera de las correspondientes penas accesorias.

Bogotá, treinta y uno de Agosto de mil novecientos diez.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ANGARITA. BARCO—GARCÍA—NANNETTI—SUÁREZ MURILLO. VILLEGAS.—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

El Jurado que falló la causa seguida contra Angel María Velásquez, acusado del delito de homicidio en la persona de Manuel Jesús Ceballos, declaró responsable al primero de haber dado muerte al segundo, voluntaria, intencional y deliberadamente, y contestó de modo afirmativo la segunda pregunta del interrogatorio, concebida en estos términos: "El acusado Angel Velásquez ¿cometió el hecho mencionado en la cuestión principal precedente, mediando estas circunstancias ó alguna ó parte de ellas: cogiendo indefenso, desprevenido y sobreseguro á Ceballos?"

Los dos únicos testigos del acontecimiento hacen la relación siguiente:

Juan Osorio Rodríguez expone:

"Que es verdad que á la hora y en el punto dichos Angel Velásquez asesinó á Manuel Jesús Ceballos dándole una cuchillada en el vacío del lado derecho, con la cual murió inmediatamente. Que esto le consta por haber ido en compañía del finado, ellos delante y el asesino y su padre atrás, y en el punto del *Brasilal* relacionado, los alcanzaron y se efectuó el delito, sin más motivo que haberle cobrado una cuarta de tabaco que Juan Isidro Velásquez le había emprestado al finado, y contestándole éste que no la llevaba porque se había olvidado, Velásquez se enfureció y se despojó de todo con ademán de estropearlo, y viendo esto el declarante, lo tomó de la cintura; que á este tiempo llegó Angel Velásquez, y poniéndole la mano izquierda en el pecho de Ceballos, lo arrinconó á un matojo de brasil, en donde le dio la cuchillada."

Domingo Meneses, de diez años de edad, declara:

"Que es verdad que en el punto de *Brasilal*, habiendo alcanzado Juan Isidro Velásquez al finado y Juan Rodríguez, Velásquez Isidro le cobró al finado Ceballos una cuarta de tabaco, y respondiendo Ceballos que no tenía allí para devolvérselo, Velásquez se enfureció y se despojó de la ruana, una mochila de maíz y un carriel, para darle de golpes, á lo que Juan Rodríguez lo tomó del cuerpo para evitar, y que á este tiempo llegó Angel María Velásquez, hijo de Juan Isidro, y le dio un empujón con la mano izquierda al finado y lo arrinconó á un matojo de brasil y con la otra le dio la cuchillada en el vacío del lado derecho."

Como se ve, Angel María Velásquez llegó en los momentos en que Osorio Rodríguez estaba sujetando á Juan Isidro Velásquez, padre del primero, deseoso de lanzarse contra Manuel Jesús Ceballos, con quien quería reñir. La actitud en que Angel María Velásquez halló á su padre y á Osorio Rodríguez fue de lucha, pues que éste lo había tomado de la cintura, y aquél, que se hallaba encolerizado, trataba de desasirse; de modo que razonablemente pudo juzgar que su padre era víctima de una agresión, y procedió inmediatamente á atacar,

como lo hizo, á Ceballos, que estaba cerca y á quien con la mano izquierda le dio un empujón y con la otra una cuchillada que le causó la muerte.

En tal situación, es evidente que Angel María Velásquez no premeditó el hecho, "no se propuso de caso pensado perpetrar el delito, tomando al efecto previas disposiciones," como quiere el léxico de la lengua para que se entienda premeditación; no hubo deliberación ó resolución previa de cometer el homicidio, para que pueda estimarse éste premeditado, según las exigencias del artículo 584 del Código Penal.

La esencia de la premeditación es la frialdad del ánimo, que permite reflexionar tranquilamente, calcular las consecuencias del hecho y disponer su ejecución de modo que se allanen los tropiezos y se eviten los riesgos. ¿Puede decirse en este caso que Velásquez tenía el designio previo de matar á Ceballos, que traía ya formada la resolución homicida al llegar al lugar del suceso y que sólo le sirvió de ocasión ó de pretexto la provocación de su padre á la víctima? Nada hay en autos que autorice tal conjetura, sino que, al contrario, por la narración de los dos únicos testigos presenciales se viene en conocimiento, se adquiere la evidencia de que la voluntad de matar sobrevino inmediatamente en el espíritu de Velásquez, cuando llegó al parajo en que forcejaban su padre y Osorio Rodríguez. Obró bajo el impulso súbito de una emoción, estimulado, aunque por error de concepto, por el noble propósito de ayudar á su padre en la defensa, sin que pueda objetarse que éste no corría riesgo, puesto que las apariencias revelaban lo contrario.

El estado de ánimo del agresor es el criterio para graduar la imputabilidad del homicidio, y por eso el Código Penal castiga con la pena máxima al asesino, que procede fría y despiadadamente, y aplica la mínima al que mata en el instante de ser provocado por una violencia grave contra su propia persona ó las de sus próximos parientes, en los momentos en que una agresión injusta exalta el sentimiento de la cólera y debilita la razón.

Si la causa que determinó la voluntad de Velásquez no obraba en su espíritu de antemano, sino que surgió en el momento en que vio á su padre empeñado en lucha con Osorio Rodríguez, y procedió en el acto; si el agresor no tenía la resolución anticipada de matar, y si la riña dicha no fue ocasión ó pretexto para llevar á efecto esa resolución, es evidente, de evidencia inmediata, que no puede calificarse de asesinato el homicidio. El asesinato, como se ha dicho, lleva envuelta en sí la premeditación, el designio previo, anticipado, de matar, que presupone un plan previsto, que implica reflexión sobre los medios de llevar á efecto el delito.

En el hecho puramente voluntario surge de improviso la intención, se decide la voluntad instantáneamente, en un espíritu caldeado por la emoción; en el premeditado existe el designio previo, madurado con el tiempo en un ánimo tranquilo y frío.

Dados los únicos elementos probatorios del suceso, que son los testimonios de los dos individuos que lo presenciaron, los cuales están acordes en la circunstancia de que el acusado procedió á atacar á Ceballos en el momento en que llegó al sitio en que su padre y Osorio Rodríguez estaban forcejando, para mí existe certeza manifiesta, evidencia de que no hubo premeditación en el homicidio que se juzga, y creo por ello que el veredicto del Jurado, asertivo de lo contrario, peca contra la evidencia de los hechos, puesto que los aprecia de modo palmariamente opuesto á lo que tales hechos demuestran.

La soberanía de los Jurados no puede ir hasta que se les permita variar completamente la fisonomía jurídica de los hechos sometidos á su decisión, en pugna abierta con lo que aparece de las constancias del proceso; y si es verdad que la ley no les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y suficiencia de las pruebas (artículo 304 de la Ley 57 de 1887), cierto es también que puede ser el veredicto contrario á la evidencia de los hechos establecidos en el proceso y puede anularse legalmente por esa razón. En el presente caso aparece, según la narración acorde de los dos únicos testigos presenciales, que se efectuó un homicidio voluntario, de modo que no puede calificarse de premeditado sin herir de modo manifiesto la certeza, sin ir contra la evidencia de los hechos.

Por lo expuesto, acatando la decisión de la mayoría de la Corte, y haciendo constar mi profundo respeto por las opiniones de los señores Magistrados que la forman, salvo mi voto en la presente sentencia, una vez que en mi sentir se debió casar, por la causal 2.ª que señala el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño, confirmatoria de la de primera instancia, que condenó á Angel María Velásquez á la pena de muerte como reo de asesinato; declarar injusto el veredicto del Jurado, por ser contrario á la evidencia de los hechos, y ordenar la formación de un nuevo Jurado para la decisión de la causa en lo que se refiere al acusado Angel María Velásquez.

Bogotá, treinta y uno de Agosto de mil novecientos diez.

TANCREDO NANNETTI—ANGARITA—NAVARRO Y EUSE—BARCO—GARCÍA—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Baños*.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, dos de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado sustanciador: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Domitila Restrepo, mujer de más de sesenta años, estaba eclesiástica y legalmente casada con Agustín Upegui, hombre que apenas frisaba con los cuarenta.

El 3 de Julio de 1907 comparecieron en la Alcaldía de Titiribí los dos referidos esposos y Florentina González, mujer casada con Juan B. Puerta. Se presentaron á ventilar un asunto de policía, en que la primera se quejaba de comercio carnal entre su marido y la González. Las diligencias terminaron allí mismo con una resolución en que se conminaba á Agustín Upegui y Florentina González con la multa de veinte pesos en oro, "para que en adelante se abstuvieran de cultivar relaciones ilícitas"; en que se prohibía al primero frecuentar la casa de la González, y en que, bajo una multa igual á la expresada, se les imponía á las dos mujeres la obligación de guardar la paz, y se les vedaba tratarse mal de palabra y por escrito.

Horas después aparecía muerta en un bosque, cercano á su casa y no lejos de la misma población, la Restrepo, con señales de muerte violenta. Para averiguar si había mediado delito, se instruyó inmediatamente, y luégo se siguió con plausible actividad y acierto, por el Alcalde de ese lugar, señor Rafael Vélez G., el correspondiente sumario.

Al día siguiente no más, los doctores Miguel María Calle y Jesús María Isaza, peritos reconocedores del cadáver, dieron una científica y bien circunstanciada exposición. Lo primero que llamó la atención de los facultativos, al examinar el cadáver, fueron las huellas de una cuerda que hubiese apretado fuertemente el cuello de la occisa. Concluyeron manifestando que evidentemente la Restrepo había muerto estrangulada, bien por mano extraña, bien por propia mano.

Confrontados los dos términos de su disyuntiva, optaron por el primero. Reconstruyendo imaginativa, pero técnicamente, la escena que debía de haber ocurrido, dijeron esto: "Una persona pudo espiar el paso de la anciana por el bosquecito en donde hallaron el cadáver, y saliendo tras ella, la cogió bruscamente con la cabuya, por el cuello, cerró con fuerza, y así la contuvo durante pocos minutos hasta que, juzgándola muerta, la soltó; y como el sendero es estrecho y sigue un barranco, el cuerpo cayó por su propio peso, para quedar en la posición en que fue hallado." Esta científica hipótesis corresponde exactamente á la realidad de los hechos, tales como después se acreditaron. La Corte, que mira con agrado cuanto se hace por la buena administración de justicia, encomia la escrupulosidad, pulso y acierto con que los expresados facultativos obraron en el desempeño de su cometido.

Se halló la cuerda, de tres metros y medio de larga, y muy resistente, que había servido para la estrangulación, y se puso en claro que era la misma que usaba Agustín Upegui en su tarea de *palanquero* en las vetas de carbón de Titiribí.

Naturalmente recayeron desde luégo sospechas de ser los matadores, sobre Agustín Upegui y Florentina González, por los antecedentes que se dejan indicados.

Se recibieron dos declaraciones indagatorias de Agustín Upegui, y una de Florentina González de P.; pero éstos no confesaron haberle dado muerte á la Restrepo. Sólo en la tercera declaración de Upegui se resolvió éste á confesar de llano en llano su delito. Se copia á continuación é íntegramente tal pieza:

"Tercera indagatoria de A. Upegui:

"En acto seguido compareció el señor Agustín Upegui, manifestando que desea ampliar su declaración indagatoria; luégo que se accedió á ello, sin exigirle promesa de juramento y advertido de la garantía del artículo 25 de la Constitución, expuso:

'Yo iba con mucha ira desde que salí de la Alcaldía con Domitila, porque me había hecho avergonzar y me había hecho perder el negocio muy bueno que había hecho con Flora sobre el trabajo de su veta en compañía, que me hubiera dado mucha plata, y *desde aquí me formé la intención de ahorcarla*, porque me tenía muy aburrido, y *me fui al camino á esperarla allá en la entrada del Dragal;* me fui solo, sin conversar con nadie, desde aquí por toda la calle hasta el mismo alto de *Corcovado*, á paso ligero, sin hablar con nadie; seguí el camino que se desprende del alto hasta la puerta de entrada al camino que gira para mi casa, pasando por el Dragal; en el guayabal fue donde me vio la madre de Milagros Amaya, y tomé agua en la cañadita; me senté en el filito, entrada del Dragal, á esperarla, pero se fue por el camino de arriba, por donde ella acostumbraba llevarme el almuerzo; y cuando la vi, *me levanté y la seguí;* al verme me dijo: ' y tiene *concencia* de esperarme este pícaro,' y más me provocó; *la seguí á no dejarla salir del Dragal; saqué la cabuya que es ésta que tengo presente y la encuellé por detrás; le dí unas vueltas, que con la rabia no supe cuántas, pero con la cabuya doblada, y tiré con fuerza, dejándola chapalear un rato, y luégo la solté; cayó al pie de ese drago, y yo me fui ligero sin correr para la casa, muy asustado porque yo siempre creí que la había ahorcado, aun cuando no la vi morir.* Cuando le dí las vueltas y tiré duro, ella se dejó caer como quien dobla las rodillas. En la casa todavía dudaba si la había ahorcado, y no tenía sosiego atisbando para el camino, porque me parecía que la veía llegar por la manga. Ella me trataba muy mal, y andaba con cuchillo para toda parte, y *amalayaba* tener estricnina para darme. Ella me daba mala vida en el sentido que me celaba y me trataba mal delante de la gente. Agrego que el palo no es drago sino un laurel. Lo dicho es la verdad, y firma un testigo por no saber. Preguntado: ¿Sabe usted si hay cómplices del delito?—' Nó, señor.' Se suspende para continuarla después si fuere necesario. Se leyó, la aprobó y firma un testigo á su ruego.

"*Rafael Vélez Gómez*

"Rogado por Agustín Upegui, *Julio Arboleda R*

"*Aldemar Lotero*, Secretario."

Complementada la investigación, se llamó á juicio á Agustín Upegui, por el Juzgado 2.° Superior de Medellín, el 7 de Octubre de 1907, por el delito de homicidio. Respecto de Florentina González, cuya inocencia en el homicidio resultó claramente, se sobreseyó, y, consultado el sobreseimiento, lo confirmó el Tribunal Superior de Medellín.

Cuatro veces se ha reunido el Jurado de calificación en este proceso, y tres se ha anulado desde la diligencia de sorteo de Jueces de hecho. En las dos primeras se condenó á muerte á Agustín Upegui. En la tercera, á siete años y ocho meses de presidio.

Tomando ahora los sucesos desde el último veredicto, el Jurado declaró que Agustín Upegui es responsable del hecho de haberle dado muerte á su legítima mujer, Domitila Restrepo, estrangulándola, el 3 de Julio de 1907, en el paraje del *Drugal*, del Municipio de Titiribí, y que ese hecho se cumplió con asechanza por parte del ejecutor.

Sobre ese veredicto, el señor Juez 2.° Superior de Medellín, que conocía del asunto, condenó el 28 de Noviembre de 1908 á Agustín Upegui, como autor del delito de parricidio, en grado máximo de delincuencia, á la pena de muerte, y dispuso se consultase la sentencia. Para que no se tilde de impropio el vocablo *parricidio*, téngase presente que el Código Penal colombiano califica de tál, sin razón filológica, el hecho de darle muerte un cónyuge al otro. Fuéra de la consulta, el reo y su defensor apelaron del fallo.

Notable esfuerzo intelectual, digno de la mayor loa, hizo el defensor del reo, Doctor Nicolás Mendoza, para que el Tribunal Superior de Medellín declarara notoriamente injusto el veredicto del Jurado. No compartió este concepto el Tribunal Superior de Medellín, y confirmó la sentencia apelada y consultada, salvando su voto el Magistrado doctor Avelino Agudelo. Se dispuso, como era de ley, la consulta del fallo con esta Corte, y fuéra de esto, el reo interpuso el recurso de casación, que se le otorgó.

Yá en la Corte los autos, se ha seguido la tramitación que indica la Ley. El señor Procurador General de la Nación ha pedido la confirmación de la sentencia y ha combatido los argumentos del defensor de oficio de Upegui, Doctor Jorge Méndez V.

Muy ingeniosa y ahincadamente ha abogado éste para que se infirme la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el ocho de Febrero de mil novecientos nueve; pero la Corte no ha hallado fundamento bastante para casar ese fallo, como pasa á verse.

Conforme al Artículo 154 de la Ley 40 de 1907, la Corte tiene un campo estrecho en materia de casaciones, tanto en asuntos civiles como en asuntos criminales; del cual no puede salirse sin usurpar jurisdicción, por el ejercicio de facultades que no le corresponden. Ella no puede, pues, casar la sentencia de muerte consultada y recurrida, sino por uno de estos tres motivos: 1.° Por haberse condenado al reo á la pena capital, fuéra de los casos determinados por la ley. 2.° Por ser el veredicto del Jurado contrario á la evidencia de los hechos. 3.° Por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los números 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del Artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

¿Existe alguna de estas causales de casación?

Por ministerio de la Ley, el veredicto del Jurado constituye plena prueba para la Corte. El último que se dictó y que está en pie, de fecha 28 de Noviembre de 1908, declara que Agustín Upegui mató, abrcándola, á su consorte Domitila Restrepo. Su delito fue, por lo mismo, el parricidio que explica el Artículo 593 del Código Penal, y que castiga con la pena de muerte, en los casos más graves, el Artículo 615 de la misma obra.

Según el primero de los ordinales del segundo de esos Artículos, el parricidio voluntario, el parricidio premeditado y el parricidio asesinato, cometidos en la persona del cónyuge, constituyen los casos más graves del parricidio, y se castigan con la pena de muerte. No es preciso, por tanto, que el parricidio sea premeditado, ni que concurra en él ninguna de las circunstancias de asesinato, para que se le aplique la pena capital: basta que el parricidio sea voluntario. No ocurre, pues, con el parricidio lo que en el asesinato: éste exige necesariamente premeditación y además una circunstancia que lo agrave, de las enumeradas en los ordinales 1.° á 8.°, ambos inclusive, del Artículo 586 del Código Penal, para que pueda ser sancionado con la pena de muerte; y aquél (el parricidio) ha de castigarse con ella, no sólo cuando asume las proporciones del asesinato, sino cuando desciende á parricidio premeditado, y hasta cuando se queda en la llana condición de parricidio voluntario.

Si el veredicto del último Jurado declara que Upegui es responsable de haberle dado muerte á su esposa Domitila Restrepo, declara necesariamente, por lo mismo, que lo hizo voluntaria y premeditadamente, por obra de los Artículos 9.° y 585 del Código Penal, que presuponen, respectivamente, voluntad en toda violación de la ley, y premeditación en todo homicidio. Es más: ese veredicto establece la prueba de parricidio con circunstancias de asesinato, desde que determina que por parte del matador hubo *asechanza* para la comisión del delito (Artículo 586 del Código Penal, en su ordinal 2.°).

Constando, pues, en el veredicto, que el parricidio de Upegui en su consorte fue un asesinato, no es cierto que á Agustín Upegui se le haya condenado á muerte en caso que, conforme á ese veredicto, no debiese aplicarse tamaña pena. La causal de casación primera del Artículo 154 de la Ley 40 de 1907 no existe, pues, en este proceso. Antes por el contrario, dado ese veredicto, no pudo

condenarse al reo á otra pena, sin violar notoriamente la Ley.

Mas si esa alegación no procede, se dirá, el veredicto del Jurado es contrario á la evidencia de los hechos.

Todo el proceso, y especialmente la tercera declaración indagatoria de Agustín Upegui, está pregonando que el veredicto del Jurado no sólo no es contrario á la evidencia de los hechos, sino que es armónico con las pruebas del expediente, con especialidad la confesión del reo en la pieza que se ha citado. Que Upegui concibió desde la Alcaldía la idea de matar á su mujer; que siguió cautelosamente á ésta, en el camino que llevaba de la población á su casa de campo; que la asechó á la entrada de un bosquecito; que la siguió cuando vio que ella había tomado un atajo; que se preparó con el instrumento del suplicio, ó sea la cuerda con que le llevó á cabo, y que entre concebir tan terrible idea y realizarla mediaron algunas horas, en las cuales debió reflexionar bien sobre su criminal proyecto, son hechos contundentes en los autos.

Es innegable que Domitila Restrepo le infirió una ofensa á su marido, quejándose ante la Alcaldía, como lo hizo. Pero ni tal ofensa era tan grave como se pretende, ni, aun siéndolo, le quita el carácter de atroz al hecho ejecutado luégo por su esposo, poniendo fin tan desastradamente á la vida de su mujer.

En cuantó á las informalidades del proceso actual, no se halla ninguna de las que enumera el ordinal 3.° del mentado Artículo 154 de la Ley 40 de 1907. Otra cualquiera incorrección, por grande que sea ó se la suponga, no engendra nulidad de las que dan pie para la casación en asuntos criminales.

Esto último bastaría para desechar la alegación de la defensa, consistente en sostener que en una de las porciones del expediente anuladas por el Tribunal Superior de Medellín, existe un sorteo que, debiendo haberse cumplido de un modo, se surtió de otro. Esa parte del proceso es una parte muerta ó inválida, que hoy no puede tomarse en cuenta para nada, y mucho ménos saltando por sobre la providencia ejecutoriada del Tribunal Superior de Medellín, de 30 de Octubre de 1908, que anuló la porción del proceso en que está el reemplazo del señor Manuel José Vidal. Caso de haber ocurrido incorrección en el reemplazo de este señor (cosa que no piensa la Corte), esa parte del proceso anulada no puede dar pie para una nueva declaración de nulidad.

En resúmen: no existe causa legal para que se case la sentencia de muerte contra Agustín Upegui, consultada y recurrida á la vez.

Lo que sí ha de hacer la Corte, de muy buen grado, es exponer su dictamen favorable á la conmutación de la pena capital, por la inmediatamente inferior. Tres son los principales fundamentos del concepto, á saber: 1.° La muy buena conducta anterior de Upegui. 2.° La ofensa que su mujer le irrogó, haciéndole aparecer, probablemente sin razón, como mal marido, á los ojos de la autoridad y del público. 3.° La ignorancia suma del reo; pues la sociedad debe ser menos rigorosa con los que no pueden oponer las luces del entendimiento á las ofuscaciones de la pasión, que con los que gozan de tan valiosa prerrogativa.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte resuelve:

1.° No se casa la sentencia consultada y recurrida, que fué la que profirió el Tribunal Superior de Antioquia, el ocho de Febrero de mil novecientos nueve, en esta causa criminal contra Agustín Upegui.

2.° Exponer su dictamen favorable á la conmutación de la pena de muerte impuesta á Agustín Upegui, por la inmediatamente inferior en la escala penal. Con tal fin se le pasarán los autos al señor Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, con el oficio de estilo.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, seis de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos. Ante esta Superioridad acusó el doctor Ismael Flórez al señor Magistrado del Tribunal del Distrito Judicial de Boyacá, doctor Benjamín Reyes Archila, por los delitos de violación de ley expresa y denegación de justicia.

Consiste el primer cargo, según el acusador, en que aquel funcionario violó la perentoria disposición del artículo 1370 del Código Judicial, al revocar, en providencia fechada el 11 de Septiembre de 1907, el auto del Juez 1.° del Circuito del Centro, en virtud del cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva, contra Camilo Venegas y á favor de Flórez, por la suma de seiscientos mil pesos que éste *juró* como perjuicios ocasionados por no haberle aquél rendido las cuentas á que estaba obligado por disposición judicial, como administrador de las tierras de *Tuanoa*, de propiedad del ejecutante.

El Magistrado fundó la revocación de que se queja Flórez en que éste no exhibió copia del documento que sirvió de base al juicio de cuentas y en que, sin esa prueba, con el solo auto que mandó rendir cuentas á Venegas, no podía prosperar la ejecución, ni cumplirse, por lo mismo, lo que previene el artículo 1370 citado, cuya violación se le atribuye.

Constituye el segundo cargo el hecho de haberla

sido devuelto al doctor Flórez, sin resolver, un memorial que elevó al mismo Magistrado pidiendo revocación del auto de 4 de Octubre de 1907, en virtud del cual se infirmó otro del Juez que ordenaba la entrega de las tierras de *Tuaneca*. El memorial devuelto, dice Flórez, está concebido en términos respetuosos, urbanos y comedidos.

Esta Suprema Corte, en auto fechado el 19 de Abril último, mandó cesar el procedimiento respecto del primer cargo, por haberse cumplido el término necesario para la prescripción de la acción, y ordenó ampliar el sumario en lo tocante al segundo capítulo de la denuncia, ó sea en cuanto á la denegación de justicia, consistente en la devolución del memorial premencionado.

El Secretario del Tribunal, señor Joaquín Reyes, manifestó en el testimonio que dio en la ampliación del sumario, ser cierto que en cumplimiento del artículo 123 del Código Judicial y previa consulta del Magistrado doctor Reyes Archila, devolvió al acusador un memorial cuya fecha no recuerda.

El doctor Reyes Archila, á quien se interrogó también sobre el rechazo del memorial, dice que no tiene presente el hecho, y que si le fue devuelto al doctor Flórez algún escrito por el Secretario del Tribunal, lo haría éste en atención á lo que previene el numeral 17 del artículo 123 del Código Judicial, que fija entre los deberes de los Secretarios el de rechazar los escritos irrespetuosos á las autoridades ó á los particulares.

Ahora bien, según el artículo precitado, de los abusos que los Secretarios puedan cometer en ejercicio del deber que les impone esa disposición legal, son éstos responsables, una vez que la intervención de los Magistrados ó Jueces se limita á emitir concepto respecto de la consulta que aquéllos les hacen para evitar abusos y dificultades. Es asímismo palmario que la imputación delictuosa al respecto recae sobre los Secretarios, que tienen facultad de obrar, no sobre los Jueces ó Magistrados cuya intervención en el particular está reducida á emitir opiniones.

Pero en el caso presente huelga la disertación anterior, porque el memorial que se dice devuelto contiene expresiones que no se compadecen con el acatamiento y respeto que cumple observar á los que se dirigen á los funcionarios encargados de administrar justicia, y por lo mismo, el Secretario estaba en la obligación de rechazarlo, por mandárselo así la disposición legal ameritada.

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee á favor del Magistrado del Tribunal de Boyacá, Benjamín Reyes Archila, por el cargo cuya investigación estaba pendiente, relativo al rechazo del memorial presentado por Ismael Flórez en solicitud de revocación del auto proferido por dicho Magistrado Reyes Archila el 4 de Octubre de 1907.

Notifíquese y cópiese.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciben ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

DISTRIBUCION
DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA
DE LOS
TRIBUNALES DE COLOMBIA
EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA
POR EL DR.
FERNANDO GARAVITO A.
RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TOMOS I Y II
EDICIÓN OFICIAL

De venta en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, á $ 200 la edición común y á $ 250 la fina, cada tomo.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 6 de Octubre de 1910 | Nros. 946 y 947

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas en el juicio de deslinde seguido por Francisco J. Vallejo contra Liborio y Francisco A. Mejía. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 65

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas en el juicio sobre nulidad de un contrato seguido por Pío Abundio Silva contra Ruperto Hincapié. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 67

Autos.

Confírmase la sentencia del Tribunal del Tolima que privó á Emiliano Arcila del derecho de litigar. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 70

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín proferida contra Miguel Bedoya, acusado por envenenamiento. La Corte se abstiene de pedir la conmutación. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 73

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y García en la sentencia anterior..... 77

Autos.

No se accede á la revocación del auto de enjuiciamiento proferido por la Corte contra Arcesio González, Administrador de la Aduana de Buenaventura, y se ordena la prisión del procesado. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 77

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y seis de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ante el Juez del Circuito de Manizales y en 27 de Septiembre de 1905, los señores Liborio y Francisco A. Mejía establecieron juicio sumario contra los señores Francisco J. y Nepomuceno Vallejo, para el deslinde y amojonamiento de dos predios urbanos, sitos en esa ciudad.

El demandado convino en que se llevase á efecto el apeo pedido.

A virtud del concepto uniforme de los peritos, acogido por el Juez de la causa, éste fijó como línea divisoria de los dos predios la siguiente: "La que párte de un mojón de clavo fijado en la pared del frente de la casa del señor Francisco Vallejo, á distancia de un metro y veintisiete centímetros de la primera guardaluz, en su parte exterior, Norte, de la primera puerta de la citada casa, yendo de Norte á Sur, y va rectamente á otro mojón de clavo fijado á veinticuatro centímetros del borde Norte de un cal y canto que sirve de límite á los predios de los señores Vallejo, Mejía y Lisandro Castaño."

El señor Francisco J. Vallejo impugnó ese deslinde preliminar, afirmando que la verdadera línea divisoria era una diferente de la señalada. En consecuencia, se le consideró como demandante, y se dio traslado de su libelo á los señores Mejías. Como éstos no aceptaron las pretensiones del contradictor, se ha seguido el correspondiente juicio ordinario.

Fallósele en primera instancia, indicando como línea divisoria una que no era ni la del deslinde preliminar ni la pedida por el demandante Vallejo.

Por apelación de ambas partes, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, que revocó el fallo de primera instancia, absolvió á los señores Mejías de los cargos hechos en la demanda de oposición, y dispuso que se diera posesión de sus predios á las partes, por los linderos fijados en la diligencia de apeo preliminar.

De esta sentencia recurrió en casación el señor Francisco J. Vallejo. El Tribunal de Caldas negó la alzada; pero la Corte, mediante recurso de hecho de la parte agraviada con la negativa, otorgó la casación.

En la Corte se ha sustanciado debidamente el negocio, hasta ponerlo en estado de dictar sentencia.

Hecho el estudio de que habla el Artículo 384 de la Ley 105 de 1890, este Cuerpo ha visto que se reúnen todas las circunstancias allí requeridas para que sea admisible el recurso de casación.

Al interponer éste, el señor Vallejo dijo que el fallo del Tribunal violaba Ley sustantiva, por interpretación errónea y por indebida aplicación que entrañaba mala apreciación de las pruebas por error de derecho, y que incidía en la misma

falta, por error de hecho, notorio en los autos; pero no hizo las especificaciones ni dio las explicaciones que exige el Artículo 151 de la Ley 40 de 1907. La Corte estima que no se puede ni se debe examinar, en asuntos de casación, ningún reparo que no se halle dentro de las precisas condiciones de ese Artículo; pues sin éste no se sabe cuáles son los textos legales que se creen violados, ni en qué concepto se piensa que lo fueron. Más adelante, el Doctor Francisco Montaña, personero del recurrente, fundó la alzada en escrito presentado á la Corte dentro de los treinta días que para ello se le concedieron.

Afirma el Dr. Montaña que la sentencia acusada debe casarse por las causales 1.ª y 4.ª del Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; pues dice que es violatoria de varias Leyes sustantivas, unas por aplicación indebida al caso del pleito, y otras porque, debiendo haber sido aplicadas, no lo fueron; que se incurrió en errores de hecho y de derecho al apreciar algunas pruebas, y que la acción de los demandantes primitivos (los señores Mejías) no debió ser de deslinde y amojonamiento, sino reivindicatoria. En resumen, acusa el fallo de segunda instancia:

1.º Por violación directa de los Artículos 900, 1887, 1888 y 1889 del Código Civil; del Artículo 1304 del Código Judicial, y del Artículo 272 de la Ley 105 de 1890.

2.º Por violación indirecta de los Artículos 739 y 1890 del Código Civil.

3.º Por errores de derecho y de hecho, estos últimos evidentes en los autos, en la apreciación de las escrituras públicas números 321 y 921, de 25 de Junio de 1895 y 3 de Septiembre de 1897, respectivamente, ambas extendidas en la Notaría del Circuito de Manizales.

4.º Por error de derecho en la apreciación, como prueba, de la diligencia sobre deslinde preliminar.

5.º Por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Para proferir la sentencia que le atañe á la Corte, ésta considera:

I. Que el recurrente asegura haberse violado, de modo directo, el Artículo 900 del Código Civil, el cual Artículo, agrega, no debió aplicarse por ser improcedente la acción de deslinde y amojonamiento, ejercitada en el juicio; y que la Corte piensa justamente lo contrario, á saber: que no puede aplicarse otro Artículo, porque en el citado 900 se fundó exclusivamente la demanda primitiva. Lo que habría sido un abierto quebrantamiento de la Ley fuera que se hubiesen aplicado los Artículos 950 y 951 del mismo Código, como lo pretende el señor apoderado de Vallejo; porque estas disposiciones no son pertinentes sino en la acción reivindicatoria, que no fue la incoada. Son enteramente diversas la *acción de deslinde*, consagrada sustantivamente por el citado Artículo 900 del Código Civil, y *la acción reivindicatoria*, reconocida por el Artículo 946 de la misma obra: aquélla se encamina á que se fijen los límites de dos predios, considerando simplemente la extensión de cada uno, sin hacerse declaraciones sobre propiedad; y ésta, á que se le restituya á su dueño una cosa singular de cuya posesión goza el demandado y carece el demandante. Como la acción establecida fue la de deslinde, no se violó directamente, sino que se aplicó con toda propiedad el referido Artículo 900 del Código Civil.

II. Que no es cierto, en nuestra presente Legislación, lo que sostiene dicho señor apoderado, en orden á que "la acción de deslinde y amojonamiento sólo puede tener por objeto determinar y fijar por primera vez, y señalar por mojones, la línea que separa dos heredades contiguas, á fin de que no se oscurezcan ni confundan con el transcurso de los tiempos, ó bien restablecer dicha línea y reponer los mojones en caso de que aquélla se hubiese oscurecido ó de que éstos hubiesen desaparecido ó experimentado algún trastorno por malicia ó descuido." Los términos absolutos del acotado Artículo 900 no dan pie para la limitación que preconiza el señor apoderado. Aunque los separen cercas, cabe, según ese Artículo, la acción de deslinde y amojonamiento entre dos predios; pues tales cercas pueden estar fuera de los límites que efectiva y legalmente los dividan.

III. Que tampoco es cierto que la acción de deslinde y amojonamiento no sirva para deslindar los predios urbanos. El susodicho Artículo 900 habla de *predios*, sin distinción de rurales y urbanos, y, por lo mismo, es aplicable á todos ellos. La cita que de disposiciones del Código Civil argentino se hace en este caso y en el del ordinal II, no es pertinente. "Cuando el sentido de la Ley sea claro—dice el Artículo 27 del Código Civil—no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu"; y el Artículo 900 es clarísimo. Bien está que en casos dudosos se citen las Legislaciones extranjeras, á fin de que sirvan ellas, por sus lazos de conexión técnica, para sacarles su verdadero sentido á las respectivas disposiciones colombianas, ya iguales, ya similares; pero no que se vaya á preferir á los preceptos terminantes de nuestros Códigos las disposiciones de Derechos extraños. Esto va contra la letra y el espíritu de nuestra Legislación.

IV. Que en la providencia combatida no se citaron ni aplicaron para nada los Artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil, ni se les violó. Esos Artículos versan sobre la venta de predios, con relación á sus cabidas ó como cuerpos ciertos, y sobre los respectivos derechos y obligaciones de los contratantes, y en este juicio no se ejercita ninguno de tales derechos ni se ha pedido el cumplimiento de ninguna de tales obligaciones.

V. Que el Artículo 739 del Código Civil tampoco tenía que citarse ni aplicarse para nada en el fallo de segunda instancia, porque los demandan-

tes no ejercitaron el derecho que allí se consagra, ni se citó ni aplicó. Uno es deslindar predios, y otro bien diferente hacer suyos el dueño de un terreno los edificios puestos allí por mano extraña.

VI. Que como la acción incoada no fue la de los Artículos 1888 y 1889 del Código Civil, es improcedente la cita del Artículo 1890 de la misma obra, que estatuye cuándo prescriben las acciones que aquéllos consagran.

VII. Que el Artículo 272 de la Ley 105 de 1890 es disposición *adjetiva*, y, por tanto, no pudo apoyarse en ella el recurso de casación, en cuanto se sustentó éste en violación directa ó indirecta de disposiciones *sustantivas*. Lejos de haberse quebrantado tal Artículo, lo mismo que el 1304 del Código Judicial, que consagra, ensanchándola, la acción que entraña el Artículo 900 del Código Civil, se les dio cumplimiento en el proceso.

VIII. Que no hubo error de derecho ni de hecho, evidente este último en los autos, en la apreciación, como prueba, de la escritura pública número 321. Se contradice esta afirmación del señor apoderado con la que luégo estampa para asentar que "el error de hecho consiste en que el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta esta escritura" (la número 321). Si apreció mal ese instrumento la sentencia acusada, es imposible que dejase de tomarlo en cuenta. El Tribunal sentenciador no cita realmente esa escritura, y por lo mismo no puede asegurarse que la haya estimado mal. Lo más á que puede avanzarse es á decir que el Tribunal juzgó que el Sr. Vallejo no había construido la tapia medianera por donde, conforme á tal escritura, debió construírse. Ello es que en ese instrumento se habla de la línea divisoria en que los otorgantes estaban convenidos; pero que no se indica cuál es; que el opositor Vallejo no acreditó cuál era la línea del convenio, ni menos que por ésta corriese el muro actual; lo que justificaría, legalmente y en el campo de las pruebas, la apreciación indirecta contenida en el fallo de segunda instancia. No existen, pues, los errores de derecho y de hecho que apunta el señor apoderado en esta parte.

IX. Que tampoco hubo error de derecho y de hecho en la apreciación, como prueba, de la escritura número 921, de 3 de Septiembre de 1897, otorgada en la Notaría del Circuito de Manizales; porque el Tribunal de segunda instancia no citó para nada ese instrumento, ni menos graduó su fuerza probatoria. No se pierda de vista que la razón capital del fallo de segunda instancia, para decidir en pro de los señores Mejías, fue la de que, habiendo asumido el señor Vallejo, por su oposición al deslinde preliminar, la calidad de demandante en el juicio ordinario, quedaba en el deber de exhibir la prueba en que apoyara su contradicción, so pena de que, observando el Artículo 542 del Código Judicial, se absolviese á los demandados y se considerase definitivamente como línea divisoria la fijada en el juicio sumario.

X. Que no hubo error de derecho en la apreciación, como prueba, de la diligencia de deslinde. Allí no se aplicó el Artículo 412 del Código de Minas, como lo supone el señor personero de Vallejo. Lo que se dijo por el Tribunal sentenciador fue, en el fondo, que en los juicios comunes de apeo, gracias al mencionado Artículo 272, rige el mismo principio que aquel Artículo trae para los deslindes en minas, ó sea el de que si el opositor no prueba plenamente que la línea divisoria de los predios sea diferente de la señalada en el deslinde preliminar, ésta prevalece; y ello es exacto. En fe del susodicho Artículo 272, el opositor se considera como demandante, y, por tanto, contrae los deberes de tal. Le cae de lleno, pués, la doctrina del Artículo 542 del Código Judicial. Si no aduce la prueba de que la línea que él sostiene en su demanda de oposición es la verdadera, ni puede aceptarse ésta ni puede variarse aquélla.

XI. Que no hay ni asomo de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador. El asunto es de mayor cuantía, pues se dijo al establecer la primitiva demanda, sin que nada objetasen sobre el particular los reos, que la acción montaba más de cinco mil pesos ($ 5,000), que los demandados eran vecinos del Distrito de Manizales y que los predios que se iba á deslindar se hallaban en el mismo Municipio. El competente para conocer en primera instancia era, pues, el Juez de ese Circuito; y como tal Circuito era y es del Distrito Judicial de Caldas, el competente para conocer de la alzada era el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial. Ya se ha visto que si lo establecido fue la acción de deslinde, no pudo seguirse el juicio, ni fallarse como acción reivindicatoria. Esto solo echaría por tierra las argumentaciones del señor apoderado, basadas en que la acción que debió establecerse es la reivindicatoria.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, se declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso.

Se condena en las costas de esta instancia á la parte recurrente.

Notificada que sea esta sentencia y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal de donde ha procedido.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—JESÚS M. ARTEAGA.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veinte de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Barco).

Vistos: Pío Abundio Silva y Ana Rosa Ramírez, cónyuges entre sí, vecinos de Manizales, pro-

movieron juicio ordinario ante el Juez del Circuito de aquella denominación, á fin de que con audiencia de Ruperto Hincapié, de la misma vecindad, se fallase lo siguiente:

"1.° Que el contrato de compraventa celebrado entre Ana Rosa Ramírez como vendedora y Ruperto Hincapié como comprador el día 16 de Noviembre de 1896, pasado en la Notaría de este Circuito por escritura otorgada en la misma fecha bajo el número 1260, adolece de nulidad relativa.

"2.° Que dicho contrato se declare por lo mismo rescindido, quedando restablecidas las cosas al estado en que estaban antes de dicho contrato, quedando Ana Rosa Ramírez con derecho á ser restituida en la posesión de la cosa vendida.

"3.° Que son de cargo del demandado las costas del juicio si no se allana á lo pedido en esta demanda."

Cuando tal venta tuvo lugar—dice el respectivo libelo—la demandante Ramírez era menor de edad, y en esto se funda la demanda.

Estimóse la acción en más de veinte mil pesos.

El demandado constituyó mandatario, quien contestó expresando los motivos por los cuales no daba su asentimiento á los hechos expuestos en la demanda, y oponiendo como excepciones perentorias las de dolo, ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte actora, ó sea falta de acción, y en general todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de la obligación ó la declaren extinguida si alguna vez existió.

Posteriormente propuso la excepción de prescripción, fundándola en el artículo 1750 del Código Civil.

Fallóse el pleito en la primera instancia por sentencia de fecha 20 de Noviembre de 1905, en la cual se absolvió al demandado, mediante la declaración de estar prescrita la acción rescisoria aducida contra él. Apelada la sentencia por parte de Pío Abundio Silva, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, donde se dictó la sentencia de fecha 17 de Abril de 1907, confirmatoria de la de primera instancia.

Oportunamente se interpuso el recurso de casación, alegando como causal la primera de las que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Al ampliar el recurso ante la Corte, se alegó además la causal cuarta del artículo 2.° de la misma Ley.

La Corte admite el recurso por concurrir los requisitos exigidos en el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, vigente cuando se interpuso, y entra á considerar las causales invocadas, comenzando por la que se ha hecho valer en segundo término, ó sea la de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Sostiene el apoderado del recurrente que hubo en el Tribunal sentenciador incompetencia de jurisdicción improrrogable, y se apoya para ello en lo siguiente:

"Según la Ley 147 de 1888, artículo 154, usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente, y por el 154, ibídem, los Tribunales Superiores la usurpan cuando la ejercen pretermitiendo las instancias anteriores.

"La demanda fue entablada por la señora Ramírez y por el señor Silva, conjuntamente. La sentencia definitiva se le notificó al personero del demandante y al señor Silva únicamente. La señora Ramírez no quedó notificada del fallo. Por consiguiente, la sentencia definitiva no está notificada á las partes, y por consiguiente la primera instancia no está terminada aún ni el Tribunal adquirió la jurisdicción en el asunto. La señora Ramírez podría notificarse de la sentencia y apelar de ella, lo que haría que la segunda instancia se surtiera nuevamente."

Esta causal es infundada. Del artículo 62 del Código Civil, que asigna al marido el carácter de *representante legal* de la mujer, se deduce que él puede comparecer en juicio por ella en tal carácter, ó igual cosa se deduce de las disposiciones que prohiben á la mujer casada parecer en juicio, por sí ó por procurador, sin autorización ó licencia del marido, en los términos de los artículos 181 y 183 del Código Civil y 309 del Código Judicial. Por consiguiente, aunque la demanda se propuso por los cónyuges Pío Abundio Silva y Ana Rosa Ramírez, comprobado como está, mediante la respectiva partida, su estado civil de casados entre sí, ha podido el primero seguir el pleito por sí solo, pues era inoficiosa ó innecesaria la intervención de la última.

En virtud de la primera de las causales de casación alegadas, se procede á examinar si la sentencia es violatoria de ley sustantiva, sea directa la violación, sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ó de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

Cuando la demandante Ana Rosa Ramírez celebró el contrato de venta cuya nulidad se ha pedido en este juicio, era menor de edad. En efecto, nació y fue bautizada el día 11 de Septiembre de 1876, según consta de la respectiva partida de origen eclesiástico, que en copia debidamente certificada figura en los autos; y el referido contrato se celebró por medio de la escritura pública número 1260, otorgada en la Notaría del Circuito de Manizales el día 16 de Noviembre de 1896.

La demanda sobre nulidad de dicho contrato se formuló el día 6 de Mayo de 1905, cuando ya habían transcurrido los cuatro años que el artículo 1750 concede para pedir la rescisión, los cuales en el presente caso empezaron á correr desde el día 11 de Septiembre de 1907, en que la Ramírez cumplió la mayor edad. Pero como ésta casó con Pío Abundio Silva el día 25 de Julio de 1901, antes de vencido el cuatrienio, se alega haberse suspendido en su favor, desde esa fecha, la prescripción de la acción ejercitada.

El Juzgado declaró la prescripción, fundándose en el artículo 2545 del Código Civil, que dice: "Las prescripciones de corto tiempo á que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos ó contratos, se mencionan en los títulos respectivos y corren también contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla." Estimó, pues, que la prescripción no se había suspendido por el matrimonio de la demandante, una vez que, conforme al texto del artículo transcrito, las prescripciones de corto tiempo *corren contra toda persona*.

El Tribunal, después de insertar los razonamientos del Juez, cuyas conclusiones considera aceptables en lo general, razona en el sentido de demostrar que la prescripción de la acción rescisoria, si bien puede interrumpirse en los términos del artículo 2539, no es susceptible de suspensión, porque el artículo 2541, que establece en favor de ciertas personas la suspensión de la prescripción que extingue las *obligaciones*, no es en su concepto aplicable tratándose de la prescripción de las *acciones*.

En el escrito por el cual se fundó el recurso ante el Tribunal se citan como disposiciones violadas en la sentencia las de los artículos 1502, 1504, 1740 y 2541 en relación con el 2530 del Código Civil, y se sostiene que fue indebida la aplicación del artículo 1750 *ibidem*.

Obsérvase desde luégo que el Tribunal no ha desconocido que sean nulos los contratos celebrados por incapaces; simplemente ha declarado la prescripción de la acción de nulidad, por estimarla cumplida. No ha podido, pues, violar, al menos de modo directo, los artículos 1502, 1504 y 1740, en cuanto dicen relación á la nulidad de los contratos celebrados por incapaces.

Al ampliar el recurso ante la Corte, el apoderado del recurrente trata en primer término de la violación del artículo 2541, que en su concepto ha sido erróneamente interpretado por el Tribunal, lo mismo que el artículo 1527, en su ordinal 2.°

Evidente es que el Tribunal interpreta erróneamente el artículo 2541, al distinguir, como lo hizo, entre *obligaciones* y *acciones*, para deducir que aquella disposición no comprende estas últimas. Como lo dice el recurrente, la misma colocación de dicho artículo bajo el epígrafe *De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales*, está indicando que comprende tales acciones. Además, la acción como medio de hacer efectiva una obligación no podría subsistir sin ésta, y viceversa, la obligación no existiría, al menos civilmente, si no confiriera derecho para exigir su cumplimiento, mediante la acción judicial.

Pero la interpretación errónea de dicho artículo no es motivo suficiente para casar la sentencia del Tribunal, porque ésta se funda, además, en el artículo 2545, que es la disposición en que se apoyó la sentencia de la primera instancia, acogida por el Tribunal.

Alega también la parte recurrente que el artículo que se acaba de citar ha sido violado por errónea interpretación é indebida aplicación al caso del pleito.

El apoderado del recurrente resume así sus argumentos, para demostrar que dicho artículo no es aplicable al caso del pleito:

"En el alegato dije que ese artículo (2545) habla de prescripciones que corren contra toda persona y no de suspensión de prescripciones; y observé que refiriéndose á prescripciones de corto tiempo y á acciones especiales, y que no siendo las de que se trata ni prescripción de corto tiempo ni acción especial, no es aplicable el artículo 2545. Agrego que según ese artículo se requiere para que la prescripción corra contra toda persona:

"1.° Que se trate de prescripción de corto tiempo;

"2.° Que se trate de acción especial;

"3.° Que se trate de ciertos actos ó contratos;

"4.° Que conste en el título respectivo, es decir, en el título que hable de ese acto ó contrato; y

"5.° Que no hay disposición que expresamente no deje correr contra toda persona la prescripción.

"Y como la prescripción de que se trata no es de corto tiempo, y aunque lo fuera, no es acción especial la de nulidad relativa, y aunque lo fuera, no se trata de cierto acto ó contrato, y aunque se tratara, no está esa acción en título que hable de cierto acto ó contrato, sino en título que habla de todos los actos ó contratos, y aunque no fuera así, allí mismo se dice que no corre contra toda persona. Precisamente la mujer casada es persona contra la cual no puede correr la prescripción.

"Luego el artículo 2545 del Código Civil no es aplicable al caso del pleito, y se le violó por esto y por errónea interpretación; luego rigen las disposiciones generales; luego la prescripción se suspendió por el artículo 2541 del Código Civil, que quedó directamente violado al declararse consumada la prescripción á pesar de la suspensión."

La Corte considera lo siguiente:

Que deben tenerse por prescripciones de corto tiempo las que se consuman en un lapso inferior al mínimo de la duración ordinaria de las acciones, señalado en el artículo 2536, y es por consiguiente de ese carácter la de cuatro años que el artículo 1750 concede para pedir la rescisión en los contratos afectados de nulidad relativa;

Que tal acción es especial, y por lo mismo está sujeta en su ejercicio á las reglas especiales del citado artículo 1750 y á las del 1751.

Que la prescripción de la acción en referencia está reglamentada de modo especial en el título *De la nulidad y rescisión*, donde se trata de ciertos actos y contratos, cuales son los afectados de algún vicio que produce nulidad absoluta ó relativa.

No ha sido por tanto indebida la aplicación del artículo 2545 al caso del pleito, pues comprende este artículo la prescripción alegada por la parte demandada.

Conforme al texto del mismo artículo, las prescripciones de corto tiempo corren contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla, lo cual quiere decir no solamente que empiezan á correr sino que no admiten suspensión, á menos que exista disposición expresa en contrario. En efecto, no sería lógico admitir que la prescripción empezara á correr contra toda persona, cualquiera que fuese su condición ó estado, y que sin embargo hubiera de suspenderse en favor de los menores de edad y demás personas en cuyo favor se suspende en general la prescripción de las acciones, con arreglo al artículo 2541.

Debe pues estarse á las disposiciones especiales de los artículos 1750 y 1751, ya para saber desde cuándo empieza á correr la prescripción de que allí se trata, ya también en lo relativo á la suspensión de la prescripción.

Según esto, el cuatrienio empezó á correr en el presente caso desde que la demandante Ana Rosa Ramírez llegó á la mayor edad, ó sea desde el día 11 de Septiembre de 1897, y no se suspendió por el matrimonio posterior de la misma, contraído el 25 de Julio de 1901, pues ni en aquellos artículos ni en ninguna otra disposición legal se ha establecido expresamente, ó sea respecto de la prescripción invocada, la suspensión de ésta por el matrimonio subsiguiente de la mujer, celebrado con posterioridad al día en que cumplió la mayor edad.

Si la prescripción de que se trata fuese ordinaria y hubiera de suspenderse lo mismo que ésta, en favor de todas las personas enumeradas en el artículo 2530, no sería necesario que la ley hubiese dispuesto, como dispuso expresamente en el artículo 1751, que á los herederos menores empiece á correr el cuatrienio ó su residuo desde que llegaren á edad mayor, porque la regla general del artículo 2541 haría inútil la especial en este caso.

No habiéndose suspendido la prescripción por el matrimonio de la Ramírez, el plazo de cuatro años que la ley concede para pedir la rescisión había vencido ya cuando se presentó la demanda.

De lo dicho se deduce que no es aplicable al caso el artículo 2541, cuya violación se alegó por la parte recurrente, ni ha sido indebida la aplicación del artículo 2545, el cual se interpretó rectamente en la sentencia de primera instancia, acogida por el Tribunal sentenciador.

En el escrito sobre ampliación de las causales del recurso se ha citado además el artículo 2539 como directamente violado en la sentencia acusada. Este artículo trata de la interrupción de la prescripción extintiva ó liberatoria, y el Tribunal no lo cita sino para demostrar que la prescripción de que se trata es susceptible de interrupción pero no de suspensión. La sentencia recurrida no se funda propiamente en este artículo, y por lo mismo mal puede sostenerse que haya sido indebidamente aplicado ó erróneamente interpretado.

Por las razones expuestas, 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 recurrida, de fecha 17 de Abril de 1907.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el proceso oportunamente al Tribunal de su origen.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Constantino Barco—Jesús M. Arteaga—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

La Ley 12 de 1905 autorizó al Gobierno para que reglamentase el ejercicio de la Medicina y la Abogacía, de acuerdo con las opiniones que expusiesen sobre el particular las respectivas Academias nacionales. Agregó que los Decretos que en tal virtud expidiese el Poder Ejecutivo tendrían fuerza legal.

Como consecuencia, vino el Decreto Ejecutivo número 1165, de 3 de Octubre de 1905, dictado por el Sr. Presidente de la Nación con el concurso del Ministerio de Instrucción Públics. La más notable de sus diposiciones se halla en el Artículo 4.°, que atribuye al Tribunal Superior respectivo, en Sala de Acuerdo, proferir las resoluciones en que se prive de la facultad de litigar y gestionar ante las autoridades judiciales á los individuos que en el ejercicio de la Abogacía hayan dado muestras de ignorancia é ineptitud manifiestas, y á los que, por sus malos procederes y notoria falta de probidad, den lugar á que se les considere como rábulas perniciosos. Dijo además que para ejercer esa atribución procedería el Tribunal de oficio ó por denuncia; que debía allegar los datos é informes que estimase convenientes para proceder con acierto, y que decidiría á verdad sabida y buena fe guardada.

El Artículo 166 de la Ley 40 de 1907 dispuso que las resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en estos asuntos, fueran consultadas con la Corte.

Por denuncia de Agapita Arcila de O. se iniciaron unas diligencias, encaminadas á indagar si el Sr. Emiliano Arcila L., en un juicio del Sr. Adriano Villegas contra la mencionada señora y el demente Juan Pablo Osorio, había ejecutado algunos hechos reprobables. Yá madura la actuación, el Tribunal Superior del Tolima, que es el competente, privó al susodicho Arcila L. de la facultad de litigar y gestionar ante las autoridades judiciales, y resolvió

también que, antes de notificarse su proveído, se consultase con la Corte Suprema.

Subidos los autos á este Cuerpo, quiso él asesorarse con el muy respetable dictamen del Sr. Procurador General de la Nación; mas éste, alegando la razón de que ni las Leyes 12 de 1905 y 40 de 1907, ni el referido Decreto número 1165, le daban intervención en asuntos de esta clase al más alto funcionario del Ministerio Público, se excusó de exponer su concepto. Por ese motivo la Corte ha carecido de tan importante colaboración.

Si el Tribunal Superior del Tolima pudo decidir á verdad sabida y buena fe guardada, con igual razón puede decidir de ese modo la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, dicho Tribunal razonó largamente su providencia.

Estudiando el expediente, esta corporación halla que el Tribunal de primera instancia privó justamente al Sr. Emiliano Arcila L. del derecho de litigar y gestionar ante el Poder Judicial colombiano; pues los procederes de aquél no se pueden explicar satisfactoriamente en el pleito de Villegas contra la Arcila y su hijo fatuo. Consisten esos procederes en que, siendo Arcila L. apoderado de la Sra. Agapita Arcila de O. en un pleito con el Sr. Adriano Villegas, sobre la finca de *Alegrías*, en el Distrito del Fresno; habiendo ganado aquélla el juicio en primera y segunda instancias, y sabiendo bien todo esto dicho Arcila L., procedió á transigir la controversia, reconociendo á la otra parte, vencida en dos fallos y yá representada por Jesús Cardona, todos los derechos que el demandante reclamaba en la citada finca de *Alegrías*, y todos los derechos que tuviera ó pudiera tener en tal inmueble la sucesión de Pedro María Osorio O., cónyuge que había sido de la Sra. Arcila de O., con otras varias declaraciones gravosas para su mandante, por un precio de treinta mil pesos en moneda colombiana de papel, mitad (que se cobró) con quince días de plazo, para el mandatario Arcila L., por honorarios y gastos, y la otra mitad, que se pagaría al mismo Arcila L. y al curador de Juan P. Osorio, con diez meses de plazo. Esta transacción, con los hechos que la siguieron, implica para la Corte un acto de deslealtad del mandatario Arcila L. para con su mandante.

Como el fallo del Tribunal Superior del Tolima se publicará junto con ésta sentencia, no hay para qué se diga más en el negocio. Sólo cabe agregar que contribuiría grandemente al mejoramiento de la administración de justicia, el que todos los Tribunales Superiores de la República procediesen con tánta entereza como el del Tolima en el cumplimiento de Ley y Decreto tan saludables, como son la 12 y el 1165, respectivamente, y que sería de notorio provecho el que los Fiscales de semejantes Cuerpos se diesen con todo tesón á iniciar ó impulsar las actuaciones, para que tales piezas tengan su pleno y debido cumplimiento.

Por estos motivos, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia consultada, proferida por el Tribunal Superior del Tolima, el diez y seis de Mayo del año en curso.

Si no se hubiere tomado yá copia, tómese en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima la que se necesita para averiguar si el Sr. Emiliano Arcila L. cometió algún delito en los hechos que ejecutó como mandatario de la señora Agapita Arcila de O., en la transacción y pasos relacionados con ella, á que estas diligencias se refieren.

Publíquese esta providencia, junto con la del Tribunal expresado, en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Rafael Navarro y Eusse.—Constantino Barco.—Alejandro García.—Tancredo Nannetti.—Alberto Suárez Murillo.—Luis Eduardo Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 59

Tribunal Superior del Tolima.—Ibagué, diez y seis de Mayo de mil novecientos diez.

Vistos: Se hace á Emiliano Arcila el cargo de abuso de confianza, consistente en haber verificado, en nombre y representación de su poderdante, la venta á la contraparte, en juicio de los bienes de cuya defensa estaba encargado, mediando la circunstancia de que cuando la verificó tenía ya conocimiento de que se había ganado en segunda instancia el pleito á que ella se refería, en el cual obraba como apoderado judicial de Agapita Arcila de Osorio, y se pide como consecuencia que el Tribunal, en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto número 1165, de 3 de Octubre de 1905, que reglamenta el ejercicio de la profesión de abogado, lo prive de la facultad de litigar y gestionar ante las autoridades judiciales.

Allegados los datos é informes convenientes para el esclarecimiento de los hechos del denuncio y consiguientemente de los procedimientos de Arcila como mandatario y representante judicial de Agapita Arcila de Osorio, se ha obtenido lo siguiente:

Arcila L., como apoderado de Agapita de Osorio en el juicio que contra ella y su hijo Juan P. Osorio siguió Adriano Villegas en el Circuito de Herveo, sobre una finca rural denominada *Alegrías*, que había vendido y entregado á Jesús Cardona, obtuvo sentencia de primera instancia favorable á los intereses que representaba.

En la apelación que se surtió sufrió esa sentencia algunas reformas, pero la decisión final siempre fue favorable á la Arcila y á su hijo.

Cuando el juicio se decidió en el Tribunal, surgieron diferencias y desconfianzas entre la Arcila y su abogado; considerándose éste lesionado en sus derechos con los procedimientos de aquélla, resolvió por sí y ante sí transar el litigio, reconociendo

á favor de la contraparte de la Arcila los derecho s que reclamaba en la finca de *Alegrías*, y subrogándola en todos los que ella pudiera tener como sucesora de Pedro Antonio Cuestas. Cuando esta transacción se hizo, ya Arcila tenía conocimiento de que la decisión del Tribunal había sido favorable á los intereses de su cliente, según así lo manifiesta (fojas 43 vuelta) en los descargos de sus hechos al contestar el traslado que en oportunidad se le corrió del denuncio y de las diligencias practicadas en su esclarecimiento.

Hace Arcila prolija y confusa relación de los antecedentes que lo indujeron á desconfiar de su cliente; del peligro en que vio sus derechos en el negocio que celebró con la Arcila cuando tomó á su cargo la defensa del juicio de *Alegrías;* de la necesidad en que estaba de asegurar de alguna manera el fruto de su trabajo, y de otros muchos motivos, todo lo cual exorna con frases de ocasión y con antecedentes que no vienen al caso, con el objeto de disculpar y de justificar sus procedimientos.

Entre estos motivos afirma Arcila el temor de la probable subida de los autos de *Alegrías* á la Corte, en donde la sentencia que favorecía á la Arcila y á su hijo podía sufrir modificaciones; pero la enunciación del motivo se hace tan de ligero, y entre otros de índole distinta y nada conforme con el deseo de poner á salvo los intereses de su mandante, que bien se comprende que en él no había temor alguno de que las decisiones de primera y segunda instancia pudieran llegar á desconocerse en una sentencia de casación. Y si este hubiera sido el motivo que lo indujo á la transacción que lo señala como doloso, para evitar el dictado y todo motivo de acusación ó de queja, hubiera tenido el cuidado de expresarlo en ella claramente, y de fundarse en él para disculpar sus procedimientos, pues no deja de ser significativo en el mundo de los negocios y ante el criterio social que el apoderado que ha obtenido dos sentencias favorables á su cliente transe el negocio entregando á su contraparte todo lo que ha sido objeto del litigio.

El cargo que se hace á Arcila se sintetiza en pocas palabras, ó sea que se manejó con dolo al proceder á transar un negocio que estaba decidido en favor de su cliente, pues tuvo conocimiento previo de que le era favorable la decisión final del pleito.

Estudiada la escritura de transacción (foja 35), se ve que en ella se reconocen á Jesús Cardona, contraparte de la Arcila (fojas 42 vuelta), los derechos que se le reclamaban en juicio y se le subroga en todos los que la sucesión de Pedro Antonio Cuestas pueda tener y tenga en la finca de *Alegrías*, todo por la suma de treinta mil pesos, de los cuales se destinan quince mil para Arcila, por sus honorarios y gastos, y los otros quince mil para el mismo Archila y el curador de su menor, por lo que corresponde á Agapita Arcila y Juan Pablo Osorio.

La espontánea confesión que hace Arcila de haber transado con previo conocimiento de que la decisión del juicio fue favorable á su cliente; la índole de la transacción y el olvido en que se echaron los intereses y derechos de Agapita Arcila en el juicio á que ella se contrajo, dan colorido nada satisfactorio á los procedimientos del abogado que así procedió, sin que los motivos que aduce en su descargo sean suficientes á justificar tan irregular ó inusitado procedimiento; pues si desconfiaba de su cliente y temía que lo dejara burlado en lo que le había prometido, no podía olvidar que podía ocurrir á los Jueces ordinarios, demandando la efectividad de su contrato y el consiguiente reconocimiento de sus derechos.

Altamente beneficiosas son las miras del Decreto Ejecutivo que reglamenta el ejercicio de la profesión de abogado: se quiere con él cerrar las puertas de las oficinas judiciales á los individuos que validos de su audacia ocurren á ellas y dan pruebas manifiestas de ignorancia é ineptitud, y á los que con sus malos procederes y falta de probidad dan lugar á que se les considere como rábulas perniciosos, pues unos y otros dificultan y entraban cuando no es que impiden la recta administración de justicia.

No es esta una pena que se impone sino una medida preventiva que se hace necesaria en beneficio de la buena marcha social, pues el Juez ante quien concurren toda clase de litigantes necesita emplear la mayor parte de su tiempo en estudiar las peticiones de los ignorantes y las de los faltos de probidad para resolver con acierto y prevenir los males á que da ocasión un procedimiento descaminado ó una resolución inconsulta, todo lo cual trae la demora en la decisión definitiva de los juicios, que por lo menos caracteriza una lenta administración de justicia.

El Código Penal impone sanción á los que como abogados faltan á la fe que deben á sus clientes, y sin motivo que los disculpe, sacrifican los intereses que se les confían ó se aprovechan de sus facultades para medrar en su provecho, perjudicando á los que les encargan su defensa; pero sus disposiciones no alcanzan á los que validos de su ignorancia, hacen pedimentos que están fuéra de razón, cuando no son contrarios á ella, ó á los que llenos de malicia, buscan en las mallas de la ley el modo de medrar, aun á costa de los intereses que defienden.

A unos y otros hay que atender con especial solicitud en el campo de la libertad absoluta, tanto para evitar el embrollo de un procedimiento dislocado, como para poner cortapisa á la obra de zapa del que sólo busca su medro personal, y que como perito en el arte del embrollo, toma oportunas precauciones, con las que generalmente evita caer bajo la sanción penal, y es para facilitar el trabajo y dar firmeza á la confianza que se deposita en el mandatario, para lo que el Decreto de la materia ha investido á los Tribunales de la facultad de privar, verdad sabida y buena fe guardada, á los ignoran-

tes y á los dolosos de la facultad de litigar; no como una sanción impuesta á hechos que no alcanzan la categoría de delitos, sino como precaución necesaria para hacer estable la vida social y para garantizar una pronta y eficaz administración de justicia. Es una medida de higiene necesaria para regularizar la vida y para purificar el organismo en que ella se manifiesta.

Obran en autos testimonios que por lo menos ponen en duda la buena fama de Arcila L., y otros que dejan bien sentada su reputación; pero como ellos no están directamente conexionados con el acto doloso que se le imputa en el denuncio, no pueden tenerse en cuenta para su descargo, una vez que la espontánea confesión que hizo caracterizar de doloso su procedimiento, por más que quiera disculparlo con hechos que no aparecen comprobados, y que aun estándolo, tampoco disculparían procedimiento tan incorrecto y nada ocasionado á inspirar confianza ó á poner en seguridad los intereses de que estaba encargado, y por eso estima el Tribunal que es de su deber contribuir en la medida de sus facultades á garantizar la buena administración de justicia.

En consideración á lo expuesto, el Tribunal, en Sala de Acuerdo y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, priva á Emiliano Arcila L. de la facultad de litigar y gestionar ante las autoridades judiciales.

Antes de notificar esta resolución, consúltese con la Corte Suprema, á quien se remitirá todo lo actuado por el inmediato correo, y según lo que aquella alta corporación resuelva, se comunicará á los demás Tribunales del país y se publicará en el periódico oficial.

Cópiese.

El Presidente del Tribunal, JULIO FAJARDO—El Magistrado, CARLOS CASTRO—El Magistrado, MANUEL J. GALLEGO B.—El Secretario, *Jesús María Cuervo G.*

Es copia tomada del original.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: Por auto de fecha 3 de Diciembre de 1908, el Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Medellín llamó á juicio criminal á Miguel Bedoya por el delito de envenenamiento, ejecutado en la persona de Juan N. Vargas ó Bedoya, y en la misma providencia dispuso convocar Jurado de acusación para que se decidiera si había ó nó mérito para formar causa contra Dolores Ortiz y Anselmo Tejada, sindicados también como responsables del mismo delito.

Habiendo declarado el Jurado de acusación que no había mérito para abrir causa criminal á Dolores Ortiz y Anselmo Tejada, por el expresado delito ni por ningún otro, se sobreseyó en favor de éstos, y la causa se siguió luégo contra el mencionado Miguel Bedoya, á quien de oficio se le proveyó de defensor, por haberlo solicitado así al recibir la notificación del auto de enjuiciamiento.

El Jurado de calificación, reunido en la causa fue convocado dos veces; en la primera absolvió afirmativamente la siguiente cuestión, única que le fue sometida:

"¿El acusado Miguel Bedoya es responsable de haber proporcionado substancias tóxicas á Juan N. Vargas ó Bedoya, á consecuencia de lo cual murió éste algunos días después; hechos ocurridos en el paraje de *Pitirá*, del Municipio de Heliconia, así: el de la propinación del tósigo, el veintisiete de Abril de mil novecientos ocho, y el de la muerte, el siete de Mayo del mismo año de mil novecientos ocho?"

Pero habiendo observado más tarde el Tribunal Superior respectivo que el Juez no había propuesto al Jurado todas las cuestiones que éste debía resolver, pues versando el juicio sobre uno de los seis primeros delitos de que trata el artículo 29 de la Constitución, el Juez debía agregar á la cuestión principal la relativa á las circunstancias que constituían el máximo de gravedad, conforme á lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, ordenó convocar de nuevo el Jurado y someterle la siguiente pregunta:

"¿El acusado Miguel Bedoya ejecutó los hechos que se mencionan en la cuestión principal, propinándole á Juan N. Vargas esas substancias ó bebidas á sabiendas de que eran venenosas?"

A esta pregunta el Jurado contestó, como á la primera, *sí*; y en tal virtud el Juzgado falló de nuevo la causa condenando al reo Bedoya á la pena de muerte, como reo de asesinato en grado máximo, y á pagar á los herederos del occiso la cantidad de quinientos pesos en oro, en que habían sido avaluados los perjuicios.

En apelación interpuesta por el reo y su defensor se elevó la sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, donde fue confirmada en lo principal por la sentencia de 1.° de Octubre de 1909 y reformada sólo en el sentido de declarar que si la pena de muerte fuere conmutada al reo, éste debe perder todo empleo público y toda pensión, y quedar privado perpetuamente de los derechos políticos. Contra ese fallo interpuso el reo recurso de casación, que le fue concedido y se ha sustanciado debidamente.

La Corte debe examinar si hay lugar á infirmar el fallo recurrido por alguna de las causales por que puede interponerse el recurso de casación, conforme al artículo 154 de la Ley 40 de 1907, á saber: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal por haberse aplicado al reo la pena capital

fuera de los casos determinados por la ley; ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario á la evidencia de los hechos, y haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Sostiene el defensor del reo ante la Corte que el juicio está viciado de nulidad por varios motivos, á saber: "la falsificación de la firma del procesado, la omisión de la celebración del juicio y la falta de nuevo sorteo, habiendo causa legítima y ley expresa que así lo dispone." A juicio de la Corte no se ha incurrido en nulidad por los motivos alegados, ni por ninguna de las causales señaladas por la ley en la disposición citada, únicas que deben tenerse presentes al decidir el recurso de casación, ya que las expresadas en el artículo 265 de la misma Ley no son de las que pueden alegarse como fundamento del recurso.

El auto de enjuiciamiento le fue notificado al reo, y aunque se omitió hacer igual notificación al defensor, á pesar de lo prevenido en el artículo 1625 del Código Judicial, esta omisión no está erigida en causal de nulidad. El auto que abrió la causa á prueba y el que señaló día y hora para la celebración del juicio aparecen notificados á todas las partes, y el acto se verificó en el día y hora señalados y con asistencia de todas ellas, según consta del acta de fecha 27 de Abril de 1909 (foja 88).

Cierto es que en la diligencia de notificación del auto de 5 de Mayo del mismo año, y en las posteriores á ésta, aparece la firma del procesado, al paso que en las anteriores había firmado por él un testigo; pero esto no prueba que las firmas del reo sean falsas. El Tribunal dice que esto se explica porque el reo había aprendido á firmar en la cárcel del Circuito; pero aunque así no fuese, si una persona que sabe firmar manifiesta que no sabe hacerlo, ya por renuencia á suscribir diligencias que cree le perjudican, ó por otro motivo cualquiera, debe firmar por ella un testigo, conforme al artículo 419 del Código Judicial, y la notificación tiene en ese caso el mismo valor que si estuviese suscrita por el notificado.

Como se ha dicho, el Tribunal ordenó convocar de nuevo el Jurado para que se le sometiera la segunda cuestión, relativa á las circunstancias que, en el caso particular de que se trata, daban al homicidio el carácter de asesinato en grado máximo de gravedad. El primer día señalado para la segunda reunión del Jurado no se verificó el acto por falta de asistencia de uno de los designados; pero se llevó á efecto posteriormente, previa notificación del auto en que se hizo nuevo señalamiento de día y hora para esa diligencia. A esta segunda reunión del Jurado no concurrió ninguna de las partes, y se extendió de ella una acta deficiente, por lo cual dice la defensa que no hubo en realidad celebración del juicio. La Corte, teniendo en cuenta que dicha acta, aunque deficiente, sí comprueba la reunión del Jurado, y está autorizada con las firmas de los miembros de éste y con las del Juez y su Secretario; que la contestación dada á la segunda pregunta lleva también las firmas de todos los Jueces de hecho; que la celebración del juicio con todas las formalidades requeridas se había verificado antes, en la oportunidad legal, y sólo se trataba en la segunda reunión de llenar una formalidad, y en fin, que la ley no ha determinado que en el caso de nueva convocatoria del Jurado para los efectos expresados en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se cumplan los mismos requisitos que deban llenarse en la celebración del juicio, como la conducción del reo, si estuviere preso y no renunciare su asistencia, deduce que el proceso no es nulo por ese motivo.

Tampoco lo es por la falta de sorteo para reemplazar á uno de los designados, porque ni se estaba en el caso de hacerlo, conforme á la ley, una vez que aquél no se excusó de servir el cargo sino simplemente de no haber concurrido en el día primeramente señalado para la reunión, ni la omisión, en la hipótesis de que la hubiese habido, constituiría causal de nulidad de las establecidas en el artículo 266 de la citada Ley 57 de 1887.

La causal segunda de casación consiste en ser el veredicto, en concepto de la Corte, contrario á la evidencia. La relación que el Tribunal hace en su sentencia de la manera como se ejecutó el hecho, de las pruebas del cuerpo del delito y de los indicios que el proceso arroja contra el acusado, demuestra que el veredicto no puede ser tachado de notoriamente injusto ó contrario á la evidencia. Hé aquí esa relación:

"En la reunión ó fiesta que, con motivo de unas bodas, hubo en el paraje de *Pitirá*, Municipio de Heliconia, el 27 de Abril de 1908, estaban Miguel Bedoya y Anselmo Tejada, ambos como de veinticinco años de edad. Aquél le ofreció á éste un trago de aguardiente, que Tejada tomó de una botellita de las que llaman *cuartos*, y se la devolvió; al instante le dijo Bedoya á Tejada, sacando la misma botella al parecer, que le diera un trago á Juan (éste era Juan Nepomuceno Vargas ó Bedoya, esposo legítimo de Dolores Ortiz). Vargas tomó el trago y Tejada devolvió á Bedoya la botellita; pero el último se la entregó al mismo Tejada, pretextando que no le cabía en el guarniel. Tejada confiesa en indagatoria lo ocurrido como queda dicho, y Bedoya confiesa igualmente que le dio el trago á Tejada, y añade: 'de él mismo le di al referido Tejada para que lo ofreciera á Juan Nepomuceno Vargas'" (foja 12). Con esto quiso el reo significar que ofreció para Vargas del mismo licor que tomó Tejada, á quien ningún daño le hizo el aguardiente, circunstancia que demuestra que hubo un rápido cambio de botellas, si es que Tejada es inocente en el crimen, como lo ha venido sosteniendo el acusado.

"Desde el momento en que el desgraciado Vargas apuró el trago que le presentó Tejada, se sintió con los dolores y aparecieron los síntomas del envenenamiento. El doctor Emilio Quevedo y el señor Carlos A. Ortiz M. emitieron cinco días después, el 2 de Mayo, como peritos, este concepto (folio 9 vuelto): 'Hemos examinado á Juan Nepomuceno Vargas, que presenta los síntomas del envenenamiento mercurial agudo."

"Es de lamentarse que el doctor Quevedo, competente médico, no hubiera sido más explícito en su dictamen; pero el mismo señor Ortiz y el señor Fabriciano Mejía, que practicaron la autopsia, pues Vargas murió el día siete de Mayo, fundaron ampliamente el concepto de que 'éste fue víctima de un envenenamiento agudo.'

"Más tarde, un análisis científico hecho por expertos químicos—los señores Camilo Guerra y Pastor Gaviria N.—de unos polvos hallados en el guarniel de Bedoya y del asiento ó residuo de una de las botellitas, pone el sello á la comprobación plena del cuerpo del delito. Ese análisis concluye así (foja 71 vuelta): 'En tal virtud, sostenemos que en la botella hallada en poder de Miguel Bedoya hubo un líquido ó substancia con cloruro mercúrico, compuesto conocido también con los nombres de *sublimado corrosivo* y *solimán*, cuyas propiedades tóxicas son terribles y generalmente conocidas.'

"De las declaraciones de Manuel Gómez, Lorenzo Araque, Liborio Luján y Vicente M. Velásquez (fojas 24 á 27 vuelta), se deduce el grave indicio de que Bedoya fue impulsado por el amor á Dolores Ortiz, esposa de Vargas, á darle la muerte á éste, su primo hermano. Esto mismo manifestó la víctima en su lecho de dolor, días antes de morir, al funcionario de instrucción (folios 1 y vuelto).

"Si pues no cabe duda de que Bedoya le hizo propinar á Vargas un trago de una de las botellitas; de que al punto éste se sintió con los dolores del envenenamiento; de que una de las botellitas contenía substancias tóxicas; de que el cadáver de Vargas presentó las huellas evidentes del envenenamiento, y si no resulta en parte alguna de los autos que Bedoya padeció error involuntario en el manejo de aquellas substancias, fuerza es concluir que el veredicto del Jurado no se opone, y antes es conforme á los hechos comprobados."

Para el defensor del reo no existe completa semejanza entre los síntomas del envenenamiento producido por las preparaciones mercuriales, de las cuales la más peligrosa es el sublimado corrosivo, y las lesiones que fueron halladas en el cadáver del occiso. Dice que puede asegurar fundadamente que si Vargas murió á consecuencia de un veneno, no fue el sublimado corrosivo el que lo mató, pues á su juicio los síntomas se parecen más bien á los que produce la intoxicación por el arsénico.

La Corte se atiene en esta parte á las conclusiones de la autopsia, á la declaración del señor Carlos A. Ortiz, quien dice estuvo viendo á Vargas durante los seis días que precedieron á la muerte de éste y describe los síntomas que presentaba (foja 38 vuelta); á las declaraciones de los doctores Emilio Quevedo y José María Arango (foja 69), quienes unánimemente fueron de concepto que los síntomas de la última enfermedad de Vargas y las lesiones halladas en el cadáver corresponden á una intoxicación mercurial aguda; y al resultado del análisis químico verificado por los expertos Camilo Botero Guerra y Pastor Gaviria N., cuya exposición, por ser de mucha importancia en el asunto, se transcribe íntegramente. Dice así:

"En treinta de Octubre de mil novecientos ocho comparecieron los señores Camilo Botero Guerra y Pastor Gaviria N., y previo el juramento legal de cumplir bien y fielmente, según su leal saber y entender, los deberes de su cargo, expusieron:

"Hemos recibido para analizar los siguientes efectos: 1.°, un paquete cerrado, con este rótulo: 'Polvos y otros objetos hallados en el guarniel de Miguel Bedoya'; 2.°, un frasco ó botella pequeña, de las que comúnmente denominan *cuartos*, con el siguiente rótulo en dos partes: 'Botella hallada en el carriel de Anselmo Tejada.' 'Señor Juez 1.° Superior de Circuito. Medellín. (Sumario por envenenamiento). Juzgado Circuito Titiribí'; y 3.°, un frasco más pequeño que el anterior, con rótulo, también en dos partes, pero unidas, que dice así: 'Botella hallada en el carriel de Miguel Bedoya. Señor Juez 1.° Superior de Circuito. Medellín. (Sumario por envenenamiento). Juzgado Circuito Titiribí.' Este frasco tiene, además, en la parte opuesta al rótulo principal, los restos de otro litografiado que probablemente fue el primitivo del frasco. Ambos frascos estaban completamente vacíos y secos. Abierto el paquete, encontrámos en él lo siguiente: 1°, un papel con un pedazo de piel de animal que no podemos individualizar. Este pedazo de piel, como de diez centímetros de largo, es muy angosto y á veces podría creerse que es la piel de la cola del animal; además de esto hallámos en el papel un pedazo de algodón sin semillas y alguna cantidad de cabellos que no nos atrevemos á decir si son de hombre ó de mujer, porque las hebras son cortas; 2.°, otro papel con cebadilla; y 3.°, otro con un polvo blanco agrisado. Notámos que es áspero al tacto y que muchas de sus partículas son cristalinas é irregulares. Resultó insoluble en el agua, en el alcohol y en los ácidos. Los dos primeros quedaron algo lechosos, y los ácidos, especialmente el sulfúrico, algo moreno; pero todos estos líquidos dejaron un sedimento cristalino á la vez que opaco, que por el aspecto juzgámos que era vidrio pulverizado. Para convencernos de esto calentámos una parte del polvo mezclado con ácido sulfúrico y floruro de calcio. Esto nos dio flomuro de silicio, que descompuso el agua, con formación de ácido hidrofluosilícico y sílicogelatinoso. Con esto quedó demostrado que el polvo es vidrio

pulverizado, lo que también se puso en evidencia fundiéndolo con nitrato de cobalto, por medio del soplete, y obteniendo una perla azul. El hecho de haber quedado durante mucho tiempo lechosos el alcohol y el agua en que se puso el polvo nos indujo á creer que, además del vidrio, había allí otra substancia. Examinando el polvo con el microscopio simple, pudimos notar partículas opacas, semejantes á harina, y de diversos tamaños. Dedujimos de esto que el vidrio había sido pulverizado en una piedra en que se hubiera triturado maíz ú otro cereal. Después procedimos á investigar qué líquido ó substancia de propiedades tóxicas pudo contener el frasco ó botella que se halló en el guarniel de Anselmo Tejada. Quisimos empezar por el examen de esta vasija, porque sabíamos que se trataba de un envenenamiento, y si Juan N. Bedoya ó Tejada murió envenenado con el licor que le dio Anselmo Tejada, era de suponer que en la botella que apareció en poder de éste estaba el veneno, y que de la otra, la que apareció en poder de Bedoya, sólo habían bebido éste y Tejada. Partimos pues del supuesto de que Bedoya había trocado las botellas al darle una á Tejada para que le diese de beber al otro individuo. Enjuagámos cuidadosamente con agua destilada la botella, y luégo examinámos el líquido por diversos medios. Ninguna reacción química pudimos obtener. Sólo después de concentrado el líquido en un vidrio de reloj descubrimos una pequeña cantidad de substancia parda, semejante á la mezcla de substancias extractivas y caramelo. Calcinado esto, percibimos perfectamente el olor de azúcar quemado. De aquí dedujimos que aquella substancia procedía del licor alcohólico que contuvo la botella, y que en dicho licor no había habido veneno, ó que si lo hubo no habían quedado vestigios de él. Entonces se nos ocurrió que en la botella hallada en poder de Miguel Bedoya habría sido puesto el licor envenenado, y que dicho Bedoya pudo trocar dos veces las vasijas. La primera vez para darle á Anselmo Tejada, después de que éste bebió, y después de haberle recibido la botella, la otra vasija en que estaba el licor envenenado á fin de que se lo brindara á Juan N. Bedoya ó Vargas; y la segunda vez después de haberlo recibido al mismo Tejada la vasija en que estuvo el veneno, dándole en vez de ésta la otra, con el pretexto de que no le cabía en el guarniel ó le estorbaba allí, pero en realidad con el objeto de que quedara como comprobante de su inocencia en el crimen que se le atribuía, una botella que podía ser examinada y que según todas las apariencias había contenido el licor de que bebió, no sólo la víctima sino también Anselmo Tejada y él. Partiendo de este supuesto, enjuagámos la botella con uno ó dos centímetros cúbicos de agua destilada, y después de la concentración, empezámos á hacer uso de algunos reactivos químicos. Al tratar en un tubo de ensayes una pequeña cantidad de esa agua con el yoduro de potasio, se produjo un precipitado rojo escarlata, soluble en un exceso de yoduro alcalino, carácter distintivo de las sales mercúricas. Por consiguiente, en el licor que había contenido la botella hallada en poder de Miguel Bedoya estuvo disuelta una sal mercúrica. Naturalmente supimos que esta sal no podía ser otra que el cloruro mercúrico, que es el componente de mercurio comúnmente empleado como veneno, y procedimos á buscar el cloro en otra cantidad pequeña del agua destilada con que había sido enjuagada la botella. Le pusimos nitrato de plata y obtuvimos el precipitado blanco, semejante á leche cortada ó coagulada, el cual se disolvió en amoníaco: propiedades que son características de los cloruros. En tal virtud, sostenemos que en la botella hallada en poder de Miguel Bedoya hubo un líquido ó substancia con cloruro mercúrico, compuesto conocido también con los nombres de *sublimado corrosivo* y *solimán*, cuyas propiedades tóxicas son terribles y generalmente conocidas."

Resta examinar si se ha violado la ley sustantiva penal por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley, que es lo que constituye la primera de las causales por que puede interponerse el recurso de casación. Se advierte que en las cuestiones sometidas al Jurado de calificación que intervino en la causa, no se incluyeron las circunstancias relativas á la voluntad y premeditación en la ejecución del hecho criminoso. Mas como estas circunstancias se presumen conforme á los artículos 2 y 585 del Código Penal, y en el presente caso no hay prueba ni dato alguno que tienda á infirmarlas, ó sea á establecer que el hecho de hacer tomar á Juan N. Vargas sustancias tóxicas no se ejecutó con intención de causarle la muerte y con premeditación, no cabe duda de que el homicidio de que se trata constituye un asesinato, cometido mediando la cuarta de las circunstancias enumeradas en el artículo 586 del Código Penal. Este caso es de los que la ley reputa como más graves en el asesinato y tiene señalada pena de muerte conforme á los artículos 597 y 598 *ibídem*.

De lo expuesto se deduce que no se ha incurrido en este proceso en ninguna de las causales de casación.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia recurrida.

La Corte se abstiene en el presente caso de emitir concepto favorable respecto de la conmutación de la pena impuesta.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Remítase el expediente, por conducto del Ministerio de Gobierno, al señor Presidente de la República.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NA-

VARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS NANNETTI Y GARCÍA

Los subscritos Magistrados nos separamos del sentir de la mayoría de la Corte en lo relativo á la abstención de emitir dictamen favorable sobre la conmutación de la pena de muerte impuesta al reo Miguel Bedoya, pues en nuestro concepto concurren en el proceso las siguientes circunstancias que autorizan el voto en pro de la conmutación:

1.ª La condenación de Bedoya se basa en indicios que, aunque precisos, graves y conexos, constituyen no obstante una prueba susceptible, más que ninguna otra, de error, y por lo mismo, es principio de jurisprudencia universal que la sanción irreparable no debe aplicarse cuando la convicción no descansa en la prueba directa;

2.ª De autos no aparece establecida la mala conducta anterior del reo, ni la reincidencia, lo que lleva á pensar que el delito por que se le ha condenado es el primero que comete;

3.ª La falta de defensa, pues los individuos que patrocinaron á Bedoya en las dos instancias del juicio, no adujeron una sola prueba en pro de su defendido, ni siquiera para acreditar los hechos que atenúan la responsabilidad, y

4.ª La ignorancia, que reclama menos severidad en el castigo, por la menor conciencia del deber en el culpado.

En fuerza de lo expuesto, nuestro dictamen es favorable á la conmutación de la pena de muerte impuesta á Miguel Bedoya por la inmediatamente inferior en la escala penal.

Bogotá, siete de Septiembre de mil novecientos diez.

TANCREDO NANNETTI—ALEJANDRO GARCÍA—ANGARITA—NAVARRO Y EUSE—BARCO—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinticuatro de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Por auto de esta Corte, fechado el diez y seis de Septiembre de mil novecientos nueve (foja 84), fue llamado á juicio ordinario de responsabilidad Arcesio González, Administrador de la Aduana de Buenaventura, por los delitos de extravío, usurpación y malversación de caudales de la Hacienda Nacional, definidos en el Capítulo 1.º, Título IX, Libro II del Código Penal; confirmada la resolución del Visitador Fiscal que suspendió en el ejercicio de sus funciones al mencionado González, y mandado reducir éste á prisión y conducirlo á esta capital para el efecto de proseguir aquí la causa, estimando la Corte que la comparecencia del acusado ante ella era necesaria para el completo esclarecimiento de los hechos.

Reducido á prisión el procesado González el once de Octubre del mismo año, por el Juez del Circuito de Buenaventura, fue remitido al Prefecto de Cali, para que éste lo pusiera á disposición de la Corte; pero dicho Prefecto, fundándose en un simple certificado escrito que, sin formalidad ninguna, dieron los médicos cirujanos M. de Caicedo P. y J. Camargo V., de hallarse enfermo el reo y no poder continuar el viaje, le admitió fianza, según parece (fojas 98 y 109), para que permaneciera en Cali, en su propia casa de habitación; por lo cual la Corte resolvió, el cuatro de Abril último (folio 98 vuelto), comisionar al Tribunal Superior de Cali para continuar la causa hasta ponerla en estado de que se verificara la celebración del juicio; pero reservándose la Corte decidir los incidentes que se suscitaran en el proceso y que requirieran algún fallo.

El veinte de Mayo último (foja 101 vuelta) se notificó el auto de formación de causa al procesado González, y éste, por escrito que presentó el veinticuatro del mismo mes, personalmente, al Secretario del Tribunal comisionado (foja 107), pidió á la Corte la revocación de aquel auto; por lo cual dicho Tribunal dispuso que se elevara de nuevo el expediente, con el mencionado escrito, á esta Superioridad, para que ella dicte la resolución del caso.

La solicitud de revocación no se funda, principalmente, sino en que el procesado González ha rendido ya sus cuentas como Administrador de la Aduana de Buenaventura, en el período de que se trata, á la Corte Nacional de Cuentas; y en que sólo después de que le sean fenecidas podrá saberse si son ó nó verdaderos y justos los cargos que en el presente juicio y por el auto de cuya revisión se trata se le han hecho, puesto que á la Corte de Cuentas ha enviado el reo González todos los documentos y comprobantes en que funda sus descargos y la justificación de su conducta.

Este argumento no desvanece absolutamente en nada, por ahora, los graves cargos que al procesado González se le han hecho en el auto de formación de causa, y que no hay necesidad de repetir en la actual providencia, para demostrar que la solicitud de revocación hecha por él es infundada. Lo único que demuestra es la necesidad de que el procesado sea efectivamente conducido á esta capital, para que comparezca ante la Corte á defenderse de dichos cargos, aduciendo las pruebas que lo justifiquen, y que, por lo que él mismo expresa, deben hallarse en esta misma capital, en la Corte Nacional de Cuentas; de modo que la prosecución del juicio ante el Tribunal Superior

de Cali sería dispendiosísima é implicaría una gran demora en la terminación del mismo juicio, por haber de practicarse en la Corte Nacional de Cuentas, que reside en esta capital, las pruebas que principalmente ha de aducir el procesado para su defensa, durante el correspondiente término probatorio.

Y como la Corte no confirió la comisión al Tribunal Superior de Cali sino sin perjuicio de dar cumplimiento á lo ordenado por ella "cuando el sindicado esté en capacidad de comparecer á proseguir el juicio en esta ciudad" (folio 98 vuelto), es el caso de procurar que así se haga, para el efecto de que la justicia se administre y cumpla rectamente, ó sin consideraciones indebidas.

Lo único que debe advertirse, y se advierte, al revisar el auto de proceder á que se refiere la solicitud del sindicado, es que los delitos que á éste se le imputan fueron ejecutados en la Aduana de Buenaventura, en el año de mil novecientos ocho, y que la certificación que el mismo sindicado acompañó á su pedimento, de veintisiete de Mayo último (folios 108 y 109), no es prueba suficiente de que él esté impedido para trasladarse á esta capital.

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

1.° No se accede á la revocación del auto de enjuiciamiento proferido por esta Corte el diez y seis de Septiembre de mil novecientos nueve, contra Arcesio González, Administrador de la Aduana de Buenaventura; y sólo se advierte ó aclara en el sentido de que los delitos por que se procede fueron ejecutados en dicha Aduana, en el año de mil novecientos ocho;

2.° Considerándose que el enjuiciado sí se halla hoy en situación de venir á esta capital, retírase la comisión conferida al Tribunal Superior de Cali para la prosecución del presente juicio, que deberá continuar ante esta misma Corte, conforme á lo resuelto por ella en auto de cuatro de Abril de este año;

3.° Notifíquese al procesado, librándose al efecto el despacho de comisión al Tribunal Superior de Cali, quien dispondrá lo conveniente para que dicho procesado sea reducido á prisión y conducido á esta capital, á la mayor brevedad posible, con las seguridades necesarias. Si por enfermedad estuviere completamente incapacitado ó impedido para hacer el viaje, se comprobará el hecho con el reconocimiento y dictamen jurado y fundado de facultativos competentes, ante el mismo Tribunal Superior, y el reo permanecerá mientras cesa el impedimento, en la cárcel del Circuito de Cali, en el lugar destinado para los presos enfermos, dándose aviso de ello, con el comprobante del caso, á esta Corte, donde se dejará el expediente original para que ella resuelva oportunamente comisionar de nuevo á dicho Tribunal Superior para la prosecución del juicio; y

4.° *Ordénese* por telégrafo al Tribunal Superior de Cali llevar á efecto la prisión del procesado, como se dispuso en el auto de proceder, y cumplir lo que para el caso de enfermedad ó impedimento del mismo procesado se previene en el ordinal que precede, exigiéndosele aviso telegráfico del cumplimiento que dé á tal orden.

Notifíquese esta resolución al señor Procurador General de la Nación, y publíquese en la *Gaceta Judicial* junto con el auto de enjuiciamiento á que se refiere.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra H.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: En los días 20, 21, 22, 23 y 24 del mes de Noviembre de mil novecientos ocho, Tomás Quintero, Secretario de la Inspección de Aduanas del Pacífico, practicó en la de Buenaventura visita extraordinaria, de la cual se extendió una sola diligencia en este orden:

El día 20—No estando formalizada todavía la cuenta del mes de Noviembre, el Visitador hubo de tomar datos del libro de Caja, del borrador de éste y de los registros y comprobantes de ingresos y egresos habidos en los días que habían transcurrido del primero al veinte de aquel mes.

Computados éstos, el libro de Caja arrojó un saldo de cuarenta y seis mil doscientos pesos setenta y cinco centavos oro.

El día 21—Se hicieron algunas correcciones á los cómputos del día anterior, que dieron por resultado un saldo en Caja de cuarenta y nueve mil ochenta y un pesos ochenta y seis centavos oro.

Para comprobar la realidad de esta existencia en dinero, el Visitador procedió á la verificación de Caja, que arrojó un déficit de doce mil trescientos veinticinco pesos ocho centavos, á cargo del Administrador Tesorero, quien por esta razón fue suspendido por aquel funcionario en el ejercicio de sus funciones y encargóse provisionalmente del puesto el Contador Bernardo González.

Día 22—Para hacer entrega de la Caja al nuevo encargado, se practicó un nuevo arqueo, y hallóse que de la cantidad de billetes de Banco contada el día anterior faltaban cincuenta y siete mil trescientos pesos. El déficit mediante esta falta y el rechazo que se hizo de algunos documentos que se hacían figurar como representativos de dinero, montó á catorce mil seiscientos treinta y nueve pesos dos centavos oro.

El desfalco de la Caja, según declaración del propio Administrador y del Tenedor de Libros, ocurría de tiempo atrás, al amparo del desarreglo de cuentas, que no se llevaban al día sino con meses de atraso, y de la pérdida de una de las

llaves de la Caja en que estaban depositados los valores.

Del alcance mencionado tuvieron conocimiento, muchos días antes de la visita, el Administrador, el Contador, el Tenedor de Libros y uno de los Escribientes, Arcesio Camacho; y para ocultarlo en el acto de la visita, acudió el primero de ellos á los siguientes medios:

Solicitó y obtuvo, el mismo día en que ésta debía empezar, sendos giros de Decio Bongonzoli, Eulalia de Capurro y Luis Cabranes, á cargo de casas comerciales de Cali, por cuatro mil, tres mil y dos mil quinientos pesos, respectivamente, sumas que eran prestadas y abonables en ulteriores pagos de derechos de importación, pero que no podían representar valores ya causados á cargo de los giradores ni pagados por ellos.

Solicitó y obtuvo el mismo día, por conducto de su subalterno Arcesio Camacho, de Ismael Sanclemente, un vale por la suma de mil setecientos treinta pesos setenta centavos, por derechos de importación, liquidados y vencidos en Octubre de mil novecientos ocho, pero no pagados; y pretendía el Administrador que figurara, no como documento en cartera, sino como cantidad de dinero ingresada ya en Caja.

El mismo día veinte, Arcesio Camacho, Escribiente encargado de poner los asientos en el borrador de Caja y el libro de Remesas, inscribió en ellos la marcada con el número 1494, destinada al Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Cali, por quince mil ochocientos pesos oro, la cual fue presentada al Visitador como egreso verificado desde el día diez y siete de ese mes, en que se dijo haber sido despachada. Quiso cerciorarse este funcionario, un tanto desconfiado ya, de la verdad de esta operación, y ordenó al Administrador que exigiera por telégrafo del empleado destinatario el recibo de la remesa. Al día siguiente averiguó por la respuesta, y el Administrador le informó que la remesa no había llegado todavía á Cali; pero su subalterno Arcesio Camacho informó entonces que había quedado olvidada y sin despachar á su destino, y más todavía, que tanto el asiento que de ella había hecho en los libros como la nota oficial de envío estaban erradas, porque la remesa no era de quince mil ochocientos pesos oro, sino tan sólo de ciento cincuenta y ocho mil pesos papel moneda.

Con aquellos giros *ad hoc* y con esta supuesta remesa, el Administrador de la Aduana habría quedado en el acto de la visita no solamente libre de alcance, sino con una Caja opulenta, que arrojaba á su favor un saldo de doce mil quinientos pesos oro.

Pero hay otros hechos descubiertos en esta instrucción sumaria, acaso más graves todavía, porque indican, mientras no haya prueba en contrario, que delitos diversos han venido consumándose de tiempo atrás en esa Aduana, conexos con otro principal y continuo.

1.° En el mes de Diciembre de mil novecientos siete, la Casa *Eder & C.ª*, de Buenaventura, pagó dos mil ciento nueve pesos sesenta centavos, oro, que, según manifiesto número 887/1, debían por derechos de sal importada á aquel puerto. De este pago se hizo oportuno asiento por el entonces Tenedor de Libros Julio Ledesma, en el borrador de Caja y en el de Cuenta y Razón, y se inscribió el manifiesto en el registro respectivo con la anotación correspondiente de pago, y el ejemplar original se incluyó en el legajo de comprobantes de la cuenta del mes de Diciembre.

Ledesma reemplazaba temporalmente al empleado titular Arturo O'Byrne, y cuando éste tornó á ocupar su puesto, fue uno de sus primeros actos borrar con caucho los asientos que Ledesma había descrito en varios libros, y substraerse probablemente del archivo el ejemplar del manifiesto; pero quedó ilesa la inscripción hecha en el registro de manifiestos, la cual dio al Visitador la primera luz para descubrir la alteración del libro de cuentas y la substracción del manifiesto, hechos ambos que habían privado al Tesoro de la suma antedicha.

2.° La Casa *San Chong & C.ª* hizo en mil novecientos siete los siguientes pagos por derechos de importación:

Manifiesto número 304/2, el 14 de Mayo, por.....$	383 75
Manifiesto número 862/9, el 7 de Septiembre, por.....	1,173 25
Manifiesto número 737/1, el 7 de Octubre, por	425 25
$	1,932 25

3.° La Casa *Hing Chings Chang & C.ª* pagó el 6 de Junio de 1907 el manifiesto número 887/8, por 559 80

$ 2,492 05

Esta suma debió ingresar á la Caja de la Administración en las fechas indicadas, y los asientos debieron inscribirse oportunamente; pero lejos de hacerlo así, no se le dio entrada sino hasta el mes de Diciembre; de modo que el Tesoro quedó privado de su uso durante varios meses, y de ello se aprovecharon uno ó varios de los empleados de la Aduana.

4.° El Tenedor de Libros Arturo O'Byrne declara el día de la visita que el alcance mensual de la existencia en Caja había ocurrido anteriormente, y que para disimularlo en otra visita practicada por Dionisio Arango, el Administrador se había valido del mismo medio de procurarse giros anticipados del comercio de Buenaventura, que aparecieron como representativos de sumas debidas y pagadas antes de la visita.

5.° Una de las llaves de la Caja, como queda

dicho, había desaparecido, y el Administrador venía notando faltas continuas de dinero; pero lejos de poner remedio á hecho tan grave, lo siguió permitiendo.

De esta relación se desprende que ha habido un delito contra la Hacienda Pública.

Que hubo el alcance de catorce mil seiscientos treinta y nueve pesos en el acto de la visita practicada en los días 20, 21, 22, 23 y 24 de Noviembre de mil novecientos ocho, está comprobado con la misma diligencia que de aquel acto se extendió; y como por otra parte el ordinal 6.° del artículo 187 de la Ley 61 de 1905 dispone que "cualquiera falta en la Caja que pase de cien pesos comprueba malversación," es claro que en lo que se relaciona con los caudales públicos de la Aduana de Buenaventura está convenientemente establecida la malversación imputable á Arcesio González, como Administrador que fue de aquella Aduana.

El hecho de haber puesto como valores en Caja giros prestados que no representaban sumas de dinero dadas en pago de derechos de importación vencidos, liquidados y cubiertos, sino que eran meros préstamos conseguidos temporalmente para velar el alcance de Caja, ese hecho fraudulento se halla también comprobado con las declaraciones de los mismos libradores Luis Cabranes, Decio Bergonzoli, Eulalia de Capurro é Ismael Sanclemente; con la propia confesión del sindicado Arcesio González, y con el testimonio jurado de Arturo O'Byrne, rendido en la indagatoria que se le tomó.

También el hecho de hacer figurar una supuesta remesa de quince mil ochocientos pesos oro al Administrador de Hacienda de Cali está comprobado con la declaración jurada de Arturo O'Byrne y con la confesión de Arcesio Camacho, autor directo del asiento que de esa remesa se describió en el libro correspondiente.

La eliminación en los libros de cuentas de la Administración del valor del manifiesto número 887?1 ($ 2,109-60) que pagó la Casa *Eder & C.ª*, de Buenaventura, y la consiguiente disminución de los ingresos de la Renta están comprobadas con la diligencia de visita, los testimonios de Arcesio Camacho, Marco A. Paredes y Jenaro Zorrilla, y con la confesión de Arcesio González.

El retardo de varios meses en escribir en las cuentas correspondientes á cada uno de ellos, los diversos pagos por derechos de importación verificados por las Casas comerciales *San Chang & C.ª* é *Hings Chings Chang & C.ª*, está comprobado con la inspección que por orden del Juez del Circuito de Buenaventura hizo el Administrador Tesorero de Aduana de este puerto, el 12 de Febrero del corriente año, en el libro general de Cuenta y Razón y en el Registro de manifiestos, acto del cual expidió certificado aquel empleado.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llama á juicio criminal de responsabilidad, por los trámites ordinarios, á Arcesio González, Administrador de la Aduana de Buenaventura, por los delitos de extravío, usurpación y malversación de caudales de la Hacienda Nacional, definidos en el Capítulo 1.° del Título IX, Libro II del Código Penal.

Redúzcase á prisión al sindicado y húgase conducir á esta capital para el efecto de proseguir la causa. La Corte se abstiene de usar de la facultad que le da el artículo 1886 del Código Judicial, porque estima necesaria para el completo esclarecimiento de los hechos la comparecencia del acusado ante este alto Tribunal.

Como el acusado se halla ya suspendido del ejercicio de sus funciones por resolución del Visitador Fiscal, se confirma tal acto.

Comuníquese en copia formal esta providencia al señor Ministro de Hacienda y notifíquese al Ministerio Público.

Para dar cumplimiento á lo dispuesto sobre prisión y conducción á esta capital del procesado, líbrese despacho al Juez del Circuito de Buenaventura, en el ramo criminal.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—MIGUEL W. ANGULO—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.

Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuera de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 18 de Octubre de 1910 | Nros. 948 y 949

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por S. Antonio Galarza contra Antonio Calderón Reyes por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 81

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Julián Agudelo contra la mortuoria de José María y Manuela Cuéllar. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 88

Autos.

Revócase el auto del Tribunal de Neiva en el juicio ejecutivo seguido por el Departamento contra Francisco Laserna y otros. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ense)..... 91

Admítese la declaración de un recurso de casación, pero no en cuanto á la acción ejercitada en el juicio seguido por M. Restrepo y Compañía contra Indalecio Gómez, sobre el pago del precio de dos letras de cambio. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 92

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Suárez Murillo en el fallo anterior..... 98

NEGOCIOS ORIMINALES

Casación.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio seguido contra Abel Garay por asesinato. La Corte pide la conmutación de la pena capital. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 94

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Ense en la sentencia anterior..... 96

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y siete de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá demandó Samuel Antonio Galarza, por medio de apoderado, á Antonio Calderón Reyes, para que se le condenase á pagar al demandante lo siguiente:

1.° La suma de tres mil ochocientos setenta y seis pesos en oro ($ 3,876), ó sea la de trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos en papel moneda ($ 387,600), al cambio legal, suma que recibió de la Tesorería General de la República por cuenta de Galarza el diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco, en pago de las órdenes números 420 y 422, por las sumas de dos mil cuarenta pesos ($ 2,040) y mil ochocientos treinta y seis pesos ($ 1,836), respectivamente, giradas por el señor Ministro de Gobierno á favor del mismo Galarza y en contra del Tesoro Nacional, las que Calderón Reyes se comprometió con Antonio Garrido como recomendado de Galarza, á cobrar, mediante una comisión;

2.° El interés corriente de la suma expresada de tres mil ochocientos setenta y seis pesos ($ 3,876) en oro, ó sea la de trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos en papel moneda ($ 387,600), desde el diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco, en que la recibió por cuenta de Galarza, hasta el día del pago, á la rata en la fecha indicada; y

3.° Las costas del juicio, reguladas conforme lo dispone la ley.

Igualmente demandó el actor el señalamiento de la suma que corresponda á Calderón Reyes por su honorario en el cobro de la cantidad cuyo pago se le exige.

Los hechos fundamentales de la demanda son estos:

"1.° En uno de los meses de Julio á Agosto de mil novecientos cuatro el señor Antonio Garrido, á nombre del señor Samuel Antonio Galarza, celebró con el señor Antonio Calderón R. un contrato por el cual este señor se comprometió á cobrar, por cuenta de Galarza, cuatro órdenes de pago giradas á favor de éste por el Ministerio de Gobierno, por la suma de siete mil pesos en oro ($ 7,000), ó sea por la de setecientos mil pesos en papel moneda ($ 700,000), al cambio legal;

"2.° Como remuneración que debía darse al señor Antonio Calderón R. por el servicio de cobrar las órdenes de que se habla en el punto anterior, se fijó la suma de sesenta mil pesos ($ 60,000) papel moneda;

"3.° El señor Antonio Calderón R. recibió las cuatro órdenes de que trata el punto primero, devolvió después dos y conservó las marcadas con los números 420 y 422, por las sumas de dos mil cuarenta ($ 2,040) y mil ochocientos treinta y seis pesos ($ 1,836) oro, respectivamente;

"4.° No habiéndose pactado nueva comisión por el cobro de las dos órdenes que conservó el señor

Antonio Calderón R., la que le corresponde debe ser proporcional á la suma á que ascendían todas cuatro órdenes, á la cobrada y á la que se fijó como honorarios por el cobro primitivo;

"5.° El señor Calderón R. cobró el valor de las dos órdenes números 420 y 422, y el diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco la Tesorería General de la República giró á su favor el cheque número 9, á cargo del Banco de Bogotá, por la suma de trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos papel moneda ($ 387,600) en pago de ellas;

"6.° Dicho cheque fue cobrado por el demandado y pagado por el Banco;

"7.° El señor Calderón R., por no haber tenido en la fecha expresada, ni después, autorización de Galarza para darle ninguna inversión al dinero, que recibió por su cuenta, debió entregárselo inmediatamente;

"8.° El señor Calderón R., en vez de cumplir con su deber, empleó la suma cobrada en sus negocios propios, sin tener facultad para ello, y hasta hoy no la ha reintegrado al señor Galarza."

Como disposiciones legales aplicables fueron citados los artículos 2142, 2143, 2155, 2157, 2160, inciso 1.°, 2181, 2183 del Código Civil y 869 del Código Judicial.

El demandante acompañó á su petición las posiciones absueltas extrajuicio por Antonio Calderón Reyes, las declaraciones rendidas por Jorge E. Garrido, Wenceslao Medina, Alberto Ibáñez y Marco A. Dávila, y un certificado expedido por el Cajero Pagador, por orden del Tesorero General de la República, con fecha 8 de Mayo de 1906, que á la letra dice:

"*Oficina de pagos.*

"El Cajero Pagador, vista la resolución anterior, informa: examinados los libros respectivos, aparece que el día diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco fue girado por el señor Tesorero General, á favor del señor Antonio Calderón R., el cheque número 9, á cargo del Banco de Bogotá, por la suma de $ 387,600 papel moneda; igualmente aparecen pagadas en ese mismo día las órdenes números 420 y 422, giradas por el Ministerio de Gobierno á favor del señor Samuel Antonio Galarza, por valor de $ 2,040 y $ 1,836 oro, respectivamente, de que trata el memorial anterior.

"Bogotá, Mayo 8 de 1906.

"El Cajero Pagador, *Emilio Lee C.*"

Estas piezas se examinarán más adelante, si á ello hubiere lugar.

Admitida la demanda con fecha nueve de Octubre de mil novecientos seis, se dió traslado de ella al demandado por el término que señala la ley, sin que diera contestación á aquella ni propusiera excepciones perentorias.

Seguido el juicio por todos sus trámites, se dictó sentencia definitiva con fecha veintisiete de Julio de mil novecientos siete, la que en su parte pertinente es como sigue:

".....Por lo expuesto, de acuerdo con las disposiciones citadas y con el artículo 869 del Código Judicial, el subscrito Juez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Antonio Calderón Reyes á pagar, dentro de seis días, á Samuel Antonio Galarza, la suma de tres mil ochocientos setenta y seis pesos oro, junto con sus intereses al tres por ciento mensual, desde el diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco, y las costas del juicio, menos la cantidad de trescientos treinta y dos pesos veintidós centavos oro, en que se fija la remuneración de su mandato. Condénasele igualmente á pagar al demandante una multa de cincuenta pesos oro, dentro del mismo término, por no haber contestado la demanda."

Contra este fallo interpuso recurso de apelación únicamente el demandado, y revisado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, después de la práctica de algunas pruebas, fué reformado por medio de la sentencia de nueve de Mayo de mil novecientos ocho, cuya parte resolutiva es como sigue:

"..... Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Antonio Calderón R. á pagar, dentro de seis días, á Samuel Antonio Galarza, la suma de trescientos cincuenta y cuatro mil trescientos setenta y siete pesos papel moneda ($ 354,377), con los intereses corrientes al tres por ciento mensual (3 por 100), desde el diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco hasta que se verifique el pago. Condénasele además á pagar á Galarza la suma de cincuenta pesos oro, por la no contestación de la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado de Antonio Calderón Reyes recurso de casación, oponiendo contra ella la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por considerarla violatoria del artículo 2181 del Código Civil, por cuanto "lo interpreta indebidamente, porque lo deja de aplicar al pleito y reconoce acciones que la ley no reconoce."

Este recurso fué ampliado en la demanda de casación que corre á los folios 8 á 25 del cuaderno respectivo.

Teniéndose en cuenta que la sentencia acusada fue dictada en juicio ordinario, que se funda en leyes que rigen en toda la República, desde la vigencia de la Ley 57 de 1887, que versa sobre intereses particulares, y que la cuantía de la acción es mayor de mil pesos en oro ($ 1,000), se declara admisible el expresado recurso de casación, y la Corte procede á fallarlo, mediante las siguientes consideraciones:

Varias causales han sido alegadas por el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior del Dis-

trito Judicial de Bogotá, y para proceder con método se examina primeramente la que se hace consistir en mala apreciación de determinadas pruebas por error de hecho y de derecho, por cuanto la cuestión de hecho precede siempre en los fallos judiciales á la aplicación de las disposiciones legales pertinentes al caso que se dé por establecido en virtud de los elementos probatorios que haya tenido en cuenta el juzgador.

Dice el recurrente: "El Tribunal halla comprobado dicho singular mandato con las declaraciones de Jorge E. Garrido y Marco A. Dávila A., y por la respuesta dada por el señor Calderón Reyes al absolver la 6.ª posición (foja 17 vuelta). Sostengo que hay error de hecho y error de derecho en la apreciación de estas pruebas. *La testimonial:* Después de decir el Tribunal que con esos dos testigos queda plenamente comprobado que el Sr. Galarza celebró por conducto del Sr. Garrido el contrato de mandato con el Sr. Calderón Reyes, dice al frente de la foja 21 de la sentencia (cuaderno 5.º): 'En primer lugar, los testigos Jorge E. Garrido, Marco A. Dávila y Alejandro Otaola, el primero testigo presencial, el segundo que oyó discutir las bases del contrato.....' Ahora el Tribunal da por probado de modo indudable el mandato con las dos declaraciones únicas de Dávila y de Jorge E. Garrido, y como según lo transcrito de la sentencia, sólo Garrido es testigo presencial, es evidente que el Tribunal, según su propio dicho, ha dado por plenamente probado lo que atestigua un solo testigo presencial y otro que apenas oyo discutir las bases del negocio. Es así que el Código Judicial en su artículo 607 exige para que la prueba testimonial sea plena, que haya dos testigos contestes; que el mismo Código Judicial en su artículo 636 dice que no hace fe el dicho del testigo que no depone de sus directas percepciones, y en el 609 que las declaraciones sobre palabras sólo valen con respecto á éstas, y siempre que el testigo asegure haberlas oído proferir, y entonces la uniformidad de los testigos debe recaer sobre tales palabras; luego no queda duda de que el Tribunal, al dar por probado el contrato con dos testigos, uno de los cuales es presencial y el otro nó, según el propio dicho del Tribunal, incurrió en error de derecho violatorio de los tres artículos que acabo de citar, pues contra ellos y partiendo de los mismos datos de la sentencia, dio por probado lo que ellos declaran no probado."

La Corte Suprema decidió (casación de 15 de Octubre de 1898) que el error en materia jurídica puede ser de dos clases: de hecho y de derecho: El primero es la noción ó creencia equivocada que uno tiene de que una cosa ha sucedido ó no ha sucedido; el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley. Aplicando estos principios, se examinará si el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial formada por las declaraciones de Jorge E. Garrido, Marco A. Dávila y Alejandro Otaola: en efecto, dice el Tribunal: "En primer lugar los testigos Jorge E. Garrido, Marco A. Dávila y Alejandro Otaola, el primero testigo presencial, el segundo que oyó discutir las bases del contrato y el tercero en virtud de su conocimiento personal, afirman de modo de no dejar duda que Calderón sólo reportaría por comisión de cobro de las cuatro órdenes la suma de sesenta mil pesos, según lo convenido." Ya en otra parte del fallo recurrido se había dicho lo siguiente: "Consta también, por medio de las declaraciones de Jorge E. Garrido y Marco A. Dávila, que las órdenes de pago le fueron entregadas á Calderón para su cobro por recomendación de Galarza, y esto mismo se deduce de la confesión de aquél en su respuesta á la posición 6.ª, según se ha hecho notar; por manera que no es dudoso que entre Calderón y Galarza *se celebró*, por conducto de Antonio Garrido, un contrato de mandato, consistente en el encargo que Galarza encomendó á Calderón de hacer las gestiones necesarias para obtener el pago de las órdenes por cuenta del último." Se ve, pues, que el Tribunal, dando por ciertos los hechos á que se refieren los testigos citados en sus declaraciones, estimó establecido entre Samuel Antonio Galarza y Antonio Calderón Reyes un vínculo jurídico, en virtud del convenio celebrado por éste con Antonio Garrido, como recomendado de Galarza para el cobro de las órdenes de pago giradas á favor de Galarza por el Ministerio de Gobierno y á cargo del Tesoro Nacional, vínculo jurídico que hizo nacer del contrato de mandato celebrado entre las personas ya nombradas. Y tanto es así, que en otros pasajes de la misma sentencia se encuentra corroborada esta apreciación hecha por el Tribunal.

El testigo Jorge E. Garrido, en declaración que rindió en la primera instancia, dice: "Me consta, porque lo presencié, que el señor Antonio Garrido G. celebró con el señor Antonio Calderón R. un contrato por el cual este señor se comprometió con Garrido, como recomendado del señor Samuel Antonio Galarza, á cobrar de la Tesorería General de la República el valor de cuatro órdenes de pago giradas á favor de Galarza por el Ministerio de Gobierno, por la suma de siete mil pesos oro, ó sean setecientos mil pesos en papel moneda. Me consta que en uno de los días de los meses de Julio ó Agosto, al entrar en la casa de habitación del señor Calderón, dicho señor Galarza me dijo que entraba á darle las órdenes de pago de que trata la pregunta anterior. A la salida del señor Galarza de la casa de Calderón, me dijo que Calderón las había recibido, y posteriormente tuve ocasión de ver en poder del señor Calderón las órdenes de que se trata en su casa, adonde fui en uno de esos días, y yo mismo hice la suma del valor de dichas cuatro órdenes, y ascendió ésta á la arriba expresada. Me consta, porque lo presencié, que como honorario ó comisión por el cobro de dichas órdenes se

estipuló la cantidad de sesenta mil pesos papel moneda. Hago constar que no es cierto que yo en persona le hubiera entregado á dicho señor Calderón las órdenes de que se trata."

Marco A. Dávila expone que le consta, por haber visitado con frecuencia la casa del señor Antonio Garrido, que éste celebró un contrato de comisión con el señor Antonio Calderón Reyes, por recomendación del señor Antonio Galarza, para el cobro de cuatro órdenes de pago por valor de setecientos mil pesos, según se lo manifestó Garrido; y que entre éste y Calderón se acordó la comisión de sesenta mil pesos; lo que sabe por haber oído discutir á dichos señores y haberle dicho Garrido que se había acordado la comisión dicha.

Alejandro Otaola dice que en virtud de un contrato que existía entre él, Antonio Garrido y Samuel Antonio Galarza, se expidieron á favor de éste las órdenes de pago materia de este pleito, y que de acuerdo entre los socios fueron entregadas al señor Calderón Reyes para su cobro, pagándole la suma de sesenta mil pesos.

Estos fueron los principales elementos probatorios que tuvo en cuenta el Tribunal para deducir de ellos la existencia del contrato de mandato entre Samuel Antonio Galarza y Antonio Calderón Reyes; y como respecto de su apreciación en cuanto á los hechos, el Tribunal es soberano, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza del recurso de casación, por cuanto la Corte podría entrar á juzgar respecto de la convicción formada por el Juez de segunda instancia, debe descartarse esta causal de casación en lo que se refiere á la prueba testimonial en este caso, tanto más si se tiene en cuenta que la convicción adquirida por dicho juzgador sobre la existencia de determinados hechos no la adquirió, según se ve en el fallo recurrido, únicamente de lo que aseveran los testigos, sino también de la manifestación del demandado al absolver posiciones, la cual confesión se examinará luégo, por haber sido atacada también esta prueba por mala apreciación de ella.

Por otra parte, como se verá luégo, no aparece en los autos de un modo evidente la demostración de que tales hechos no sucedieron ó se efectuaron de una manera distinta de como los estimó el Tribunal que falló en segunda instancia. Cabe, pues, aquí la aplicación de la disposición contenida en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en lo que se refiere al error de hecho.

Alega igualmente el recurrente que en la apreciación de la confesión rendida en posiciones por el señor Antonio Calderón Reyes, incurrió el Tribunal en error de hecho al deducir de la respuesta sexta dada á las posiciones que el señor Galarza, por conducto del señor Garrido, dió mandato al señor Calderón Reyes, y agrega que este error es evidente.

La pregunta sexta está concebida en estos términos:

"¿Cómo es cierto que Galarza no lo ha autorizado ni facultado de ningún modo á usted para que por cuenta de la de trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos ($ 387,600), cobrada por usted, dé suma alguna á ninguna persona?"

El señor Calderón contestó así:

"Es cierto, porque como lo dijo antes, el absolvente se entendía en el asunto con el señor Antonio Garrido, á quien atendía instrucciones respecto de las órdenes, porque sabía que estaba de acuerdo con el señor Galarza."

En la respuesta dada por el demandado se acepta como cierto el contenido íntegro de la pregunta sexta, y se agrega la razón que él consideró existía para atender las órdenes de Galarza por conducto de Garrido. Este fué el valor que á esta parte de la confesión dió el Tribunal sentenciador, y como además no consta de una manera precisa en el expediente que las relaciones jurídicas entre Galarza y Calderón Reyes, en lo que se refiere á la gestión determinada del cobro de las órdenes de pago, nacieron de otros hechos distintos, forzoso es concluir que el Tribunal no incurrió en error de hecho al estimar que de la confesión rendida por el demandado se deducía la existencia del contrato de mandato entre Samuel Antonio Galarza y Antonio Calderón Reyes, desde el momento en que éste conviene en que no estaba facultado por Galarza para disponer de suma alguna proveniente de las órdenes de pago, y en que si atendía las órdenes de Garrido, era porque sabía *que estaba de acuerdo con Galarza.*

Se ha dicho también por la parte recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al darles valor de plena prueba á las declaraciones de Jorge E. Garrido, Dávila y Otaola, por ser sólo uno de ellos testigo presencial, el segundo por haber oído solamente discutir las bases del contrato, y el tercero en virtud de su conocimiento personal, y que en consecuencia se han violado las disposiciones de los artículos 607, 609 y 636 del Código Judicial.

Es evidente que el Tribunal apreció estas declaraciones haciendo las observaciones de que hace mérito el recurrente; pero como dió á ellas en conjunto el valor probatorio que la ley les da, probablemente considerándolas como fuentes de indicios y conjeturas, y como además reunió en un todo armónico estos elementos probatorios con la confesión del demandado rendida en posiciones, y como por último el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, no puede decirse que haya habido propiamente error de derecho, es decir, que el Tribunal haya tenido una noción equivocada de las disposiciones de la ley, y por consiguiente no pueden considerarse violadas las disposiciones que se citan y de que se ha hablado.

Resulta, pues, claramente que Antonio Calderón Reyes celebró con Samuel Antonio Galarza, por mediación de Antonio Garrido, un convenio de mandato en virtud del cual se comprometió á cobrar del Tesoro Público cuatro órdenes de pago

por valor de siete mil pesos en oro ($ 7,000); que devolvió dos de estas órdenes y conservó las marcadas con los números 420 y 422, por la suma de dos mil cuarenta pesos en oro la primera, y mil ochocientos treinta y seis pesos en oro la segunda; que por esta gestión se pactó entre los contratantes la comisión de sesenta mil pesos papel moneda sobre el cobro de las cuatro órdenes, por valor de siete mil pesos en oro; que Antonio Calderón R. cobró las dos órdenes de pago, las que le fueron cubiertas por la Tesorería General de la República en el cheque número 9, á cargo del Banco de Bogotá, el que le fue pagado el día diez y nueve de Enero de mil novecientos cinco; que Calderón Reyes de esta cantidad entregó á Jorge E. Garrido la suma de ciento cincuenta mil pesos en papel moneda, y el resto de la suma lo retuvo en su poder, y que el citado contrato se celebró próximamente en uno de los meses de Julio ó Agosto de mil novecientos cuatro.

Afirma también el recurrente que el Tribunal violó los artículos 2142, 2155, 2180 y 2181 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito tal como el Tribunal lo concibió, y por errónea interpretación de ellos; y entra luégo á sostener las razones en que se funda para sostener esta violación.

Parece á primera vista, y según la etimología de la palabra mandato, que el contrato de esta clase no pudiera celebrarse sino directamente entre la persona que confía la gestión de sus negocios á otra y la que se hace cargo de ellos, por cuenta y riesgo de la primera; pero teniendo en cuenta los términos en que está concebida la definición de mandato en el artículo 2142 del Código Civil, se deduce que dicho contrato es meramente consensual, es decir, se perfecciona únicamente por el concurso de voluntades. Como este concurso puede verificarse ya sea que los contratantes se entiendan directamente, ó ya sea que por cualquier medio las voluntades se toquen ó concurran, es claro que llenado este requisito esencial, se establece entre ellos el lazo ó vínculo jurídico, que viene á ser causa de derechos y obligaciones. La voluntad ó el querer de una persona puede manifestarse ya por ella misma ó por otros medios que la expresen de una manera inequívoca; de aquí que el artículo 2149 del Código citado establezca que el encargo que es objeto del mandato pueda hacerse por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra. Es, pues, evidente que si el objeto del mandato, es decir, la materia sobre que deben convenir las partes, puede expresarse de cualquiera de las maneras indicadas, del mismo modo puede determinarse por conducto de otra persona recomendada para ello, pues en este caso el intermediario viene á hacer las veces de mensajero. De modo que en el presente caso, habiendo intervenido Antonio Garrido para pactar con Antonio Calderón Reyes el cobro de las órdenes de pago giradas á favor de Galarza, y habiendo recibido Calderón dichas órdenes, cobrádolas y admitido que no recibió orden de Galarza para disponer del producto de ellas, pues se entendía con Garrido por *saber que obraba de acuerdo con Galarza*, convino en desempeñar el encargo por cuenta de éste, y contrajo respecto de él las obligaciones que le impone la ley al reglamentar el contrato de mandato. Y aun admitiendo que el intermediario hubiera obrado sin recomendación de Galarza y como agente oficioso, siempre se habría establecido el lazo jurídico entre éste y Calderón Reyes, una vez que las órdenes de pago giradas á favor de Galarza le fueron entregadas para su cobro, y Calderón obró en consecuencia haciéndolas efectivas (artículos 1506 y 1507 del Código Civil).

Está en lo cierto el Tribunal al sostener, como sostiene, que no hubo delegación de facultades por parte de Garrido para Calderón, porque dadas las circunstancias que rodean el hecho, no puede decirse que Garrido hubiera sido comisionado por Galarza para el cobro de las expresadas órdenes, y lo que se deduce rectamente es que Galarza recomendó á Garrido para que obtuviera de Calderón se hiciera cargo de gestionar ante la Tesorería General de la República el pago de tales órdenes giradas á favor de Galarza y por cuenta y riesgo de este último, conviniendo al propio tiempo con Calderón la cuantía de la remuneración que debía reconocérsele por este servicio. No hubo, pues, mandato propiamente dicho entre Galarza y Garrido, y por consiguiente no hubo delegación ninguna.

Admitida la existencia del contrato de mandato, es claro que tiene perfecta aplicación al caso del pleito el artículo 2155 del Código Civil, y en este caso es más estricta la aplicación de esa disposición legal respecto del mandatario, tanto porque él aceptó el encargo voluntariamente, como porque tenía derecho á una remuneración por el servicio que prestaba. Además, como lo veremos luégo, la obligación principal del mandatario en el caso que se examina era la de entregar al mandante el valor de las expresadas órdenes tan pronto como las hiciera efectivas.

Debiendo Calderón, una vez que él tenía conocimiento de que las órdenes de pago estaban expedidas á favor de Galarza en virtud de un contrato celebrado por éste con el Gobierno, referente á la línea telegráfica de Bogotá á Popayán, y aceptada que no había recibido orden de Galarza para disponer de las cosas objeto del mandato, entregar al mandante el producto de las órdenes de pago mediante el cobro de ellas, es claro que excedió los términos de su mandato con la entrega que hizo á Jorge E. Garrido de ciento cincuenta mil pesos papel moneda, puesto que no aparece que éste fuera sucesor del mandante por ningún título, ni aun diputado para recibir por su cuenta.

El artículo 2181 del Código Civil en su inciso 1.°

mpone al mandatario la obligación de dar cuenta de su administración, la cual genera en el mandante el derecho de pedirla, lo que puede hacer en la forma que la ley señala cuando aquél se niega á dársela.

La expresión *dar cuenta* empleada por el legislador incluye no solamente el deber especial de rendir cuentas, sino cualquiera otro que nazca de a naturaleza del contrato y de los términos empleados por las partes en su celebración. Y tanto es así, que el demandante tiene derecho para exigir del mandatario los intereses corrientes de los dineros de éste que el mandatario haya empleado en utilidad propia, y con mayor razón el pago de las cantidades que han producido esos intereses. Todo lo cual está indicando que aunque el mandato implica siempre administración, el mandante tiene siempre la facultad de exigir al mandatario la entrega de las cosas que han sido objeto directo y principal del contrato.

Si la obligación que se examina es una de las principales del mandatario, no es la única, pues según establece el inciso 3.º del artículo citado, la relevación de rendir cuentas no lo exonera de los cargos que contra él justifique el mandante; lo que está indicando que éste tiene otras acciones contra el mandatario, entre las cuales puede contarse la de la entrega de las cosas materia del encargo que se le ha conferido, tanto más cuanto que los contratos no solamente obligan á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación (artículo 1603, Código Civil). En la presente ocasión sería absurdo suponer que comisionado Calderón para cobrar las expresadas órdenes por cuenta de Galarza, no tuviera éste facultad para obligar á aquél á que le entregara el producto de dichas órdenes.

El demandado, en defensa de sus pretensiones alegó que en la gestión hecha por él ante la Tesorería General de la República para obtener el pago de las órdenes que el Ministro respectivo había girado á favor de Galarza en virtud del contrato de construcción y conservación de una línea telegráfica de Bogotá á Popayán, había obrado como socio de Galarza, y que el producto de tales órdenes debía ingresar al haber social, y que por lo tanto le pertenecía una cuota parte, teniendo en cuenta sus derechos en la misma compañía.

Se apoya principalmente para ello en un documento privado subscrito por Samuel Antonio Galarza, que forma el folio 1.º del cuaderno 6.º y que lleva fecha de 1.º de Octubre de 1904, y respecto de cuya apreciación, dice el recurrente, incurrió el Tribunal en error de hecho y de derecho.

En vista de las declaraciones contenidas en el fallo materia del recurso, observa la Corte que el Tribunal sí le dio á este documento el valor legal de una confesión, puesto que fue reconocido en posiciones por el demandante Galarza; en cuanto á la existencia de la Sociedad que de él pueda desprenderse, lo que hubo fue que el Tribunal sentenciador consideró que aun admitiendo la realidad de las relaciones jurídicas entre Calderón y Galarza en virtud de dicho pacto, los efectos de él no se produjeron sino desde el 1.º de Octubre de 1904 en adelante, dado que él dice lo siguiente: "..... que desde esta fecha reconoce al señor Antonio Calderon Reyes como socio en el contrato expresado (habla del contrato sobre la línea telegráfica de Bogotá á Popayán) y por consiguiente dueño de la cuarta parte de las utilidades ó pérdidas que haya en el desarrollo del negocio."

Como además el demandante al absolver posiciones agrega que no fué su intención darle efecto retroactivo al convenio expresado, está en lo cierto el Tribunal al no darle otro alcance al referido documento.

Habiéndole sido encomendado á Calderón el cobro de las órdenes en Julio ó Agosto de 1904, y habiéndose pactado una comisión por la totalidad de la gestión, según lo deduce el fallo acusado de las pruebas que le sirvieron de base, no hay lugar á duda de que el producto de dichas órdenes, aun cuando fue obtenido por el mandatario en Enero de 1905, debía entregarse al mandante, ya obrara en su nombre propio ó como socio gestor de una Compañía.

Igualmente es indudable que Calderón, aun en el caso de que obrara como socio, no tenía facultad para retener el valor de las órdenes de pago tántas veces citadas, puesto que para determinar la cuantía de las utilidades ó pérdidas que hubiera habido en la Sociedad, era necesario proceder á la liquidación de ella en la forma y época determinadas por la ley ó por el contrato mismo (artículo 2141 del Código Civil).

Por otra parte, dado el problema jurídico planteado, mediante las peticiones contenidas en el libelo de demanda, es del todo improcedente, como lo dice el Tribunal, "todo lo que concierne á las relaciones jurídicas entre Samuel Antonio Galarza, Antonio Garrido y Alejandro Otaola por razón de la participación que el primero dio á los últimos en el contrato que celebró con el Gobierno."

De lo anteriormente expuesto se deduce que no hubo error de hecho ni de derecho por parte del Tribunal en la apreciación del documento aludido; y tampoco se ha violado, por el mismo, el artículo 2182 del Código Civil al imponer al demandado el pago de los intereses corrientes, pues éste, al absolver la pregunta 7.ª de las posiciones, dice que no entregó á Galarza los trescientos ochenta y siete mil seiscientos pesos, valor de las dos órdenes cobradas. Se dice por el recurrente en la parte de su demanda titulada *Apéndice*, que el Tribunal incurrió en error de derecho al considerar probado el mandato de que se trata, por medio de testigos, y que violó las disposiciones contenidas en los artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887, 1767 del Código Civil y 682 del Código Judicial, porque debien-

do constar por escrito los actos ó contratos que contienen la promesa de pagar más de quinientos pesos, no es admisible la prueba testimonial para acreditar un contrato que contiene la promesa de pagar sesenta mil pesos.

Es evidente que el artículo 91 de la Ley 153 de 1887 contiene la disposición citada por el recurrente, pero también lo es que el artículo 93 de la misma Ley, entre las excepciones que existen á esa regla general, señala los casos expresamente exceptuados por la ley. Entre estos casos hay que considerar incluido el contrato de mandato, el cual, de acuerdo con el artículo 2149 del Código Civil, puede hacerse por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; pues es claro que si se exigiera prueba escrita cuando el encargo objeto del mandato excediera de quinientos pesos, no se daría cumplimiento á la disposición últimamente citada, que aunque general en sus términos, es especial para el contrato de mandato, y de preferente aplicación á la de la Ley 153, cuando se trate de un contrato de esta naturaleza.

Se ha aducido también como causal de casación la segunda que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la que se hace consistir en que la sentencia no es congruente con la demanda y que no resolvió sobre las excepciones perentorias propuestas.

Se funda la primera objeción en que habiéndose pedido el pago de una suma de dinero simplemente, y no demandado la rendición de una cuenta, lo que la sentencia contiene propiamente es una liquidación de cuenta y la condenación al pago de una cantidad á título de saldo. Pero cabe observar que si bien es cierto que el demandante en el primer capítulo de la demanda pide se condene á Calderón Reyes á la entrega del producto de las órdenes de pago, ó sea al pago de una cantidad determinada, también lo es que el actor demandó el señalamiento de la suma que correspondiera al mandatario por el desempeño de la gestión encomendada, citando en apoyo de su solicitud lo que dispone el artículo 2143 del Código Civil. Esto sentado, se ve claramente que lo que el Tribunal hizo fue tener en cuenta esta petición, declarando que el honorario de Calderón quedaba implícitamente cubierto con parte de la suma cobrada, y de aquí que no lo condenara sino al pago de la diferencia entre la cantidad que consideró como honorario equitativo de la gestión y el producto total de las memoradas órdenes de pago.

En el alegato presentado por el demandado en la segunda instancia propuso éste las excepciones de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, y la de falta de acción por parte del demandante, fundando la primera en que ha debido promoverse previamente un juicio de cuentas, "admitiendo en gracia de discusión la existencia del contrato de mandato," y basando la segunda en que el actor carecía de la acción deducida, por no haber existido entre él y el reo verdadero contrato de mandato.

El Tribunal, en el examen que hizo de la cuestión, probablemente no encontró fundadas dichas excepciones, y falló el pleito concediendo al actor lo solicitado por él.

Ahora bien: según lo dispuesto por el artículo 482 del Código Judicial, las excepciones perentorias deben proponerse en la contestación de la demanda ó durante la primera mitad del término ordinario de prueba; fuéra de ese punto son inadmisibles. Sólo la excepción perentoria de prescripción, la que no puede declararse probada de oficio, puede alegarse en cualquier estado de la causa. Como por otra parte el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, al enumerar las causales de casación se refiere á las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, no tenía el Tribunal porqué entrar á fallar dichas excepciones, aun cuando en la parte motiva de su fallo, y como era de su deber, examinara las cuestiones propuestas por la parte respectiva. Es, pues, infundada la causal que se alega.

Se acusa también la sentencia dicha por afirmarse que existe la causal de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en su ordinal 5.°, la cual hace consistir el recurrente en la siguiente declaración, hecha por el Tribunal sustanciador: "..... por otra parte, no conociéndose, como no se conoce aquí la extensión de la participación de Garrido, y no siendo materia de este debate las relaciones jurídicas entre Galarza, Garrido, Otaola y Calderón por los contratos de participación, es fuéra de duda que sería arbitraria no solamente la decisión del Tribunal acerca de que Garrido había recibido lo que le correspondía, con facultad para ello, sino que traspasaría, contra el querer de la ley, los límites dentro de los cuales está circunscrita la controversia."

Basta traer á la vista el libelo de demanda para convencerse de que el Tribunal falló todas las acciones ejercitadas por el demandante, y en cuanto á las defensas propuestas por el demandado en su alegato de segunda instancia y á los hechos que en cualquier forma pudieran oponerse á las acciones deducidas en la demanda, el Tribunal consideró las primeras y dilucidó la cuestión que constituye el problema jurídico sometido á su decisión; pero las facultades que la ley le concede y los deberes que le impone, especialmente el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, no obligaban á dicha Corporación á fallar expresamente en consonancia con tales defensas, sino en el caso de que encontrara probados los hechos que las constituyen.

Puede además agregarse aquí lo dicho anteriormente al examinar la causal segunda de que habla la demanda de casación.

Por todas las razones anteriormente expuestas considera la Corte que no se han violado las disposiciones civiles y procedimentales citadas por el recurrente; y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio.

Las costas del recurso, que se tasarán en la forma legal, son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la oficina de su origen.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesús M. Arteaga — Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintitrés de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Se refiere esta sentencia de casación á un juicio cuya parte petitoria, apoyo legal y hechos fundamentales se determinan así:

"Cumpliendo pues el mandato de mi constituyente, el citado Sr. Julián Agudelo, á nombre y representación de éste como su apoderado que soy, ocurro ante usted como á Juez competente (Artículo 162, Ley 147 de 1888) é instauro la presente demanda, que dirijo contra la mortuoria de los prenombrados José María y Manuela Cuéllar, representados por sus herederos y cesionarios de éstos, Sres. Eulogio y Emeterio Cuéllar, Mariano Torres y Martín Micán, mayores de edad, vecinos y residentes en el Municipio de Fómeque, que es el mismo lugar de su domicilio, para que con su citación previa y siguiendo la tramitación del juicio ordinario correspondiente (Artículo 292, Código Judicial), en sentencia definitiva que usted pronuncie, se declare: que el terreno ubicado en la estancia de *Laderas y Torres*, en jurisdicción del Municipio de Fómeque, por la demarcación y linderos que quedan relacionados atrás, queda excluido del inventario de los bienes de la sucesión de José María y Manuela Cuéllar, practicado el día veintidós del pasado mes de Abril, por no pertenecer ni hacer parte de los bienes de dicha sucesión, puesto que pertenece en dominio y propiedad exclusiva á mi poderdante Sr. Julián Agudelo; y que por consiguiente no está ni queda sujeto á la partición de los bienes de la sucesión de los mencionados José María y Manuela Cuéllar.

"El derecho, razón ó causa por que se intenta esta demanda lo reconocen las siguientes disposiciones legales: Artículos 669, 673, 740 y siguientes, 756, 759, 762 y siguientes, Código Civil, Título 12, Libro 2.° del mismo Código; 2512, 2518, 2521, Código Civil.

"Sirven de fundamento á la demanda los siguientes hechos positivos: 1.° Es evidente que el Sr. Julián Agudelo adquirió el dominio ó propiedad objeto de la exclusión á virtud de la compra que de él hizo á sus legítimos dueños Sres. Alcides y Rubén Romero Pardo, por escritura número 967, de treinta y uno de Diciembre de mil novecientos tres, que se otorgó por ante el Notario del Circuito de Fómeque, que en copia registrada acompaño; quienes á su turno lo hubieron por compra que con otros inmuebles le hicieron el señor Tomás Pardo, por escritura pública número 811, otorgada por ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, el 27 de Noviembre de 1902, que también se acompaña en copia registrada; el cual vendedor lo adquirió por la compra que hizo á María Sinforosa, Francisca, Domiega, Manuela, Juan Pablo y Narciso Cuéllar, por escritura que también acompaño en copia registrada. 2.° Desde los años de 1873 y 1879, en que estos últimos compradores adquirieron el dominio ó propiedad del enunciado terreno, entraron en uso y goce de la posesión real y material, la que conservaron hasta que la transmitieron al comprador Sr. Tomás Pardo, y éste continuó en la misma posesión quieta y pacífica hasta que lo vendió á los Sres. Alcides y Rubén Romeros Pardos, y éstos también la poseyeron de la misma manera hasta que lo vendieron, según el título que se acompaña, al señor Julián Agudelo, á quien se ha reputado como tercer poseedor. 3.° Ni José María Cuéllar, ni Manuela Cuéllar, ni los herederos ó sucesores de éstos, han sido ni son dueños absolutos del prenombrado terreno, ni tienen título legal alguno por el cual sean dueños de ese inmueble. 4.° Sin embargo de lo dicho, es evidente que incluyeron indebidamente en el inventario de los bienes de la sucesión de José María y Manuela Cuéllar, sin pertenecer á ésta, el terreno cuya exclusión demando. 5.° La posesión real y material que han tenido los inmediatos vendedores de mi constituyente, desde Narciso Cuéllar hasta la que tiene el demandante, han sido sucesivas y no interrumpidas, y con justo título, por lo cual, junte en uno solo todo ese tiempo de posesión, para ganar el dominio hasta por prescripción ordinaria."

Tal demanda se presentó en 17 de Mayo de 1907.

Los demandados la contestaron en escrito de 23 de Junio del mismo año, oponiéndose abiertamente á las pretensiones de Julián Agudelo y negando todos los hechos fundamentales. También propusieron las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y extraordinaria, por su parte, del terreno litigado, y de nulidad absoluta de los contratos de compraventa en que el demandante había fundado su demanda. En cuanto á los instrumentos públicos exhibidos por Agudelo, se limitaron á decir: "y la parte referente á las escrituras públicas, nada significa el que existan esas escrituras."

En sentencia de 3 de Diciembre de 1905, proferida por el Juez 1.° del Circuito de Oriente, se

absolvió á los demandados de los cargos de la demanda.

Agudelo apeló de ese fallo, y otorgado el recurso, el negocio subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Este decidió así:

"1.° Decláranse no probadas las excepciones perentorias de nulidad y de prescripción ordinaria, opuestas por la parte demandada. 2.° Declárase excluido de los inventarios de los bienes de la sucesión de José María y Manuela Cuéllar, por no pertenecer á dicha sucesión, sino á Julián Agudelo, el terreno ubicado en la estancia de *Laderas y Torres*, jurisdicción del Municipio de Fómeque y alinderado así: por el pie, con terreno que era del Sr. Tomás Pardo y tierras de Sinforoso Torres, separado por el camino que conduce de Guachavita á *La Huerta;* por el costado derecho, con parte del terreno inventariado, desde el camino citado, pasando por una platanera, hasta el alto, á dar á la medianía del terreno que era del Sr. Javier Pardo, hoy de Sinforoso Torres, de herederos del Sr. Manuel Pardo Rojas y de Julián Agudelo; por el último costado linda con terreno de Inocencio Agudelo, antes de los herederos de los Cuéllar, separados por una loma hasta llegar al camino citado; y 3.° No se hace condenación en costas."

En esta vez quien interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, fue el Dr. Benjamín Rey A., como apoderado de Eulogio Cuéllar, Mariano Torres y Martín Micán. Se le otorgó, y lo fundó ante la Corte en el escrito presentado el 19 de Noviembre de 1907.

Como el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y la sentencia es de aquéllas contra las cuales cabe ese remedio, por la calidad del juicio, por su cuantía y por la Legislación que lo rige, cumple á la Corte examinar uno por uno los motivos en que se funda el recurrente. Se procede á analizarlos.

I

Se afirma que el Tribunal sentenciador padeció error de derecho, y error de hecho que aparece de modo evidente en el proceso, al apreciar las citadas escrituras números 811, 206 y 305.

Dícese que la escritura pública número 811 se presentó en copia mutilada ó incompleta; por lo cual el demandado la tachó de modo expreso en su alegato de conclusión de la segunda instancia; y que esa copia debió desestimarse en cumplimiento de lo que preceptúa el Artículo 685 del Código Judicial.

La citada disposición estatuye que "si la escritura pública que se ha de presentar como prueba interesare á muchos, ó tuviere muchas partes, como los testamentos, las escrituras de partición y otras semejantes, no es preciso que se saque testimonio íntegro de ella: bastará que se saque de la parte que fuere necesaria para fundar la intención del interesado, á menos que la parte contraria la redarguya de falsa ó de nula, ó le ponga otro defecto que afecte á la escritura en general, en cuyo caso debe presentarse íntegra." El demandante usó del derecho que confiere ese Artículo, no presentando íntegramente la copia de un instrumento público que abarca la venta de varias fincas y de semovientes, y ciñéndose á exhibir la parte conexionada con el fundo del pleito. No hay duda de que si la parte contraria hubiese redargüido oportunamente, de falso ó de nulo, ese instrumento, que se acompañó con la demanda, Agudelo habría estado en el deber de presentarlo íntegro. En la contestación de la demanda los reos calificaron de írritos los contratos de compraventa en que se apoyaba para alegar dominio Agudelo; pero no tildaron de falsa ó de nula la referida escritura número 811. Durante los términos de prueba de primera y segunda instancia tampoco tacharon de falso ó de nulo ese instrumento, para que el demandante pudiese cumplir con el deber de presentarlo íntegro; y no han venido á graduarlo de tal sino al escribir de conclusión en segunda instancia, cuando los términos de prueba estaban cerrados y cuando Agudelo carecía en absoluto de campo para la presentación de la escritura íntegra. La letra y el espíritu del acotado Artículo 685 se hallan en el sentido de que las tachas de falsedad ó nulidad se opongan mientras quien se ha valido del instrumento incompleto, pueda presentarlo íntegro. No hubo error de derecho en el Tribunal cuando estimó como prueba la escritura número 811, redargüida extemporáneamente de falsa ó de nula. Ni siquiera podría considerarse como error de derecho en la apreciación de tal instrumento, el no haber aplicado los Artículos 720 y 721 del mismo Código, no invocados por el recurrente, porque ni éste ofreció jurar que no había tenido antes conocimiento de la falsedad, ni pidió término para establecerla. Los mencionados Artículos 685, de un lado, y 720 y 721, del otro, son armónicos. Si la parte contra quien se presenta una escritura pública la redarguye de falsa ó de nula, ó le pone otro defecto que la afecte en general, quien la haya aducido como prueba tiene la obligación de presentarla íntegra, si la tacha se hace cuando todavía cabe esa presentación; esto es, si la tacha ocurre antes de expirar el término ordinario de pruebas en segunda instancia. Quien tacha de falso un documento público ó privado tiene el deber de probar la falsedad, y para eso se le otorga término especial. La obligación del que presentó el documento incompleto, se reduce á presentarlo íntegro, si hay espacio para ello. La obligación de quien tacha ese documento de falso, se halla en establecer la falsedad, y si no hace lo que se necesita para establecerla, y por eso no la establece, se tiene como no probada la tacha.

Respecto de las escrituras números 305 y 206, las objeciones que les pone el recurrente, sobre ser incierto lo adquirido por Tomás Pardo en la primera, y sobre no ser dueño sino de una acción del

terreno que se demarca en la segunda, se desvanecen si se tiene en cuenta: *a*) Que se halla bien especificado el terreno que Tomás Pardo adquirió por la escritura número 305; porque es claro que obtuvo el inmueble que compró en primer término á María Sinforosa, Dominga, Manuela, Francisca y Juan Pablo Cuéllar, perfectamente demarcado allí, más el pedazo que le tocó, tomando en cuenta las porciones que se le vendieron por algunos comuneros en la partición del terreno que tenía en comunidad con las mencionadas cuatro personas, de que se trata en segundo término. Si de este último terreno se quitan los lotes de los que no le vendieron total ó parcialmente á Pardo, lotes que se hallan deslindados con toda claridad, á éste le toca todo el resto. El primer terreno y las porciones del segundo que se le adjudicaron á Pardo constituyen claramente el inmueble ó los inmuebles que éste adquirió por la citada escritura número 305. *b*) Que aun dando de barato que el terreno que vendió Tomás Pardo por la escritura número 811, no fuese en parte el mismo que éste adquirió por la escritura número 305, contra lo que en el primero de esos instrumentos se declara, siempre será cierto que es el mismo de que trata la escritura número 206. *c*) Que en este caso aparecería que parte de lo vendido por Tomás Pardo á Alcides y Rubén Romero P., por la citada escritura número 811, era la acción común comprada por éste á Narciso Cuéllar, en la escritura pública número 206, y el resto, venta de cosa ajena. *d*) Que conforme al Artículo 1871 del Código Civil, "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo." *e*) Que los demandados no han establecido que sean dueños, ni total ni parcialmente, de la cosa vendida, ni, por lo mismo, que se perjudiquen con la venta de esos derechos.

No se ve, por lo mismo, que el Tribunal de segunda instancia cometiera error de derecho, ni de hecho que aparezca de modo evidente en los autos, al apreciar las escrituras públicas números 811, 305 y 206, de que se ha hablado atrás.

II

El mismo señor apoderado acusa la sentencia de que alzó, como violatoria de los siguientes Artículos del Código Civil: 740, 946, 1757, 1891 y 779, y de los Artículos 542, 543 y 685 del Código Judicial.

A esto observa la Corte:

1.° Que los Artículos citados del Código Judicial no son disposiciones sustantivas sino adjetivas; aunque este Cuerpo considera importantísimos el 542 y el 543.

2.° Que el Tribunal sentenciador no violó el Artículo 740 del Código Civil, porque todas las escrituras públicas que presentó Agudelo para acreditar su dominio se hallan debidamente registradas, y con su registro se efectúa la entrega á que se refiere dicho Artículo. Así vienen á confirmarlo los Artículos 756, 1880 y 2637 del mismo Código. Fuéra de esto, las escrituras números 206 y 967 expresan que á Tomás Pardo le entregó Narciso Cuéllar el derecho vendido, y que Agudelo recibió de Alcides y Rubén Romero Pardo la finca que éstos le vendieron.

3.° Que la sentencia de segunda instancia no viola el Artículo 946 del Código Civil, que define la *acción reivindicatoria*. Aunque el demandante invocó, entre otras disposiciones, el Título XII del Libro 2.° del Código Civil, la acción incoada no fue la reivindicatoria. Agudelo pidió dos cosas: 1.ª Que se excluyese del inventario mortuorial de José María y Manuela Cuéllar determinado terreno, indebidamente puesto allí; y 2.ª Que se declarase como causa de tal exclusión que la propiedad exclusiva de esos terrenos le correspondía á él. Ninguna de estas dos cosas es *acción reivindicatoria*. La exclusión indicada, obviamente no lo es; y la declaración de propiedad en favor de Agudelo es una *acción petitoria*, como puede verse en Escriche, al definir esta frase. En la *acción reivindicatoria*, el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa á que se refiere el litigio, pide que se le restituya; y en la *acción petitoria* pide que se le declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es restitución de una cosa, y en la acción petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo de común estas dos acciones; pero son en el fondo diferentes.

4.° Que el Artículo 1757 del Código Civil nada tiene que ver con este asunto. Julián Agudelo, como demandante, tenía que probar que era dueño del terreno litigado, y lo probó con sus títulos de propiedad y con la inspección en que se identificó parte del terreno incluido en los inventarios mortuoriales de José María y Manuela Cuéllar, con lo vendido por Narciso Cuéllar á Tomás Pardo R., por éste á Alcides y Rubén Romero Pardo, y por éstos á Julián Agudelo.

5.° Que el recurrente no explica con claridad en qué concepto ha podido violar la sentencia acusada el Artículo 1891 del Código Civil, ni la Corte halla conexión alguna entre esa disposición y los cargos que se le hacen á tal fallo.

6.° Que el Artículo 779 del Código Civil no se opone á que la venta de cosa ajena valga, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo. Aquel Artículo trata de una división, que no se sabe se haya efectuado, y por lo mismo es inaplicable al presente caso.

No ha habido, pues, ninguna de las violaciones de ley sustantiva alegadas por la parte recurrente.

III

Se acusa, en último término, la sentencia de segunda instancia, por error (no se dice si de derecho ó de hecho) en la apreciación de la prueba aduci-

da por los demandados para establecer que habían adquirido el terreno de la demanda por prescripción extraordinaria. No es exacto el que haya prueba perfecta de que los demandados y sus causantes hayan poseído ese terreno por treinta años, que fue lo que el Tribunal sentenciador dijo en el particular. Ese Cuerpo, expresando concisamente sus aseveraciones, manifestó que los demandados no habían logrado establecer el fundamento de su excepción prescriptiva ordinaria; porque contra títulos inscritos, como eran los de Agudelo, no habían opuesto título alguno de esa clase. Esta es la contundente doctrina del Artículo 2526 del Código Civil. Además, dijo el Tribunal que con las declaraciones presentadas por los reos no se había acreditado posesión del terreno, por treinta años, para la prescripción extraordinaria, puesto que los testigos hablan de "poco más ó menos," lo que torna indeterminadas, en cuanto al tiempo, sus afirmaciones. Efectivamente: Eliseo Martínez habla de veinticinco años, *más ó menos*. Nicasio León sólo habla de diez y seis años. Estas dos declaraciones no sirven de nada á los demandados. Gregorio Rodríguez afirma que hace *por lo menos veinte años* que conoce el terreno, y que Manuela Cuéllar lo poseyó junto con su marido José María Cuéllar, usufructuándolo y cultivando en él sementeras, *por más de cuarenta años*. Esta declaración, por ser única, no constituye plena prueba. Fuéra de esto, no casan completamente la afirmación de que hace por lo menos *veinte años* que conoce el terreno, y la aseveración de que hace *más de cuarenta años* que ha visto usufructuar y cultivar ese terreno por José María y Manuela Cuéllar. Rufino Castro sólo habla de *unos veinte años*. Esta declaración tampoco favorece á los demandados. Bernardo Rey habla de treinta años, *más ó menos*. Esta declaración no sirve á los mismos, porque no es terminante en lo relativo á la posesión de treinta años, que es circunstancia esencial para la prescripción extraordinaria.

No se justifica, por lo mismo, la mala apreciación de prueba alegada en esta parte por el recurrente.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se declara que no es el caso de infirmar la sentencia definitiva de segunda instancia.

Se condena á los señores Eulogio Cuéllar, Mariano Torres y Martín Micán en las costas de este recurso.

Notificada que sea esta sentencia y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal de donde ha procedido.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — JESUS M. ARTEAGA. — CONSTANTINO BARCO. — ALEJANDRO GARCIA. — TANCREDO NANNETTI. — ALBERTO SUAREZ MURILLO. — LUIS EDUARDO VILLEGAS. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: A petición del doctor Horacio Hernández, apoderado especial del Departamento de Neiva, hoy Huila, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por auto de diez y siete de Febrero último (folios 41 á 43), libró mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, contra Francisco Laserna, José María Sierra S. y Pedro Jaramillo J., á favor de aquel Departamento, por la cantidad de diez y siete mil doscientos cincuenta y tres pesos y seis centavos en oro ($ 17,253-06); por los intereses, á la rata estipulada, desde el veinte de Enero del año en curso en adelante, hasta que se verifique el pago, y por las costas del juicio.

Notificado tal mandamiento de pago á los ejecutados, éstos interpusieron recurso de apelación, que se les concedió para ante la Corte, en el efecto devolutivo; y sustanciado con arreglo á la ley, es llegado el caso de decidirlo, para lo cual se considera:

Que el crédito procede del contrato que por escritura pública número 1338, de veintisiete de Agosto de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá (folios 6 á 11), celebraron el Gobierno de la Nación y el Banco Central, por una parte, y Francisco Laserna, por otra, dándole aquéllos á éste en arrendamiento, por el término de un año contable del primero de Enero al treinta y uno de Diciembre del mismo año de mil novecientos nueve, entre otras, la Renta de Licores Nacionales del Departamento del Huila, por la cual se comprometió Laserna á pagar mancomunada y solidariamente con José María Sierra S., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía, Pantaleón Escobar, Francisco Gutiérrez, Alfonso Arango y Pedro Uribe Ruiz, quienes firmaron también la obligación, el precio de seis mil quinientos un pesos en oro ($ 6,501), mensualmente, por mensualidades anticipadas, en la ciudad de Bogotá, en la Oficina de la Administración General de las Rentas Reorganizadas, debiendo pagar además el interés de dos por ciento (2 %) mensual sobre las sumas demoradas, sin perjuicio de que la Junta Directiva del Banco Central, ó el Gerente de aquellas Rentas, pudiera declarar terminado el contrato de arrendamiento cuando la demora pasara de un mes, al tenor de lo estipulado en el respectivo pliego de cargos y de lo dispuesto en el Decreto nacional número 39, de 1905, y sin perjuicio también de la acción ejecutiva para el pago de las sumas demoradas, de los perjuicios ocasionados al Fisco y del valor de la quiebra, en caso de que la hubiera;

Que el Departamento del Huila no figuró como parte, ni siquiera como directamente interesado, en aquel contrato; porque aunque la Renta de Licores arrendada se producía en él, era entonces nacional;

Que el Departamento del Huila no ha pretendido ni pretende ser acreedor del arrendatario Laserna y de sus fiadores ó codeudores solidarios, sino por ministerio de lo que dispuso la Ley número VIII, de 7 de Abril de 1909, en sus artículos 1.°, 6.° y 15, que en lo conducente y aplicable al caso, dicen:

"Artículo 1.° Serán en lo sucesivo Rentas departamentales.... las de Licores Nacionales.....

"Artículo 6.° Los Departamentos quedan subrogados á la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que están vigentes en relación con dichas Rentas.

"Artículo 15. El Gobierno Nacional arreglará las cuestiones que se susciten con motivo de la presente ley, por causa de los contratos de administración celebrados en relación con las Rentas de que ella trata, y queda autorizado para efectuar la transacción en el sentido indicado";

Que tratándose en el presente juicio de una controversia suscitada sobre cumplimiento de un contrato celebrado con particulares por el Poder Ejecutivo Nacional, y en el cual no se estableció ninguna prohibición determinada en el particular, el conocimiento del asunto compete privativamente y en una sola instancia, á la Corte Suprema de Justicia, conforme al ordinal 8.° del artículo 40 del Código Judicial, y al artículo 5.° de la Ley 169 de 1896;

Que aunque el ordinal 4.° del artículo 43 del Código Judicial, de acuerdo con el ordinal 4.° del artículo 73 del mismo Código, atribuye á la Corte Suprema de Justicia el conocimiento, en segunda instancia, por consulta ó por cualquier recurso admisible, de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, el ordinal 2.° del mismo artículo 43 del Código Judicial exceptúa expresamente, de acuerdo con el ordinal 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, los asuntos contenciosos de que trata el ordinal 8.° del artículo 40 ya citado, todos los cuales deja al conocimiento privativo de la Corte, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.° de la misma Ley 169;

Que por tanto la ley ha querido y quiere que de toda controversia que se suscite—no importa entre quiénes—sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los particulares, ó con los extinguidos Estados, ó con los Departamentos de la República, conozca privativamente y en una sola instancia la Corte Suprema de Justicia, sin duda porque tales contratos, por el solo hecho de haberlos celebrado el Poder Ejecutivo Nacional, comprometen desde luégo los intereses de la Nación, y ésta no quiere someterlos á otra jurisdicción que á la de la misma Corte; y

Que, por consiguiente, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, al dictar el mandamiento de pago de que aquí se trata, ha avocado el conocimiento de un asunto para el cual no tiene facultad ó competencia, con arreglo á la ley.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto apelado, de fecha diez y siete de Febrero último, y no se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta resolución, y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cinco de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: Está bajo la jurisdicción de la Corte el recurso de casación que introdujeron los apoderados de Indalecio Gómez contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de fecha 23 de Agosto de 1907, dictada en el juicio seguido contra Gómez por la Casa de comercio de M. Restrepo y Compañía, sobre el pago del precio de dos letras de cambio é intereses correspondientes. Se ha presentado á esta corporación escrito por los apoderados de Gómez, quienes tienen poder suficiente, sobre desistimiento del recurso interpuesto. Firma también el mismo escrito el representante de la Casa de Restrepo, quien desiste de la acción ordinaria que estableció contra Gómez.

La Corte no halla inconveniente legal para admitir la desistencia del recurso, porque la ley consagra el principio de que se puede desistir de los recursos, sin duda ante el Tribunal que esté conociendo del de que se trate. Cosa análoga no puede hacerse respecto de la acción ordinaria que estableció la Casa de comercio indicada, porque la Corte carece de jurisdicción para admitir esa desistencia.

La razón que sirve de fundamento á este concepto es la siguiente: una cosa es el juicio que se establece y sigue por virtud de una acción, y otra, del todo diferente, el recurso de casación á que haya lugar contra la sentencia que se dicte por razón del juicio promovido.

El juicio tiene su tramitación especial, que se desarrolla en las dos únicas instancias que fija la ley, y que termina, cual lo considera ésta, con la sentencia definitiva de la segunda instancia. Por esta razón no cabe de modo alguno en el presente caso la desistencia de la acción ni la del juicio: de lo ya consumado no puede desistirse.

De otro lado, el recurso de casación es una especie de demanda que tiene carácter especial, dirigido á ciertos fines y reglado, como era preciso, por medio de leyes especiales, en consonancia con su objeto. Como esto es incontrovertible, es claro que tal recurso constituye derecho de excepción, respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios; por tanto, no existen entre el recurso de

casación y lo que la ley llama *juicio*, otros vínculos jurídicos sino los que de modo expreso y especial se han establecido. Sobre el particular rige este aforismo, que la ciencia jurídica ha consagrado: *Receptiones sunt strictissimæ interpretationis.*

Es exacto que todo recurso de casación tiene por base un juicio, de modo que sin ésto no habría recurso; pero esta dependencia, esta relación de causalidad no permite establecer similitud entre lo uno y lo otro; así como no puede afirmarse en ningún caso que la causa sea lo mismo que el efecto, ó el efecto lo mismo que la causa, de igual manera tampoco puede decirse que el juicio sea el recurso, ni el recurso el juicio; y por cuanto lo uno y lo otro son cosas de naturaleza distinta, las disposiciones que rigen los juicios no son aplicables al recurso, ni viceversa. No hay, pues, porqué entrar á averiguar al presente qué es lo que constituye eso que las disposiciones comunes llaman lo *principal del juicio*, por cuanto el juicio mismo no se halla bajo la jurisdicción de la Corte. Tampoco hay porqué considerar si la sentencia del Tribunal está ó nó ejecutoriada, porque ello es extraño para la Corte.

El que esta corporación deba dictar sentencia sustitutiva de la del Tribunal cuando ella es infirmada, no es circunstancia que influya en lo mínimo para que la Corte hubiera de tener jurisdicción para admitir la desistencia. Si la Corte dicta tal sentencia es porque disposición especial, excepcional, lo prescribe. Mientras no haya ley que dé jurisdicción á la Corte para conocer sobre la desistencia de una acción que no le ha sido sometida, y que se ha ejercitado en las dos instancias que constituyen lo que se llama juicio, no puede este Tribunal, sin arrogarse atribución, admitir en el caso presente la desistencia de la acción promovida por la Casa de comercio de M. Restrepo y Compañía.

A mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite la desistencia del recurso de casación que interpusieron los apoderados del demandado Indalecio Gómez, y no la admite en cuanto á la acción que la susodicha casa ha ejercitado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI Y SUÁREZ MURILLO

Con el respeto que nos merece el criterio jurídico de los señores Magistrados que forman la mayoría de la Corte en el presente negocio, hacemos constar nuestro voto adverso al fallo anterior en la parte relativa á la no admisión del desistimiento que la Casa de comercio de M. Restrepo y Compañía hace de la acción ejercitada contra Indalecio Gómez, sobre el pago del precio de dos letras de cambio y los intereses correspondientes, mediante los trámites de un juicio ordinario.

Basamos nuestra disensión en las razones siguientes:

El juicio civil tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan entre los derechos que la ley sustantiva confiere, y termina con la sentencia definitiva, que es la que decide lo principal del pleito (artículo 824 del Código Civil); de modo que mientras la sentencia no se haya ejecutoriado no puede decirse que está definido el debate judicial.

Pueden terminar también los juicios por desistimiento de la acción, ó sea por abdicación ó abandono de ella.

Ahora bien: á virtud del recurso de casación la Corte tiene facultad para revisar las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, y dictar, si llega el caso de infirmación, la que debe sustituirla; de manera que conoce en el fondo de la controversia, entiende en lo principal del asunto.

Si tales facultades confiere la ley á la Corte de Casación, si su jurisdicción alcanza á los elementos esenciales del litigio, no se ve porqué pueda estar privada de la atribución de declararlo terminado cuando la parte que persigue una decisión judicial renuncia su derecho. Tanto más cuanto que tratándose de un recurso que no puede efectuarse sino mediante la existencia de una controversia judicial, en virtud del ejercicio de una acción, si la Corte conoce del expresado recurso es sobre la base de que el litigio se halla pendiente.

Aunque es verdad que el recurso de casación es remedio extraordinario que no constituye una tercera instancia, es también cierto que mientras está pendiente, la sentencia recurrida no causa ejecutoria, no produce efectos, y la controversia, por lo mismo, no puede estimarse fallada, por lo que es tiempo hábil para la dejación del pleito por los litigantes, á quienes la ley faculta al respecto.

La Corte, que puede infirmar la sentencia recurrida y dictar la que haya lugar, según lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, conoce de lo principal del asunto y tiene jurisdicción, al tenor de lo que establece el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, para decretar el desistimiento del juicio. El hecho de que no haya en muchos casos motivo legal para infirmar la sentencia recurrida, no implica carencia de facultad en la Corte para examinarla, pues precisamente después del estudio del fallo, y de hecha la declaración de no ser ésta casable, es cuando queda en firme. En nuestro sentir debió admitirse y decretarse el desistimiento que de la acción ordinaria hace la Casa de comercio de M. Restrepo y Compañía.

Bogotá, Septiembre cinco de mil novecientos diez.

TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—ÁNGARITA—NAVARRO Y EUSE—BARCO. GARCÍA—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y nueve de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Suárez Murillo).

Vistos: El domingo 23 de Febrero de 1908 se dirigía Leoncio Penagos de la población de Venadillo á su casa de habitación, sita en la fracción de *La Planada*, y al atravesar el punto llamado *El Mosqueral*, lugar agreste y retirado de toda habitación, entre las siete y siete media de la noche, recibió una herida causada por arma de fuego, mediante un disparo que se le hizo desde un bosquecillo que quedaba á la vera del camino. Al sentirse herido el citado Penagos, lanzó una esclamación por la que invocaba á la Virgen de Chiquinquirá, diciendo al propio tiempo "que lo habían matado." Esta expresión de angustia fue oída por alguna persona que precedía á Penagos á poca distancia del lugar donde se ejecutó el hecho, que alcanzó á oír la detonación y á columbrar el fogonazo producido por el disparo. Habiendo llegado Penagos á caballo y solo al sitio donde se encontraba el testigo, se cercioró éste de que aquél realmente estaba herido cerca de la cintura, y lo acompañó hasta su casa de campo, que estaba á no muy larga distancia. Al llegar allí salieron á recibirlos la esposa y los hijos de Penagos, y éste, al desmontarse, dijo á su esposa que "por ella lo habían matado."

La herida que con arma de fuego se causó al citado Penagos le produjo la muerte el día 25 de Febrero de 1908, á las nueve y media de la noche, la que acaeció en la población de Venadillo, adonde fue conducido aquél el lunes siguiente al acontecimiento.

El herido Penagos manifestó antes de morir que no había conocido á la persona que le había hecho el disparo, pues sólo había visto el bulto; pero que suponía que quien lo había atacado había sido Abel Garay, el que estaba enfadado con él. Así lo declaró ante el Alcalde de Venadillo en 24 de Febrero del año citado.

Reconocido Penagos el día 24 citado por los peritos Anselmo Cantero y Vicente Rodríguez, éstos expresaron: "Que le habían hallado una herida causada con proyectil de arma de fuego, que á su juicio es de revólver, situada como á diez centímetros arriba de la cresta ilíaca del cuadril derecho..... inclinada al estómago; que le midieron de profundidad ocho centímetros y tres milímetros y de radio ó latitud centímetro y medio. La sonda no pudo penetrar hasta donde se halla el proyectil; que es posible que no haya dañado más que un intestino; que en su concepto la herida es grave por no haber salido el proyectil, pero que si se logra su extracción y observando el paciente buen método curativo, puede salvarse."

El profesor de medicina doctor Francisco Pulido, que fue llamado expresamente de Ambalema para recetar á Penagos, y que lo examinó detenidamente el día 25 de Febrero á las seis de la tarde, dice: "Se le halló una herida causada evidentemente con arma de fuego, sobre el medio de la fosa ilíaca del lado derecho, de abajo hacia arriba, un poco oblicua, de derecha á izquierda, la cual interesó la piel, el tejido celular, el peritoneo, y más profundamente debió perforar el hígado y la base del pulmón derecho. Como consecuencia de esta herida se produjo una peritonitis aguda y una congestión de las vísceras lesionadas ya dichas (hígado y pulmón), la cual produjo la muerte al citado Penagos cuatro horas, poco más ó menos, después de este reconocimiento."

Recaídas las sospechas desde los primeros momentos sobre Abel Garay y Basilia Urueña, esposa de Penagos, fueron éstos reducidos á prisión, y se procedió, primero por el Alcalde de Venadillo y luégo por el Juez Municipal de esa población, á practicar activamente las diligencias tendientes á la comprobación de los hechos y al descubrimiento de los culpables de tan horrible crimen. El segundo de los funcionarios nombrados desplegó grande actividad, y es laudable el celo que puso en juego en desempeño de su cargo con el fin de servir los intereses de la justicia; pero es de lamentarse que descuidara la práctica de la autopsia del cadáver de Penagos y otras diligencias, las que habrían dado mucha luz en este asunto y contribuido, sin dejar duda, al descubrimiento del responsable del delito de homicidio.

Seguida la investigación, se dictó por el Juez Superior del Distrito Judicial de Ibagué la providencia de 16 de Marzo de 1909 (folios 176 á 182), por la cual se llama á juicio á Abel Garay y á Basilia Urueña por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Leoncio Penagos en el punto de *Planadas*, Municipio de Venadillo, el día 23 de Febrero de 1908.

Adelantada la causa y surtida la audiencia pública, se pronunció por el mismo Juzgado Superior la sentencia de 19 de Julio de 1909, por la cual se condenó á Abel Garay á la pena capital y á las accesorias en caso de conmutación, y se absolvió de todo cargo á Basilia Urueña.

De este fallo apelaron en tiempo oportuno tanto el procesado como su defensor, y sustanciada la segunda instancia, se le puso fin á ella mediante la sentencia de 4 de Marzo de 1910, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la que fue confirmatoria de la de primera instancia.

Contra este fallo interpuso el reo recurso de casación, fundado en la segunda de las causales que señala el artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

La alzada le fue concedida debidamente, y reci-

bidos los autos en esta Superioridad, se le dió al asunto la tramitación que la ley señala y se halla en estado de decidir lo que haya lugar en orden al recurso interpuesto.

Tres son las causales que en materia criminal señala el artículo 154 de la Ley 40 de 1907 para interponer el recurso de casación:

1.ª Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley;

2.ª Ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario á la evidencia de los hechos; y

3.ª Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Se examinarán separadamente cada una de estas causales:

En lo que se refiere á la violación de la ley sustantiva penal, aparece de autos (folios 209 y 210 del expediente) que el Juez Superior del Distrito Judicial de Ibagué sometió al Jurado, constituido con las formalidades legales, respecto del enjuiciado Abel Garay, las cuestiones siguientes, que fueron resueltas por aquél afirmativamente:

Primera cuestión: "¿El acusado Abel Garay es responsable del hecho de haber dado muerte á Leoncio Penagos en el punto de *Planadas*, jurisdicción del Municipio de Venadillo, á pocas cuadras de distancia de la casa de éste, como á las siete y media de la noche del día 23 de Febrero de 1908, causándole una herida producida por el disparo de una arma de fuego, hecho por el acusado á la víctima con voluntad y deliberación previa?"

Segunda cuestión: "¿El acusado Abel Garay ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas: con alevosía, espiando á la víctima desde un bosque á la vera del camino, al favor de las sombras de la noche, disparándole el arma á traición y sobreseguro, cuando Penagos seguía para su casa completamente desprevenido del ataque é indefenso?"

Dada la respuesta afirmativa del Jurado á las cuestiones propuestas, cuyo veredicto forma plena prueba para la Corte, sobre los hechos ejecutados, según el inciso 3.° del artículo 154 citado, se deduce claramente que el delito cometido por Abel Garay y que los Jueces de hecho hallaron comprobado, no fué otro que el de asesinato, puesto que el homicidio de que fué víctima Leoncio Penagos reunía, según el citado veredicto, á la deliberación previa, algunas de las circunstancias que caracterizan el asesinato, según el artículo 586 del Código Penal, y que se hallan especificadas en la segunda cuestión que el Juez de la causa sometió á la consideración del Jurado. Considerado, pues, el hecho imputado á Abel Garay como un asesinato, calificado en grado máximo de gravedad, debía aplicársele la pena que señala el artículo 598 en relación con el 597 del Código Penal. No existe, por tanto, violación de ley sustantiva en materia penal por parte del fallo objeto del recurso de casación.

En cuanto á la segunda causal, se observa que si bien es verdad que el proceso no arroja una prueba directa de la culpabilidad de Garay en el homicidio perpetrado en la persona de Leoncio Penagos, ella resulta de una serie de indicios vehementes, perfectamente relacionados entre sí y comprobados los hechos de donde ellos nacen, á saber:

Que Abel Garay, individuo que habitaba la casa de Leoncio Penagos hacia algún tiempo, y que tenía compañía con él en plantaciones de café y algunas sementeras, estaba en relaciones ilícitas con Basilia Urueña, esposa de Penagos; que estas relaciones, sospechadas por el marido, habían producido desavenencias entre los esposos y desacuerdos entre aquél y Garay; que á causa de alguna queja que la Urueña dio á Garay sobre malos tratamientos de su consorte, por causa de las referidas sospechas, éste lanzó una expresión que en cierto modo envolvía una amenaza para Penagos; que el día 22 de Febrero de 1908 estuvo Abel Garay en compañía de Gregorio Beltrán, y con pretexto de una cacería, recorriendo los alrededores del sitio donde al día siguiente fue herido Penagos; que el 23 de Febrero del año citado permaneció gran parte de él Abel Garay en casa de Penagos, ocupándose en hacer tiros al blanco con su escopeta, para precisar la manera de cargarla; que después de hecho esto por repetidas veces, manifestó que esa tarde se iba á acechar una pieza de caza (un borugo) en su estancia que estaba cercana á la casa donde habitaba Penagos con su familia, y que al efecto, como á las cuatro de la tarde de ese día tomó su escopeta y se retiró; que herido Penagos ese mismo día como á las siete de la noche, Abel Garay permaneció ausente de la casa de éste desde la hora del domingo en que se retiró armado con su escopeta, hasta el lunes al medio día, en que se presentó sin arma alguna; que la escopeta de Garay fue hallada dos días después, armada, en el sitio en que dijo Garay iba á hacer puesto á los animales que pretendía cazar, y también fue hallado un saquito de proyectiles que pertenecían al mismo, observándose que la escopeta tenía señales de haber sido descargada poco tiempo antes. Además, la noche en que fue herido Penagos la esposa de éste envió á varias personas á averiguar dónde estaba Abel Garay, quienes habiéndolo buscado en el sitio ó en el lugar que él había señalado antes, y llamádolo en voz alta, no lo encontraron por ninguna parte, á pesar de sus activas diligencias, y no obstante haber manifestado el mismo Garay el lunes siguiente que había permanecido en la estancia de *Guadualito*, desyerbando sus matas.

Si á todo esto se agregan la inculpación que desde el primer momento hizo Penagos á Garay,

de ser el autor de la herida causada, el hecho de haber Basilia Urueña enviado á decir á Garay que huyera porque lo iban á prender, la increpación que más tarde y en presencia del Juez Superior de Ibagué, con franca rudeza, le hizo aquélla á éste de ser el responsable de la muerte de su marido, y la confesión categórica que Garay hizo de sus relaciones ilícitas con Basilia Urueña, de las cuales dijo habían nacido dos hijos, hay que concluir que siendo Garay la persona á quien más aprovechaba la muerte de Penagos, puesto que podía entrar en posesión de la mujer objeto de su pasión amorosa, y aun tomar la administración de los bienes del occiso, debía de ser él, dados los antecedentes, el responsable de la muerte del citado Penagos. Además, hay comprobación completa en los autos de que Leoncio Penagos era hombre honrado, trabajador, muy estimado de todos sus convecinos, y de que no tenía enemigos de ninguna clase; y no existe indicio, ni el más leve, que hiciera sospechar á la justicia que el delito á que se refiere este juicio fuera cometido por otra persona distinta de Garay. De modo, pues, que no puede decirse que el veredicto del Jurado sea contrario á la evidencia de los hechos.

Respecto á la tercera causal de casación, observa la Corte que no se incurrió en ninguno de los motivos de nulidad de que tratan los numerales 1.°, 3.°, 4.°, 5.° y 6.° del artículo 264 de la Ley 67 de 1887, porque el Juez que conoció en el asunto era el competente de acuerdo con la ley; porque el auto de enjuiciamiento fue notificado á los reos personalmente, y lo fueron igualmente á las partes los autos sobre apertura á prueba de la causa y sobre señalamiento de día para la celebración del juicio, y por cuanto el juicio se celebró el día señalado, con asistencia de todas las partes.

Con relación á la causal de nulidad señalada en el ordinal 7.° del artículo citado, y la que indica el señor defensor, doctor Francisco de P. Manotas S., como motivo de casación, es de notarse que en el auto de enjuiciamiento no se incurrió en equivocación relativa á la denominación genérica del delito; porque en el proceso hay plena prueba de la existencia del cuerpo del delito de homicidio, una vez que dos testigos declaran que oyeron la detonación de una arma de fuego é inmediatamente vieron herido á Leoncio Penagos (véanse declaraciones de Ricardo Urueña y Antonino Aranzales); que los peritos reconocedores de éste exponen que la herida que sufrió Penagos era grave, y que el médico doctor Francisco Pulido agrega que aquél falleció á consecuencia de la herida, dos días después de habérsele causado.

Por estas razones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar la sentencia contra la cual se ha interpuesto el recurso de casación, y conceptúa favorablemente respecto á la conmutación de la pena capital impuesta por dicho fallo al reo Abel Garay.

Notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente con atento oficio al señor Presidente de la República.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesús M. Arteaga—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO NAVARRO Y EUSE

Firmo la sentencia que precede, salvando mi voto en cuanto al dictamen favorable á la conmutación de la pena capital impuesta al reo; pues juzgo que no hay motivo para que la Corte vote la conmutación y obligue al Gobierno á hacerla, de conformidad con el parágrafo del artículo 1.° de la Ley 38 de 1905.

Aunque la ley no expresa en qué casos debe la Corte votar la conmutación de la pena de muerte, entiendo que sólo puede votarla cuando el reo haya sido movido á cometer el crimen que se le imputa por alguna pasión muy fuerte, ó por algún ultraje ú ofensa atroz, que revelen que no ha procedido con crueldad y perversidad incorregibles; pues de lo contrario, existiendo como existe la pena de muerte en nuestra legislación para castigar delitos atroces que llegan al máximo de gravedad, y debiendo tener la Corte como plena prueba de los hechos el veredicto del Jurado, en casos como el de que se trata me parece que la Corte debería abstenerse de emitir el expresado dictamen y dejar al Gobierno en libertad para conmutar ó nó la pena, según su propio criterio.

De no ser así, la Corte, para ser consecuente, se verá obligada á votar la conmutación de la pena de muerte en todos los casos que ocurran.

Si en el crimen contemplado en la sentencia se hubieran invertido los papeles, siendo el asesinado Abel Garay, y Leoncio Penagos el asesino, habría motivos poderosos para que la Corte votara la conmutación de la pena de muerte impuesta á Penagos; porque éste habría obrado, en la ejecución del crimen, movido por una ofensa atroz, mientras que Garay no tenía sino motivos de gratitud y reconocimiento para con Penagos, de cuya hospitalidad, amistad y confianza abusó perversa, inicuamente.

Esta suposición explica mejor mi pensamiento, acerca de la norma que la Corte Suprema de Justicia debe seguir para votar la conmutación de la pena de muerte.

Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil novecientos diez.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE — Arteaga. Barco—García—Nannetti — Suárez Murillo. Villegas.—El Secretario, *Parra R.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 2 de Noviembre de 1910 | Nros. 950 y 951

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Cásase la sentencia del Tribunal del Atlántico en el juicio seguido por Felicitas Julio contra Manuel María Grao. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 97

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en la parte motiva de la sentencia anterior..... 109

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Díaz D. y su esposa contra José María Montaño y Diego Camargo. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ruiz)..... 106

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Corsi contra Tomás Pedrosa, sobre entrega de un documento y pago de una suma de dinero. (Magistrado ponente, doctor Barco) 108

Autos.

Admítese un recurso de hecho, y en consecuencia se concede el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Pascual y Ezequiel Campo M. contra el heredero de Manuel S. Montaño. (Magistrado ponente, doctor Barco) 111

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos.

Declárase que es el caso de radicar en otro Juzgado el sumario que se sigue en Neiva contra Joaquín Durán T. (Magistrado ponente, doctor García)... 112

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Sabanalarga, Felicitas Julio demandó el seis de Julio de mil novecientos cuatro á Manuel María Grao, para que con audiencia de éste, aquella autoridad hiciera las declaraciones siguientes:

1.° Que Grao está obligado á otorgarle á la demandante escritura de venta de una casa de palma, madera y barro, sita en el Corregimiento de Repelón, que aquélla le compró el día cinco de Octubre de mil novecientos dos, por la cantidad de mil pesos ($ 1,000) en moneda legal, precio estipulado que recibió á su entera satisfacción el vendedor;

2.° Que Manuel María Grao está obligado, si no otorga la escritura, ó si retarda más su otorgamiento, á restituirle el precio de mil pesos que la compradora le pagó el cinco de Octubre de mil novecientos dos, con los intereses corrientes en la plaza desde dicho día, y á pagarle las mejoras útiles hechas en la casa, estimadas en veinte mil pesos ($ 20,000), los perjuicios causados y los que le cause el no cumplimiento de la obligación;

En apoyo de esta acción citó los artículos 1857, inciso 2.°; 1880, 756, 1882, inciso 1.°; 1828, 1829, 751, 1546 y 1613 del Código Civil; el capítulo 4.°, Título 12, Libro 2.° del mismo Código, y el artículo 270 del Código Judicial, y formuló así los hechos:

"1.°) El 5 de Octubre de 1902 convinimos el señor Manuel María Grao y yo en darme él en venta la casa pajiza especificada en este escrito, y yo en pagarle por ella mil pesos, moneda legal y corriente;

"2.°) El 5 de Octubre de 1902 pagué á Manuel María Grao el precio estipulado de mil pesos, á entera satisfacción de él;

"3.°) El 1.° de Noviembre del mismo año de 1902 me hizo el señor Manuel María Grao la entrega de la casa objeto de la venta;

"4.°) Desde dicho día 1.° de Noviembre poseo la casa y la habito sin contradicción de persona alguna;

"5.°) He construido una cocina de palma y madera y una pared en la casa principal; he reforzado las paredes del cuarto de la casa y la del medio; he repuesto la obra de carpintería, y he echado las cercas del patio, que no las tenía;

"6.°) Todas esas son mejoras útiles que han aumentado el valor venal de la casa en veinte mil pesos;

"7.°) El señor Manuel María Grao retarda otorgarme la escritura pública de la venta de la casa á que está obligado para la perfección del contrato;

"8.°) Ese retardo es por culpa suya, pues siempre le he ofrecido, y le ofrezco ahora, hacer los gastos que cause el otorgamiento de la escritura."

Admitida la demanda y corrido el traslado legal, Grao la contestó negando todos los hechos y el derecho en que se funda, y concluyó pidiendo se condenara á la demandante en las costas del juicio. Siguió éste el curso de regla hasta ser desatado por la sentencia de primera instancia, en la cual el Juez resolvió lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, atento á lo alegado y probado por las partes, condena á Manuel María Grao, por estar obligado á ello, primero: á otorgarle

á Felícitas Julio, sin mas demora, la escritura pública de venta de la casa de palma, madera y barro arriba especificada, que le compró en Repelón el día cinco de Octubre de mil novecientos dos, por la cantidad de mil pesos moneda legal y corriente, precio estipulado que recibió á su entera satisfacción; y segundo: caso de no otorgarlo Manuel María Grao la escritura, ó si retarda más su otorgamiento, se le condena, asimismo, á restituirle á Felícitas Julio el precio de mil pesos que le pagó el cinco de Octubre de mil novecientos dos, con los intereses corrientes en esta plaza desde dicho día; á pagarle veinte mil pesos que importan las mejoras útiles que ha hecho en la casa, en que las ha justipreciado la señora Julio, y á las costas judiciales del presente juicio."

Ocurrió en apelación el demandado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, y esa Superioridad, después de la conveniente preparación del negocio, lo falló en providencia de doce de Septiembre de mil novecientos cinco, reformando la sentencia de primera instancia en los términos siguientes:

"Condénase á Manuel María Grao, vecino de Repelón, á restituirle á Felícitas Julio, con intereses legales, desde el cinco de Octubre de mil novecientos dos hasta el día en que lo verifique, la suma de mil pesos papel moneda, que recibió como precio de la casa descrita en la sentencia proferida por el Juez, entonces único del Circuito de Sabanalarga, y las mejoras probadas y justipreciadas legalmente en juicio ordinario distinto, salvo que dentro del plazo de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, otorgue escritura pública de venta de la casa á favor de Felícitas Julio. Sin costas en esta instancia."

A la solicitud de aclaración dirigida al Tribunal por el agraviado en la sentencia, recayó el auto que á continuacion se transcribe:

"Visto el pedimento anterior, se resuelve:

"La reforma hecha por esta Superioridad de la sentencia de primera instancia, no comprende la absolución de las costas de dicha sentencia, porque es notoria la injusticia con que ha sido sostenido este pleito (inciso 1.°, artículo 864 del Código Judicial) por el demandado Grao.

"No se ha hecho condenación al pago de perjuicios, porque Grao ha sido condenado á restituir la suma recibida como precio de la cosa, con sus frutos legales.

"La sentencia, como es claro, está fundada en el derecho que tiene Grao á retractarse del convenio celebrado por él sobre venta de la casa; de otro modo no se explica que se le condene á restituir el precio con intereses legales, debido esto á que el actor no pidió que lo fuera restituido, doblado, como pudo pedirlo á la Julio. Siendo así, el Tribunal no ha hecho sino invertir los términos del fallo de primera instancia, pues si reconoce al demandado derecho de retractarse, no habría podido, sino con inconsecuencia, condenarlo perentoriamente á otorgar escritura de venta á la Julio; pero como es potestativo de Grao otorgarla, quedará redimido del pago de las mejoras si perfecciona la venta. En estos términos el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, deja resueltos los puntos del memorial precedente."

El apoderado del reo interpuso recurso de casación en escrito presentado ante el Tribunal sentenciador, y después de un incidente relativo á la cuantía de la demanda, se otorgó el recurso y se remitieron los autos á esta Superioridad, donde se ha dado al negocio la tramitación que la ley prescribe.

El recurso es admisible por haber sido oportunamente interpuesto, con personería suficiente, contra sentencia definitiva fundada en leyes que actualmente rigen en la República, y proferida por un Tribunal Superior en juicio ordinario cuya cuantía, á la fecha de la demanda (1904), pasaba de diez mil pesos.

Sustenta el recurrente el pedimento de casación en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 4.° de la Ley 169 de 1896, por ser, dice, la sentencia violatoria de ley sustantiva, por mala apreciación de la prueba y por no estar aquélla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Apunta como violados en la sentencia los artículos 1740, 1741 y 1857, inciso 1.°, del Código Civil, y razona así:

"Es, pues, solemne el contrato de compraventa de bienes inmuebles, porque para su existencia se requiere el otorgamiento de escritura pública, sin el cual requisito el contrato no existe por nulidad absoluta que no le permite ninguna validez.

"Viola, pues, esas disposiciones sustantivas la sentencia que considera existente ó de algún valor un contrato de compraventa de finca raíz sin que se haya otorgado la escritura pública, que es formalidad esencial, como se ha visto.

"Como la sentencia proferida por el Tribunal del Atlántico declara existente el contrato de compraventa entre Manuel María Grao y Felícitas Julio al reconocer el derecho del vendedor á retractarse, porque nadie se retracta sino de una *compraventa* celebrada; y como *precio* es el dinero que el *comprador* da al *vendedor* por la cosa vendida (artículo 1849 del Código Civil), es claro que al ordenar el Tribunal la restitución del precio, se reconoce implícitamente que ha existido compraventa, sin que se haya otorgado escritura pública, con relación á la cosa á que este juicio se refiere."

Sostiene, además, que el Tribunal incide en error de derecho en cuanto ha admitido como prueba del contrato de compraventa de una casa, que celebraron Felícitas Julio y Manuel María Grao, la confesión judicial, no obstante lo dispuesto en el artículo 1760 del Código Civil, que dice:

"La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que

la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados ó celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos á instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno."

El apoderado del demandante ante la Corte marca también como quebrantados por el Tribunal sentenciador el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y el 1527 del Código Civil, y se expresa del modo siguiente:

"La sentencia, al dar valor de plena prueba á la confesión judicial hecha sobre convenio verbal de compraventa de fincas raíces, al reconocer efectos civiles á dichos convenios verbales, incurrió en claro error de derecho, y al condenar en tales condiciones al otorgamiento de la escritura pública violó el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que sólo reconoce obligación cuando existe promesa que conste por escrito y que llene los requisitos que expresa dicho artículo.

"Si la sentencia no se fundó en la promesa de contrato, entonces reconoció valor jurídico al 'convenio verbal' sobre venta de una finca raíz, y en este caso violó el artículo 1527 del Código Civil al ordenar que se dé cumplimiento á una obligación que, si existe, es meramente natural; y al reconocer un convenio sobre compraventa de bienes raíces que no consta en escritura pública, violó los artículos 2577 y 1857 del Código Civil."

Se citan como infringidas por el Tribunal otras disposiciones legales; pero procede examinar las que se dejan trascritas, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, si se hallare justificada una causal de casación, no será necesario entrar á apreciar las otras que se hayan alegado.

I

Felícitas Julio demandó á Manuel María Grao para que le otorgara escritura pública de venta de una casa que dice que le compró en Repelón el cinco de Octubre de mil novecientos dos, por la cantidad de mil pesos en papel moneda, estipulada como precio del contrato, ó para que si no le otorgaba la escritura, le restituyera el precio con los intereses corrientes, le pagara las mejoras útiles y los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de la obligación.

Para comprobar el contrato á que la demanda se refiere adujo declaraciones de testigos y la confesión del demandado.

Aunque el Tribunal sentenciador admite que según el artículo 1857 del Código Civil la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública, sostiene por otra parte que dicho artículo sanciona la existencia de ventas imperfectas de bienes raíces, que son, dice, las que carecen de aquella formalidad. El Tribunal se expresa así:

"Hubo, pues, una convención entre Grao y la Julio, con intervención de Francisco Roa J. Aparte de que es de sentido común que dos personas no pueden celebrar contrato alguno sin acuerdo previo sobre los términos y condiciones, el artículo 1857 del Código Civil citado sanciona la existencia de ventas imperfectas de bienes raíces, que son las que no se han elevado á escritura pública. Y á esa misma clase de venta se refieren los artículos 1859 y 1860 del Código Civil, sean cuales fueren los bienes objeto de ellas....."

Con ese criterio el Tribunal le da fuerza á la confesión del demandado para establecer el *contrato imperfecto*, y falla en consecuencia, condenando á Grao á restituir á la demandante, con los intereses legales desde el cinco de Octubre de mil novecientos dos, fecha del contrato, hasta el día en que el pago se verifique, la suma de mil pesos en papel moneda que recibió como precio de la casa y las mejoras probadas y justificadas legalmente en juicio ordinario distinto; salvo que dentro del plazo de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, otorgue escritura de venta á la compradora.

El Tribunal no considera, pues, como indispensable para la eficacia del contrato de compraventa de bienes raíces la escritura pública, sino que estima el otorgamiento de ésta como una de las obligaciones á que queda sujeto el vendedor después de verificado el contrato, para perfeccionarlo.

Ahora bien: el contrato de compraventa de bienes raíces es un contrato solemne que requiere para existir jurídicamente, la formalidad de la escritura pública, según el artículo 1857, inciso 2.° citado; de modo que sin ese requisito no produce efectos civiles, en fuerza de lo que dispone el artículo 1500 de allí: no tiene vida ante la ley, y es errónea, por tanto, la teoría del Tribunal cuando afirma que el artículo 1857 del Código Civil sanciona la existencia de contratos imperfectos de compraventa de bienes raíces, que son, dice, los que no se han elevado á escritura pública.

Ha dado margen al error, según se deduce de los propios términos de la sentencia y de las alegaciones del apoderado de la actora, la expresión *perfeccionar* empleada en el artículo que trata de la venta de inmuebles. Se arguye así:

Puesto que conforme al inciso 2.° del artículo 1857 del Código Civil, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se otorgue escritura pública, tal inciso reconoce ventas imperfectas de ese género, porque sólo se perfecciona lo imperfecto.

No hay que perder de vista que en el inciso aludido está tomada la expresión *perfecta* como equivalente á *celebrada, verificada*, tanto porque el contrato de compraventa de bienes raíces es solemne y requiere para formarse, para existir legalmente, el elemento necesario de la escritura pública, cuanto porque el Código Civil en muchos casos emplea en igual sentido dicha expresión.

El inciso 1.° del referido artículo 1857 dice:

"La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio," y no podría concluirse, sin caer en el absurdo, que ese inciso sanciona la existencia de ventas imperfectas de bienes muebles, que serían aquellas en que las partes no hubieran convenido en la cosa y en el precio.

El artículo 1500 del Código Civil expresa: "El contrato es *real* cuando para que sea perfecto se necesita la tradición de la cosa á que se refiere." Es palmario que no podría sostenerse que hay contrato real imperfecto cuando falta la tradición de la cosa objeto del consentimiento.

Los artículos 2200, 2222 y 2237, que se refieren al comodato, al mutuo y al depósito, establecen:

Artículo 2200. El comodato ó préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega á la otra gratuitamente una especie mueble ó raíz para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

Artículo 2222. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición trasfiere el dominio.

Artículo 2237. El contrato se perfecciona por la entrega que el depositante hace al depositario.

En estas disposiciones la equivalencia de los términos *perfeccionar y celebrar* no deja lugar á duda.

II

Conforme al artículo 1760 del Código Civil, la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no ejecutados ó celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos á instrumento público.

De acuerdo con esta disposición, la Corte ha resuelto en varias circunstancias lo siguiente:

"No sirve la confesión de las partes para probar los contratos solemnes. Así pues, aunque una persona confiese haber vendido una finca raíz, no debe admitirse como existente la venta si falta la respectiva escritura pública registrada, pues la confesión no le puede dar vida á lo que no ha existido á los ojos de la ley (*Gaceta Judicial*, año VII, página 285, columna 2.ª).

"En los contratos solemnes, como en el de compraventa de bienes raíces, no puede hacerse separación entre el contrato y la escritura, porque si no se ha otorgado ésta conforme á la ley, aquél no ha tenido existencia jurídica (*Gaceta Judicial*, año XII, página 316, columna 1.ª).

"La prueba de confesión no es admisible respecto de los contratos solemnes." (*Gaceta Judicial*, año XIII, página 10, columna 2.ª).

La sentencia acusada ha violado, pues, por errónea interpretación el artículo 1857 del Código Civil, y ha incidido en error de derecho al admitir, contra lo dispuesto en el artículo 1760 del mismo Código, la confesión judicial para establecer la existencia del contrato de compraventa de una finca raíz y resolver, en consecuencia, sobre los efectos civiles de dicho contrato. Está pues, justificada una de las causales de casación aducida contra la sentencia, y es innecesario, como ya se dijo, examinar las otras que se han alegado.

La acción aducida por la actora y los fundamentos de ella conducen necesariamente, por rigor de la ley, á la absolución del demandado; sin que esto quiera decir que se sacrifique el derecho que pueda nacer de hechos cumplidos que hayan dado origen á ciertas prestaciones; pues que el artículo 739 del Código Civil protege á quien hubiere edificado, sembrado ó plantado en terreno ajeno, á ciencia y paciencia del dueño, y el artículo 1315 de allí, permite repetir aun lo que se haya pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni una obligación meramente natural, una vez que la omisión de solemnidades necesarias, íntimamente ligadas á la existencia de los contratos, impide que surjan entre los que apalabran, obligaciones civiles y hasta las meramente naturales.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia materia del recurso; revoca la de primera instancia proferida por el Juez del Circuito de Sabanalarga el veintisiete de Febrero de mil novecientos cinco, y en su lugar absuelve á Manuel María Grao de los cargos de la demanda establecida contra él por Felicitas Julio el seis de Julio de mil novecientos cuatro. Sin costas.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE — JESUS M. ARTEAGA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO GARCÍA — TANCREDO NANNETTI — ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Salvo mi voto en la anterior sentencia, no en la parte resolutiva, donde se la casa, lo que me parece rigorosamente justo, sino en la parte motiva, donde creo que se ha deslizado la Corte á errores, sustantivos y adjetivos, de mucha entidad. Dígolo con el respeto que me inspiran ese Cuerpo y las opiniones de mis honorables colegas.

I

El primer reparo que puede ponérsele al fallo de la Corte es que no casa la sentencia definitiva del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por un motivo que se viene desde luégo á los ojos, que se alegó oportunamente y que es de

táuta monta, por lo menos, como la indebida interpretación de un Artículo del Código Civil. Me refiero á la inconsonáncia del fallo del Tribunal con las pretensiones oportunamente manifestadas por la demandante en la parte petitoria de su demanda. Veámoslo.

Simplificando, Felícitas Julio solicitó que se declarara: 1.° Que Manuel María Grao está en el deber de otorgarle á la demandante escritura pública de venta de cierto inmueble. 2.° Que el mismo Grao, si no otorga la escritura, está obligado á restituirle á la demandante el precio de la venta, con sus intereses, á pagarle las mejoras de la finca y á indemnizar los perjuicios que la actora ha padecido por el no cumplimiento de dicho contrato de venta.

A eso fue condenado Grao por el señor Juez de la primera instancia.

El Tribunal de la segunda condenó al mismo Grao, pero en términos muy distintos. Lo condenó á restituirle á la Julio lo que ésta había cubierto como precio de la casa y á pagarle las mejoras que la misma probase había hecho en el predio, "salvo que dentro del plazo de treinta días otorgara él la escritura pública de venta de la casa, á favor de Felícitas Julio."

Como se ve, con el simple cotejo de la parte petitoria de la demanda y de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, la Julio pidió una cosa, y el Tribunal resolvió otra, enteramente diversa. La Julio solicitó se declarase que Grao se halla en la obligación de otorgarle escritura pública de venta de señalado inmueble, y que si Grao no cumple esa obligación, debe restituir á la Julio el precio de venta, pagarle mejoras ó indemnizarle perjuicios; y el Tribunal, saliéndose completamente de la demanda y del campo fijado al litigio por ésta y su contestación, no condenó á Grao á otorgar tal escritura, ni lo absolvió del cargo, teniendo legal y forzosamente que hacer una de las dos cosas; convirtió en principal el cargo de restitución del precio y pago de las mejoras, que sólo debían ser efectos, como penas civiles, de no cumplir Grao la obligación en que lo declarase el Poder Judicial, de otorgar la escritura pública, y tornó el otorgamiento de ésta en simple condición resolutoria que, si se cumplía, libraba al reo de la obligación de restituir el precio y de pagar las mejoras.

La Julio no pidió que Grao fuese condenado principalmente al otorgamiento de la escritura pública, y en subsidio, á la devolución del precio, pago de mejoras y resarcimiento de perjuicios; ni que fuese condenado á una de esas dos cosas, según lo que creyese jurídico el Poder Judicial; ni que fuese condenado á cumplir una de esas dos cosas, á elección del demandado. Nó: lo que pidió fue que dicho Poder declarase á Grao en la obligación de otorgar la escritura, y que si éste no cumplía la obligación que sobre ello se le impusiese en la sentencia, estaba en el deber de restituir el precio de la casa, pagar las mejoras é indemnizar los perjuicios. No se trataba, pues, de una obligación alternativa por parte de Grao. Si de eso se hubiese tratado, se habría pedido que al demandado se le condenase en los términos de uno de los dos capítulos de la demanda, ó el segundo de ellos habría sido enunciado con estas ó semejantes expresiones disyuntivas: "2.° *O* que, etc." Toda obligación alternativa tiene que enunciarse con una palabra ó frase de disyunción; pero no puede expresarse en forma copulativa, como aparece en la demanda de la Julio. Conforme á esa demanda, si se absolvía á Grao del primer cargo, no podía condenársele por el segundo, que era para la demandante un efecto ó pena civil de no otorgar el reo la escritura pública de venta á que lo declarase obligado el Poder Judicial. "2.° Que Manuel María Grao está obligado, *si no me otorga la escritura*, etc," dice tal solicitud. Si el Poder Judicial no hallaba que Grao estaba obligado á otorgar la escritura, es imposible creyese que el no hacer éste eso á que no estaba obligado, engendrara en él las obligaciones de restituir el precio de la venta, pagar las mejoras ó indemnizar los perjuicios; porque es absurdo suponer que á quien no ejecuta aquello á que no está obligado, pueda penársele civilmente porque no lo ejecuta, ó que lo que no es obligación pueda ser fuente de ellas.

Esto de tomar los elementos de la demanda y barajarlos caprichosamente, para convertir lo que se solicita como consecuencia civil de otra declaración, en objeto principal de la demanda, y para trocar lo principal en mera condición resolutoria, es uno de los casos más patentes y gordos que pueden presentarse de inconsonancia entre la demanda y la sentencia definitiva, por dejar de fallarse uno de los capítulos que fueron objeto de aquélla, y nó así no más, sino el principal y subordinante; viola uno de los principios fundamentales en el arte de juzgar de todas las naciones civilizadas, ó el de que la sentencia ha de ser congruente con la demanda; está convertido en causal de casación por nuestras Leyes (ordinal 2.° del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896); fue alegado oportunamente, y, según mi manera de ver las cosas, debió ser lo primero que estudiase la Corte, para casar la sentencia de segunda instancia por tamaña irregularidad, sin ponerse á estudiar otros puntos de menos monta, y dejando entender que pudo cumplirse legalmente la profunda adulteración de la demanda, que juzgo haber acreditado. A proceder así, se habría devuelto el expediente al Tribunal de segunda instancia, ó á otro, después de casar la írrita sentencia de que se recurrió, para que se fallase el juicio, sin salirse completamente el Tribunal sentenciador del campo circunscrito á la controversia en la demanda y su contestación, con el visible propósito de no fallar ese Cuerpo lo que precisamente debía fallar, lo que no podía dejar de decidir expresamente. Desde que se pidió en la demanda se

declarase que Grao está en la obligación de otorgarle escritura pública de venta de la casa á la Julio, el Poder Judicial se halla en el deber ineludible de hacer una de dos cosas: ó condenar en esos términos á Grao, ó absolverlo del cargo. Lo que no puede hacerse sin quebrantar la Ley, es ni condenar ni absolver expresamente en ese capítulo; porque entonces se atropellan los Artículos 835 y 838 del Código Judicial, y deja de decidirse sobre uno de los puntos, el principal y subordinante, que han sido materia del litigio. El medio á que se apeló fue un ingenioso subterfugio, merced al cual, reconociéndose en la parte motiva del fallo del Tribunal que Grao no puede ser condenado al otorgamiento de escritura pública, disimulada, contradictoria y tácitamente se le impone esa carga, para poder librarse de las condenaciones á penas civiles, que terminantemente sí se echaron sobre sus hombros.

II

El segundo reparo á la sentencia de la Corte es que, caso de que debiese entrarse en el fondo del juicio, si no se casaba el fallo de segunda instancia, por falta de congruencia de ésto con la demanda, el motivo de casación no debió haber sido el haberse interpretado erróneamente el Artículo 1857 del Código Civil, como se dijo, sino el haberse aplicado indebidamente al caso del pleito los Artículos 1859, 1860, 1861, 963 y 966 del Código Civil. Se pasa á demostrarlo.

El Tribunal de segunda instancia estampó esto, que es completamente claro sobre que él no pensaba que á Manuel María Grao pudiera obligársele en la sentencia al otorgamiento de la escritura pública de venta:

"No se disputa sobre la validez ó invalidez de un contrato de venta de una finca raíz, que desde luégo no es eficaz si no consta por escritura pública, como lo preceptúa el segundo inciso del Artículo 1857 del Código Civil, sino sobre si habiendo Grao dado la tenencia á la Julio de la casa ya determinada y recibido mil pesos como precio de ella, está obligado á perfeccionar la venta.

"Es evidente que Grao no puede ser legalmente obligado á otorgar escritura pública de venta de la casa, pues que tiene derecho para desistir ó retractarse, como todo vendedor; pero no debe ser potestativo de él mantener indefinidamente la situación irregular creada por su renuencia, esto es, que de él dependa perfeccionar ó nó el contrato, lo que envolvería una condición contra la cual fulmina nulidad el Artículo 1535 del Código Civil, ni el devolver los mil pesos recibidos sin frutos, habiéndolos retenido con mala fe, ni el hacerse á las mejoras que la Julio le ha hecho á la casa, habiéndola ésta recibido como suya."

Luégo, á una solicitud del Dr. Clemente Salazar M., para que el Tribunal decidiese sobre perjuicios demandados y sobre costas, y para que aclarase una parte de *su fallo*, diciendo perentoriamente si se condenaba á Grao al otorgamiento de la escritura, ó si se le absolvía de ese cargo, contestó dicho Tribunal:

"Siendo así, el Tribunal no ha hecho sino invertir los términos del fallo de primera instancia; pero si reconoce al demandado derecho de retractarse, no había podido, sino con inconsecuencia, condenarlo perentoriamente á otorgar escritura de venta á la Julio; pero como es potestativo de Grao otorgarla, quedará redimido del pago de las mejoras si perfecciona la venta."

Todo esto evidencia que el Tribunal sentenciador no consideró que pudiese condenarse á Grao al otorgamiento de escritura pública de venta; que reconoció el que el Artículo 1857 del Código Civil se oponía á semejante condenación; que no condenó expresamente á Grao en tal capítulo; que tampoco lo absolvió expresamente de semejante cargo, y que, por lo mismo, si dicho Tribunal falló torticeramente, no fue por indebida aplicación de ese Artículo, al cual le dio en la parte motiva su verdadero y obvio sentido, sin atreverse á violarlo clara y perentoriamente en la parte resolutiva, sino por indebida aplicación de otras disposiciones legales. Esas disposiciones son los Artículos 1859, 1860, 1861, 963 y 966 del Código Civil. Véase, si no, el verdadero fundamento del fallo:

"Y en el supuesto inadmisible de que el caso en cuestión cupiera en el molde de ninguna otra disposición sustantiva, habría que atenerse á lo del Artículo 8.º de la misma Ley 153, según la cual 'cuando no haya Ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional ó las reglas generales de derecho'; y conforme á éstas, el precio recibido como arras se restituye, doblado, cuando el vendedor se retracta, y el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos antes del litigio y tiene derecho al pago de las mejoras. (Artículos 1859 á 1861, 963, 966 del Código Civil)."

Y se dice que se aplicaron indebidamente tales Artículos, por estas razones: 1.ª Porque el Artículo 1859 trata del caso de venta con *arras*, y en el convenio de la Julio con Grao no figuran para nada tales *arras*. En confirmación, véanse las respuestas de Grao á las posiciones que la Julio le tomó, que es donde el Tribunal de segunda instancia halla la prueba del convenio. 2.ª Porque el Artículo 1860 enseña que en el caso de venta con arras, ó sea el del Artículo 1859, el término para retractarse los contratantes expira cuando acaban los dos meses subsiguientes á la convención, después de que se otorga la escritura pública de venta y después de que principia la entrega. Como el convenio de que se habla se efectuó el 5 de Octubre de 1902, y la demanda se propuso el 6 de Julio de 1904, unos veintiún meses después, es evidente que pasaron, con mucho, los dos meses que la Ley les concedía á las partes para retractarse. Si el Tribu-

nal consideró que las partes podían retractarse después de esos dos meses, es innegable que aplicó el Artículo 1860 fuéra del caso en que es aplicable. 3.° Porque el Artículo 1861 contempla el caso en que "se dieren ARRAS como *parte del precio* ó como señal de *quedar convenidos* los contratantes," y, por lo mismo, fue indebidamente aplicado, puesto que, como se ha dicho, no hubo arras. En el convenio sólo se habla de *precio*, ó de *precio como señal de trato*; pero no se habla para nada de *arras*, ni menos de *arras como parte del precio*, ni de *arras en señal de quedar convenidos los contratantes*. Es verdad que en el segundo párrafo de ese Artículo se consagra que "no constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes"; y ya se ha visto que, conforme al Artículo 1860, que es uno de esos dos Artículos, el derecho de retractarse se extingue completamente por el transcurso de los dos meses subsiguientes á la convención, sin hacer uso de ese derecho, y que tal caso se cumplió en el negocio de la Julio con Grao. 4.° Porque los Artículos 963 y 966, parte del Capítulo sobre *Prestaciones mutuas*, en el Título *De la reivindicación*, no pueden aplicarse en los casos de los Artículos 1859, 1860 y 1861, ya que no hay disposición alguna donde se preceptúe que ha lugar á prestaciones mutuas cuando los contratantes usan del derecho de retractarse que esas disposiciones les reconocen.

Se advierte, eso sí, que al casar la sentencia por indebida aplicación de tales Artículos, no habría podido mencionarse el 963, porque el recurrente no lo citó como violado ó indebidamente aplicado.

III

El tercer reparo á la parte motiva de la sentencia de la Corte, es el de que, tratando ésta de justificar que se interpretó indebidamente el Artículo 1857 del Código Civil, asienta proposiciones que falsean algunas de las bases de nuestro Derecho Civil sustantivo, y que no pueden dejarse pasar sin observación alguna. Las capitales de esas proposiciones son éstas: I. Que un contrato imperfecto, y por lo mismo nulo, es un contrato *inexistente*. II. Que si se conviene por dos personas en que la una da en venta y la otra compra señalado inmueble, por precio que se determina bien, pero luégo no se otorga la escritura pública del caso, ese es un contrato inexistente. III. Que los pasos que en este evento se den para cumplir el convenio, como el pago del precio hecho por el comprador al vendedor, y la entrega del inmueble hecha por el vendedor al comprador, no son siquiera el cumplimiento de obligaciones naturales. Se hará un esfuerzo para demostrar, de la manera menos lata posible, lo erróneo de estas tesis, en los siguientes ordinales:

1.° Dicen los dos primeros párrafos del Artículo 1857 del Código Civil:

"La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

"La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública."

No reputarse perfecta una venta de inmueble, mientras no se otorgue la respectiva escritura pública, es forzosamente reputarla imperfecta; porque entre lo perfecto y lo imperfecto no cabe medio alguno. Lo que no se reputa perfecto es porque necesariamente se reputa imperfecto. Esos dos párrafos declaran, por lo mismo, no que mientras no se otorgue escritura pública no haya venta, sino que ésta es imperfecta. Si hay venta imperfecta es porque existe venta; porque lo inexistente, la nada, no puede tener calidad, propiedad ó manera de existir alguna, siquiera sea la de imperfección. La imperfección requiere un sujeto donde residir, y lo inexistente, la nada, no es ni puede ser ese sujeto. Corolario: una venta imperfecta, y por lo mismo nula, no es una venta inexistente.

Nótese algo más, y es que se trata en el segundo párrafo de imperfección *ante la Ley*; esto es, de imperfección relativa, y no de imperfección *ante la Moral*. De modo que una venta de inmueble en que no se otorgue escritura pública, es imperfecta *ante la Ley*, y, por tanto, no produce efectos civiles, ni, por lo mismo, obligaciones de esta clase; pero no es imperfecta *ante la Moral*, y puede producir efectos naturales ó morales, y, en consecuencia, obligaciones naturales ó morales.

2.° Los Artículos 1501 y 1500 del Código Civil enseñan bien lo que es *de esencia* en un contrato, y lo que es la *formalidad especial* en un contrato solemne. Son de su esencia "aquellas cosas sin las cuales ó no produce *efecto alguno* ó degenera en otro contrato." Son formalidades especiales en los contratos solemnes aquellas á que están sujetos, "de manera que sin ellas no producen *ningún efecto civil*." La primera diferencia radica en el valor fundamental de los vocablos: en una cosa, la esencia no puede confundirse con la forma, ni ésta con aquélla. El hidrógeno es esencial para el agua, porque sin hidrógeno no puede existir ese líquido. Mas el agua puede ser clara ó turbia, sin dejar de ser agua. Lo claro ó lo turbio son, pues, meros accidentes del agua, que no deben confundirse con la esencia ó sustancia de aquélla. El Legislador no ha confundido, ni deben confundirse, por tanto, dos requisitos tan diferentes como son las *cosas de esencia* en los contratos, necesarias para que éstos existan y produzcan obligaciones naturales, con las *formalidades especiales* en los contratos solemnes, necesarias para que éstos produzcan efectos civiles.

3.° Según el citado Artículo 1501, lo característico de un contrato á que falte una cosa esencial, es no producir *efecto alguno*. Por lo mismo, no pro-

duce obligaciones civiles, ni siquiera obligaciones naturales. Y según el citado Artículo 1500, lo característico de un contrato solemne es que, si falta la formalidad especial á que la Ley lo sujeta, no produce *ningún efecto civil*. Luego la falta de esa formalidad especial, que impide el que el contrato produzca *efectos civiles*, no impide el que produzca efectos naturales, y, por lo mismo, obligaciones de esta última especie. El Código Civil echa en esos Artículos los fundamentos de la división entre lo inexistente y lo nulo. Los actos y contratos inexistentes son aquellos que carecen de una cosa esencial, y que, por lo mismo, no producen efecto alguno, ni civil ni natural. Los actos y contratos nulos son aquellos que, no careciendo de las cosas esenciales que los constituyen, carecen de algún requisito que la Ley prescribe para el valor de los mismos actos y contratos, y que, en consecuencia, no producen ningún efecto civil, pero sí producen efectos y obligaciones naturales. La única excepción son los contratos simulados, que, careciendo de objeto y de causa, porque sólo existen en la apariencia, son nulos y no producen ni aun obligaciones naturales.

4.° La división en *civiles* y *naturales* que respecto de las obligaciones consagra el Artículo 1527 del Código Civil; el poderse exigir el cumplimiento de las primeras, con la intervención del Poder Judicial; el no poderse exigir el cumplimiento de las segundas, con intervención del mismo Poder, y la circunstancia de que si se han cumplido las obligaciones naturales no puede repetirse lo que se haya dado ó pagado en razón de ellas (Artículo 2314 ibidem), está enseñando que el Legislador consideró como de mero carácter moral las obligaciones naturales. Estableció diferencia, pues, entre lo meramente moral y lo que, además de ser moral, es civil. Porqué? A no dudarlo, porque á los ojos de la Moral el solo hecho de un convenio entre dos personas, verse sobre lo que versare, engendra las obligaciones que de la índole de ese convenio se desprendan. Y también porque en consideración á señaladas cosas sobre que ruedan frecuentemente los convenios, no juzgó que fuesen siempre bastantes los simples preceptos morales, y agregó ciertas formalidades, para dar mayor eficacia, publicidad y solidez á determinados convenios, como la de la escritura pública en los contratos sobre venta de inmuebles.

5.° Las cosas esenciales de los contratos miran á las condiciones intrínsecas de éstos, á lo que es absolutamente necesario para que esos contratos existan, según las leyes naturales. Como un contrato de compraventa requiere esencialmente el que comprador y vendedor se concierten en la cosa y en el precio, éstas son dos cosas esenciales de dicho contrato. Si falta una de ellas, no hay venta, no hay efecto alguno, no nacen de allí obligaciones civiles, ni siquiera obligaciones naturales; y se miraría como una iniquidad el que de esa falta de contrato de venta, de ese contrato inexistente, de la nada, se tratase de derivar obligaciones, sean éstas de la clase que fueren. Las formalidades especiales de los contratos solemnes miran tan sólo á los requisitos extrínsecos ó formalidades externas de éstos, á lo que es preciso, por disposición de la Ley, para que esos contratos no sólo existan y produzcan efectos y obligaciones naturales, sino que sean válidos ante la Ley y produzcan efectos y obligaciones civiles. Un contrato de venta de un terreno, existe á la luz de la leyes naturales desde que comprador y vendedor convienen en la cosa que es objeto de la venta, ó sea el terreno con su correspondiente ubicación y demarcación, y en el precio, ó sea la suma de dinero que por esa finca se da. Pero si no se otorga la respectiva escritura, exigida por nuestro Derecho Civil como ritualidad necesaria para que ese contrato produzca efectos civiles, de él no nacerán obligaciones de esta última clase, será inválido y podrá anularse, restituyendo las cosas al estado que tenían antes de haberse celebrado ese contrato, para borrar todas las huellas que dejó su existencia, ó sean los efectos producidos por las obligaciones naturales que se cumplieron respecto de él.

6.° El Artículo 1740 del Código Civil dice que "es nulo todo acto ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ó contrato, según su especie y la calidad ó estado de las partes." Y el Artículo 1741 de la misma obra predice 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 y no á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, son nulidades absolutas." El Artículo 1857 de la misma obra, en su párrafo segundo, preceptúa que "la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública."

Rigorosamente se deduce de esos tres Artículos que la venta de un inmueble, si no se otorga escritura pública, es imperfecta y nula, y que la nulidad es absoluta. En manera alguna podría considerarse como inexistente semejante contrato. Si fuese inexistente, no habría producido efecto alguno, no sólo civil sino meramente natural; porque es absurdo el que lo inexistente, la nada, surta efectos de cualquiera especie. Luego una cosa es la inexistencia ó la nada de un contrato, y otra muy diversa la nulidad de un contrato existente. Se salva el caso de simulación, en que la existencia del contrato es tansolo aparente.

7.° Cuando el contrato es nulo absoluta ó relativamente, hay acción para pedir que esa nulidad se declare (Artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 1743 del Código Civil). Si nulidad ó inexistencia de un contrato fuesen una misma cosa, esa acción sería, sobre absurda, inútil; porque se enderezaba contra

un contrato inexistente, contra la nada, contra lo mismo que, por no tener existencia, no puede destruirse.

8.° Dice el Artículo 1746 del Código Civil:

"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da á las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto ó causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena ó mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."

De este Artículo se desprende inflexiblemente:

a) Que los contratos nulos sí producen efectos.

b) Que justamente esos efectos son los que se deshacen para restituir las cosas á su estado anterior.

c) Que la Ley declara aquí que sí existen á sus ojos los actos y contratos nulos, y que, por lo mismo, lo nulo y lo inexistente son dos cosas diversas, puesto que lo nulo existe, aunque de modo imperfecto. Esta expresión: "si no hubiese existido el acto ó contrato nulo," es la hipótesis de una oración condicional de negación implícita, ó, mejor dicho, de sentido contrario, y por lo mismo, afirma la existencia de los contratos nulos. En tal virtud, puede sentarse que todo acto ó contrato nulo es, si bien un acto ó contrato imperfecto, un acto ó contrato existente.

9.° El mismo Artículo 1860 del Código Civil, ya citado á otro propósito, es decisivo en el particular. Allí se estatuye que "si los *contratantes* hubiesen fijado plazo dentro del cual pueden retractarse perdiendo las arras, no habrá lugar á la retractación después de los dos meses subsiguientes á la convención, ni después de otorgada la escritura pública de la venta ó de principiada la entrega." Luego, hablándose de inmuebles, antes de otorgarse esa escritura pública hay *contratantes* y, por lo mismo, *contrato existente*. El suponer *contratantes* donde no hay *contrato*, y *contrato* donde no hay un *convenio existente*, es absurdo que, por ser notorio, no puede achacárselo al Legislador.

10.° Hay acciones generales para la anulación de los actos y contratos, pero no hay acciones generales sobre inexistencia de esos mismos actos ó contratos. Por medio de las primeras se obtiene la declaración de nulidad, gracias á la cual y por las prestaciones mutuas, se vuelven las cosas á su primitivo estado, se deshacen los efectos que hayan producido esos actos ó contratos nulos, y en materia de deterioros, frutos y mejoras, cada parte toma el lote ó carga que equitativamente le toque ó deba gravarla. Pero como para la inexistencia de los actos ó contratos no hay acción general de inexistencia, si los contratos nulos se consideran contratos inexistentes, no habrá medio de restituir las cosas á su primitivo estado, de deshacer los efectos de tales actos y contratos, ni de indemnizar equitativamente á las partes. Si se dijere que sí se reconoce esa acción general de inexistencia, que se la muestre. Yo niego redondamente que la Ley la consagre.

11.° La nulidad, si es absoluta, se sanea por treinta años, y si relativa, por cuatro. Desde que se sanea, el acto ó contrato que había sido nulo queda en toda su fuerza y vigor. Existía imperfecto y nulo, y se torna, gracias al transcurso del tiempo y á las disposiciones de la Ley, en perfecto y válido. Si el ser nulo un acto ó contrato fuera ser inexistente, sería imposible el saneamiento de los actos y contratos por el rodar de los años; porque no habiendo existido, continuarían no existiendo después de los treinta ó de los cuatro citados.

12.° En favor de su tesis la Corte no cita más que el Artículo 1760 del Código Civil, que preconiza *se miren* como no ejecutados ó celebrados los actos y contratos que, requiriendo instrumento público, no se prueben con la exhibición de tal instrumento. A esto debe oponerse: *a*) Que el epígrafe y la materia del Título en que ese Artículo se halla, es el de *Prueba de las obligaciones*. *b*) Que es, por tanto, un título de Legislación civil adjetiva, aunque se halle en el Código Civil. *c*) Que ese Artículo no dice que los actos y contratos que quieran probarse, no existan, sino que "*se mirarán* como no ejecutados ó celebrados"; expresión de que se vale varias veces el Legislador colombiano para introducir ficciones legales. (Véanse los Artículos 1129 y 1130 del Código Civil). *ch*) Que aun suponiendo que no se repute eso como ficción, entre una disposición general y adjetiva y otra disposición sustantiva y especial (el citado Artículo 1746 ibídem), que dice que los actos y contratos nulos existen, no cabe vacilación: prefiere la última. *d*) Que contra la doctrina de dicho Artículo 1760 estarían todo el espíritu y la letra de la Ley, en las disposiciones aceptadas y en otras muchas que pudieran citarse.

13.° Que el aserto de que la omisión del instrumento público en una venta de inmueble impide que el convenio produzca hasta obligaciones naturales, pugna con la clara letra y el perspicuo espíritu del Artículo 1527 del Código Civil, en su ordinal 3.° Allí se citan como obligaciones naturales "las que proceden de actos á que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida." Luego las que proceden de un contrato de venta de inmueble en que no se ha otorgado escritura pública, son obligaciones naturales. Ni se arguya que ese ordinal habla de *actos*, y no de *contratos*; porque aquel vocablo se toma allí, como

en otros lugares del Código Civil, en su acepción genérica, que abarca tanto los actos como los contratos. Véanse, si nó, los Artículos 1495 (definición de *contrato*, en que se dice que éste "es un *acto*"), y 1502, donde se determinan las cosas esenciales en todo *acto* ó declaración de voluntad, disposición que abarca tanto los actos como los contratos.

14.° Con esta teoría, que debe considerarse como genuina interpretación de los principios que informan nuestro Código Civil, las acciones en cada caso son claras. ¿Se trata de algo que se dio sin existir contrato? Pues se pide por el que lo dio, como pago de lo no debido, conforme al Artículo 2315 del Código Civil. ¿Se trata de lo que se ha dado en virtud de un acto ó contrato existente, pero imperfecto y nulo? Pues se pide la nulidad, y como efecto civil de ésta vienen las prestaciones mutuas, en virtud de las cuales el que pagó el precio de un inmueble, tiene derecho á que se le reintegre ese precio; y el que entregó un inmueble, derecho á que se le restituya; y el que es responsable de un deterioro, paga su valor; y el que tomó frutos ajenos, los pecha; y el que hizo mejoras, tiene derecho á que se le abone su valor, etc. ¿Se trata de un convenio perfecto? Pues todos ellos traen las acciones correspondientes para hacerlos cumplir. Así no se da caso que no tenga su acción bien clara.

Más, muchísimo más, puede decirse en pro de esta teoría y para desvanecer todas las objeciones, sin peso decisivo en ningún caso, que puedan oponérsele. Pero como no parece justa mayor extensión en un salvamento de voto, aquí paran las consideraciones del presente.

Bogotá, cuatro de Octubre de mil novecientos diez.

LUIS EDUARDO VILLEGAS

Adhiérome á este salvamento de voto, menos en su capítulo I.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE, ARTEAGA—BARCO—GARCIA—NANNETTI—SUÁREZ MURILLO—*Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cinco de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Resulta de autos:

1.° Que Ernestina Galvis de Díaz y Francisco Díaz D., marido y mujer, demandaron á José María Montaña y Diego Camargo, ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá, el diez y nueve de Septiembre de mil novecientos seis, para que con su citación y audiencia, en juicio ordinario, se declare (folio 11, cuaderno 1.°):

"*a*) Que pertenecen á la primera—Ernestina—los derechos que el señor Tiberio Mier tenía, á título de edificador ó constructor, en la casa situada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la cuadra octava de la calle veintidós, señalada con el número 194—antes 136—y alinderada así: por el Oriente, con el lote número doce, de propiedad de Antonio Pardo; por el Norte, con el lote número ocho, de propiedad de Paulino Rosas, hoy de propiedad de la demandante; por el Occidente, con el lote número once, de propiedad de Aparicio Ospina, y por el Sur, calle de por medio, con parte del solar de Mateo Morales;

"*b*) Que el segundo—Francisco—hizo á su costa ó expensas, con conocimiento del dueño ó dueños del suelo, las siguientes mejoras que completaron la obra de la casa, á saber: el embaldosado del andén del frente de dicha casa; el arreglo y enlosado del zaguán del portón; puso vidrios á las puertas de los balcones; empapeló, y, por último, reparó la casa en sus techos, paredes, tejados, portón, etc.;

"*c*) Que los demandados deben pagarnos (hablan los demandantes), en la proporción correspondiente á nuestros derechos, la cantidad de un mil pesos ($ 1,000) en oro, ó lo equivalente en papel moneda, por el valor total de las edificaciones, reconstrucciones y mejoras especificadas en los párrafos precedentes *a*) y *b*), las cuales accedieron por ministerio de la ley al suelo en que fueron hechas; ó, en subsidio, la cantidad de pesos que se estime que valen por peritos y por lo que resulte de las demás pruebas que se aduzcan, aquellas edificaciones, reconstrucciones y mejoras;

"*d*) Que mientras el pago no se verifique, gozamos del derecho de retener la mencionada casa y el lote en que fue levantada, conforme con lo dispuesto en el artículo 739, inciso 2.°, del Código Civil; y

"*e*) Que en cuanto los demandados se opongan á esta justa demanda, deben pagarnos también los costos y costas á que su contradicción diere lugar."

2.° Que los hechos en que tal demanda se funda son, en sustancia, los mismos que se expresan en los párrafos *a*) y *b*) de la parte petitoria, con más el de ser los demandantes legítimamente casados entre sí, y haber heredado Ernestina Galvis de Díaz los derechos que correspondían al finado Tiberio Mier, como edificador éste en el suelo ajeno de que se trata;

3.° Que la razón, causa ó derecho de la demanda es lo que dispone el artículo 739 del Código Civil, que á la letra dice:

"El dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado ó sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación ó sementera, mediante las indemnizaciones prescritas á favor de los poseedores de buena ó mala fe en el título *De la reivindicación*, ó de obligar al que edificó ó plantó á pagarlo el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró á pagarle la renta y á indemnizarle los perjuicios.

"Si se ha edificado, plantado ó sembrado á cien-

cia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, á pagar el valor del edificio, plantación ó sementera."

4.° Que los demandados Montaña y Camargo contestaron la demanda el diez y siete de Julio de mil novecientos siete (folio 29, cuaderno 1.°), contradiciendo los hechos y el derecho que les sirvieron de fundamento, oponiendo á ella las excepciones perentorias de *cosa juzgada, prescripción* y *nulidad del título de los demandantes*, y demandando á éstos, en reconvención (folio 1.°, cuaderno 4.°), para que en el mismo juicio se hicieran algunas declaraciones que, por lo que se dirá más adelante, no son ahora materia de revisión para la Corte;

5.° Que surtido el juicio por los trámites legales, se le puso término, en la primera instancia, con la sentencia de quince de Octubre de mil novecientos ocho (folios 51 vuelto á 55, cuaderno 1.°), por la cual fueron absueltas ambas partes de los cargos que en él se hicieron mutuamente, sin condenación en costas;

6.° Que habiendo apelado ambas de dicha sentencia para ante el Tribunal Superior, éste, previa la debida sustanciación del recurso, la confirmó en todas sus partes el diez y ocho de Junio del año próximo pasado (folios 26 vuelto á 30);

7.° Que oportunamente, el dos de Julio del mismo año, y sólo por parte de los cónyuges demandantes, Díaz y Galvis, se interpuso contra la sentencia definitiva de segunda instancia recurso de casación, que les fue concedido y se ha sustanciado en debida forma;

8.° Que los recurrentes fundaron el recurso de casación, alegando que en la sentencia de segunda instancia concurren las causales 1.ª y 2.ª estatuidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva y no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; porque—dicen—"el Tribunal cometió error de derecho al declarar que la acción para reclamar el valor de las mejoras demandadas es personal contra el dueño de la finca al tiempo de practicarlas, y nó real para reclamar contra tercer poseedor, fundándose en que la doctrina y espíritu del artículo 739 del Código Civil así lo dan á entender; y este artículo ha sido erróneamente interpretado, aislándolo, como lo aisló el Tribunal, del resto de nuestra Legislación."

En consecuencia, juzgan que la sentencia recurrida violó dicho artículo 739; el 1781, que "reconoce la venta de cosa ajena, SIN PERJUICIO de los derechos del dueño de la cosa vendida"; el 752, que dice que "si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él ó á su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada"; los artículos 2322 y 2323, que tratan del cuasicontrato de *comunidad*, y el 1874, que dice que "la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta," todos del Código Civil.

La Corte, para resolver, considera:

Por haberse conformado con la sentencia de segunda instancia los demandados Montaña y Camargo, no tiene por qué ocuparse en revisarla, re relativamente á la demanda que en reconvención hicieron á los cónyuges demandantes Díaz y Galvis.

El recurso de casación se interpuso oportunamente y por persona hábil, y la sentencia es de aquéllas contra las cuales podía interponerse, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, por lo cual es admisible y se admite.

La sentencia recurrida se fundó, principalmente, para absolver á los demandados Montaña y Camargo, en el hecho de que éstos no eran dueños del predio á que se refiere la demanda, cuando en ella se hicieron la reconstrucción y mejoras cuyo valor reclaman los cónyuges demandantes Díaz y Galvis; puesto que esa casa ó el suelo en que fue reconstruida y mejorada era entonces de las señoritas Sara y Ester Mier, quienes la vendieron así, en Octubre de mil novecientos dos, á Marcelino Montaña, quien vendió, en el mismo año, una tercera parte de ella al demandado Diego Camargo, y las otras dos terceras partes á Hipólito Montaña, de quien las hubo, por compra, en Octubre de mil novecientos tres, el demandado José María Montaña.

Fundóse también la sentencia recurrida en el hecho de estar los demandados Montaña y Camargo en posesión legal y material de la cosa de que se trata, cuando se entabló la demanda, por lo cual no habría lugar á que los demandantes la *retuvieran* en su poder, como pretenden.

Estos hechos se reconocen como ciertos por parte de los recurrentes, ya que no alegan mala apreciación de determinada prueba, sino errónea interpretación de la ley sustantiva aplicable al caso.

Desde luégo, y para decidir acerca de esto último, es de observarse que los dos primeros párrafos, *a*) y *b*), de la parte petitoria de la demanda no expresan obligación ninguna de los demandados que deba hacerse efectiva contra ellos y en favor de los demandantes: son hechos en que se funda la demanda, propiamente dicha, contenida en los demás párrafos, *c*), *d*) y *e*), de la parte petitoria, que tiene por principal objeto cobrar una cantidad de dinero como valor de la reconstrucción de la casa y de las mejoras hechas en ella, por parte ó á expensas de los demandantes, en suelo de los demandados. El primero, ó sea el párrafo *d*), no significa sino que Ernestina Galvis de Díaz heredó de Tiberio Mier la acción correspondiente á éste, como edificador ó reconstructor de dicha casa; y el segundo, ó sea el párrafo *b*), expresa claramente el hecho de haber ejecutado Francisco Díaz D., á sus propias expensas, en la misma casa, las mejoras que allí se determinan.

La demanda tiene, pues, por objeto principal que

los demandados, como dueños del suelo, paguen á los demandantes mil pesos ($ 1,000), en oro, en que los mismos demandantes estiman el valor de la casa que reconstruyeron ó edificaron en dicho suelo ajeno; y se funda en lo que para el caso en cuestión dispone el ya transcrito artículo 739 del Código Civil.

La acción que, como la de que se trata, puede establecerse y se establece para obtener el pago de una cantidad de dinero, debe dirigirse contra la persona obligada al pago, que en el caso en cuestión no es el actual poseedor, sea quien fuere, del suelo en que se haya edificado, sino la persona que al tiempo de hacerse la edificación era dueña del terreno y adquirió el edificio accesorio, según los artículos 673, 713 y 739 del Código Civil, edificio con el cual es de presumirse que se haya aumentado el valor del inmueble, para el mismo dueño, y no para otro que lo haya adquirido después de mejorado, por compra ó por cualquier otro título.

Por consiguiente, la acción expresada es, á todas luces, personal, y nó real, como acertadamente la han calificado el Juez 2.° del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de este mismo Distrito Judicial, interpretando rectamente el artículo 739 del Código Civil, en la parte final ó inciso 2.°

Para que con la sentencia recurrida se hubiera violado el artículo 1871 del mismo Código, sería necesario que los demandantes fueran dueños, en alguna forma, de la casa que reconstruyeron en suelo ajeno y el dueño de éste vendió á otras personas; pero, como ya se ha dicho, esa casa no era de los que la edificaron, sino del dueño del terreno, quien pudo, por lo mismo, venderla como suya propia y sin gravamen ó limitación alguna en el dominio que quiso transmitir y transmitió.

Por las mismas razones, tampoco se violaron en la sentencia recurrida, como lo alegan los recurrentes, los artículos 752 y 1874 del Código Civil, que se refieren, como el 1871, á la venta de cosa ajena.

Juzgan y alegan también los recurrentes que la sentencia violó los artículos 2322 y 2323 del mismo Código, "al declarar —dicen (folio 6, cuaderno 11) —que el derecho de cobrar nuestras mejoras es personal, si se atiende á que dichas mejoras constituyen una gran parte de las edificaciones y construcciones, que sin ellas no existiría la casa actual, produciéndose por virtud de esas edificaciones una comunidad entre los dueños del suelo y nosotros como dueños de los edificios."

Se ve, por esto, que el error de los recurrentes consiste en juzgar que cuando alguien edifica en terreno ajeno, á ciencia y paciencia del propietario, se hace dueño del edificio, y se produce una comunidad entre el dueño del predio y el dueño del edificio, doctrina que, por ser enteramente contraria y aun extraña á lo que la ley dispone sobre el particular, es manifiestamente errónea ó injurídica.

No expresaron los recurrentes el motivo ó motivos en que apoyan la segunda causal de casación alegada como fundamento del recurso; ó sea, por qué juzgan que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, obligación que les imponía expresamente el inciso 2.° del artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Por eso la Corte debe abstenerse, y se abstiene, de hacer consideraciones y decidir acerca de tal punto.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar la sentencia de diez y ocho de Junio del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial; y se condena á la parte recurrente en las costas del recurso de casación, las que serán tasadas con arreglo á la ley, oportunamente.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — JESUS M. ARTEAGA. — CONSTANTINO BARCO. — ALEJANDRO GARCIA. — TANCREDO NANNETTI. — ALBERTO SUAREZ MURILLO. — LUIS EDUARDO VILLEGAS. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre cinco de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: Vicente Anzola, con poder especial de Francisco Corssi R., vecino de Tunja, siguió juicio ordinario contra Tomás Pedrosa, de la misma vecindad, con el fin de obtener se declarase á cargo del demandado la obligación de entregar al demandante Corssi R. cierto documento privado, otorgado por el padre de éste á favor de Pedrosa, y la de pagarle, en defecto de la entrega del documento, la cantidad de cien mil pesos, los intereses legales de esta suma y la indemnización de perjuicios.

Como hechos fundamentales de esta demanda se expresaron los siguientes:

"1.° Haber otorgado dicho documento el señor Francisco Corssi al señor Pedrosa, y que reza la obligación de pagar aquél á éste una suma de pesos y sus intereses;

"2.° Haber sido requerido el señor Pedrosa por el señor Francisco Corssi Rojas para que le entregara el tal documento como heredero éste del señor Francisco Corssi, padre;

"3.° No haber entregado hasta hoy el señor Pedrosa dicho documento; y

"4.° Rezar el expresado documento una suma de pesos que tiene relación con una Compañía que el señor Pedrosa celebró con el señor Corssi, padre, para negociar en mercancías; y expresar derecho á favor del señor Corssi."

El demandado, en su contestación, negó expresamente el derecho, causa ó razón que se tuviera para intentar la demanda, y en cuanto á los hechos expuestos en el libelo, convino en el primero y el

segundo, manifestó que ni aceptaba ni negaba el tercero y que aceptaba como cierto el cuarto, "menos en cuanto dice que el documento expresa derecho á favor del señor Corssi."

Conoció del pleito en la primera instancia el Juez 2.º del Circuito del Centro, quien, estimando que el demandado había aceptado los hechos fundamentales de la demanda y que este asentimiento reunía las condiciones expresadas en los artículos 575 y 576 del Código Judicial, condenó al demandado á entregar el documento objeto de la litis.

Ambas partes apelaron de la sentencia de primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá, por sentencia de 26 de Junio de 1907, revocó aquélla y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

El demandante interpuso el recurso de casación por medio del escrito presentado por él mismo el día 14 de Agosto de 1907, antes de vencerse el término que al efecto otorgaba el artículo 51 de la Ley 100 de 1892. De suerte que el recurso se interpuso en tiempo, por persona hábil y contra una sentencia de las expresadas en el artículo 1.º de la Ley 46 de 1903, dictada en juicio ordinario, cuya cuantía se fijó en más de diez mil pesos papel moneda. Las disposiciones legales citadas regían á tiempo de la interposición del recurso. Este es por tanto admisible, y así lo declara la Corte.

Del examen que el Tribunal hace tanto de la contestación á la demanda como de las posiciones absueltas por el demandado, deduce que debe tenerse por probado que éste retiene en su poder el documento, no obstante haber expresado él en su primera declaración que tenía "idea de habérselo entregado al señor Francisco Corssi (padre), en un tiempo en que arreglaron unas cuentas...."; idea ó creencia que enuncia también en una declaración, donde, preguntado si era cierto que pagadas unas sumas para cuya seguridad se le había otorgado el documento, retenía éste en su poder, contestó así: "No es cierto, porque creo habérselo entregado."

Pero considerando el Tribunal sentenciador que se trata, según lo reconocen ambas partes, de un documento ó pagaré expresivo de una obligación á favor del demandado mismo, y que por consiguiente y mientras no se extinga aquella obligación por alguno de los medios indicados en el artículo 1625 del Código Civil, el acreedor tiene derecho de conservar en su poder el documento que constituye la prueba escrita de su acreencia; que correspondía al actor, conforme al artículo 1757 *ibidem*, dar la prueba de laextinción de esa obligación, y no solamente no la dio sino que de ciertas cartas que figuran en los autos se deduce, á juicio del Tribunal, que tal obligación no se ha extinguido, concluye que la acción en este juicio deducida se halla desvirtuada por una excepción que califica de petición indebida ó extemporánea, y que debe procederse en conformidad al artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

"En resumen—dice el Tribunal—no basta haber demostrado que en poder del demandado se halla la cosa cuya entrega se persigue, sino que es necesario probar también que, cubierto el crédito y extinguido el vínculo jurídico, el antiguo acreedor carece de derecho para retener el título respectivo. Esta prueba esencial al asunto no se suministró por el actor, como claramente lo prescribe el artículo 1707 (sic) del Código Civil, siendo así que la extinción de la obligación constituía al fundamento de la acción intentada."

El recurrente invoca la primera y la segunda de las causales que pueden alegarse para interponer el recurso de casación, conforme al artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, el recurrente ha debido explicar con precisión y claridad los motivos en que apoyaba cada causal; así, respecto de la primera, debía decir cuál es la ley ó doctrina legal infringida y el concepto en que lo ha sido, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito.

Procede la Corte á examinar los motivos que aduce el recurrente como fundamento de las causales alegadas, sobre lo cual considera:

Que el concepto de que en la sentencia acusada se ha dado indebida aplicación á los artículos 1625 y 1707 (sic) del Código Civil, lo funda el recurrente en una apreciación errónea sobre el sentido y alcance de los artículos 575, 947 á 949 del Código Judicial, pues sostiene que reconociendo como reconoce el Tribunal sentenciador que el documento objeto de la litis se halla en poder del demandado Pedrosa, y debiendo éste proponer demanda de reconvención, si creía que el demandante era su deudor, no tenía el último por qué comprobar el pago de un crédito por el cual no se le había contrademandado. De las disposiciones procedimentales citadas, la del artículo 575 se refiere al caso en que la parte demandada en su contestación á la demanda convenga tanto en los hechos expuestos por el demandante como en el derecho que le asista, y ya se ha visto que el demandado Pedrosa no se allanó á la pretensión del demandante, sino que la contradijo de modo expreso; y en lo referente á los artículos 947 á 949, claramente aparece del texto del primero que es simplemente facultativo, y no forzoso para el demandado, si cree que el demandante le debe algo, proponer demanda de reconvención. El artículo 275 del mismo Código de Procedimiento establece, como principio general, que ninguno puede ser obligado á proponer demanda, excepto en los casos allí previstos.

A más de insistir en que se ha dado errónea interpretación al citado artículo 575 del Código Judicial, el recurrente alega que la sentencia ha dejado de aplicar las disposiciones de los artículos 1769

del Código Civil, 556, 569, 576 y 454 del Código Judicial, porque—dice—no solamente convino el demandado en los hechos al contestar la demanda, sino que confesó los mismos hechos en algunas de las veces en que absolvió posiciones, y en otras se perjuró.

No demuestra el recurrente que el demandado incurriera en perjurio al absolver posiciones. Examinando el Tribunal las posiciones que el demandado absolvió antes de establecerse la demanda, encuentra contradicción entre la primera y la tercera respuestas, porque en la primera negó el absolvente que tuviera en su poder el documento, agregando que tenía idea de habérselo entregado al señor Francisco Corssi (padre), al paso que en la tercera confiesa llanamente ser cierto que hasta la fecha en que se le interrogaba no había entregado tal documento.

Pero poniendo en relación la tercera con la segunda respuesta, como parece indicarlo la concatenación lógica de las ideas, se ve que la contradicción no existe. Contiene el punto segundo del respectivo pliego de posiciones la pregunta: ¿cómo es cierto que ha sido requerido por Francisco Corssi—hijo—para que le entregue el documento?," y á esto contesta el interrogado afirmativamente. En la segunda se le pregunta si es cierto que hasta la fecha no había entregado el documento, y contesta de la misma manera. Relacionando las dos preguntas y sus contestaciones, parece que lo afirmado por el absolvente sea el no haber entregado el documento á Francisco Corssi (hijo), lo cual no implica contradicción con la primera respuesta, relativa á Francisco Corssi (padre). De este análisis resulta que, al menos de modo evidente, no aparece que el demandado incurriera en perjurio. Por lo tanto, no se estaba en el caso de dar aplicación al artículo 454 del Código Judicial.

Los artículos 1769 del Código Civil y 556, 569 y 576 del Código Judicial se refieren á la confesión, prueba que el Tribunal no ha desconocido en su sentencia. Simplemente ha estimado que, aun dando por confesados ó probados ciertos hechos expuestos en la demanda, no por eso puede darse por fundada la acción ó justificado el derecho de reclamar la entrega de un documento de deber, relativo á una obligación cuyo pago ó extinción no ha comprobado el actor.

Estimando el Tribunal necesario que se hubiera comprobado por la parte demandante que el acreedor carecía de derecho para retener el título de su crédito, por haberse extinguido la obligación, considera que no solamente no se ha acreditado esto, sino que aparece lo contrario, pues figuran en autos dos cartas de la parte demandante, las cuales, en concepto del Tribunal, "envuelven la confesión de la obligación consignada en el pagaré, ó lo que es lo mismo, prueban la existencia de un vínculo jurídico entre el señor Corssi R. y sus coherederos y el demandado."

El demandante se ocupa en demostrar que las referidas cartas no entrañan una verdadera confesión de la deuda, y deduce de aquí que la sentencia absolutoria no está en consonancia con las pretensiones del demandante, y que en ellas se resuelve, además, sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia, cual es el relativo á la subsistencia de la deuda. Por esto y porque en su concepto el Tribunal hizo mala apreciación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, tomando en consideración una excepción no alegada por la parte demandada, sostiene que se ha incurrido también en la causal 2.ª de las enumeradas en el artículo 2.º de la citada Ley 169 de 1896.

La Corte considera que si bien el Tribunal incurrió en error al dar á dichas cartas el valor de una prueba completa, que en realidad no tienen, atendido lo dispuesto en los artículos 561 y 562 del Código Judicial, por cuanto en ellas no se expresa la cantidad de la deuda, ni la razón ó causa de ésta, tal error no sería motivo suficiente para casar la sentencia, ya que ésta se funda, además, en que el demandante no dio la prueba de la extinción de la obligación expresada en el documento.

Aun suponiendo que sí se hubiese dado esa prueba, no podría infirmarse la sentencia, porque el recurrente no ha expresado cuál ó cuáles serían en tal caso las disposiciones legales de carácter sustantivo que consagren en favor del deudor el derecho á obtener del acreedor, una vez extinguido ó cancelado el crédito, la devolución del respectivo documento.

No cabe sostener, por otra parte, que en la sentencia absolutoria de que se trata 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, que son los casos en que procede la segunda causal de casación deducida por el recurrente.

El artículo 51 de la Ley 105 de 1890 impone al Juez el deber de reconocer en la sentencia toda excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, salvo la de prescripción. En el presente caso, no habiéndose justificado la acción ó el derecho deducido en la demanda, toda excepción era innecesaria.

Aunque en la parte motiva del fallo recurrido se dio por probado, como se ha dicho, que el crédito ó la obligación á que se refiere el documento no se hallaba cancelada ó extinguida, nada se decidió sobre ello en la parte resolutiva del fallo.

Por las precedentes consideraciones, 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá, dictada el veintiséis de Junio de mil novecientos siete en el juicio á que se ha hecho referencia.

Condénase al recurrente en las costas del recurso. Tásense con arreglo á la ley.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—JESÚS M. ARTEAGA—ALEJANDRO GARCÍA. TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintiséis de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Barco).

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió, con fecha 3 de Noviembre de 1909, la sentencia que puso término á la segunda instancia del juicio ordinario seguido por Pascual y Ezequiel Campo Montaño, juicio que ha tenido por objeto obtener se declare sin efecto la sentencia que en vía sumaria declaró al demandado heredero abintestato del finado Manuel S. Montaño, en calidad de hijo natural, y la consiguiente restitución de bienes herenciales.

La sentencia del Tribunal, que confirmó la del Juez de la primera instancia, favorable en un todo á la parte demandada, fue notificada al apoderado de los demandantes, Avelino Manotas, el día 4 de Diciembre de 1909. Desde esa fecha debía correr, para esa parte, el término que la ley concede para interponer el recurso de casación, término que es de quince días contados desde la notificación de la sentencia, conforme á la letra del artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

Por escrito fechado en Sincelejo, á 22 de Enero de 1910, recibido en el Tribunal el 29 del propio mes, los demandantes mismos interpusieron el recurso de casación contra dicha sentencia, y no habiéndoseles concedido, pues el Tribunal computó veinte días útiles transcurridos desde la notificación del fallo al apoderado de aquéllos hasta la fecha en que se recibió el escrito ó memorial respectivo, se ha ocurrido de hecho á la Corte, en conformidad al artículo 54 de la Ley 100 de 1892.

Para resolver, la Corte debe examinar si el recurso de casación se introdujo oportunamente, por persona hábil y contra una sentencia de las que pueden ser objeto de casación, y si en tiempo también se introduce el recurso de hecho.

Del 4 de Diciembre en que fue notificada la sentencia al apoderado de los demandantes, al 9 de Enero en que aparece se recibió en el Tribunal el escrito sobre interposición del recurso, transcurrieron más de quince días útiles, descontados los feriados y el término de las vacaciones que se cuenta desde el 20 de Diciembre hasta el 20 de Enero, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1892. No hay constancia en autos de que ocurriera durante aquellos días alguna otra de las causales de suspensión de los términos legales, establecidas en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890.

En la sentencia de que se trata, el Tribunal guardó silencio respecto de costas, pero á solicitud del apoderado de la parte demandada resolvió posteriormente sobre este punto, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, condenando en costas á la parte apelante, resolución contenida en el auto de fecha 13 de Diciembre, notificada á los apoderados el día 15 del propio mes.

Con este motivo se ha alegado por los apoderados de la parte recurrente que el término para la interposición del recurso no debe contarse desde la notificación de la sentencia, como lo ordena la ley, sino desde la notificación del auto que decretó la condenación en costas, esto es, desde el 15 de Diciembre. En corroboración de esto se cita un fallo de la Corte, por el cual se decide que "el término para interponer el recurso de casación contra una sentencia de la cual se ha pedido aclaración, puede contarse desde la fecha en que se notifique la aclaración, la cual hace parte integrante de la sentencia. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, página 319).

Aunque es principio legal que la sentencia definitiva no puede reformarse ni revocarse por el mismo Juez ó Tribunal que la pronuncie, la resolución posterior autorizada por la misma ley, sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, y la aclaración de las frases obscuras ó de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda, entrañan una adición ó reforma del fallo primitivo.

El Tribunal se fundó para negar la concesión del recurso en un argumento de analogía: si el auto en que se niega la revocación de otro contra el cual no se interpuso en tiempo apelación, es inapelable, á menos que en el segundo auto se decida, además, sobre un punto no decidido en el primero, por idéntica razón no debe concederse el recurso de casación no interpuesto sino después de transcurridos los quince días siguientes á la notificación de la sentencia, aunque antes se haya pedido su reforma.

A juicio de la Corte la analogía no existe en este caso, por lo mismo que no fue negada por el Tribunal la adición ó reforma del fallo; antes bien, se otorgó por providencia de fecha 13 de Diciembre en el sentido de condenar en costas á la parte apelante, notificada el 15 del mismo mes, como se ha dicho, y es evidente que esta providencia es parte integrante del fallo.

Agrégase á esto que si el término para interponer el recurso de casación no se contara en este caso desde la notificación de la providencia adicional ó reformatoria del fallo, podría suceder que los puntos resueltos en esa providencia no quedaran sujetos á la revisión de la Corte de Casación, á pesar de que la necesidad de la interposición del recurso ha

podido surgir precisamente de lo resuelto por el Tribunal en aquella providencia.

Es, pues, admisible el recurso por lo que respecta al tiempo en que se interpuso.

Y como la sentencia de que se trata es de las que están sujetas á casación, conforme al ordinal 2.° del artículo 149 de Ley 40 de 1907, por versar sobre hechos relativos al estado civil de las personas, caso en el cual no se atiende á la cuantía del negocio, y el recurso de hecho se introdujo en tiempo, su admisión es procedente.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho interpuesto, y en consecuencia concede el de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, proferida el día tres de Noviembre de mil novecientos nueve.

A costa del recurrente cítese á la parte contraria para que dentro del término de sesenta días comparezca por sí ó por medio de apoderado, á estar á derecho en la causa, bajo apercibimiento de estrados. Para esta citación se comisionará al expresado Tribunal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio cuatro de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Alejandro García).

Vistos: Para los efectos del artículo 66 de la Ley 169 de 1896, el señor Ministro de Gobierno ha remitido á esta Superioridad la solicitud documentada que á ese Despacho dirigió el doctor Félix M. Dussán T., para que se radique en uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Bogotá el sumario que se instruye en Neiva contra Joaquín Dussán T., hermano del solicitante, por el delito de circulación de billetes falsos en esa ciudad.

El peticionario ha acompañado á su solicitud las declaraciones juradas de los testigos hábiles José C. Gutiérrez, Helí Bahamón, Abraham García y Guillermo Martínez Silva. Los tres primeros testigos, que se hallaban en Neiva cuando principió la investigación criminal contra Joaquín Dussán T., por circulación de billetes falsos, aseguran, por constancia personal, que en dicha ciudad se debatía entonces, de palabra y por la prensa, apasionadamente, el asunto de la responsabilidad del sindicado, hasta el punto de que uno de los testigos califica de calumniosa alguna de las publicaciones hechas con tal motivo, y todos ellos afirman no haber en Neiva la suficiente serenidad para conducir y resolver ese asunto criminal con la imparcialidad y rectitud que demandan la justicia y el buen nombre del Poder Judicial.

El testigo Guillermo Martínez Silva declara por referencia, no constándole sino el hecho de las publicaciones apasionadas con respecto al asunto de que se trata, por haber leído una de ellas.

La Corte no acoge en manera alguna los cargos de parcialidad que los testigos les hacen al señor Gobernador del Huila y al señor Juez 3.° del Circuito de Neiva; pero sí estima, de acuerdo con la prueba testimonial plena aducida, que es conveniente para la recta administración de justicia, el que Joaquín Dussán T. sea juzgado en otro Distrito Judicial distinto de aquél en donde se dice cometió el delito, por hallarse allí sobreexcitadas las pasiones del vecindario con motivo del hecho imputado á Dussán.

El cambio de jurisdicción á que se refiere el mencionado artículo 66 de la Ley 169 de 1896 en asuntos de la competencia del Juez Superior, no obedece ya, como sucedía bajo el imperio de la Ley 57 de 1887 en negocios atribuidos al Juez de Circuito, á una necesidad indispensable para la recta administración de justicia, sino además á la conveniencia para la misma; conveniencia cuya demostración no está sujeta á tarifa legal de pruebas, según se desprende del contexto del mencionado artículo 66 de la Ley 169 de 1896. De aquí el que esta Superioridad proceda en cierto modo como Juez de hecho en esta clase de asuntos, esto es, verdad sabida y buena fe guardada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, es de concepto que es el caso de radicar en otro de los Juzgados Superiores de la Nación el sumario que en Neiva se instruye á Joaquín Dussán T. por el delito de circulación de billetes falsos.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y hágase saber al señor Ministro de Gobierno.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Alejandro García—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 16 de Noviembre de 1910 | Nros. 952 y 953

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Enrique y Ernesto Anzola contra Guillermo Anzola y otros, en la sucesión de Segismundo Anzola. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 113

Declárase que no hay motivo para casar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Enrique Camacho L. contra Silvestre Samper, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 118

Autos.

Niégase la admisión de un recurso de casación interpuesto por Alina Saunier contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por dicha señora contra su marido Félix Garros H., para que se le prive á éste de la crianza y educación de su hijo. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 123

Declárase nulo el artículo 16 del Acuerdo número 45 de Abril último, expedido por el Consejo Administrativo del Departamento de Nariño, sobre Renta de Licores. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 123

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el negocio anterior..... 125

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos.

Abstiénese la Corte de resolver cosa alguna en la consulta que se le hace respecto de la solicitud del reo Peregrino Estrada, sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, doctor García)..... 126

Declárase que hay lugar á formación de causa de responsabilidad contra Nazario Varona, ex-Prefecto de la Provincia de Núñez, acusado por violación de varias disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 127

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre seis de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por escritura número 69, otorgada ante el Notario del Circuito de La Palma el 20 de Mayo de 1866, Segismundo Anzola otorgó testamento abierto. Declaró en él que no era casado, pero que tenía en la señora Prudencia Montero cuatro hijos, nombrados Basilio, Buenaventura, Teodolindo y Honorio, "á los cuales—dijo—hemos reconocido por nuestros hijos naturales, y yo ratifico hoy legalmente su reconocimiento por medio del presente acto testamentario." Instituyó á los mismos y á otras personas por herederos suyos.

Más tarde, el 27 de Agosto de 1870, Segismundo Anzola, el testador, contrajo matrimonio por los ritos de la Iglesia Católica y civilmente con Prudencia Montero, madre de los hijos naturales á quienes había reconocido por testamento.

De este matrimonio nacieron David, Enrique y Ernesto Anzola.

Falleció Segismundo Anzola el 31 de Diciembre de 1900, y en el año de 1904 promovieron en el Juzgado 3.° del Circuito de Guaduas su causa de sucesión, primero Enrique y Ernesto Anzola, los hijos sobrevivientes del matrimonio Anzola Montero, quienes fueron declarados con tal carácter sus herederos, y luégo lo fueron los nietos de Segismundo Anzola, hijos de aquellos á quienes él había reconocido en el testamento de 1866, en representación de sus padres, hijos legitimados de Segismundo Anzola y Prudencia Montero.

Así las cosas, Enrique y Ernesto Anzola, hijos sobrevivientes del matrimonio Anzola-Montero, por medio de apoderado entablaron demanda ordinaria contra Guillermo, Jorge, Daniel, Luis Carlos y Sara Emma Anzola, herederos de Buenaventura Anzola, Lisarda María y María Eugenia Anzola, hijas de Basilio Anzola; Roberto, Virginia y Jacobo Anzola, representantes de Honorio Anzola, para que con audiencia de éstos, por sí ó por sus representantes legales, se declarara en sentencia definitiva lo siguiente:

1.° Que Buenaventura, Honorio y Basilio Anzola son hijos naturales de Segismundo Anzola, por haberlos reconocido en el testamento que otorgó ante el Notario del Circuito de La Palma el día 20 de Mayo de 1866, bajo el número 69; reconocimiento que aún no está notificado á los agraciados;

2.° Que el matrimonio contraído por Segismundo Anzola con Prudencia Montero el día 20 de Agosto de 1870, no legitimó, *ipso jure*, á Buenaventura, Honorio y Basilio Anzola, porque Prudencia Montero no los reconoció como hijos naturales en la forma legal;

3.° Que el testamento otorgado por Segismundo Anzola el 20 de Mayo de 1866 no surte efectos legales, porque en virtud de hechos posteriores, como

son el matrimonio con Prudencia Montero y el nacimiento de David, Ernesto y Enrique, sus hijos legítimos, quedó virtualmente sin valor ni efecto, por ser contrarias sus disposiciones á las prescripciones contenidas en los Títulos 2.° y 5.° del Libro 3.° del Código Civil; y

4.° Que Enrique y Ernesto Anzola, como hijos legítimos de Segismundo Anzola, tienen derecho á todos los bienes de la sucesión de éste, con exclusión de los hijos naturales ya citados, ó de cualesquiera otros.

En apoyo de la acción se invocaron las disposiciones de los Títulos 10 y 15 del Libro 1.° del Código Civil de Cundinamarca; el Título 11.° del Libro 1.°; los Títulos 2.° y 5.° del Libro 3.° del Código Civil vigente, y el artículo 86 de la Ley 153 de 1887.

Los hechos en que se funda la demanda pueden sintetizarse así:

1.° Segismundo Anzola, siendo soltero, otorgó testamento el 20 de Mayo de 1886. Por él reconoció, como hijos naturales suyos, á Buenaventura, Honorio, Basilio y Teodolindo Anzola, y los instituyó herederos;

2.° Posteriormente Segismundo Anzola contrajo matrimonio con Prudencia Montero, y de este matrimonio nacieron David, Enrique y Ernesto Anzola;

3.° Buenaventura, Honorio y Basilio Anzola fueron considerados siempre por Segismundo Anzola como sus hijos naturales; y

4.° Segismundo Anzola falleció en el año de 1900, y le sobrevivieron sus hijos legítimos David, Enrique y Ernesto.

Surtido el traslado de la demanda, un apoderado de los representantes legales de los demandados la contestó desconociendo á los actores el derecho que tuvieran para intentarla.

De los hechos, la parte demandada aceptó, con ciertas explicaciones, el primero, el segundo y el cuarto, y desconoció en absoluto el tercero.

En el término de prueba las partes adujeron los comprobantes que á bien tuvieron, y á la primera instancia del juicio puso término la sentencia de 10 de Diciembre de 1907, que en su parte resolutiva dice:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las declaraciones solicitadas por los demandantes, y en su lugar declara lo siguiente:

"1.° El matrimonio contraído por Segismundo Anzola con Prudencia Montero el 27 de Agosto de 1870 legitimó, *ipso jure*, á Buenaventura, Honorio y Basilio Anzola;

"2.° Los demandados, en virtud de este beneficio, tienen derecho á participar de los bienes pertenecientes á la sucesión, por causa de muerte, de Segismundo Anzola.

"3.° Condénase á los demandantes al pago de las costas que se hayan causado por el presente juicio."

En el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se tramitó el juicio en segunda instancia, en virtud de la apelación que contra el fallo que acaba de citarse interpuso la parte actora, la cual adujo nuevos comprobantes, y la respectiva Sala de decisión puso término al litigio con la sentencia de 30 de Noviembre de 1908, que en su parte dispositiva está concebida así:

"A mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las declaraciones solicitadas por los demandantes, y en consecuencia absuelve á los demandados de los cargos de la demanda. Las costas del juicio son de cargo de los demandantes.

"Queda así reformada la sentencia materia del recurso."

Contra este fallo interpuso la parte agraviada recurso de casación, el que le fue concedido. Se remitió el expediente á la Corte, y tramitado el recurso en forma, se procede á resolverlo, desde luégo que él es admisible, ya por la calidad del negocio, el cual versa sobre el estado civil de las personas, ya por la oportunidad en que fue interpuesto, y ya, en fin, porque en él concurren todas las demás circunstancias que la ley exige para que pueda prosperar.

—

De la relación de autos que acaba de hacerse resulta que la cuestión principal que se debate y á la cual se hallan subordinadas todas las demás, consiste en saber si el matrimonio celebrado entre Segismundo Anzola y Prudencia Montero el 27 de Agosto de 1870 produjo el efecto de legitimar, *ipso jure*, á los hijos de éstos, habidos con anterioridad al matrimonio, nombrados Buenaventura, Basilio y Honorio.

Los actores, hijos sobrevivientes del matrimonio aludido, niegan que sus hermanos carnales adquirieran el carácter de hijos legítimos de sus padres, y consecuencialmente desconocen que los hijos legítimos de Buenaventura, Honorio y Basilio, en representación de éstos, tengan derecho á concurrir á la sucesión de Segismundo Anzola.

Para los demandantes, Buenaventura, Honorio y Basilio Anzola no han tenido el carácter de hijos legitimados de sus padres Segismundo Anzola y Prudencia Montero, por estas razones:

a) Porque no obstante que Segismundo Anzola, en el testamento que otorgó el año de 1866, dijo reconocer á los nombrados como sus hijos naturales, tal reconocimiento no ha surtido efectos, desde luégo que los agraciados no lo han aceptado en debida forma;

b) Porque Prudencia Montero no reconoció á los citados Buenaventura, Honorio y Basilio como sus hijos naturales antes de efectuarse su matrimonio con Segismundo Anzola, ni en el acta respectiva se dejó constancia de que mediante tal matrimonio

se deseaba otorgar el beneficio de legitimación á determinados hijos;

c) Porque aun en el supuesto de que los nombrados tántas veces fueran realmente hijos naturales de Segismundo Anzola y debieran reputarse tales respecto de Prudencia Montero, para que el matrimonio de éstos produjera su legitimación *ipso jure*, habría sido preciso que ambos padres concurrieran al reconocimiento, que éste fuera simultáneo. Tal argumento lo deducen del artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca; y

d) Porque aun admitiendo que no fuera precisa la concurrencia simultánea de los padres al reconocimiento, y aceptando, en gracia de discusión, que los padres de los demandados tuvieran el carácter de hijos naturales de Segismundo Anzola y Prudencia Montero, cuando éstos contrajeron matrimonio, de aquél á virtud del testamento citado, y de la Montero en razón del artículo 3.° de la Ley del Estado Soberano de Cundinamarca de 28 de Enero de 1873, como en esta época ya había nacido uno de los hijos del matrimonio, la legitimación no podía operarse en perjuicio de éste.

A su turno la parte demandada se opone á las declaraciones pedidas en el libelo, por dos motivos:

Consiste el primero en que habiendo reconocido Segismundo Anzola por hijos naturales á Buenaventura, Honorio y Basilio, por testamento, y teniendo éstos ese mismo carácter respecto de su madre en virtud de lo que dispuso el artículo 3.° de la Ley cundinamarquesa de 28 de Enero de 1873, el matrimonio de Anzola y la Montero produjo el efecto de legitimar á los nombrados Anzolas, quienes adquirieron los derechos de hijos legítimos del citado matrimonio, y consecuencialmente confirieron á sus hijos la aptitud de representarlos en la sucesión de Segismundo Anzola. Y se hace depender el segundo motivo de que habiendo otorgado la legislación unificada efecto retroactivo al matrimonio católico, desde la época en que se celebró el de Anzola y la Montero dicho matrimonio surtió todos los efectos canónicos, uno de los cuales es el de legitimar los hijos habidos por los padres antes de su celebración.

El Juez de la causa acogió íntegramente las alegaciones de la parte demandada, y según se vio antes, no se limitó á negar las pretensiones de los actores, sino que hizo ciertas declaraciones contrarias á éstas.

Para el Tribunal, la primera de las alegaciones de la parte demandada es concluyente. Comprobado como se halla en autos el reconocimiento de Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola, efectuado por su padre en testamento solemne, en el cual declaró que éstos eran hijos de Prudencia Montero; establecido con las respectivas partidas de origen eclesiástico que la última es madre de aquéllos; acreditado igualmente el matrimonio de Segismundo Anzola y Prudencia Montero, y habiendo fallecido Segismundo Anzola poco tiempo después de ocurridos estos hechos, Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola tuvieron el carácter de hijos legítimos de Segismundo Anzola, y los hijos de ellos lo representan en la sucesión de dicho Segismundo.

Considera la Sala que es el caso de dar aplicación al artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca, según el cual "el matrimonio de los padres legitima también *ipso jure* á los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales," porque reconocidos Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola como hijos naturales de su padre y teniendo el mismo carácter respecto de la madre, con el matrimonio de éstos quedó consumada su legitimación.

En lo que sí se apartó la Sala de la decisión del Juez de primera instancia fue en cuanto éste hizo las declaraciones que quedaron copiadas atrás. El Tribunal consideró, y con razón, que en tratándose de una acción que en lo principal tiene el carácter de negatoria, no podía hacer declaraciones positivas en favor de la parte demandada. De ahí la reforma del fallo del Juez *a quo*.

Consideradas las opuestas pretensiones de las partes y los motivos del fallo de segunda instancia, que se acusa en casación, es el caso de examinar los fundamentos del recurso.

—

Ante el Tribunal sentenciador, un apoderado de los demandantes, al interponer el recurso, manifestó que alegaba como causal de casación la primera de las que determina el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto afirma que dicha sentencia es violatoria de los artículos 238 y 239 del Código Civil.

Manifiesta en seguida el concepto en que estima violadas dichas disposiciones: dice que exigiendo el primero de tales artículos, para que el matrimonio de los padres legitime *ipso jure* á los hijos habidos antes del matrimonio, que hayan sido reconocidos como hijos naturales por ambos padres con las formalidades que la ley exige, la sentencia que no negó el carácter de legitimados á unos hijos naturales no reconocidos con las formalidades legales, violó la disposición dicha.

Y juzga violado el segundo de los referidos artículos, porque se considera á Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola como hijos legítimos, no obstante que los demandados no han exhibido ni la escritura pública ni el acta de matrimonio en que sus padres dijeran otorgar á los nombrados el beneficio de legitimación.

Ante la Corte el mismo apoderado manifestó corregir en uno de sus aspectos la causal alegada, corrección que dice presentar como causal nueva y principal.

Afirma que la sentencia viola los artículos 258 y 259 del Código cundinamarqués, porque aunque reconoce que el primero de dichos artículos establece que el matrimonio posterior no legitima *ipso jure* los hijos anteriores sin que previamente se

hayan reconocido éstos como naturales por ambos contrayentes, y aunque también se admite en la sentencia que ese requisito previo no se llenó por Segismundo Anzola y Prudencia Montero, no obstante esto, la sentencia niega la declaración de que los hijos de aquellos tántas veces nombrados no adquirieron el carácter de legitimados, y agrega:

"Toma pie el Tribunal para semejante incorrecta estimación ó ilegal declaración, en lo que estatuye el artículo 3.° de la Ley de 28 de Enero de 1873, del Estado de Cundinamarca, y tanto lo interpreta mal como inoportunamente lo aplica, de modo que hace indebida aplicación de él al caso del pleito. Lo interpreta malamente, porque los efectos civiles de que habla el artículo provienen de un acto de la madre: el de dar á luz un hijo, y se refieren esos efectos á la madre *misma* y únicamente á ella, en tanto que el reconocimiento de natural de un hijo, que de modo expreso exigen los unos y los otros artículos de dichos Códigos, es el reconocimiento que *hayan hecho ambos* contrayentes del matrimonio, el *uno* y el *otro*; es un reconocimiento común, no aislado; es un reconocimiento especial para un efecto especial: la legitimación."

Que no sea indispensable que el reconocimiento de un hijo natural sea común, aun así—dice—sería indispensable que el reconocimiento fuera anterior al matrimonio, lo cual da á entender no ocurrió en el caso que se examina.

Vuelve luégo sobre la violación del artículo 239 del Código Civil nacional, idéntico al 259 del de Cundinamarca, vigente cuando se verificó el matrimonio Anzola-Montero, é insiste en que no hay comprobante alguno de que los cónyuges hubieran otorgado el beneficio de legitimación á sus hijos habidos antes del matrimonio.

Tilda la sentencia de incongruente, esto es, alega la segunda causal de casación de que trata la Ley 169 de 1896, y la hace consistir en que en la demanda se solicitó la decisión de varios puntos, y la sentencia dice de una manera general que no hace tales declaraciones.

Alega violación del artículo 86 de la Ley 153 de 1887 y del 1241 del Código Civil, por cuanto la sentencia negó la declaración de que el testamento de Anzola, otorgado en 1866, no podía producir efectos, y por cuanto negó que los demandantes tuvieran derecho á que se les entregara toda la herencia de Segismundo Anzola.

Y por último dice que el fallo es violatorio del artículo 838 del Código Judicial, por cuanto en su parte resolutiva no expresa la manera como se decide la controversia, dando su derecho á cada una de las partes.

Desde luégo hay que descartar la segunda de las causales de casación alegadas, porque absolutorio el fallo acusado, no cabe en él incongruencia. La negativa á todas las pretensiones del actor cobija todos los puntos de la demanda.

En cuanto á la primera causal, tal como la ha formulado el recurrente, su existencia ó inexistencia depende de la solución de un punto concreto, cual es el de determinar si de conformidad con la legislación cundinamarquesa y dados los hechos acreditados en autos, en virtud del matrimonio que celebraron Segismundo Anzola y Prudencia Montero se operó entonces ó más tarde la legitimación de los hijos de ambos habidos antes.

Ya se vio en qué términos está concebido el artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca. Pe quiere él para que el matrimonio de los padres legitime *ipso jure* los hijos habidos antes, que uno y otro de los contrayentes los hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales. Cuando se promulgó esa disposición, el mismo Código establecía como principio que para que un individuo llegara á tener el carácter de hijo natural era preciso que su padre ó su madre que lo habían tenido fuéro de matrimonio, lo hubiesen reconocido por instrumento público ó por testamento, acto que la ley consideraba como libre y voluntario del padre ó de la madre (Código citado, artículos 341, 342 y 343).

Más tarde la Ley de Cundinamarca de 28 de Enero de 1873, en su artículo 3.°, modificó el sistema del Código respecto de los hijos naturales, en estos términos:

"Los hijos habidos por una mujer y los cuales no sean hijos legítimos conforme á la ley, son siempre respecto de la madre sus hijos naturales, para todos los efectos civiles, aun cuando no haya reconocimiento por instrumento público....."

Por virtud de esta disposición y desde que ella se promulgó, tanto fueron hijos naturales los que existiendo en ese entonces obtuvieron el reconocimiento de sus padres en la forma prescrita por el Código, como los hijos ilegítimos de mujer libre, hubiéralos ó nó reconocido, siempre que cuando se expidió la ley existieran la madre y el hijo.

Esta modificación alteró virtualmente el artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca.

No siendo precisa formalidad alguna para que respecto de la mujer tuviera el carácter de hijo natural aquel á quien dio á luz siendo soltera, ó lo que es lo mismo, proviniendo del nacimiento en las condiciones dichas el carácter de hijo natural en relación con la madre, y debiéndose producir este resultado siempre para todos los *efectos civiles*, uno de los cuales es el que señala el artículo 258 citado, es evidente que desde la promulgación en el extinguido Estado de Cundinamarca de la Ley de 28 de Enero de 1873 se produjo la legitimación de los hijos habidos antes del matrimonio mediante la verificación de éste, siempre que su padre los hubiera reconocido como hijos naturales suyos, con los requisitos exigidos por el artículo 343 del Código Civil de Cundinamarca, y que respecto de la madre tuvieran el carácter de naturales en confor-

midad con el artículo 3.º de la Ley de 1873 ya citada.

Al hablar el artículo 258 del Código cundinamarqués de los hijos naturales que ambos cónyuges hubieran reconocido con los requisitos legales, necesariamente se refiere á los artículos 341 y siguientes de la misma obra, que determinaban cuáles eran los hijos naturales y cómo se verificaba aquel reconocimiento; mas innovadas estas últimas disposiciones por la Ley de 1873, á ellas, tales como quedaron, ha de aplicarse y referirse el citado artículo 258.

Esto sentado, ¿el matrimonio de Segismundo Anzola y Prudencia Montero produjo la legitimación *ipso jure* de los hijos de ambos habidos antes de que tal matrimonio se verificara?

Véase cómo se cumplieron al efecto los requisitos exigidos por la ley.

Queda dicho antes que Segismundo Anzola, mediante el acto testamentario que bajo el número 69 otorgó ante el Notario del Circuito de La Palma el 20 de Mayo de 1866, reconoció por hijos naturales suyos habidos en Prudencia Montero, á Buenaventura, Basilio, Teodolindo y Honorio Anzola. La ley de Cundinamarca vigente entonces estatuía, como la actual, que el reconocimiento de un hijo natural podía hacerse por acto testamentario (artículo 343 del Código Civil de Cundinamarca). De manera, pues, que los causantes de los demandados fueron reconocidos por su padre como hijos naturales, con las formalidades legales.

Y no obsta á lo dicho la circunstancia de que no haya constancia en autos de la aceptación del reconocimiento por parte de los agraciados, porque instituida esta formalidad en beneficio de los reconocidos, si los hijos de Segismundo Anzola tuvieron noticia de la gracia que se les hacía mientras vivieron, existe la presunción de aceptación que establece el artículo 268 del Código Civil de Cundinamarca, según el cual transcurridos noventa días desde la notificación del reconocimiento, se entenderá que el reconocido acepta; y si ellos no tuvieron noticia de tal beneficio, sus hijos, los demandados actuales, verificaron la aceptación en debida forma. Además, según el artículo 249 del Código Civil Nacional, idéntico al 269 del de Cundinamarca, sólo el supuesto legitimado ó sus descendientes legítimos, según el caso, pueden impugnar la legitimación por haberse omitido la notificación ó la aceptación prevenidas por la ley.

Respecto de la madre, nacidos los Anzolas cuya legitimación se disputa de Prudencia Montero, siendo ésta soltera, el artículo 3.º de la Ley de 28 de Enero de 1873 les dio para todos los efectos civiles el carácter de hijos naturales de la madre. La disposición dicha no provino simplemente para lo futuro: "Los hijos habidos—dice—por una mujer y los cuales no sean hijos legítimos conforme á la ley, son *siempre* respecto de la madre sus hijos naturales para todos los efectos civiles...."

El legislador, en uso de su potestad soberana, eligió el hecho natural del nacimiento de un hijo respecto de la madre, en la constitución del estado civil de hijo natural de la misma. Declaró que por el hecho de haber nacido el hijo tenía, respecto de la madre, cuando no podía reputarse legítimo, el carácter de hijo natural, y confirió dicho estado no solamente á los que nacieran en lo sucesivo, sino á aquellos que coexistieran con sus madres, y que habidos por éstas, no pudieran considerarse legítimos.

Si, pues, Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola fueron reconocidos como hijos naturales por su padre con las formalidades legales, y tuvieron, por ministerio de la ley, para todos los efectos civiles idéntico carácter respecto de la madre, el matrimonio que aquél y ésta celebraron produjo el efecto de legitimarlos, *ipso jure*, en conformidad con el artículo 258 tántas veces citado.

Dícese, empero, que habiéndose promulgado la Ley de 28 de Enero de 1873 con anterioridad al nacimiento del primero de los demandantes, hijo legítimo de Segismundo Anzola y Prudencia Montero, el beneficio que esta Ley aportó á sus hermanos carnales habidos antes del matrimonio, de hacerlos hijos naturales de su madre, no puede producir, retroactivamente, la legitimación de los mismos, porque con esto se vulneraría el derecho adquirido por el hijo legítimo.

Mas este argumento carece de solidez. Al nacer Enrique Anzola en el año de 1879 del matrimonio de Segismundo Anzola y Prudencia Montero, adquirió el estado civil de hijo legítimo, estado civil que conserva y que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, no le puede ser arrebatado por ley posterior. Y este estado civil, esta condición de hijo legítimo, en nada se afecta ni se amengua porque en razón de hechos anteriores ó posteriores existan otros hijos legitimados ó legítimos del mismo matrimonio.

El argumento sería valedero si cuando entró á regir la Ley de 1873, que dio el carácter de hijos naturales á los habidos por Prudencia Montero antes del matrimonio é hizo que por virtud del mismo quedaran legitimados, ya hubiera muerto uno de los cónyuges, porque entonces el hijo legítimo tendría un derecho adquirido á la herencia, que en manera alguna podía ser vulnerado en virtud de ley posterior; pero vivos los cónyuges y sus hijos anteriores al matrimonio á la expedición de la Ley de 1873, Enrique Anzola, como hijo legítimo, no tenía sino una mera expectativa de derecho á la herencia de sus padres, que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 153 citada no constituye derecho perfecto contra la ley nueva que la modifica.

Otro argumento que se hace contra el carácter de legitimados que tengan los hijos anteriores al matrimonio Anzola-Montero, se toma de los términos precisos en que está concebido el artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca. Dícese que tal

disposición da á entender que para que el matrimonio posterior produzca la legitimación de los hijos habidos antes, es preciso que el reconocimiento que de hijos naturales les hayan otorgado sus padres lo sea simultánea y conjuntamente. Ni en la disposición citada ni en otra alguna existente exige la ley el requisito anotado; basta que los hijos tengan el carácter de naturales respecto de ambos contrayentes, para que mediante el matrimonio adquieran el carácter y los derechos de hijos legitimados.

Dedúcese de lo dicho que la sentencia que se abstuvo de negar á Buenaventura, Basilio y Honorio Anzola el carácter de hijos legitimados de Segismundo Anzola y de Prudencia Montero, lejos de violar el artículo 258 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 238 del Código Civil Nacional, lo aplicó correctamente.

La disposición del artículo 239 del Código Civil vigente, equivalente á la del 259 del Código Civil cundinamarqués, que se dice también infringida por la Sala sentenciadora, no ha podido serlo por la sencilla razón de que ni los demandados fundaron su derecho en ella, ni la Sala la aplicó. Nadie ha sostenido en el juicio que los causantes de los demandados adquirieran el carácter de legitimados que les desconocen los actores, por el medio que indica la referida disposición.

En cuanto á la violación de los artículos 86 de la Ley 153 de 1887 y 1241 del Código Civil, atribuida también á la sentencia por el recurrente, tampoco existe. Ella proviene, según se afirma, de que negadas las declaraciones que impetraron los actores, el testamento otorgado por Segismundo Anzola en 1866 queda en firme y lesiona los derechos de los demandantes, que son herederos legitimarios del causante. Tal afirmación es inexacta. Los demandados no han hecho valer el testamento citado como fuente de derechos exclusivos de ellos á la herencia de su padre, sino para acreditar la filiación que los autoriza para concurrir con los otros hijos legítimos á la sucesión de Segismundo Anzola. Además, en la disposición contenida en el artículo 1276 del Código Civil se encuentra la respuesta á la objeción del recurrente, pues pasados en silencio en el testamento de 1866 los hijos del matrimonio de Segismuddo Anzola, por la razón muy obvia de que cuando se otorgó no existían, deben entenderse instituidos en sus legítimas, de conformidad con lo que establece dicha disposición legal.

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 la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha treinta de Noviembre de mil novecientos ocho.

Las costas son de cargo de quien interpuso el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la oficina de su origen.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesús M. Arteaga—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, once de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)

Vistos: El veintitrés de Enero de mil novecientos siete demandó Enrique Camacho Leiva á Silvestre Samper, ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, para que en juicio ordinario se hicieran estas declaraciones:

"*a*) Que el demandado Silvestre Samper, como heredero universal, único, puro y simple de su hijo el señor Enrique Samper, de quien es la continuación, constituyendo aquél y éste una misma persona, según derecho, está obligado á pagarme (habla el demandante), con sus propios bienes y los de su hijo difunto, confundidos, estas cantidades de pesos:

"Quinientos pesos ($ 500), oro americano, ó su equivalente en papel moneda ó billetes del Estado, al tipo corriente el día del pago;

"Veinticuatro mil pesos ($ 24,000), papel moneda, que debieron haber sido pagados el día diez y siete de Agosto del año de mil novecientos seis (1906), y que no se pagaron; ó, subsidiariamente, los intereses en oro americano de aquellos quinientos pesos ($ 500) devengados en el tiempo corrido del diez y siete (17) de Febrero de mil novecientos seis (1906) al diez y siete (17) de Agosto siguiente, computados á la rata de interés que para el plazo señaló el adjunto documento, otorgado á favor del señor Abraham Bravo, que éste me traspasó; y los intereses moratorios, en oro americano, de aquellos mismos quinientos pesos, devengados desde el diez y siete de Agosto de mil novecientos seis, y por devengar hasta el día en que el demandado pague, computados á la rata de interés que para durante la mora fijó el precitado documento;

"*b*) Que el demandado está obligado á pagar las antedichas cantidades é intereses, dentro de seis días después de notificada la sentencia que decrete el pago."

Subsidiariamente demandó Camacho Leiva contra Samper estas otras declaraciones:

"1.ª Que éste está obligado á pagarme (habla el mismo Camacho Leiva), hasta concurrencia del valor total de los bienes que dejó su hijo Enrique Samper, constitutivos del acervo herencial, las cantidades de pesos é intereses que especifica la presente declaración principal, letra *a*);

"2.ª Que está obligado á pagar dentro de los seis días siguientes á la notificación de la sentencia que decrete el pago."

El demandante expresó así los hechos fundamentales de su demanda:

"1.° El señor Enrique Samper se obligó como deudor solidario al pago de las cantidades de pesos demandadas é intereses;

"2.° El señor Enrique Samper murió;

"3.° El señor Silvestre Samper invocó el derecho de heredero de su hijo Enrique Samper, para pedir en memorial-demanda, presentado y repartido al Juzgado 2.° del Circuito, Distrito Capital, la formación de inventarios judiciales de los bienes que dejó aquel su hijo;

"4.° Allí, en esa demanda, el señor Silvestre Samper consignó esta frase: 'Oportunamente presentaré la prueba de que soy el único heredero de mi hijo';

"5.° El señor Silvestre Samper hizo acto de heredero invocando este carácter en tramitación judicial sin previo inventario solemne;

"6.° El señor Enrique Samper aceptó el traspaso del crédito que le cobro;

"7.° El señor Silvestre Samper no pagó el diez y siete de Agosto de mil novecientos seis los veinticuatro mil pesos papel moneda que fue obligación de su hijo pagar en ese día, según el adjunto documento, fechado á diez y siete de Febrero de mil novecientos seis;

"8.° Por no haber pagado aquella cantidad, se produjo el vencimiento del plazo de la obligación;

"9.° El señor Silvestre Samper confesó en posiciones la obligación de su prenombrado hijo, contenida en el documento adjunto, del diez y siete de Febrero de mil novecientos seis;

"10.° El señor Silvestre Samper confesó judicialmente que yo (habla el demandante) soy el acreedor cesionario."

El derecho de esta demanda procede, según se expresa en ella, de lo que preceptúan los artículos 1571, 1608, 1617, 1602, 1603, 1940, 1155, 1298, 1299, 1302 y 1309 del Código Civil, y el artículo 33 de la Ley 59 de 1905, orgánica del sistema monetario.

El demandado Samper contestó la demanda (folio 14, cuaderno 1.°), conviniendo en la verdad de los hechos fundamentales, menos en la de los determinados con los ordinales 5.° y 8.°, pues negó haber ejecutado acto de heredero sin previo inventario solemne, y que el no haberse pagado los intereses del capital en la forma estipulada, hubiera producido el vencimiento del plazo de la obligación. Alegó, además, que por haber aceptado con beneficio de inventario la herencia de su hijo, no era responsable de los créditos contra éste sino hasta concurrencia del valor de los bienes que había heredado; manifestó que había hecho ya la cesión de dichos bienes á los acreedores de su hijo, entre los cuales se contaba el demandante Camacho Leiva, por el crédito que era objeto de la actual demanda; pidió, conforme al artículo 2331 del Código Civil, la reducción de los intereses estipulados, que eran el cuatro y el cinco por ciento mensual, alegando que excedían en más de la mitad al corriente en la fecha de la convención (folio 1.°, cuaderno 2.°); y propuso como perentoria la excepción de cosa juzgada, fundándola en que en el juicio de sucesión por muerte de su hijo Enrique se había declarado, con citación y audiencia de todos los interesados, y por sentencia ejecutoriada, que la aceptación de la herencia se había hecho con beneficio de inventario, por parte del demandado Samper (folio 16, cuaderno 1.°).

Abierto el juicio á pruebas y surtido en todo lo demás con arreglo á la ley, se le puso término con la sentencia definitiva de primera instancia, de fecha catorce de Febrero de mil novecientos ocho, por la cual se hicieron las siguientes declaraciones (folios 30 vuelto á 35, cuaderno 1.°):

"1.° Condénase al señor Silvestre Samper, como heredero universal único, puro y simple de su hijo Enrique Samper, á pagar dentro de seis días de notificada esta sentencia, al doctor Enrique Camacho Leiva, como cesionario de Abraham Bravo, la suma de quinientos pesos, oro americano amonedado, ó su equivalente en papel moneda ó billetes de la Nación, al tipo corriente el día del pago;

"2.° A pagarle al mismo doctor Camacho Leiva, cada uno en sus respectivos caracteres y en el término arriba indicado, la suma á que asciendan los intereses del uno y medio por ciento mensual, papel moneda, de la cantidad de quinientos pesos oro, á partir del diez y siete de Febrero de mil novecientos seis al diez y siete de Agosto del mismo año; y los intereses de quinientos pesos oro que se hayan devengado y se devenguen de esta última fecha hasta que se verifique el pago, al dos por ciento mensual, en papel moneda;

"La suma á que asciendan estos intereses se liquidará el día en que se verifique el pago; y

"3.° Declárase inadmisible la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado.

"No hay lugar á costas."

A petición del demandante y por auto del veinticuatro del mismo mes de Febrero (folio 37 vuelto, cuaderno 1.°), fue aclarada dicha sentencia, en el segundo aparte del texto condenatorio, "en el sentido de manifestar que los intereses del plazo y las moratorias proceden de quinientos pesos oro amonedado americano, convertidos en papel moneda, al tipo del cambio, en este mercado, el día del pago."

Tanto de la sentencia como de su aclaración apeló el demandado Samper, y se le concedió el recurso para ante el Tribunal Superior.

El veintitrés de Mayo de mil novecientos siete había demandado Ignacio Guillén R., ante el Juez 4.° de este Circuito, al mismo Silvestre Samper, para que en juicio, también ordinario, se hicieran estas declaraciones (folio 26, cuaderno 8.°):

"*a*) Que el demandado Silvestre Samper, como heredero universal único, puro y simple de su hijo

el señor Enrique Samper, de quien es la continuación, constituyendo aquél y éste una misma persona, según derecho, está obligado á pagarme (habla el demandante Guillén R.) con sus propios bienes y los de su hijo difunto, confundidos, la cantidad de MIL CIENTO SETENTA PESOS ($ 1,170), en moneda legal de oro, ó su equivalente en papel moneda de curso forzoso, con más los intereses causados desde el día primero de Junio de mil novecientos seis, en la forma y cuantía estipuladas, todo conforme al documento adjunto, fecha primero de Mayo de mil novecientos seis, otorgado á mi favor;

"*b*) Que el demandado está obligado á pagarme la cantidad antedicha é intereses que se causen hasta el día del pago, seis días después de notificada la sentencia definitiva que esto ordene;

"*c*) Que el demandado debe pagar las costas de este juicio."

SUBSIDIARIAMENTE demandó contra el mismo Silvestre Samper estas declaraciones:

"1.ª Que éste esté obligado á pagarme (habla el mismo Guillén R.), hasta concurrencia del valor total de los bienes que dejó su hijo Enrique Samper, constitutivos del acervo herencial, la cantidad de pesos é intereses que especifica la declaración principal que antecede;

"2.ª Que está obligado á hacer el pago de dicha cantidad dentro de los seis días siguientes á la notificación de la sentencia que esto ordene;

"3.ª Que debe pagar las costas que origine este juicio."

Los hechos en que se fundó esta otra demanda, que, como se ve, tiende á que el mismo Silvestre Samper, como heredero de su finado hijo Enrique, pague también lo que la sucesión de éste quedó á deber á Guillén R., son, con la diferencia del origen y del acreedor de la deuda, los mismos en que se fundó la primera demanda, ó sea la de Camacho Leiva; y el derecho en que se apoya es también el mismo.

Al contestarla (fojas 29 vuelta, cuaderno 8.°), Samper convino en la existencia del crédito en cuestión, y en que debía pagarlo, pero no con sus propios bienes, sino con los que heredó de su hijo Enrique y de los cuales había hecho ya cesión á sus acreedores. Propuso la excepción de cosa juzgada y pidió la reducción de los respectivos intereses, por iguales motivos á los que alegó en el juicio que sostenía contra Camacho Leiva.

Abierto á pruebas, y surtido por separado, el nuevo juicio terminó con la sentencia definitiva de treinta y uno de Julio de mil novecientos ocho (fojas 51 vuelta á 55, cuaderno 8.°), en que el Juez de la causa hizo las siguientes declaraciones:

"1.ª Condénase al señor Silvestre Samper, como heredero puro y simple de su hijo Enrique Samper, á pagar á Ignacio Guillén R., dentro del término legal, la cantidad de mil ciento setenta pesos ($ 1,170) en moneda legal de oro, ó su equivalente en papel moneda, más los intereses de esta cantidad, así: al uno y medio por ciento mensual desde el primero de Junio de mil novecientos seis hasta el último de Julio del propio año; y al dos por ciento mensual desde el primero de Agosto del citado año (1906) hasta el día en que efectúe el pago. Las prestaciones á que se condena afectan, en consecuencia, tanto los bienes herenciales de Enrique Samper como los bienes propios del demandado;

"2.ª Quedan, según el aparte anterior, reducidos los intereses, de acuerdo con lo pedido en la contrademanda; y

"3.ª Se declara infundada la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado.

"No se hace especial condenación en costas."

Por haber apelado de esta otra sentencia el demandado Silvestre Samper, se le concedió el recurso para ante el Tribunal Superior. Y allí, á pedimento de Camacho Leiva, y por auto de diez y nueve de Septiembre de mil novecientos ocho (fojas 3 vuelta, cuaderno 14), se decretó la acumulación del nuevo juicio al primero.

El Tribunal Superior, previa la sustanciación correspondiente, decidió ambos pleitos en una misma sentencia, la de treinta y uno de Mayo de mil novecientos nueve (fojas 47 á 56, cuaderno 13), por la cual declaró:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca las sentencias apeladas, y en su lugar resuelve:

"1.° Absuélvese al señor Silvestre Samper de los cargos deducidos contra él en los pedimentos que forman las demandas principales, incoadas en los presentes juicios acumulados, promovidos contra él por los señores Enrique Camacho Leiva é Ignacio Guillén R., separadamente;

"2.° Condénase á Silvestre Samper, en su calidad de heredero beneficiario del señor Enrique Samper, á pagar á Enrique Camacho Leiva, cesionario de Abraham Bravo, quinientos pesos, oro americano amonedado, con sus intereses al uno por ciento mensual, desde el diez y siete de Febrero de mil novecientos seis al diez y siete de Agosto del mismo año, y al uno y medio por ciento mensual de esta última fecha hasta el día del pago;

"3.° Condénase al señor Silvestre Samper á pagar á Ignacio Guillén R. mil ciento setenta pesos ($ 1,170) oro, con sus intereses al uno y medio por ciento mensual, desde el primero de Junio al treinta y uno de Julio de mil novecientos seis, y al dos por ciento mensual del primero de Agosto de ese año hasta el día del pago. Esto en el mismo carácter dicho por parte de Samper;

"4.° Estos pagos se harán en el término que señala el artículo 869 del Código Judicial, sin perjuicio de lo que suceda y se disponga en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de la sucesión de Enrique Samper en el Juzgado 5.° de este Circuito;

"5.° No hay lugar á condenación en costas ni á

estudiar la excepción opuesta por el demandado á la demanda principal (fojas 55 vuelta y 56)."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los demandantes Camacho Leiva y Guillén R., en persona, el mismo día en que la sentencia quedó notificada, alegando las causales 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y habiéndose concedido y sustanciado tal recurso en debida forma, procede la Corte á dictar el fallo que le corresponde, para lo cual considera:

1.º Que para los efectos del artículo 381 de la Ley 105 de 1890, el recurso de casación es admisible y debe prosperar, respecto á ambos recurrentes; porque se interpuso oportunamente y por personas hábiles, y porque la sentencia es de aquéllas contra las cuales puede interponerse, conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907; pues aunque la demanda de Camacho Leiva es sólo por quinientos pesos en oro, de capital, con los intereses vencidos, á la rata estipulada en el respectivo pagaré, ascendía cuando se interpuso el recurso á más de los mil pesos en oro requeridos como cuantía del juicio por la última disposición legal citada;

2.º Que aunque los recurrentes, al interponer el recurso, alegan las causales 1.ª y 2.ª que determina el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, al fundarlo Camacho Leiva se limitó á demostrar que se había incurrido en la causal 1.ª, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, y por haberse apreciado mal en ella algunas pruebas de su parte; y Guillén R., á sólo acusarla de ser violatoria de ciertas disposiciones de ley sustantiva;

3.º Que ambos recurrentes expresaron, al fundar el recurso, que juzgan violados por dicha sentencia los artículos 1298, 1299, 1300, 1302, 1309, 1291 y 1411 (apartes 1.º y 2.º) del Código Civil, y Camacho Leiva, además, el artículo 1304 del mismo Código;

4.º Que el concepto en que estiman violadas las dichas disposiciones legales es porque juzgan que conforme á ellas el hecho de tomar alguien el título de heredero en tramitación judicial implica un acto de heredero y por consiguiente la aceptación pura y simple de la herencia, cuando no ha precedido inventario solemne de los bienes, doctrina que el Tribunal sentenciador niega y rechaza como contraria á las mismas disposiciones legales;

5.º Que el hecho al cual deben éstas aplicarse y en cuya existencia están ambas partes de acuerdo, consiste en que Silvestre Samper demandó primero por escrito y formalmente, á título de padre y único heredero de su finado hijo Enrique, la práctica del inventario judicial de los bienes correspondientes á la sucesión; y después de habérsele reconocido y declarado, á petición suya, como heredero del finado, sin perjuicio de tercero, por el Juez de la causa, representó á éste por escrito en el juicio, manifestando que aceptaba la herencia con beneficio de inventario; y el Juez, por auto ejecutoriado, la dio por aceptada en esa forma, para los efectos legales, antes de que se practicara judicialmente el correspondiente inventario;

6.º Que por eso juzgan los recurrentes que el señor Silvestre Samper hizo acto de heredero, invocando este carácter en tramitación judicial, sin previo inventario solemne, al pedir que se practicara dicho inventario, ó sea, el judicial que, conforme á nuestra legislación, lo reemplaza; y que no le aprovecha el haber declarado después que aceptaba la herencia con beneficio de inventario, ni lo resuelto por el Juez, á este respecto, porque el artículo 1302 del Código Civil dice que "el que hace acto de heredero, sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto, á prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda, mientras que habiendo precedido inventario solemne, gozará del beneficio de inventario";

7.º Que este beneficio consiste, según el artículo 1304 del mismo Código, "en no hacer á los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias ó testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado";

8.º Que según el artículo 1309 del mismo Código, "todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario, mientras no haya hecho acto de heredero"; de suerte que no habiendo ejecutado ningún acto de esta clase, puede aceptar en cualquier tiempo la herencia con beneficio de inventario; porque la ley no le señala término alguno, sino en el caso de que se haya entablado contra él demanda para que declare si acepta ó repudia, conforme al artículo 1289;

9.º Que, por consiguiente, y como según el artículo 1298, la aceptación de una herencia "es expresa cuando se toma el título de heredero, y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero," *tomar el título de heredero* es una cosa, y *ejecutar acto de heredero* es otra cosa muy distinta;

10. Que según el artículo 1299, "se entiende que alguien toma el título de heredero"—y acepta, por lo mismo, expresamente la herencia,—"cuando lo hace en escritura pública ó privada, obligándose como tal heredero, ó en un acto de tramitación judicial"; pero que según el artículo 1300, "los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente no son actos que suponen por sí solos la aceptación." De modo que el solo acto de demandar la práctica del inventario judicial de los bienes de la sucesión, como lo hizo el señor Silvestre Samper, en el caso de que se trata, no implicaría siquiera que él hubiera aceptado *expresamente* la herencia de su finado hijo Enrique; y mucho menos que la hubiera aceptado tácitamente, como lo pretenden los demandantes, y que sólo con eso hubiera hecho acto de here-

dero á incurrido en la sanción que establece el artículo 1302;

11. Porque *acto de heredero*, según la definición que da el artículo 1298, es el acto que supone *necesariamente* en el heredero que lo ejecuta la intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero, como el hecho de vender, donar ó transferir de cualquier modo á otra persona el objeto que se le ha deferido, ó el derecho de suceder en él, aun para objeto de administración urgente (artículos 1301 y 1287); el sustraer efectos pertenecientes á la sucesión (artículo 1288); el omitir, de mala fe, en la confección del inventario, hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, ó suponer deudas que no existan (artículo 1313);

12.° Que, por consiguiente, se puede tomar el título de heredero y aceptar expresamente la herencia, en un acto de tramitación judicial, sin ejecutar con ello acto de heredero, por ejemplo, demandando ante el Juez la práctica de los correspondientes inventarios judiciales ó extrajudiciales; confiriendo poder judicial á alguien, ante el Juez de la causa, para intervenir en el juicio de sucesión, para pedir la herencia, para pedir la partición de los bienes hereditarios, para reivindicarlos, para pedir la anulación ó la reforma del testamento, etc., etc.; ó demandando personalmente, y á título de heredero del difunto, cualquiera de estas cosas; porque ninguna de ellas entraña disposición ó enajenación de los bienes hereditarios, que es lo que esencialmente se requiere en un *acto de heredero*, que supone *necesariamente* la intención de aceptar la herencia, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar el actor sino en su calidad de heredero;

13.° Que por lo mismo, y en general, todo el que toma el título de heredero acepta expresamente la herencia; pero no todo el que toma el título de heredero ejecuta lo que llama la ley acto de heredero;

14.° Que en esta inteligencia, lo hecho por el demandado Silvestre Samper, y en que fundan ambos y respectivamente su acción los demandantes Camacho Leiva y Guillén R., no puede calificarse de acto de heredero, para los efectos de los artículos 1309, 1302, 1304, 1298 y sus concordantes del Código Civil, que los recurrentes estiman violados y que el Tribunal Superior interpretó y aplicó correctamente al caso en cuestión, en la sentencia materia del recurso, á juicio de la Corte;

15.° Que por lo que hace á la mala apreciación de ciertas pruebas que el demandante Camacho Leiva imputa á la sentencia recurrida, es de observarse que todo ello se reduce á dos puntos: 1.°, á que el demandado Samper confesó varias veces haber tomado el título de heredero en actos de tramitación judicial, y sin embargo, el Tribunal Superior, dando por probado el hecho, no estimó que tal prueba fuera suficiente para condenar á Samper al tenor de la demanda; por lo cual incurrió en error de derecho, violando los artículos 1769 del Código Civil, 556 y 681 del Código Judicial, y en error de hecho, evidenciado en los autos; y 2.°, á que el Tribunal Superior condenó á Samper al pago de los intereses, reduciéndolos al uno por ciento mensual durante el plazo, y al uno y medio por ciento mensual durante la mora, cuando el mismo Samper confesó que "las declaraciones de los testigos Paredes, Guzmán y Maldonado (fojas 13 vuelta, 14 y 15, cuaderno 4.°), no eran suficientes, con arreglo á la ley, para que el Tribunal hiciera, como hizo, la reducción de dichos intereses, por lo cual incurrió también en error de derecho y de hecho, en la apreciación de la prueba";

16.° Que por lo que se ha expuesto en el curso de esta sentencia, la mala apreciación de prueba á que el primer punto se refiere es completamente infundada, por no ser el hecho confesado por Samper fundamento legal para la condenación pedida principalmente en la demanda; y

17.° Que respecto á la apreciación de las pruebas en que fundó el Tribunal la reducción que hizo de los intereses de la deuda, según el artículo 2231 del Código Civil, tampoco ha habido, por parte del Tribunal, error de derecho ni error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos; por lo cual la Corte no puede variar aquella apreciación, por prohibírselo el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Lo que el recurrente Camacho Leiva llama confesión judicial del demandado Samper, á este respecto, es una simple apreciación, hecha por el mismo Samper, de la prueba testimonial en que fundó su demanda sobre reducción de intereses, afirmando que, *según esa prueba*, el interés del dinero *no pasaba* en tal época de cierto tipo.

Vistas las declaraciones de los testigos Paredes, Guzmán y Maldonado, y las certificaciones de los Bancos en que se apoyó el Tribunal para hacer la reducción de intereses, no encuentra la Corte que al estimarlas el Tribunal como prueba suficiente para hacer dicha reducción, hubiera incurrido en ningún error de derecho, y mucho menos de hecho. El pedimento sobre reducción de intereses no se sustanció por medio de articulación, como lo dispone el último inciso del artículo 173 de la Ley 40 citada, y como reclama que debió haberse hecho el recurrente, porque se ventiló en demanda de reconvención, ó en contrademanda, y porque cuando se hizo así la petición correspondiente (fojas 1.ª, cuaderno 2.°), en diez y seis de Febrero de mil novecientos siete, no regía la citada Ley 40, de quince de Junio del mismo año.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar ó casar la sentencia de que se trata; y se condena á los recurrentes á las costas del recurso, costas que serán oportunamente tasadas con arreglo á la ley.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: En el juicio ordinario promovido por Alina Saunier de Garros contra su marido Félix Garros H, para que se prive á éste del cuidado personal, crianza y educación de su hijo legítimo y menor de edad, llamado Alejandro, y se le confíen á ella, se concedió á la demandante el recurso de casación que su apoderado, doctor Julián Restrepo Hernández, interpuso contra la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el diez y seis de Abril de mil novecientos nueve, confirmatoria de la de primera instancia, en que fue absuelto el demandado.

Sustanciado el recurso en esta Corte, con arreglo á la ley, es llegado el caso de decidirlo, y á ello se procede.

Conforme al artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte, antes de pronunciar sentencia, debe examinar si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquéllas contra las cuales puede interponerse; porque si alguno de estos requisitos falta, la Corte debe limitarse á negar la admisión del recurso.

La sentencia recurrida quedó legalmente notificada el tres de Mayo de mil novecientos nueve, y el recurso fue interpuesto el seis del mismo mes, dentro de los quince días señalados, al efecto, por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, por lo cual es claro que se interpuso oportunamente.

Pero la persona que lo interpuso fue el doctor Julián Restrepo Hernández, como apoderado especial de la demandante Saunier, en virtud de la sustitución de poder que, con fecha veintisiete de Agosto de mil novecientos siete (folio 3, cuaderno 5.°), le hizo el doctor Camilo Chaves S.; y como el poder sustituido (folio 11, cuaderno 1.°) no se le confirió al doctor Chaves S. sino para un *juicio sumario*, en que no puede haber recurso de casación, conforme al artículo 149 de la misma Ley 40, es evidente para la Corte que tal recurso no fue interpuesto por persona hábil ó que tuviera facultad suficiente para ello.

Aunque el doctor Restrepo Hernández continuó representando á la demandante Saunier en el juicio ordinario que se ocasionó por la reforma de la demanda primitiva (folios 12 y 21, cuaderno 1.°), que al principio tuvo por objeto que el asunto se decidiera en un juicio sumario, es lo cierto que en el poder sustituido, ni en otro alguno, se confirió al doctor Chaves S., ni al doctor Restrepo Hernández, facultad para interponer, en el subsiguiente juicio ordinario, recurso de casación.

Es verdad que conforme al artículo 4.° de la Ley 40 de 1907, los poderes especiales para toda la secuela del juicio confieren la facultad de interponer tal recurso, sin necesidad de autorización expresa; pero esto debe entenderse con relación á los juicios ordinarios, que son los únicos en que puede interponerse; de modo que un poder especial para un juicio sumario no puede llevar implícitamente, y no lleva en ningún caso, dicha facultad.

No importa que la demandante y aun el demandado hayan consentido en que el doctor Restrepo Hernández represente á la primera en el juicio ordinario de que se trata: eso sería suficiente apenas para sanear la nulidad de que pudo estar afectado el mismo juicio en la primera y en la segunda instancias; pero nó para legitimar la personería del doctor Restrepo Hernández, para interponer, como interpuso en el pleito, el recurso de casación, que se rige por disposiciones especiales de la ley.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se niega la admisión del recurso de casación interpuesto por parte de Alina Saunier de Garros contra la sentencia de diez y seis de Abril de mil novecientos nueve, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en el presente juicio.

No ha lugar á condenar en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta resolución, y devuélvase el expediente.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesus M. Arteaga—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suarez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veinticuatro de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: En memorial presentado el primero de Junio último al Juzgado 3.° del Circuito de Pasto dirigido á esta Suprema Corte por Salomón Hurtado, dicho señor expone:

"Que en uso de la facultad reconocida á todo ciudadano por el parágrafo del artículo 13 de la Ley x de 1909, según el cual la anulación de los acuerdos de los Consejos Departamentales podrá ser solicitada por el Gobernador, por el Fiscal del Tribunal ó por los *particulares*, dentro de los treinta días siguientes á la publicación de dichos acuerdos, demanda la nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos 6.°, 16 y 34 del Acuerdo número 45, expedido por el Consejo Administrativo del Departamento de Nariño, con fecha veintidós

de Abril de mil novecientos diez, acto que aparece publicado en el número 85 de la *Gaceta Departamental* correspondiente al dos de Mayo último, que se acompaña debidamente autenticada; artículos que se expresan así:

"Artículo 6.° Verificado el remate en la forma indicada, que es la que prescribe la Ley VIII de 1909, los respectivos adjudicatarios podrán administrar la Renta por el sistema de patentes, si estiman que por él obtienen mayores rendimientos."

"Artículo 16. El individuo ó compañía que se formare con el fin de contravenir lo dispuesto en este artículo, será considerado como compañía de objeto ilícito, para los efectos del Código Civil. Las contravenciones á este artículo determinarán la nulidad del remate, que será declarado administrativamente por la Junta Central del Departamento, la cual pondrá en nueva licitación los Distritos que se hubieren afectado de nulidad; y el rematador responderá de la quiebra y de todo perjuicio irrogado al Tesoro Departamental, á fin de asegurar el cumplimiento de las prescripciones de este artículo. El licitador prestará juramento previo ante la Junta de no proceder en contravención á este precepto, y á la infracción del juramento tendrá la sanción penal correspondiente, sin perjuicio de la sanción civil por la nulidad."

"Artículo 34. La pena de multa es convertible en arresto á razón de dos pesos por cada día, y á su vez la pena de arresto es convertible en multa á razón de dos pesos por cada día. Las penas de arresto se cumplirán en la capital de la Provincia á la cual pertenece el Municipio donde se ha cometido el fraude."

Conocida la solicitud, pasa la Corte á resolver sobre ella, para lo cual aduce las siguientes consideraciones: la simple lectura de los artículos 4.° y 5.° de la Ley VIII de 1909, sobre "descentralización administrativa," deja ver que los preceptos allí contenidos no se refieren de modo alguno á aquellos Departamentos en donde antes del año de 1905 existía el monopolio de licores nacionales. Las dudas que á este respecto pudieran surgir de los términos en que está concebida la segunda parte del citado artículo 4.° se desvanecen al reconocer que en este punto la ley alude á aquellos Departamentos en donde el monopolio vino á existir con posterioridad al año de 1905, y esto lo patentiza el contenido del citado artículo 5.° De manera que por la referida ley el monopolio quedó definitivamente suprimido en los Departamentos en donde no existía antes del año de 1905, y reemplazado por el sistema de patentes; y en aquellos Departamentos en donde tuvo existencia posteriormente, tan sólo subsistió para los arrendatarios mientras duraba su contrato, porque, terminado ó rescindido éste, el monopolio quebaba totalmente extinguido. La tendencia manifiesta del legislador está, pues, en el sentido de implantar en todo el país el sistema de patentes en sustitución del de monopolios, y como el artículo 6.°, aun cuando se encamina á sustituir paulatinamente el sistema de monopolio por el de patentes en los Departamentos como el de Nariño, en donde existió aquél desde antes de 1905, la medida acusada no es ilegal y debe conservarse. Diversa suerte ha de correr el artículo 16, acusado también, en cuanto establece que el individuo ó compañía que hubiere rematado un Distrito ó grupo de Distritos no podrá en el mismo bienio ser rematador en otro; que toda compañía que se formare con el fin de contravenir á lo dispuesto en este artículo será considerada como compañía de objeto ilícito para los efectos del Código Civil; que las violaciones de este artículo determinarán la nulidad del remate, y que el licitador prestará juramento previo, ante la Junta, de no proceder en contravención á este precepto. Se sostiene por el demandante que este artículo es violatorio de la Constitución y de la ley, y en ello tiene razón. La ley ha determinado cuándo hay objeto ilícito en las convenciones en general; y tratándose de remates, ella estatuyó además lo que se debe observar especialmente, estableciendo que hay causa ilícita en los convenios que tengan por objeto obtener el retiro de licitadores ó evitar pujas, en cambio de concesiones de dinero ó de otra especie, en cualquiera clase de subasta pública (artículo 34, Ley 40 de 1907); y ya se comprende que no es justificable la medida que por un acuerdo restringe la libertad de industria en puntos que el legislador tiene reglamentados ya; medida que alejando competidores, desvirtúa la licitación pública ordenada por la ley.

Debe, pues, anularse el anotado artículo 16 sometido á censura.

Por último, no es prudente la anulación del artículo 34 del Acuerdo número 45, demandada por Hurtado, ora porque conforme al artículo 3.° de la citada Ley VIII, los Consejos Administrativos han tenido poder para arreglar todo lo relativo á la represión y castigo del fraude á las Rentas departamentales, y ora porque según el artículo 19 del Código Penal vigente, los delitos y culpas no comprendidos en él que se cometan contra las leyes, reglamentos ú ordenanzas particulares que rigen en algunas materias ó ramos especiales de la Administración Pública, serán castigados con arreglo á las mismas leyes, ordenanzas y reglamentos, lo que está indicando que el Consejo Administrativo de Nariño obró dentro de la órbita de sus atribuciones al establecer, como lo hizo, la equivalencia de la pena de arresto que por la ley tuvo facultad de aplicar, por la de multa, siendo muy del caso reconocer que tal condición, autorizada por este artículo, suaviza la pena de los condenados á la pena corporal de arresto, más grave de suyo.

Aunque á primera vista y atendidas las disposiciones legales que han regido hasta ahora sobre la jurisdicción de la Corte para resolver en asuntos

como el de que se trata, pueda parecer dudoso, es claro que el artículo 13 de la Ley x de 1909 se la confiere, en primera y única instancia, por cuanto da facultad á todo ciudadano para acudir directamente á la Corte Suprema, demandando la nulidad, como se ha ocurrido aquí.

Por tanto, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara nulo el artículo diez y seis (16) del Acuerdo número cuarenta y cinco (45) expedido el 22 de Abril último por el Consejo Administrativo del Departamento de Nariño, y que no es el caso de anular los artículos 6.° y 34 del mismo Acuerdo, que han sido acusados también.

Notifíquese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesus M. Arteaga—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Firmo, salvando mi voto en la sentencia que precede, porque juzgo que el artículo 16 que por ella se anula en la Ordenanza ó Acuerdo de que se trata, no es contrario á la Constitución ni á las leyes, ni lesivo de ningún derecho civil.

Por él se dispone que á una misma persona no se le adjudique en arrendamiento la Renta de Licores perteneciente al Departamento de Nariño, en más de un Distrito ó grupo de Distritos Municipales de los que se pongan á remate, en licitación pública, en un mismo bienio, so pena de que la adjudicación que se le haga posteriormente no valga ó no produzca efecto alguno.

Con esto, lejos de impedirse la competencia entre los licitadores que aspiran á rematar la Renta, se procura eficazmente, en mi concepto; porque lo que se propone el Consejo Administrativo en el citado Acuerdo ú Ordenanza es impedir que los licitadores que concurran á la capital con el objeto de rematar la Renta formen todos ó la mayor parte, como acostumbran y les conviene hacerlo, por lo regular, una sola sociedad ó compañía, con el fin de evitar que *en la licitación pública* suba mucho, sobre el aforo, el precio del arrendamiento de la Renta, en cada Municipio ó grupo de Municipios sacados á remate, para verificar luégo entre los mismos asociados y cualesquiera otras personas que quieran concurrir, un *subremate privado* de la Renta de cada uno de los Municipios ó grupo de Municipios cuya adjudicación hayan obtenido para la Compañía en la licitación pública, y repartirse entre los mismos asociados las ganancias que por este medio se obtengan, y de que se priva al Departamento.

Las compañías que con este fin se formaran tendrían ciertamente una causa y objeto ilícitos, con arreglo al artículo 54 de la Ley 40 de 1907; y al estatuirlo así el 16 del Acuerdo, no hace otra cosa, en mi concepto, que reproducir aquella disposición legal, fundándose en ella, para evitar la formación de tales compañías, y preconstituir contra ellas la prueba de la confabulación, que de otro modo es casi imposible conseguir.

Por el acotado artículo 16 no se quebrantan los artículos 44 y 47 de la Constitución, porque él no impide "abrazar cualquier oficio ú ocupación honesta," ni "formar compañías ó asociaciones públicas ó privadas que no sean contrarias á la moralidad ni al orden legal." Lo único que hace es prevenir que el Departamento de Nariño no dará en arrendamiento á una misma persona la Renta de Licores, en más de un Distrito ó grupo de Distritos municipales sacados á remate, para lo cual, á mi modo de ver, tiene perfecto derecho, como dueño de la Renta que va á dar en arrendamiento, y autorizado como está por el artículo 3.° de la Ley viii de 1909, para arreglar "todo lo relativo á la organización, recaudación, manejo ó inversión de la Renta expresada," y para "disponer que se administre directamente, ó que se dé en arrendamiento por medio de remates celebrados con las formalidades legales." Entre estas formalidades no está la de que todo el que quiera pueda ser rematador y adjudicatario de dicha Renta, en todo ó en parte.

Es verdad que el artículo 4.° de la citada Ley viii dice que "el Gobernador y el Consejo Administrativo de cada Departamento organizarán este impuesto (el de patentes, donde el monopolio de licores queda definitivamente abolido), de manera que se consulten los intereses del Fisco y el ejercicio libre de la industria"; pero esto no es aplicable al Departamento de Nariño, donde por haber existido el monopolio de licores desde antes de mil novecientos cinco, no quedó definitivamente abolido, y sería incompatible con el libre ejercicio de la industria correspondiente.

Esta misma observación es aplicable á los artículos 44 y 47 de la Constitución, que la mayoría de la Corte juzga violados por el 16 del Acuerdo, pues con el monopolio de licores que por ley constitucional existe en el Departamento de Nariño, no se atenta contra los derechos civiles y garantías sociales que establecen los mencionados artículos de nuestra Constitución.

No veo, por lo demás, qué disposición de la Constitución ó de las leyes, ni qué derechos civiles se quebranten con el artículo 16 del Acuerdo acusado de nulo; y por lo mismo, mi opinión es que ha debido no accederse tampoco en esta parte por la Corte á la demanda del señor Hurtado.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Arteaga—Barco—García—Nannetti—Suárez Murillo—Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintitrés de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor García).

Vistos: El reo Peregrino Estrada, que por conmutación de la pena capital quedó condenado á veinte años de presidio en la Penitenciaría de Pasto, por el delito de homicidio con circunstancias de asesinato, perpetrado en la persona de Manuel Benavides Eraso, solicita del Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, rebaja de las dos quintas partes de la pena que le fue impuesta, de acuerdo con la doctrina del artículo 144 del Código Penal y del único de la Ley 23 de 1903.

El señor Ministro de Gobierno pide concepto á esta Superioridad sobre el mérito de la expresada solicitud, en oficio número 1100, Sección 4.ª de Justicia, de fecha 18 de Agosto postrero; pero como la Corte ha declinado intervenir en esta clase de asuntos, y así lo resolvió en auto de fecha 12 de Agosto último, en la solicitud de rebaja de pena de Isabel Ortiz, se repiten ahora en lo pertinente, *mutatis mutandis*, los razonamientos en que la Corte fundó aquella providencia.

Aunque es exacto—se dijo entonces—que la Corte ha emitido recientemente concepto con motivo de concepto análogo á ella dirigido por el Ministerio respecto de la solicitud de rebaja de pena, hecha por José García, y aunque es igualmente exacto que la práctica establecida por la Corte ha sido la de dar dictamen sobre tales consultas, se juzga hoy, después de atento estudio; que no está en las facultades legales de esta corporación el continuar observando dicha práctica.

Son las siguientes razones el fundamento de esta determinación: el Código Judicial Nacional (sancionado por el Congreso Nacional de 1872) reglaba íntegramente la materia, no obstante que los Estados tenían legislación propia.

El artículo 1982 confería al Poder Ejecutivo del Estado respectivo la facultad de conceder la rebaja de pena que un reo solicitara; y el artículo 1993 disponía que el reo pidiera la rebaja por medio del Director del establecimiento de castigo.

Como se ve, ninguna intervención se dio á los Tribunales ni á la Corte Suprema de Justicia.

Vino luégo el artículo 119 de la Constitución, cuyo ordinal 6.º atribuyó al Presidente de la República la facultad de conceder rebaja de pena por delitos comunes, con arreglo á la ley que regulase su ejercicio.

En desarrollo de esta facultad constitucional se dictó la Ley 56 de 1886, cuyos artículos pertinentes son estos:

"Artículo 1.º El Presidente de la República podrá ejercer libremente las facultades que le confiere el artículo 119, inciso 6.º de la Constitución, respecto de reos sentenciados con arreglo á la legislación particular de cada Departamento ó al Código Penal de Cundinamarca, parcial y transitoriamente adoptado para toda la República por el artículo *J* de la Constitución."

Es, pues, manifiesto que la facultad de otorgar la rebaja de pena de que habla este artículo se refiere á determinados reos únicamente: á los ya sentenciados con arreglo á dicha legislación particular y á los que se sentenciaran con arreglo al Código Penal de Cundinamarca.

El otro artículo pertinente es el 8.º, que dice: "El Presidente de la República, previa solicitud elevada por el Tribunal que sentenció en última instancia, y fundada en el informe del Director del respectivo establecimiento de castigo, podrá, si lo estima conveniente, disminuir de la quinta á la tercera parte del tiempo de la condena á los reos que sufran pena corporal....."

Ahora bien: como de conformidad con la legislación particular de que habla el artículo 1.º, la última instancia de los juicios en asunto criminal se surtía ante los Tribunales de los Departamentos, es claro que el artículo que se acaba de transcribir se refiere á dichos Tribunales, y que la última instancia de que habla es la que se surtía ante ellos, con arreglo á esa legislación particular y de conformidad con el Código Penal de Cundinamarca.

Atendida la historia de estas dos disposiciones, dado el carácter transitorio de ellas, como transitoria era y lo fue esa legislación particular y el Código Penal adoptado, es claro que no ha debido estimarse que el Tribunal de que habla el artículo 8.º sea la Corte Suprema. Hoy menos aún puede estimarse así, porque la Corte no aplica en los asuntos de su conocimiento y en la secuela de los juicios aquella legislación particular.

En el asunto que es materia de la consulta, la Corte no puede tomar apoyo en los dos mencionados artículos, tanto por lo dicho, como porque Peregrino Estrada fue sentenciado bajo el régimen de la legislación adjetiva vigente y del Código Penal que en la actualidad rige.

Hay otra razón de gran peso en favor de la abstención de la Corte, á saber:

El artículo 114 del Código Penal estatuye de modo general; no se refiere, como el artículo 1.º de la Ley 56 de 1886, á determinados reos. Aquel artículo dice así: "A los reos condenados á pena corporal, que en su cumplimiento hayan observado buena conducta, puede rebajárseles hasta la tercera parte de la pena, según su grado de merecimiento. Esta facultad reside en el Gobierno, quien puede delegarla á sus agentes....."

Lo transitorio de los dos artículos de la Ley de 1886 y la generalidad del presente ponen de manifiesto que éste ha subrogado á aquéllos.

Es cierto que esta disposición penal no establece procedimiento para el otorgamiento de la rebaja; pero como tiene carácter de administrativo el ejercicio de esta facultad, bien puede el Gobierno regla-

mentar ese mismo ejercicio, porque la Constitución se lo permite. Por lo demás, la Corte no tiene por qué preocuparse por la falta de procedimiento; ello no le incumbe: lo que le importa es averiguar si tiene ó nó competencia para intervenir de un modo ú otro en la rebaja de pena. Desde luégo es indudable que ninguna ley inviste á esta corporación de facultad para intervenir en dicho asunto, y no existiendo ley expresa y clara, le es prohibido ejercer atribución alguna en el particular, de conformidad con el artículo 195 del Código Judicial.

Empero, se podrá sostener que como el artículo 3.° de la mencionada Ley 56 dispone que después de que se haya unificado la legislación nacional se observen las reglas establecidas en los subsiguientes artículos, es de rigor la observancia de las reglas consignadas en el artículo 8.° transcrito.

En contestación cabe observar que lo estatuido en el mencionado artículo 3.° es razonable, porque hubo de presumirse necesariamente que la legislación unificada se refiere á lo futuro, que lo reglaría íntegramente, y por lo mismo que nada prescribiría respecto de los casos pasados, objeto del artículo 1.°; por lo cual era preciso establecer que esos casos continuaban sujetos á las reglas para ellos establecidas.

Entendidas así las cosas, es claro que quedan en pie las reglas del artículo 8.°; pero únicamente respecto de los casos particulares que ocurran, para los cuales se establecieron esas reglas.

Esta interpretación en nada infringe, pues, lo que el artículo 3.° estatuye.

Por lo demás, no sería correcto aplicar las reglas del artículo 8.°, enteramente especiales, como se ha dicho, á casos posteriores distintos, contemplados en el artículo 1.° Por referirse el artículo 8.° á estos casos es por lo que se habla en el Tribunal que sentenció en última instancia, y no puede estimarse que cause instancia el recurso de casación. Más todavía: cuando se expidió la memorada Ley 56 no se había establecido aún este recurso, por lo cual no puede referirse á él el mencionado artículo 8.° Tampoco es aplicable, precisamente por razón de su especialidad, á las causas criminales de que conoce la Corte privativamente, ó por apelación, ó por consulta de segunda instancia.

Además, prescindiendo de las anteriores razones, cabe observar que la atribución que el artículo 8.° confería era la de solicitar la rebaja *directamente*, por parte del respectivo Tribunal, sobre la base del informe del Director del establecimiento de castigo, mas no la de emitir concepto sobre la solicitud de rebaja, que es lo que el Ministerio ha solicitado: ello es atribución diferente.

El Acto Legislativo número 1151 de 1905, por el cual se delega una facultad, el Gobierno se reservó la de considerar la rebaja de pena en que deba intervenir la Corte Suprema de Justicia, y delegó á los Gobernadores la atribución de conocer en los demás casos; pero es lo cierto que la ley no le impone á la Corte Suprema ninguna intervención en la materia, y por lo mismo esta corporación no puede ejercer funciones en el punto de que se trata.

En fuerza de las razones expuestas, la Corte se abstiene de resolver cosa alguna sobre la consulta que se le hace respecto de la solicitud de Peregrino Estrada.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesús M. Arteaga — Constantino Barco — Alejandro García—Tancredo Nannetti— Alberto Suárez Murillo — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, once de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Ante el Juez de Circuito de Tumaco denunciaron el hecho de que el día catorce de Marzo de mil novecientos cuatro, Jorge Martínez Valdés fue á la cárcel pública de ese puerto, y sin tocar con el carcelero sacó al reo condenado Sixto Solís, lo condujo al salón de la Policía y de allí lo llevó luégo por la noche, escoltado, al puente del cementerio, en donde ordenó lo vapularan para que dijera si tenía armas de guerra.

El Juez dispuso la investigación de lo acontecido y levantó el correspondiente sumario.

En su declaración indagatoria, Martínez Valdés confiesa el hecho, y dice que por orden del Prefecto, señor Nazario Varona, sacó de la cárcel al nombrado reo Sixto Solís, que lo puso en incomunicación en el salón de la Policía, por mandato del mismo Prefecto, y que luégo, en compañía de Gabriel Molineros, Santiago María Díaz, Máximo Cortés y tres guardas, lo llevó al puente que une la ciudad de Tumaco con el cementerio; que allí ordenó le dieran á Solís quince varazos, lo que se llevó á efecto, y que lo amenazó con aplicarle quinientos más si no decía en donde estaba el armamento referido. Preguntado si tenía orden del Prefecto para flagelar al preso, contestó que no la recibió escrita, pero que podía presentar testigos acerca de la comisión que se le encargó. En la respuesta siguiente niega, no obstante, que hubiera recibido tal orden, y dice que él dispuso la flagelación porque Solís estaba amedrentado, y bien podía, bajo la presión de la amenaza, descubrir el lugar en que tenía ocultas las armas.

Esta increpación hecha al Prefecto y otros datos que se allegaron al proceso dieron origen á que se abriera también el sumario para averiguar la responsabilidad de aquél en el hecho denunciado, y agotada la investigación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto sobreseyó el 30 de Septiembre de 1908 en favor de aquel funcionario.

Consultado el auto de sobreseimiento, esta Supe-

rioridad lo revocó y dispuso la práctica de varias diligencias indispensables para perfeccionar la investigación sumaria.

Habiéndose llevado á efecto el proveído de ampliación, el Tribunal sobreseyó de nuevo el 11 de Junio último en favor de Varona, y ordenó se sacaran copias de algunas piezas del expediente y se remitieran al Juez del Circuito de Tumaco, con el objeto de instruir sumario á los demás acusados del hecho punible que se investiga.

Los autos han vuelto á esta Superioridad en consulta del segundo sobreseimiento, y como ha llegado la oportunidad de resolverlo, á ello se procede.

Interrogado Varona, manifestó que en el mes de Marzo de 1904, siendo Prefecto de la Provincia de Núñez, se le dio denuncia de que el reo Sixto Solís, que estaba preso en la cárcel de Tumaco, sabía donde se hallaban ocultas unas armas de guerra, con las cuales pensaba rebelarse contra el Gobierno, aprovechando la proximidad á la frontera ecuatoriana de los Jefes revolucionarios Gálvez y Galindo; que hizo comparecer á Solís al despacho de la Prefectura para la averiguación del hecho, y que después de un careo entre el denunciante y Solís y de ofertas de dinero y de todo género de seguridades hechas á éste para inclinarlo á confesar, convencido de la inutilidad de esos medios, recurrió á la industria de amedrentar á Solís, para lo cual comisionó al empleado de la Prefectura Jorge Martínez Valdés, á fin de que le amenazara con una flagelación si no decía dónde estaban las armas; pero que en ningún caso llevara á efecto la amenaza, pues no había motivo que pudiera inducirlo á castigar á un infeliz prisionero. Como prueba de que tales fueron los términos de la comisión, citó varios testigos presenciales.

En la ampliación del sumario ordenada por esta Superioridad se recibieron las declaraciones de Arturo O'Byrne y Manuel María Sánchez, que sacan verdadera la relación del acusado, pues según afirman, la comisión dada á Martínez Valdés fue únicamente la de intimidar á Solís para obligarlo á confesar en dónde estaban las armas. Ambos testigos están de acuerdo hasta en las palabras "no le vaya á tocar un pelo á Solís," con que el Prefecto le previno á Martínez que en ningún caso cumpliera la amenaza.

Pero si es verdad, como aparece de la manifestación de Martínez Valdés y de los testimonios de que se ha hecho mérito, que el acusado no tuvo parte en el maltratamiento de Solís, no por ello está libre de la responsabilidad que le apareja el hecho de haber dado orden para intimidarlo con la amenaza de una flagelación, á fin de obtener por ese medio violento la confesión de un delito de que quizá era inocente el ofendido.

Varona confiesa, como se ha visto, que dio tal orden, y así lo confirman los testigos que citó en la indagatoria.

Como existen los elementos de que trata el artículo 1627 del Código Judicial para llamar á juicio, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto del señor Procurador, revoca el auto de sobreseimiento consultado y declara que hay lugar á formación de causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra el ex-Prefecto de la Provincia de Núñez, Nazario Varona, por infracción de alguna de las disposiciones del Capítulo 8.°, Título 7.°, Libro 3.° del Código Penal, que trata de raptos, fuerzas y violencias contra las personas, etc.

El Tribunal mandará sacar copias de todas las piezas relacionadas con la culpabilidad de los demás individuos que intervinieron en la violencia infligida á Solís, á fin de que las autoridades respectivas procedan á levantar los sumarios del caso.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO GARCÍA — TANCREDO NANNETTI — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

AVISO

Las subscripciones y venta particular de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números, $ 200.
Valor del número suelto, $ 5; doble, $ 10.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 2 de Diciembre de 1910 | Nros. 954 y 955

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Ignacio Palomino contra Antonio M. Hinestrosa, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Villegas).. 129

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Angarita y Suárez Murillo en la sentencia anterior..... 132

Autos.

Confírmase el auto proferido por el Juez de Ejecuciones Fiscales en el juicio ejecutivo iniciado contra Rufino Gutiérrez, Agente de la Junta Nacional de Amortización. (Magistrado ponente, doctor Barco).. 136

NEGOCIOS CRIMINALES

Sentencias.

Confírmase la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra el Prefecto Marco A. Mejía, acusado de responsabilidad en la fuga de unos presos (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ease)..... 137

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá, que absuelve al ex-Juez Domingo Samper C., acusado por infracción de algunas disposiciones del Capítulo 4.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 137

Anúlase la sentencia del Consejo de Guerra ordinario y ordénase reponer el proceso en el juicio seguido contra el soldado Concepción Isaza, acusado por varios delitos de jurisdicción militar cometidos en *La Ciénaga*. (Magistrado ponente, doctor Barco) 138

Condénase á Juan de Jesús Bernal, ex-Fiscal del Tribunal de Bogotá, á pagar una multa á favor del Tesoro Nacional por morosidad en el despacho de sus funciones. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 139

Autos.

Abstiénese la Corte de resolver cosa alguna en la consulta que se le hace respecto de la solicitud de Isabel Ortiz, sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 140

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Barco, Nannetti y Navarro y Ease en el fallo anterior..... 142

Confírmase el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Manizales á favor del Prefecto Jesús María Arias, acusado de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 142

Nota del Presidente de la Corte Suprema de Justicia al señor Ministro de Gobierno..... 143

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ignacio Palomino, diciéndose heredero de Nieves Castro, demandó en juicio ordinario, ante el Juez del Circuito de Teqnendama, el 2 de Agosto de 1904, á Antonio M. Hinestrosa, para que se hiciesen varias declaraciones sobre nulidad del contrato relativo á compraventa de fincas raíces y de unos semovientes, que consta en la escritura pública número 11, de 2 de Febrero de 1886, extendida por el Notario interino del Círculo de Tocaima; sobre no haber producido ese contrato efectos civiles y jurídicos de ninguna clase, y sobre restituciones. Luégo reformó la demanda, suprimiendo la tercera de las solicitudes, que trata de tales restituciones. Se funda la demanda, en resumen, en haber sido simulado aquel contrato; en no haber habido precio en él, y en que ni la Castro tuvo voluntad ó intención de transferir el dominio de esos bienes á Hinestrosa, ni éste tuvo voluntad ó intención de adquirirlos.

El demandado contestó negando los hechos y el derecho en que se fundaba la demanda, y oponiendo las excepciones perentorias de *falta de acción en el demandante* y de *ilegitimidad en la personería del mismo.*

Hinestrosa demandó en reconvención á Palomino, para que se declarase: "1.° Que es nulo en absoluto ó de ningún valor ni efecto el reconocimiento que los señores Lucas Palomino y Nieves Castro hicieron en el señor Ignacio Palomino como su hijo natural, en el acta del matrimonio civil celebrado por ellos ante el Notario del Círculo de Tocaima, con fecha ocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro. 2.° Que, por lo mismo, es nula la legitimación que por ese matrimonio hicieron en el Sr. Ignacio Palomino, diciendo que era hijo natural de ambos; y 3.° Que es nulo y no ha producido efectos civiles el reconocimiento ó la institución de heredero de Ignacio Palomino que Nieves Castro hizo en él como su hijo natural, y por lo mismo, nula la cláusula novena del testamento otorgado por ella ante el Notario del Círculo de Tocaima, bajo el número 35, de 24 de Julio de 1885, en lo que se refiere á Ignacio Palomino como heredero en su calidad de hijo natural."

Concretando, se fundó esta segunda demanda en que Ignacio Palomino no era hijo natural de Lucas Palomino y Nieves Castro, ni fue hijo legitimado por subsiguiente matrimonio de éstos, y en que la demanda principal se apoyaba en ser el demandante Palomino hijo legitimado y heredero de dicha señora.

La segunda demanda fue contestada negando todos los hechos, salvo uno, é íntegramente el derecho en que pretendía apoyarse Hinestrosa.

En primera instancia se fallaron estos juicios, declarando nulo y de ningún valor ni efecto el contrato sobre el cual rodó la demanda; declarando no probadas las excepciones perentorias opuestas por Hinestrosa; absolviendo á Palomino de los cargos contenidos en la demanda de reconvención, y determinando que están probadas las excepciones de falta de acción y de ilegitimidad en la personería, propuestas por el mismo Palomino en la demanda de reconvención. No hubo condenación en costas.

Hinestrosa apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, gravando con las costas al apelante.

El mismo Hinestrosa ha recurrido á la Corte en casación.

Para que el recurso se surta, se llenan todos los requisitos exigidos por el Artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Se pasa á examinar los fundamentos de la casación.

II

Dice el Dr. Fernando Cortés, apoderado de Hinestrosa:

"El Tribunal incurrió en error de hecho al creer que el Sr. Hinestrosa fue citado para absolver posiciones y que no compareció en el día, hora y lugar señalados, y la sentencia es casable por la causal 1.ª del Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896."

Quiere decir esto que se acusa la sentencia de segunda instancia por mala apreciación de determinada prueba, consistente en error de hecho, evidente en los autos.

Para situar la argumentación del recurrente en el terreno que le corresponde, es preciso volver sobre el verdadero concepto del Tribunal sentenciador. Lo que éste dijo en varios pasajes, se sustancia en éste, que se copia, y que fue donde tomó pie el acusador para sus raciocinios:

"La ley dispone que si el individuo citado á absolver posiciones no compareciere á la hora y en lugar señalado, se le declarará confeso. Esta declaración tiene el mismo valor probatorio que la confesión judicial."

Lo que estima aquí el fallo de segunda instancia no es el hecho de la no comparecencia á absolver posiciones, sino el hecho de la declaración de confeso á quien no compareció oportunamente para esa diligencia; y éstas son dos cosas diferentes. La no comparecencia oportuna fue la causa para que el Poder Judicial, así en primera como en segunda instancia, y previa la presentación de pruebas en aquélla, declarase confeso, en las posiciones que se le habían pedido, á Hinestrosa; y lo que tomó como prueba el Tribunal sentenciador fue la declaración de confeso. El recurrente confundió aquello con esto, ó sea la causa con el efecto. Ni para el Tribunal de segunda instancia, ni para la Corte, hay en esta parte otra prueba que pudiera haber sido mal apreciada, que la declaración de confeso. Y como ésta es una providencia ejecutoriada, ni puede entrarse ahora á examinar sus fundamentos, ni puede tomársela más que como fallo ejecutoriado, que es preciso cumplir, conforme al Artículo 831 del Código Judicial. Aun considerando semejante providencia como proferida en juicio sumario, habría que respetarla mientras no se presentase una sentencia dictada en juicio ordinario, en que, revisándola, se la hubiera desvirtuado.

Para la Corte es evidente que al señor Hinestrosa sí se le notificó el auto en que se señalaba el siguiente día útil, á la una de la tarde, para absolver las posiciones, y que el Juzgado estuvo abierto hasta las tres de la tarde. Pero aun cuando fuera claro que no se habían llenado esos dos requisitos, no podría saltar por sobre la declaración de confeso, para engolfarse en el examen de los hechos que precedieron á tal declaración y la engendraron. Esa declaración de confeso, que fue lo examinado por el Tribunal sentenciador, fue la prueba en cuya apreciación pudo cometerse error de hecho, y no se cometió.

Los antecedentes de ese fallo están cubiertos por la declaración de confeso, que fue lo que pudo atacarse como error de hecho. No se combatió, ni era combatible como hecho, semejante declaración, y, por lo mismo, hay que tomar como infundado el cargo del recurrente.

III

La segunda causal de casación se funda en un error de hecho en que se asegura incurrió el Tribunal cuando dio por establecido que hay posiciones en que fue declarado confeso Hinestrosa, siendo así que no constan los hechos á que se refiere la declaración.

Cree el recurrente que en la declaración de confeso, para que valga, tienen que enumerarse, uno por uno, tales hechos; pero la creencia carece de fundamento en la Ley, porque ésta habla de la declaración de confeso, sin la exigencia de la especificación de los hechos á que ella se refiere. (Artículo 459 del Código Judicial).

Tampoco se cometió error de hecho evidente en los autos, ni de derecho, tomando las posiciones que obran á los folios 39 y 40 del cuaderno número 1.º, por las en que fue declarado confeso Hinestrosa, porque se hallan autenticadas con la declaración que puso al pie de ellas, para calificarlas, el Juzgado del Circuito de Tenquendama, y por otro lado no existen en los autos otras posiciones con las cuales pudieran confundirse aquéllas.

Es improcedente, pues, esta segunda acusación del fallo.

III.

Compendiándola, se reduce á esto la tercera causal de casación: las piezas, con sus preliminares, en que consta la declaración de confeso fulminada contra Hinestrosa, fueron presentadas originales; y para que una actuación judicial se estime como plena prueba, es necesario, conforme al Artículo 686 del Código Judicial, que se la presente en copia autorizada por el funcionario encargado de su custodia. Luego aquellas piezas originales no constituyen una actuación judicial, ó si la constituyen, no vinieron en copia auténtica, ni son la actuación judicial que produce plena prueba. Al considerarlas como actuación judicial que prueba plenamente, se incidió, pues, en error de derecho.

La Corte reconoce que el señor apoderado del recurrente ha hecho en esta parte un notabilísimo esfuerzo para probar su tesis; mas juzga que no ha logrado acreditarla. Todo aquello en que *actúa* el Poder Judicial, ó sea todo aquello en que conste lo que él ha hecho, es una *actuación judicial*, según nuestras leyes y el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* de Escriche, ora quede en los archivos de las oficinas públicas, ora se ponga en las manos del que lo promovió. De esto último se dan casos en la Ley, como en el reconocimiento de un vale (Artículo 699 del Código Judicial), ó en la inspección que se verifica por solicitud de una de las partes (Artículo 734 ibídem). Existen, por lo mismo, actuaciones judiciales que se hallan en los archivos, y actuaciones judiciales que se ponen en manos de quien las hizo practicar. A unas y otras cree la Corte que se refiere el Artículo 678 del Código Judicial, cuando habla de que son documentos auténticos "las actuaciones judiciales *de toda especie*, y las ejecutorias y los despachos librados en la forma legal." El Artículo 681 del Código Judicial, al hablar de que los documentos auténticos, cuando sean obtenidos de la manera yá expresada, hacen plena prueba acerca de su contenido," se refieren al Artículo 679 de la misma obra. El Artículo 686 se contrae á los documentos auténticos existentes en las oficinas judiciales. El Artículo 501 trata de los documentos que han de conservarse en los archivos. De estos tres Artículos no se saca que las actuaciones judiciales que hayan quedado en manos de los que las promovieron, no sean plenas pruebas, si se aducen originales. La Ley adjetiva no ordena perentoriamente ni que las posiciones pedidas fuera de juicio se conserven en los archivos, ni que se entreguen á los que las hayan pedido. Si éstos solicitan que se les entreguen, una vez obtenidas, y si los empleados judiciales que las tomaron, llenando con disposiciones análogas el correspondiente vacío de la Ley (Artículo 261 del Código Judicial), las entregan, asimilándolas á las actuaciones de que tratan los citados Artículos 699 y 734, no puede sostenerse que hay error de derecho en entregarlas, ni en apreciarlas luégo como documentos auténticos que constituyan plena prueba sobre los hechos confesados por una parte, ó sobre aquellos hechos en que se haya declarado confeso á un individuo que no comparece á absolver posiciones.

Tampoco procede esta acusación.

IV.

Dice el apoderado del recurrente: "La sentencia incurrió, pues, en error de derecho al dar fuerza de confesión judicial á una declaración de confeso hecha *fuera de juicio*, por la no comparecencia del absolvente, es decir, á una confesión ficta, y es casable por la causal 2.ª del Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896."

Como esa causal trata de incongruencia del fallo con las pretensiones de los litigantes, se entiende que ha habido un error de mera pluma, consistente en citar la causal 2.ª en vez de la 1.ª, que es la que trata de los errores de derecho.

¿Hubo alguno en considerar la declaración de confeso, hecha en posiciones pedidas extrajuicio como prueba plena de los hechos envueltos en tales posiciones?

Para la Corte vale tanto la prueba de hechos directamente confesados en la absolución de posiciones, como la prueba de hechos indirectamente confesados por una persona, no concurriendo á la absolución de las posiciones el día y á la hora que se le señalaron.

Parece que el señor apoderado del recurrente pone toda la fuerza de su argumentación en que las posiciones á Hinestrosa se pidieron *fuera de juicio*; en que, por lo mismo, constituyen una confesión extrajudicial, conforme al Artículo 561 del Código del ramo, y que la confesión extrajudicial no produce plena prueba, según el Artículo 562 de la misma obra.

Estas consideraciones pierden toda su eficacia, desde que se paran mientes en que el Artículo 34 de la Ley 169 de 1896, posterior á los citados, dijo esto: "La confesión que se haga al absolver posiciones *fuera de juicio*, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial."

Es infundada, por lo mismo, la tacha opuesta por el recurrente.

V.

La quinta causal de casación se hace consistir en que el Tribunal de segunda instancia conceptuó que "con la declaratoria de confeso y las declaraciones arriba transcritas (las de Rafael Toledo, Crisanto Gaitán, etc.) se acredita que el contrato celebrado entre Nieves Castro y Antonio María Hinestrosa fue simulado, y, por consiguiente, debe declararse la nulidad absoluta alegada en la demanda propuesta por Palomino."

El Tribunal sentenciador admitió que la sola declaración de confeso hecha contra Hinestrosa, era prueba suficiente sobre la simulación del contrato, y añadió que las declaraciones por ese Cuerpo citadas reforzaban la prueba. Aun prescindiendo de tales declaraciones, queda siempre en pie la

declaración de confeso, que vale tanto como una confesión directa en posiciones.

En este mismo capítulo afirma el señor apoderado del recurrente que se violaron los artículos 1759 del Código Civil y 91, en su inciso 2.°, de la Ley 153 de 1887. Sobre lo primero, nótese que la presunción establecida en el artículo 1759 no es de derecho, sino legal, y, por tanto, admite prueba en contrario (Artículo 66 del Código Civil). Sobre lo segundo, basta recordar que los testimonios de que se ha hablado son innecesarios para que exista la prueba de simulación de contrato.

VI

La sexta y postrera causal de casación consiste para el recurrente en que se violaron de modo directo los Artículos 1741 del Código Civil y 90 de la Ley 153 de 1887. Juzga que se violó el primero de esos Artículos, porque fue aplicado "á un caso de simulación, es decir, de fingimiento, de representación de un contrato, siendo así que dicho Artículo se debe aplicar sólo en los casos de existencia real de contratos viciosos." Y juzga que se violó el segundo, "porque lo interpretó erróneamente (el Tribunal sentenciador) al establecer, como establece, que el heredero, cualquiera heredero, aun cuando no sea legitimario, como el hijo de Nieves Castro que promovió este juicio, puede alegar nulidad absoluta."

En concepto de la Corte no proceden estas dos alegaciones, por esto: 1.° Porque los contratos simulados si existen viciosamente, y, por lo mismo, son absolutamente nulos. Si en escritura pública debidamente registrada se dice que Pedro le vendió á Juan determinadas cosas por cierto precio, y resulta luégo que no hubo en el supuesto tradente intención de transferir el dominio, ni en el supuesto adquirente, intención de adquirirlo, y que no hubo realmente precio, faltan dos cosas esenciales para que exista la tradición, genéricamente, conforme al Artículo 740 del Código Civil, y una de las cosas esenciales para que exista específicamente la venta, ó sea el precio, conforme á los Artículos 1849 y 1857 del mismo Código. 2.° Porque no se trata realmente de dar el dominio de ciertos inmuebles, el vendedor al comprador, ni de pagar el precio de ellos el segundo al primero. Tanto la tradición del dominio como el pago del precio son meras suposiciones. También carece de causa, conforme al Artículo 1524 ibídem; porque ni al vendedor lo mueve al supuesto contrato un precio, que sólo es ilusorio, ó sea la obligación en que queda el comprador de pagarlo, ni al comprador lo mueve una dada ó tradición de dominio, que no es real sino aparente, ó sea la obligación que contrae el vendedor de transferir la propiedad al comprador. Ninguna de ellas engendra obligación, ni, por consiguiente, derechos, ni es fuente de vínculos civiles. Una y otra cosa son un mero engaño para los terceros, según lo enseña Escriche. Como esto fue lo que ocurrió en el caso de la Castro á Hinestrosa, ese contrato fue absolutamente nulo, por doble motivo: 1.° Porque faltaron en él el objeto y la causa. 2.° Porque el Artículo 90 de la Ley 153 de 1887 (sustituído por el 15 de la Ley 95 de 1890) habla mondamente de *interés*, para poder pedir que se declare la nulidad absoluta, y no excluye más que á quien haya ejecutado el acto ó celebrado el contrato vicioso, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Allí no se habla de determinado interés, para poder restringir la expresión. Tampoco fue Ignacio Palomino quien firmó el supuesto contrato de venta, sino la señora Nieves Castro. Ahora: si aquél es heredero de ésta, sea cual fuere la condición civil del primero, por parentesco, con respecto á la segunda, es patente que tiene interés en que se declare la nulidad de la supuesta venta; porque esto puede acrecer su patrimonio. Un hijo realmente adulterino, pero á los ojos de la Ley legítimo, puede ser heredero de su madre.

Tampoco tiene eficacia esta causal.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintisiete de Julio de mil novecientos siete.

Se condena á la parte de Antonio María Hinestrosa en las costas del recurso.

Notificada que sea esta sentencia y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal de donde ha procedido.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA,—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ANGARITA

Bogotá, veintinueve de Octubre de mil novecientos diez.

El suscrito Magistrado salva su voto respecto de la sentencia que precede, dictada en el juicio seguido por Ignacio Palomino contra Antonio María Hinestrosa, porque á su juicio es ilegal, sin duda alguna, la sentencia del Tribunal sentenciador, y por ello ha debido la Corte infirmarla.

Como muy bien dice la sentencia, el pleito versa sobre declaración de nulidad de un contrato de compraventa. Fúndase la demanda en la simulación de ese contrato, á juicio del demandante, simulación que se hace consistir, tanto en el hecho de no haberse fijado realmente el precio de la cosa vendida, como en el de no haber habido por la una parte voluntad ó intención de transferir el dominio

y la posesión, ni por la otra intención y voluntad de adquirir los bienes materia del contrato.

El Tribunal sentenciador estimó como prueba plena de la simulación *la declaración de confeso* del demandado Hinestrosa, dictada extrajuicio, respecto de posiciones en que se afirma la memorada simulación de contrato; declaración cuyo motivo fue el no haberse presentado Hinestrosa á absolver las posiciones.

Por ser suficiente dicha prueba, en concepto del Tribunal mencionado, se confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró nulo y de ningún valor ni efecto el contrato sobre el cual rodaba la demanda.

La parte demandada ha interpuesto recurso de casación contra tal sentencia, y entre otras causales alega la de haber incurrido el Tribunal en error de *derecho* al dar fuerza de confesión *judicial* á la indicada declaración de confeso, es decir, á una confesión ficta.

Ahora bien: la Corte, en la sentencia á que este salvamento se refiere, se expresa así:

"Para la Corte vale tanto la prueba de hechos directamente confesados en la absolución de posiciones, como la prueba de hechos indirectamente confesados por una persona no concurriendo á la absolución de las posiciones el día y á la hora que se le señalaron.

"Parece que el señor apoderado del recurrente pone toda la fuerza de su argumentación en que las posiciones á Hinestrosa se pidieron *fuéra de juicio*; en que por lo mismo constituyen una confesión *extrajudicial*, conforme al artículo 561 del Código del ramo, y que la confesión extrajudicial no produce plena prueba, según el artículo 562 de la misma obra.

"Estas consideraciones pierden toda su eficacia desde que se paran mientes en que el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, posterior á los citados, dijo esto: 'La confesión que se haga al absolver posiciones *fuéra de juicio*, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial. Es infundada, por lo mismo, la tacha opuesta por el recurrente."

Hé aquí las razones de este salvamento.

Infundada sería realmente la tacha opuesta por el recurrente á la sentencia del Tribunal, si él, que ha sido el demandado, hubiera *absuelto realmente* las posiciones extrajuicio; pero sucedió, y sobre ello no hay duda alguna, que no hubo absolución de posiciones, como se ha dicho, sino *declaración de confeso*, precisamente por no haber comparecido Hinestrosa á absolverlas.

No puede tomarse apoyo en el artículo 34 citado para darle fuerza de confesión judicial á la declaración dicha, porque este artículo no se refiere á semejante declaración, sino á la *absolución real* de posiciones.

Dice el artículo 34: "La confesión que se haga al absolver posiciones fuéra de juicio, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial."

La interpretación gramatical de esta disposición se impone ante todo: es preciso fijar la significación de sus palabras. ¿Qué hecho se quiso expresar y se expresó al decir: la confesión que se *haga* al absolver posiciones?

Confesión es, dice la ley, "la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura."

Manifestar es declarar, es dar á conocer alguna cosa.

Luego hacer una confesión es *hacer* una declaración. Quien esto *hace* ejecuta un acto, y un acto ejecutado es un hecho *positivo*.

Declarar confesa á una persona es *fingir* una confesión. La base de esta ficción es una abstención: la *no* comparecencia del citado, quien por lo mismo nada ha dicho, ha callado; y *callar* es un hecho negativo, opuesto al positivo de hablar. Es así que el artículo 34 se refiere únicamente, de modo *expreso*, al hecho *positivo* de *hacer* una confesión, una manifestación, luego es claro que no puede estimarse comprendida en el artículo la indicación del hecho contrario, el *negativo*. Con unas mismas palabras no es posible indicar hechos diametralmente opuestos, inconciliables: el hacer y el no hacer no pueden coexistir. Luego el artículo 34 no comprende la declaración de confeso. Sostener que la comprende es hacer una afirmación destituida de fundamento, inexacta.

La gramática y el buen sentido impiden, pues, semejante confusión.

La interpretación ideológica del artículo 34 se opone también al memorado concepto de la Corte.

Muy puesto en razón fue que el legislador de 1896 dijera, como dijo en el artículo 34, fuerza de confesión judicial (que no la tenía) á la extrajudicial que se rinda, que se *haga* en posiciones, esto es, absolviéndolas, porque el *absolverlas fuéra de juicio* no es circunstancia que vicie el mérito de lo confesado, que depende de que la confesión sea expresa, libre y deliberada.

Los artículos 442, 445, 446 y 449 del Código Judicial revisten de circunstancias tutelares de la verdad la *absolución* de las posiciones, circunstancias de que carece la declaración de confeso ó confesión ficta, por lo cual se hizo perfectamente bien en no comprender en el artículo 34 esta simulada confesión.

La historia fidedigna del establecimiento del artículo 34, en relación con los del Código Judicial que estaban en vigor, confirma la exactitud de lo expuesto. Dice el artículo 556 del Código: "La confesión que hace la parte libre y deliberadamente en posiciones, en la contestación de la demanda ó en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se haya hecho, y sobre el punto ó hecho á que se refiera. Esta confesión se llama *confesión judicial*."

Se tiene pues que la confesión que *haces* la parte

(es decir, que se hace en juicio, porque es en él donde hay partes) en posiciones es confesión judicial y plena prueba.

Es asimismo confesión judicial y prueba plena la confesión que se *hace* en la contestación de la demanda.

Igualmente es confesión de la misma calidad la que se *haga* en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento.

Tales son el carácter y el valor de la verdadera confesión, hecha en juicio.

Luego no es confesión judicial ni prueba plena la *declaración de confeso* que dicte el Juez, aunque éste *sea el del conocimiento*, por cuanto ello no es acto de la parte sino del Juez.

¿Cuáles serán el carácter y el valor de la confesión que se *hace* fuéra de juicio?

Los artículos que aquí siguen establecen ese carácter y ese valor.

"Artículo 561. Se llama confesión extrajudicial la que se hace fuéra de juicio, en conversación, en carta misiva ó en cualquiera otro acto ó documento que no tenía por objeto servir de prueba del hecho controvertido.

"Considérase también como extrajudicial la confesión hecha ante Juez que no fuere el que está conociendo del pleito, ó comisionado por éste, ó que no fuere competente para recibirla ó mandarla prestar."

"Artículo 562. Por regla general la confesión extrajudicial no produce sino prueba deficiente ó grave presunción."

Ser deficiente una prueba es ser semiplena.

Establécese, pues, que la confesión que se *hace* fuéra de juicio, en carta misiva, es confesión extrajudicial y prueba semiplena.

Que la confesión que se *hace* fuéra de juicio, en conversación, también es extrajudicial y prueba semiplena.

Que la que se *hace* en posiciones que se absuelven fuéra de juicio tiene estos mismos carácter y valor.

Luego la *declaración de confeso* que dicte un Juez que *no es* el del conocimiento, es un acto extrajudicial, por cuanto se verifica fuéra de juicio; y no es confesión, porque no es *acto* de la parte sino del Juez.

Recuérdese que el artículo 555 dice que es confesión la *manifestación* que una de las *partes hace* de ser cierto lo que la otra asegura.

Ahora bien: si la confesión *verdadera*, que se hace fuéra de juicio, sólo tiene fuerza de prueba semiplena por ser extrajudicial, ¿qué valor probatorio tendrá la confesión *ficta* ó *declaración de confeso* dictada extrajuicio?

No puede tener uno mayor que el que se asigna á la confesión extrajudicial, á la verdadera confetión, á saber, el de prueba semiplena; más bien tiene uno menor, por ser acto *extrajudicial*, y no acto de la *parte* sino del Juez.

Queda, pues, establecido que la declaración de confeso, en juicio ó fuéra de juicio, no tiene, no puede tener otro valor que el de prueba semiplena. El legislador es lógico, porque en ambos casos es enorme la distancia que existe entre una confesión real y una fingida, entre una manifestación verdadera y una supuesta. Repárese además que el disponer la ley, como dispone, que respecto de la confesión ficta es admisible prueba en contrario de las afirmaciones que se suponen exactas, es poner en evidencia la desconfianza que inspira semejante declaración. Repárese igualmente que el derecho que se reconoce de dar prueba *en contrario* es un triste recurso, porque en lo general consiste en probar hechos opuestos á los positivos afirmados, es decir, en dar la prueba de hechos negativos.

Luego la declaración de confeso que extrajuicio se dictó respecto de Hinestrosa, por cuanto no compareció á absolver posiciones, á lo más es, á la luz del Código, una prueba semiplena, y por lo mismo insuficiente para echar por tierra una escritura pública; y en relación con el artículo 34, que se invoca en la sentencia de la Corte, no sólo carece de apoyo esa declaración, sino que es absolutamente extraña á él, porque, como se ha dicho, el artículo no habla de declaración de confeso, sino de confesión que se *haga*, esto es, que se rinda en posiciones que se absuelven.

Contemplado este asunto en el aspecto de que se va á hablar, se llega á la misma conclusión.

Como el valor de la confesión extrajudicial es el de prueba semiplena, por *regla general*, pues así lo dispone de modo expreso el artículo 562, el legislador estimando conveniente que determinados actos de confesión extrajudicial tengan fuerza de confesión judicial, es decir, de prueba plena, los estableció como excepción de tal regla.

Hé aquí esas excepciones:

"1.ª La confesión que un deudor haga de la deuda en presencia de la parte contraria ó de su apoderado, con expresión de la cantidad ó cosa debida, y de la razón ó causa por que la debe, tiene fuerza de plena prueba" (artículo 562, inciso 2.º).

"2.ª La confesión hecha en testamento ó á la hora de la muerte es también prueba completa contra los herederos del que se reconoce deudor, ó confiesa haber recibido lo que se le adeudaba, á menos que en tal confesión se advierta el ánimo de defraudar á los herederos..." (artículo 504).

"3.ª La confesión hecha por los padres en escrito ó asiento formal, cuya autenticidad se acredite suficientemente, sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razón de colocación ó establecimiento, es también plena prueba" (artículo 566).

Advirtióse luégo que siendo, en verdad, perfectamente razonable el haber reconocido fuerza de plena prueba á la confesión que un deudor hace de la deuda en presencia de su acreedor ó de su apoderado, en las condiciones ya dichas, también debía tener igual valor probatorio, con abundancia de

razón, la confesión que se *haga* en posiciones que se *rindan* fuéra de juicio, es decir, ante Juez que no sea del conocimiento, por cuanto el mérito probatorio de una confesión no puede depender, no depende, á la luz de los principios y del simple buen sentido, de cosas distintas de la libertad de que goce el confesante y de la deliberación con que pueda proceder; no del hecho de que declare ante Juez de conocimiento.

En consonancia con esta doctrina se estableció el mencionado artículo 34:

"La confesión que se *haga* al absolver posiciones fuéra de juicio ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial."

Como se ve, este artículo no llama judicial á la confesión de que habla; limítase á decir que tiene la *fuerza* de la judicial: si se le llamara judicial, se contradiría el legislador, porque se ha establecido que la confesión que se rinde fuéra de juicio, cual es la presente, es confesión extrajudicial.

El preinserto artículo 34 vino, pues, á consagrar una nueva excepción á la regla general del consabido artículo 562, una cuarta excepción; se conocían las tres anteriores (artículos 562, segundo aparte, 564 y 566), y el artículo 34 ha corregido, estableciendo la excepción 4.ª, la imperfección de que adolecía el Código, de la cual se acaba de hablar.

Ahora bien: si Hinestrosa hubiera absuelto las posiciones que extrajuicio se pidieron, y si sus respuestas hubieran sido afirmativas, es claro que le vendría de molde la prescripción del artículo 34. Esta confesión extrajudicial tendría, con razón, la fuerza de confesión judicial, sería prueba plena. Pero el caso que se contempla es enteramente distinto.

Hinestrosa no absolvió posiciones, como se ha dicho; y por no haberse presentado á absolverlas se le declaró confeso. Esta declaración no constituye caso de excepción, como lo constituyen los mencionados; luego se halla comprendida en la regla general, en la regla que consiste en estimar como grave presunción, esto es, como prueba semiplena, la confesión extrajudicial (artículo 562 del Código Judicial).

Conviene observar que el artículo 46 de la Ley 40 de 1907 ha establecido otra excepción, de distinto carácter, al mencionado artículo 562.

Se estimó conveniente asignar á la declaratoria de confeso extrajuicio, sobre posiciones pedidas, la misma fuerza que tiene la confesión judicial, pero únicamente para el efecto de que dicha declaración sirva de base de ejecución; y fue necesario disponerlo de modo expreso, precisamente porque los actos de confesión extrajudicial son pruebas semiplenas, en cuanto no estén exceptuados.

Hay una gran razón moral para no asignar á la declaración de confeso, dictada extrajuicio, la fuerza de confesión judicial, cuando la persona citada para absolver posiciones no comparece; esa razón es que semejante declaración no es digna de confianza, porque generalmente se obtiene por sorpresa respecto de las personas ignorantes ó tímidas, cuales son los hombres de campo, las mujeres desvalidas, y generalmente los que no tienen costumbre de presentarse ante los Tribunales; dichas personas juzgan librarse de todo mal rechazando la notificación que se les hace y absteniéndose de concurrir al Juzgado que las cita. Este peligro no existe, ó es inmensamente menor, cuando la citación se hace en juicio, porque generalmente la persona citada se halla representada, y su apoderado ó defensor puede invigilar el acto de la citación personal, para que se haga en la forma debida; y puede también hacer que la persona citada comparezca, ora haciéndole saber las consecuencias de la abstención, ora instruyéndola debidamente é inspirándole ánimo; cosas que no se verifican respecto de la citación por sorpresa.

La presente consideración trae el recuerdo de estas palabras de Demolombe:

"La interpretación de las leyes—dice este célebre expositor—es obra de filosofía y buen sentido; de sabiduría y *experiencia*."

No cabe la objeción de que si no se le da valor de prueba plena á la declaración de confeso, *no tiene objeto* esa declaración. El suscrito no estima fundada esta objeción, porque el no darle á tal declaración el carácter de plena prueba no es destituirla de todo mérito probatorio, pues se le reconoce el de prueba semiplena, es decir, el de ser *grave presunción*, que unida á otra ú otras pruebas circunstanciales, puede constituir una prueba perfectamente plena. Esto sucede respecto de los indicios, las conjeturas, las declaraciones singulares y todo el variado conjunto de hechos probatorios que la ley llama pruebas semiplenas. No se debe pues colocar á la declaración de confeso, estimándola como prueba semiplena, en la categoría de prueba inútil, sin objeto: si tal concepto fuera exacto, deberían borrarse del Código, por inútiles, todas las disposiciones que versan sobre pruebas semiplenas.

Que se estatuya sanción para los rebeldes á las órdenes judiciales, es cosa puesta en razón, y sanción suficiente es el estimar *grave presunción* el hecho de la rebeldía; pero sería sanción exagerada, draconiana, la que estableciera la ley si consistiera en la pérdida del pleito. Ya se dijo que es triste recurso el permitir que se den pruebas en contra de los hechos afirmados en posiciones.

Por esto ninguna ley ha dado á la declaración de confeso el carácter de plena prueba, para fundar sobre ella sentencia condenatoria.

Es pues incontrovertible que el Tribunal sentenciador incurrió en *error de derecho* en la estimación de la indicada prueba; y por tanto, se repite, la Corte ha debido infirmar aquella sentencia.

También se aparta el suscrito de la presente sentencia en cuanto á los conceptos relativos á la

simulación del contrato que es base del debate, porque á su juicio no se hallan en consonancia con la tecnología del Código Civil.

Este no habla de contratos simulados; no establece la simulación como causa de nulidad de los contratos.

Los artículos 1740 y 1741, que son los pertinentes, se limitan á lo siguiente:

"Artículo 1740. Es nulo todo acto ó contrato á que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ó contrato, según su especie y la calidad ó estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta ó relativa.

"Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto ó causa ilícita, y 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, y no á la calidad ó estado de las personas que los ejecutan ó acuerdan, son *nulidades absolutas*.

"Hay asimismo *nulidad absoluta* en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

"Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa* y da derecho á la rescisión del acto ó contrato."

Se procedió con acierto al hablar como se habla, porque aunque se pruebe que el objeto ó la causa (ó una y otra cosa) que se *mencionan* en un contrato son simulados, no por ello es anulable el contrato si el interesado prueba que á la sombra de esa fingida declaración se ocultan un objeto lícito y una verdadera causa lícita.

Hay algo más, dice el Código:

"Artículo 1524. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario *expresarla*. La pura liberalidad ó beneficencia es causa suficiente."

Laurent y Lacantinerie están acordes en lo preestablecido.

Dice el último:

"La causa es *simulada* cuando las partes voluntariamente y á sabiendas asignan á la obligación una causa distinta de la verdadera. Es preciso admitir que las partes tienen algún interés en disimular la verdad cuando se limitan á guardar silencio sobre la causa verdadera de la obligación; interés que es mayor aún cuando indican una causa que es falsa. Por ejemplo, si se me sustraen mil francos y yo descubro al ladrón, quien promete reembolsármelos y me suplica guardar silencio, yo puedo consentir en ello, y para no hacerle firmar la confesión de su delito, aceptar de él un reconocimiento en esta forma:

"Yo prometo pagar á N. N. la cantidad de mil francos *que me ha prestado*. La verdadera causa de esta obligación es una restitución; el préstamo que se indica en el escrito es una causa simulada.

"La indicación de una causa simulada, y por lo mismo falsa, no hace necesariamente nula la obligación.... Pero se subentiende que la obligación que tiene tal causa simulada no es válida sino cuando *la causa verdadera es lícita*....."

En fuerza de las razones que preceden se separa el suscrito de la respetable opinión de sus ilustrados colegas.

El suscrito Magistrado Suárez Murillo se adhiere al anterior salvamento del Magistrado doctor Angarita, en cuanto se refiere á la prueba de la confesión.

MANUEL JOSE ANGARITA — ALBERTO SUAREZ MURILLO—NAVARRO Y EUSE—GARCÍA—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS — *Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintiséis de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: La Junta Nacional de Amortización dedujo á cargo de su Agente Rufino Gutiérrez un saldo procedente de la suma que éste recibió de la Junta para atender á la fabricación de los billetes de edición inglesa, saldo que según la cuenta formulada en 1.° de Julio de 1902, ascendía por capital é intereses legales á la suma de treinta y siete mil novecientos veinticuatro pesos cuarenta y siete centavos en oro.

Pasados ciertos documentos ó papeles relativos al asunto, entre los cuales figura en copia la expresada cuenta, al Juez de Ejecuciones Fiscales, este funcionario, por resolución de fecha once de Febrero del presente año, libró orden de pago contra el mencionado Gutiérrez por la cantidad de $ 30,584-25, ó sea por el principal del saldo deducido á su cargo

Notificada aquella resolución, el ejecutado pidió la revocación de ella, alegando que ninguno de los documentos que figuran en el expediente es de los que prestan mérito ejecutivo, conforme á los artículos 179 de la Ley 105 de 1890 y 1096 del Código Judicial. En subsidio interpuso el recurso de alzada.

Accedióse á la revocación por providencia de fecha cuatro de Marzo último, que en consulta ha sido elevada á la Corte.

En concepto del señor Procurador General de la Nación, es la Junta Nacional de Amortización quien debe responder directamente al Tesoro Nacional de la cantidad que la misma Junta entregó á su agente don Rufino Gutiérrez, por lo cual y á efecto de que se recabe de la Corte de Cuentas el examen, si aún no se ha verificado, de la de cargo de la expresada Junta, ó se abra un nuevo juicio de cuentas, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 2059 del Código Fiscal, reproducido en el artículo 248 de la Ley 61 de 1905, estima dicho funcionario que debe confirmarse el auto consultado.

Mas ya sea la Junta Nacional de Amortización,

como lo estima el señor Procurador, ó su agente, comisionado ó mandatario, don Rufino Gutiérrez, quien haya de responder al Tesoro Nacional de la cantidad que dicho agente recibió para el cumplimiento de su encargo, es lo cierto que en la documentación remitida por el Ministerio del Tesoro al Juez de Ejecuciones Fiscales no se registra documento alguno de los que prestan mérito ejecutivo conforme á los artículos 46 de la Ley 40 de 1907 y 1096 del Código Judicial.

En efecto, el saldo deducido por la expresada Junta á cargo de su agente no consta en escritura, vale, pagaré ó documento de los que traen aparejada ejecución, ni ha sido judicialmente reconocido por el deudor. Tampoco se trata de ninguno de los documentos que conforme al artículo 1096 del Código Judicial prestan mérito ejecutivo, tratándose de ejecuciones por jurisdicción coactiva, ya que el expresado saldo no es un alcance definitivo deducido contra un responsable del Erario por la Corte de Cuentas ni por ningún empleado ó entidad con funciones análogas reconocidas por la ley, alcance que supone siempre un juicio previo de cuentas, que no aparece se surtiera entre la Junta y su agente.

Por lo expuesto, 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 á la oficina de su procedencia.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, nueve de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Consulta el Tribunal Superior de Medellín la sentencia que profirió el catorce de Septiembre último, absolviendo al señor Marco A. Mejía, Prefecto de la Provincia del Norte de aquel Distrito Judicial, del cargo que se le hizo de haber faltado al cumplimiento de sus deberes oficiales, por haber ordenado que salieran á trabajar en obras públicas, en la ciudad de Yarumal, algunos detenidos ó presos que se hallaban en la cárcel de aquel Cirenito, sin la custodia y demás seguridades necesarias para evitar su fuga, lo que ocurrió en la misma ciudad de Yarumal en el año de mil novecientos ocho.

El cargo se originó de que habiendo salido unos diez presos ó detenidos á trabajar en una alcantarilla que se construía dentro de la misma ciudad, custodiados por un solo gendarme, al volver un día, por la tarde, del lugar del trabajo á la cárcel, y casi al punto de entrar todos á ésta, uno de los detenidos se escabulló y logró fugarse, confundiéndose ó mezclándose con los transeúntes, sin que el gendarme custodio y los demás detenidos lo notaran, sino un momento después, al tiempo de pasar lista de ellos dentro de la misma cárcel.

El hecho de la fuga fue de tal modo imprevisto é inevitable, que al gendarme que los custodiaba hubo de declarársele libre de toda responsabilidad, sobreseyéndose en el sumario que se instruyó para exigirle la en que por ello hubiera incurrido; pero como se creyese que tal vez la fuga se había efectuado por falta de más gendarmes que custodiasen á los presos mientras estaban fuéra de la cárcel, y que esto dependiese de negligencia ó descuido en el Prefecto, Jefe inmediato de ella, se adelantó contra él la investigación y se le sometió al juicio extraordinario de responsabilidad que ha terminado con la sentencia que se consulta con la Corte, en virtud de lo que dispone el artículo 1892 del Código Judicial.

Aparece de autos que la obra de la alcantarilla se ejecutaba dentro de la misma ciudad, por detenidos ó presos que se portaban bien; que otras muchas veces habían salido, y en mayor número, á trabajar en esa y en otras obras públicas, custodiados por un solo gendarme, sin que ocurriera ninguna novedad; que el Prefecto, señor Mejía, había dado orden de que salieran de la cárcel y volvieran á ella en perfecta formación, sin que en las calles públicas ni en el lugar del trabajo se les permitiera dispersarse; y que el mismo señor Prefecto, lejos de ser descuidado y negligente, era activo y celoso en el cumplimiento de sus deberes, todo lo cual lo excusa satisfactoriamente del cargo que se le ha hecho.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador de la Nación, se confirma la sentencia consultada.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto once de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: En el juicio de responsabilidad seguido por los trámites extraordinarios contra Domingo Samper C., como Juez que fue del Circuito de Chocontá en el año de mil novecientos seis, por infracción de alguna de las disposiciones contenidas en

al Capítulo 4.º, Título 10.º, Libro 2.º del Código Penal, profirió sentencia absolutoria el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 26 de Febrero último.

Notificada la sentencia a las partes, se remitió el proceso á las partes, para los efectos de la consulta en la misma sentencia ordenada.

Consiste el hecho delictuoso imputado á Samper C. en haber ejecutado algún acto en contravención á lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley 147 de 1888, dictando un escrito que Juan José Aldana debía presentar en un juicio que á la sazón se seguía en el Juzgado Municipal de Manta, ó cooperando á la redacción de ese escrito y recibiendo parte de los honorarios.

Ni el denunciante ni ningún otro de los que declararon en el asunto expresaron qué cosas fueron las que el acusado dictó, ó cuál fue la opinión que dio á la persona á quien el interesado había recomendado directamente la redacción del escrito, persona distinta del acusado mismo; y aun cuando entre las piezas que en copia se trajeron al sumario, tomadas de un juicio de menor cuantía seguido por Eugenio Aldana contra Juan José del mismo apellido, ante el Juez Municipal de Manta, se halla un alegato suscrito por el demandado el 31 de Marzo de 1906, se ignora si éste es el alegato ó escrito á que las declaraciones se refieren.

De lo expuesto se deduce que no está bien comprobado el hecho de que se trata, porque los testigos no dieron razón plenamente satisfactoria de sus dichos. La absolución del acusado es, pues, procedente; y si no lo fuera, habría que declarar la prescripción de la acción criminal, en conformidad á los artículos 95 y 512 del Código Penal.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese y cópiese este fallo, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la Oficina de su origen.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto trece de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: Por auto de fecha 26 de Febrero de 1905 se abrió causa criminal contra varios individuos de tropa del *Batallón Juanambú*, con motivo de los hechos delictuosos cometidos por parte de esa fuerza en el punto denominado *La Ciénaga*, á inmediaciones del pueblo de Hobo, el día 30 de Noviembre de dicho año, donde se sublevaron los de la segunda Compañía del expresado Cuerpo, dando muerte al Subteniente Tito César Conde é hiriendo al Sargento Mayor Enrique Suárez.

El soldado Concepción Isaza pertenecía á aquella Compañía y figuró entre los que fueron llamados á juicio por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y heridas, y por los de insubordinación, ataque á un superior y sedición y rebelión militar; mas no se surtió por entonces el proceso contra él, por no haberse obtenido su prisión.

En Junio de 1908, hallándose dicho Isaza incorporado en el *Batallón 15.º de Infantería*, Cuerpo que á la sazón se encontraba acantonado en Tunja, se sospechó que aquel individuo estaba en connivencia con varios de los presos del Panóptico de aquella ciudad con el fin de facilitarles la fuga.

Practicáronse las diligencias del caso para la investigación de este hecho, respecto del cual se declaró terminado el procedimiento por falta de pruebas. Y con el fin de proseguir la causa por los delitos de que trata el auto de fecha 26 de Febrero de 1905, arriba citado, se pidió el proceso original al Ministerio de Guerra.

Designóse para conocer de ese proceso al Jefe del *Batallón 3.º de Infantería*, quien nombró Fiscal y funcionario de instrucción, y por este último se hizo la notificación personal del auto de proceder al reo y al Fiscal. Posteriormente avocó el conocimiento de la causa, como Juez sustanciador, el Comandante del *Batallón 3.º de Infantería*.

Reunido el Consejo de Guerra ordinario, profirió sentencia el día 1.º de Octubre de 1909, en los siguientes términos:

"1.º Condénase á Concepción Isaza á sufrir la pena de ocho años de presidio, conforme al artículo 600 del Código Penal y previa la calificación del delito en segundo grado;

"2.º Absuélvesele de la responsabilidad concerniente al delito de tentativa de homicidio;

"3.º Se le condena á sufrir la pena de cuatro años de presidio como cómplice del delito de heridas, teniendo en cuenta los artículos 26 y 645 del Código Penal;

"4.º Condénasele igualmente á sufrir la pena de tres años de reclusión como autor del delito de insubordinación;

"5.º Como cómplice del delito de ataque á superiores, se le condena á tres años de reclusión;

"6.º Por el delito de sedición y rebelión militar se le condena á sufrir dos años de prisión.

"Estas penas las sufrirá el reo en el Panóptico de esta ciudad ó en el lugar que el Ministerio de Guerra designe; y

"7.º Como penas accesorias se le condena al pago de los perjuicios causados por costas procesales, á la pérdida de toda pensión y empleo y á la privación perpetua de los derechos políticos (artículos 42, 86 y 87 del Código Penal)."

No habiéndose interpuesto recurso de apelación ó nulidad contra la sentencia del Consejo, se remi-

tió el proceso á la Corte, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Militar.

Conforme al artículo 1537 del propio Código, la Corte debe examinar si el proceso está viciado de nulidad por incompetencia de jurisdicción ó por informalidades sustanciales é insanables en el procedimiento. Cuanto á lo primero, es evidente que se trata de hechos cometidos con infracción de leyes militares y en asuntos del servicio, pues la insubordinación de la fuerza á que perteneció el procesado ocurrió en momento en que la fuerza marchaba á Pasto, en desempeño de una comisión militar.

No ha habido incompetencia de jurisdicción, pues concurren las circunstancias que determinan la jurisdicción militar, conforme al artículo 1361 del Código del ramo, y no se incurrió en informalidad en la formación del Consejo de Guerra ordinario que dictó la sentencia.

En lo relativo á informalidades sustanciales en el procedimiento, se advierte que no le fue notificado al defensor del reo el auto de proceder, y esta omisión es causa de nulidad conforme al ordinal 2.° del artículo 1536 del Código citado.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia consultada y todo lo actuado en esta causa desde el auto de proceder exclusive, y ordena reponer el proceso al estado de hacer la notificación de dicho auto á las partes.

Notifíquese y cópiese esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y siete de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por iniciativa del señor Procurador General de la Nación se procedió á la práctica de las diligencias que fueran necesarias con el objeto de averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido el doctor Juan de Jesús Bernal, en su carácter de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Capital de Bogotá, por demoras en el despacho del juicio seguido por la Orden de Santo Domingo contra la Nación, sobre restitución de un inmueble, en el que intervino como representante de la entidad demandada.

Habiéndose practicado las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, aparecen del proceso debidamente acreditados los siguientes:

1.° El señor doctor Juan de Jesús Bernal fue nombrado por el señor Presidente de la República Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Capital para el período en curso, mediante el Decreto número 332 de 23 de Marzo de 1908;

2.° Dicho Bernal tomó posesión del cargo para que fue nombrado ante el Gobernador del Distrito Capital el día 28 de Marzo de 1908, según aparece de la copia expedida por el Secretario General de la Gobernación;

3.° En ejercicio de sus funciones y como representante de la Nación, le fue notificado por el Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el auto dictado por el Magistrado sustanciador con fecha 30 de Julio de 1908, por el cual se ordenaba el traslado de la demanda promovida por la Orden de Santo Domingo contra la Nación, sobre restitución de un inmueble, notificación que tuvo lugar el día 26 de Marzo de 1909;

4.° En la misma fecha el citado Secretario del Tribunal le entregó el expediente para contestar la demanda dentro del término ordinario, de acuerdo con lo expresado en dicho auto;

5.° El señor Bernal devolvió el proceso que se le había dado en traslado, el día 28 de Abril de 1909, á las nueve de la mañana; todo lo cual consta en la copia auténtica expedida por el Secretario de la Corte Suprema, la cual fue tomada del proceso en referencia;

Además aparecen comprobados los mismos hechos con los recibos extendidos en el libro respectivo que se lleva en la Secretaría del Tribunal Superior (folio 18 de este expediente), y solamente existe la diferencia de un día, puesto que en el libro de recibos de la Fiscalía del Tribunal se encuentra el siguiente:

"*Sala de lo Civil—Abril* 27.

"Recibí en cuatro (4) cuadernos, constantes de 97, 13, 11 y 16 fojas útiles y una foja de alegato, el juicio ordinario iniciado por el apoderado de la Orden de Santo Domingo contra la Nación—*Morales.*"

Habiéndose dado á este asunto la tramitación señalada en los artículos 1922 á 1927 del Código Judicial, rendídose el informe por parte del empleado que se dice responsable, y dádose por el señor Procurador General la vista correspondiente, la Corte procede á dictar el fallo á que haya lugar, en obedecimiento á lo que dispone el artículo 1927 del Código Judicial, previas las consideraciones que se expresan en seguida:

La demora de que se hace responsable á Juan de Jesús Bernal, Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, se halla plenamente acreditada con los documentos auténticos de que se ha hecho mención (artículos 678 y 1667 del Código Judicial). En efecto, el Magistrado del Tribunal citado á cuyo conocimiento estaba el juicio promovido por la Orden de Santo Domingo contra la Nación, dictó con fecha 30 de Julio de 1908 un auto por el cual ordenó correr traslado al demandado por el término ordinario; esta providencia se notificó

al Fiscal citado el 26 de Marzo, y en la misma fecha se le entregó el expediente, por lo cual el término dicho, que era de cinco días (artículo 934 del Código Judicial), le empezó á correr el 27 de Marzo de 1909, de acuerdo con lo establecido por el artículo 515 del Código citado, y se le venció el primero de Abril del mismo año, descontando el 28 de Marzo, que fue feriado. Por lo tanto el señor Fiscal ha debido devolver el proceso á más tardar el 2 de Abril, y como no lo entregó hasta el 28 del mismo mes, incurrió en una demora de veintiséis días.

Este hecho está corroborado con la manifestación de Bernal, en su declaración indagatoria, y con el informe que rindió por orden del Magistrado que conocía anteriormente de este negocio; y de estas piezas resulta igualmente comprobada la responsabilidad de dicho empleado (artículo 1660 del Código Judicial), puesto que él conviene en que el expediente que se le había dado en traslado para contestar la demanda, no lo devolvió hasta el 28 de Abril de 1909.

El Fiscal del Tribunal ha tratado de disculparse de la demora en devolver los autos dentro del término que tenía para contestar la demanda, con la intervención que dice tuvo en dicho asunto el abogado consultor del Ministerio de Obras Públicas, la cual tuvo lugar por exigencia del mismo abogado, corroborada, según se afirma, por el Secretario de dicho Ministerio. Pero si se trae á la vista la declaración del doctor Francisco Montaña, se viene en conocimiento de que si él tenía realmente orden del Ministerio para coadyuvar las cuestiones del Fiscal en defensa de los intereses de la Nación, en el pleito mencionado, dicha orden no se extendía á seguir la gestión, siendo así que el representante de la Nación en estos asuntos es el Agente del Ministerio Público. Se ve, pues, que la misión de dicho abogado era únicamente la de asesorar al Fiscal en el asunto, procurando la defensa de la entidad demandada. Por otra parte el Subsecretario de Obras Públicas manifiesta no tener recuerdo respecto de la orden sobre intervención del abogado del Ministerio en el asunto en cuestión, comunicada al Fiscal del Tribunal, y afirma, al contrario, que si esa orden hubiera existido, constaría en los libros de la Oficina.

No alcanza, pues, á disculpar la falta del señor Fiscal la intervención en el negocio del abogado del Ministerio; tanto más si se tiene en cuenta, como lo dice el señor Procurador, que era aquél el representante directo y genuino de la Nación en el pleito en referencia, y como tál tenía la obligación de impedir las informalidades ú omisiones que pudieran entorpecer la marcha regular del juicio.

La competencia de la Corte para conocer de este asunto resulta de la disposición contenida en el ordinal 4.° del artículo 40 del Código Judicial.

La disposición penal infringida por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca es la contenida en el artículo 537 del Código que regula la materia, en relación con lo que establece el artículo 169 de la Ley 40 de 1907.

Teniéndose en cuenta la poca gravedad del hecho por que se juzga al señor Fiscal y la circunstancia de no aparecer comprobante ninguno que lo agrave en ningún sentido, se califica la falta en tercer grado de delincuencia, en atención á lo establecido por los artículos 120 y siguientes del Código Penal.

Por las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Juan de Jesús Bernal á pagar á favor del Tesoro Nacional una multa de seis pesos oro ($ 6), la cual deberá consignar en la Tesorería General de la República dentro de tres días, contados desde la notificación de la sentencia, pudiendo enterarla en papel moneda al diez mil por ciento.

Dése el aviso del caso al señor Tesorero General, acompañándole copia de este fallo y con la indicación de que trata el artículo 82 del Código Penal.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Eusse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suarez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto doce de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: Isabel Ortiz fue condenada á sufrir la pena de veinte años en el Panóptico de Neiva.

Consta que la mencionada Isabel Ortiz comenzó á sufrir dicha pena en Abril de mil ochocientos noventa y siete, y que á fines de mil novecientos ocho solicitó del Gobierno la rebaja de las dos quintas partes de esa pena, apoyándose en lo que disponen el artículo 114 del Código Penal y la Ley 23 de 1908.

El Gobierno solicitó el concepto de la Corte Suprema sobre el particular, pero ésta no coadyuvó la solicitud sobre rebaja, porque no existía constancia del tiempo que la solicitante hubiera permanecido en prisión.

Teniendo el Gobierno en consideración dicho dictamen, negó la solicitud mencionada.

En el mes de Agosto del año próximo pasado la misma Isabel Ortiz reiteró su solicitud de rebaja de las dos quintas partes de la pena, y acompañó un certificado del Secretario del Juzgado Superior de Neiva, de fecha diez y seis de Febrero de mil novecientos nueve, en que consta que Isabel Ortiz comenzó á sufrir la pena en la fecha men-

cionada, y que no había constancia de que hubiera habido interrupción en el tiempo de detención y prisión preventivas.

Asimismo acompañó un certificado de los Alcaldes de la cárcel de Neiva, en que se asevera que la conducta de Isabel Ortiz nunca ha dado lugar á queja, que ha sido intachable.

Finalmente, consta que la Gobernación de Neiva no ha concedido aún á la solicitante la rebaja de la quinta parte á que tiene derecho conforme á la Ley 23 de 1908, mencionada.

Como el Ministerio de Gobierno ha solicitado de nuevo el concepto de la Corte, por razón de reciente petición de Isabel Ortiz y de los documentos que ha presentado, es preciso considerar el asunto.

Aunque es exacto que la Corte ha emitido recientemente concepto con motivo de consulta análoga á ella dirigida por el Ministerio, respecto de la solicitud de rebaja de pena hecha por José García, y aunque es igualmente exacto que la práctica establecida por la Corte ha sido dar dictamen sobre tales consultas, se juzga hoy, después de atento estudio, que no está en las facultades legales de esta corporación el continuar observando dicha práctica.

Son las siguientes razones el fundamento de esta determinación:

El Código Judicial Nacional (sancionado por el Congreso Nacional en 1872) reglaba íntegramente la materia, no obstante que los Estados tenían legislación propia.

El artículo 1982 confería al Poder Ejecutivo del Estado respectivo la facultad de conceder la rebaja de pena que un reo solicitara; y el artículo 1983 disponía que el reo pidiera la rebaja por medio del Director del establecimiento de castigo.

Como se ve, ninguna intervención se dio á los Tribunales ni á la Corte Suprema de Justicia.

Vino luégo el artículo 119 de la Constitución, cuyo ordinal 6.° atribuyó al Presidente de la República la facultad de conceder rebaja de pena por delitos comunes, con arreglo á la ley que regulase su ejercicio. En desarrollo de esta facultad constitucional se dictó la Ley 56 de 1886, cuyos artículos pertinentes son éstos:

"Artículo 1.° El Presidente de la República podrá ejercer la facultad que le confiere el artículo 119, inciso 6.°, de la Constitución, respecto de reos sentenciados con arreglo á la legislación particular de cada Departamento, ó al Código Penal de Cundinamarca, parcial y transitoriamente adoptado para toda la República."

Es, pues, manifiesto que la facultad de otorgar la rebaja de pena de que habla este artículo se refiere á determinados reos únicamente: á los ya sentenciados con arreglo á dicha legislación particular, y á los que se sentenciaran con arreglo al Código Penal de Cundinamarca.

"Artículo 8.° El Presidente de la República, previa solicitud hecha por el Tribunal que sentenció en última instancia, y fundada en el informe del Director del respectivo establecimiento de castigo, podrá, si lo estima conveniente, disminuir de la quinta á la tercera parte del tiempo de la condena á los reos que sufren pena corporal ."

Ahora bien: como de conformidad con la legislación particular de que habla el artículo 1.°, la última instancia de los juicios en asunto criminal se surtía ante los Tribunales de los Departamentos, es claro que el artículo que se acaba de transcribir se refiere á dichos Tribunales, y que la última instancia de que habla es la que se surtía ante ellos con arreglo á la legislación particular y de conformidad con el Código Penal de Cundinamarca.

Atendida la historia de estas dos disposiciones; dado el carácter transitorio de ellas, como transitorio era y lo fue esa legislación particular y el Código Penal adoptado, es claro que no ha debido estimarse que el Tribunal de que habla el artículo 8.° sea la Corte Suprema. Hay más aún: considérese que la Corte no aplica en los asuntos de su conocimiento y en la secuela de los juicios aquella legislación particular.

En el asunto que es materia de la consulta, la Corte no puede tomar apoyo en los dos mencionados artículos, tanto por lo dicho como porque la Ortiz fue sentenciada en Abril de mil ochocientos noventa y siete, es decir, bajo el régimen de la legislación adjetiva vigente y del Código Penal que en la actualidad rige.

Hay otra razón de gran peso en favor de la abstención de la Corte, á saber:

El artículo 114 del Código Penal estatuye de modo general; no se refiere, como el artículo 1.° de la Ley de 1886, á determinados reos. Dicho artículo dice así:

A los reos condenados á pena corporal, que en su cumplimiento hayan observado buena conducta, puede rebajárseles hasta la tercera parte de la pena, según su grado de merecimiento. Esta facultad reside en el Gobierno, quien puede delegarla á sus agentes....."

Lo transitorio de los dos artículos de la Ley de 1886 y la generalidad del presente, ponen de manifiesto que éste ha subrogado á aquéllos.

Es cierto que esta disposición penal no establece procedimiento para el otorgamiento de la rebaja; pero como tiene carácter de administrativo el ejercicio de esta facultad, bien puede el Gobierno reglamentar ese mismo ejercicio, porque la Constitución se lo permite. Por lo demás, la Corte no tiene porqué preocuparse por la falta de procedimiento: ello no le incumbe; lo que le importa es averiguar si tiene ó nó competencia para intervenir de un modo ú otro en la rebaja de pena.

Desde luégo es indudable que ninguna ley inviste á esta corporación de facultad para intervenir en dicho asunto, y no existiendo ley expresa y clara, le es prohibido ejercer atribución alguna en el par-

ticular, de conformidad con el artículo 195 del Código Judicial.

Empero, se podrá sostener que como el artículo 3.° de la mencionada Ley 56 dispone que después que se haya unificado la legislación nacional se observen las reglas establecidas en los subsiguientes artículos de ella, es de rigor la observancia de las reglas consignadas en el artículo 8.° transcrito.

En contestación cabe observar que lo estatuido en el mencionado artículo 3.° es razonable, porque hubo de presumirse necesariamente que la legislación unificada se refería á lo futuro, que lo reglaría íntegramente, y por lo mismo que nada prescribiría respecto de los casos pasados, objeto del artículo 1.°, por lo cual era preciso establecer que esos casos continuaban sujetos á las reglas para ellos establecidas.

Entendidas así las cosas, es claro que quedan en pie las reglas del artículo 8.°, pero *únicamente* respecto de los casos particulares que ocurran, para los cuales se establecieron esas reglas.

Esta interpretación en nada infringe, pues, lo que el artículo 3.° estatuye.

Por lo demás, no sería correcto aplicar las reglas del artículo 8.°, enteramente especiales, como se ha dicho, á casos posteriores distintos de los contemplados en el artículo 1.°

Por referirse el artículo 8.° á estos casos es por lo que se habla en él del Tribunal que sentenció en última instancia; y no puede estimarse que cause instancia el recurso de casación. Más todavía: cuando se expidió la memorada Ley 56 no se había establecido aún este recurso, por lo cual no puede referirse á él el mencionado artículo 8.°; el cual no es aplicable, precisamente por razón de su especialidad, á las causas criminales de que conoce la Corte privadamente, ó por apelación, ó por consulta en segunda instancia.

Además, prescindiendo de las anteriores razones, cabe observar que la atribución que el artículo 8.° confería era la de solicitar la rebaja *directamente*, por parte del respectivo Tribunal, sobre la base del informe del Director del establecimiento de castigo; mas no la de emitir concepto sobre la solicitud de rebaja, que es lo que el Ministerio ha solicitado: ello es atribución diferente.

En el Acto Legislativo número 1154, por el cual se delega una facultad, el Gobierno se reservó la de considerar las rebajas de pena en que deba intervenir la Corte Suprema de Justicia, y delegó á los Gobernadores la atribución de conocer en los demás casos; pero es lo cierto que la ley no le impone á la Corte Suprema ninguna intervención en la materia, y por lo mismo esta corporación no puede ejercer funciones en el punto de que se trata.

En fuerza de las razones expuestas, la Corte se abstiene de resolver cosa alguna sobre la consulta que se le hace respecto de la solicitud de Isabel Ortiz.

Cópiese y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS BARCO, NANNETTI Y NAVARRO Y EUSE

Aunque acordes en el fondo con nuestros honorables colegas acerca de que la Corte carece de facultad para intervenir en la petición de rebaja de pena hecha por Isabel Ortiz, en razón de no haber conocido esta Superioridad como Tribunal de última instancia en la causa que se siguió contra dicha reo, discentimos con pena por lo que respecta á la consideración de que el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886 haya quedado totalmente subrogado por el 114 del Código Penal, y de que no hay, por lo mismo, procedimiento detallado en la ley para obtener rebaja de pena.

Fundamos nuestro voto contrario á dicha consideración en las siguientes razones:

El inciso 6.° del artículo 119 de la Constitución confirió al Presidente de la República la facultad de rebajar las penas infligidas á reos de delitos comunes, "con arreglo—dice el inciso—á la ley que regule el ejercicio de esta facultad," etc.

La Ley 56 de 1886 fue expedida con el objeto indicado, y después de expresar en el artículo 1.° que el Presidente de la República puede ejercer libremente las facultades que le confirió el artículo 119, inciso 6.°, de la Constitución, respecto de reos sentenciados conforme á la legislación particular de cada Departamento, en el artículo 3.° y siguientes dictó reglas para después de unificada la legislación nacional.

Entre esas reglas están las establecidas en el artículo 8.°, que señala el procedimiento para obtener rebaja de penas, reglas que, en nuestro concepto, están vigentes en cuanto no se opongan á lo estatuido en el artículo 114 del Código Penal, que trata de la misma materia.

Este artículo señaló, lo mismo que el 8.° de la Ley 56, la tercera parte como *máximum* de la rebaja, pero calló sobre el *mínimum*; exigió simplemente, para tener derecho á la rebaja, haber observado el reo buena conducta, en lugar de conducta ejemplar, como requería la citada Ley de 1886, y permitió al Gobierno delegar á sus agentes la facultad de rebaja. Pero nada observó sobre procedimiento, esto es, sobre la manera como debe hacerse y tramitarse la solicitud y sobre los documentos que á ella deben acompañarse; de modo que en esto el artículo 114 del Código Penal no subrogó el 8.° de la Ley 56 de 1886, que, como se ha dicho, se dictó para regir después de unificada la legislación nacional; porque según el artículo 72 del Código Civil, la ley posterior deja vigentes las

disposiciones de la ley anterior que no pugnan con ella, y porque no puede decirse que el artículo 114 precitado regulara íntegramente la materia, una vez que dejó vacíos sobre procedimiento, vacíos que no tiene la Ley 56, que sí señaló la tramitación que debe seguirse para la obtención de rebaja de penas.

Por otra parte, la forma de concepto que en la práctica ha venido dándose á la intervención de los Tribunales en las rebajas de penas no se opone al artículo 8.° de la Ley 56 de 1886, y propende á hacer efectiva la gracia concedida á los reos que han observado buena conducta, pues se deja á su iniciativa la solicitud, y no al querer de los Tribunales, que prescindirán de hacerlo en muchos casos por faltar el estímulo del interés privado.

Nos apartamos también del aserto relativo á que la Corte en ningún caso puede intervenir en la rebaja de pena, porque en las causas criminales en que conoce en primera y única instancia, ó por apelación ó consulta en segunda, le corresponde, conforme al artículo 8.° de la Ley 56 citada, hacer la solicitud de que ese artículo trata.

Bogotá, Agosto de mil novecientos diez.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—TANCREDO NANNETTI—ANGARITA — BARCO—GARCÍA. SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto doce de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Barco)

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por auto de fecha veintitrés de Abril último, sobreseyó en favor de Jesús María Arias, denunciado como responsable de haber actuado en su calidad de Prefecto de Gendarmería de la Provincia de Manzanares, en el sentido de aconsejar á los miembros del Consejo Municipal respectivo para que decretaran, como así lo hicieron, en la sesión del 9 de Abril de 1909, la destitución del Juez del Municipio de Manzanares, Celso Gómez, medida acordada por motivos meramente políticos y con violación flagrante del artículo 160 de la Constitución Nacional.

Consultado el auto de sobreseimiento, ha pedido el señor Procurador de la Nación que se confirme aquella providencia, pues en su sentir la consulta es procedente, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Organización Judicial, é indiscutibles las razones en que se funda el sobreseimiento.

No negó el Prefecto Arias haberle mostrado al Secretario del Consejo Municipal de Manzanares, Eusebio J. Cardona, cierto telegrama del Gobernador del Departamento de Caldas, relativo á la destitución del Juez Gómez, y dado á entender á dicho Secretario y á algunos de los miembros de la Municipalidad, que en su sentir debía ser destituido todo empleado que á la sazón fuese desafecto al Gobierno.

Con fecha 29 de Abril de 1909, el Gobernador del Departamento de Manizales dirigió al Prefecto un telegrama que dice: "Me parece muy bien que Concejo reemplace Juez." Probablemente éste fue el Telegrama que el Prefecto Arias mostró al Secretario del Concejo y cuyo contenido influyó grandemente en el ánimo de los Concejales, según lo han declarado algunos de ellos, para decidirlos á tomar la medida á todas luces ilegal de declarar insubsistente el nombramiento de un Juez que había sido nombrado para el período de un año que principió en el mes de Agosto de 1908 y que no podía ser destituido de su empleo sino á virtud de sentencia judicial, conforme al precepto constitucional arriba citado.

Las insinuaciones de que habla el sindicado Arias no aparecen comprobadas por medios distintos de su propia confesión, y en cuanto á la participación que tomó él en el asunto como agente del Gobernador, no podría aparejarle responsabilidad, pues se redujo á mostrar un telegrama de su superior, telegrama que no contiene orden alguna, sino un simple concepto.

Por lo expuesto 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.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NOTA

del Presidente de la Corte Suprema de Justicia al señor Ministro de Gobierno.

República de Colombia—Poder Judicial—Corte Suprema de Justicia—Número... —Bogotá, 2 de Noviembre de 1910.

Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

En contestación á la atenta nota número 1503, procedente de la Sección 1.ª de ese Ministerio, transcribo á usted el siguiente concepto:

"Cada uno de los Tribunales de Bucaramanga y Manizales se componía de tres Magistrados, que conocían conjuntamente de lo civil y de lo criminal. El artículo 2.° de la Ley 52 del corriente año elevó á cinco el número de Magistrados, tres para la Sala de lo civil y dos para la de lo criminal, y se trata de saber á quién corresponde designar los Magistrados, ya elegidos, que hayan de formar cada Sala.

"El señor Subsecretario de Gobierno, por medio del oficio número 1503, de fecha 27 del presente, consulta el punto con esta Corporación, á la cual

está atribuido resolver las dudas que ocurran relativas á la organización de los Tribunales, conforme al artículo 52 de la Ley 32 de 1907. Al efecto, dicho funcionario acompaña un proyecto de decreto por el cual se determinan los Magistrados que deben constituir las Salas de los expresados Tribunales,

"Cree la Corte que al Gobierno, en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 120, inciso 3.°, de la Constitución, corresponde reglar la formación de las Salas en que deban dividirse los expresados Tribunales, á fin de que la disposición legal arriba citada tenga su debido cumplimiento.

"Transcríbase este concepto al señor Subsecretario de Gobierno, en contestación al oficio á que se ha hecho referencia, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

"MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad."

Dios guarde á usted.

MANUEL JOSÉ ANGARITA

INSTALACION DE LA CORTE SUPREMA

En el día de ayer se instaló la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, é hizo los siguientes nombramientos:

Presidente de la Sala de Negocios Generales, señor doctor Augusto N. Samper.

Vicepresidente, señor doctor Alberto Suárez Murillo.

Secretario de la Corte, señor doctor Vicente Parra R.

Oficial Mayor de la Sala de Casación, señor Román Baños.

Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales, señor doctor Luis Fernando Otero.

Oficial Escribiente, señor Roberto Alfonso.

Bogotá, 2 de Diciembre de 1910.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

El tomo 2.° de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 16 de Diciembre de 1910 | Nros. 956 y 957

CONTENIDO

Pág.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Gulía en el juicio promovido por Oliverio Vergara como curador de dos menores contra Arturo Azuero, sobre el cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Castro V.) 145

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal del Tolima en el deslinde promovido contra la Nación por Lisandro E. Carvajal. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 149

Autos.

Niégase la revocación de la providencia que declara probada una excepción en la demanda promovida contra la Nación por Pedro Elías Mora. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 150

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el negocio anterior,.. 151

Salvamento de voto del señor Magistrado Barco en el mismo negocio,. 152

Revócase un auto proferido por el Magistrado substanciador en el de casación de la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Angel María Espinel y otros contra Francisco y Quintín Rincón. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse) 152

Declárase nulo lo actuado por el Juez de Ejecuciones Fiscales en una articulación de pago en el juicio promovido por el Banco Central contra Roberto Tobón. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 153

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos.

Se sobresee en las diligencias sumarias de responsabilidad iniciadas contra Eliseo Gómez Jurado y Néstor Felipe Chaves, Gobernador y Secretario, respectivamente, del Departamento de Nariño. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 154

Declárase prescrita la pena que hubiera de imponerse á Roberto Delgado, Magistrado del Tribunal de Popayán, acusado por dictar una providencia que se juzgó indebida, y se declara también que no hay lugar á seguirle causa criminal por haber impuesto una pena. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 155

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá, que declara terminado por prescripción el juicio de responsabilidad iniciado contra el Juez 2.º del Circuito de Sumapaz. (Magistrado ponente, doctor Villegas). 155

Confírmase la providencia del Tribunal de Bogotá, que declara terminado por prescripción el derecho de imponer pena á Rafael Acero, Juez 2.º del Circuito de Bogotá, acusado de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Villegas).. .. 156

Confírmase el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Popayán á favor de Emiliano Vernaza, Prefecto de Teluá, acusado por la fuga de un preso. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 156

Confírmase el auto de proceder proferido por el Tribunal de Popayán contra Fernando Falla L., Juez 1.º del Circuito de Paicuira, acusado por el delito de fuerza y violencia contra las personas. Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 157

Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá que declaró terminado por prescripción el juicio de responsabilidad iniciado contra el Juez 1.º Superior, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Villegas). 159

Confírmase la providencia proferida por el Tribunal de Bogotá, que declara terminado por prescripción el sumario iniciado contra José Vicente García, Prefecto de Facatativá, acusado de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Villegas) ... 159

Declárase que no hay lugar á la revisión de la sentencia que condena á Marco Antonio Ospina á la pena capital, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Arteaga)... 160

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, nueve de Diciembre de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Castro V.).

Vistos: Por escritura pública distinguida con el número 849, fechada en el Municipio del Socorro el 28 de Diciembre de 1893, hicieron constar los señores Oliverio Vergara y Arturo Azuero que habían celebrado un contrato cuyas principales estipulaciones fueron estas: "el primero, en su carácter de tutor y curador de los menores hijos del finado Próspero C. Azuero, da en arrendamiento al segundo, con sus respectivos edificios y anexidades, los predios denominados *Marsella, La Capilla* y seis derechos de los nueve en que está dividido *Casablanca*, ubicados todos en el Municipio de Palmas. También, y obrando en el mismo carácter, da el primero al segundo, en calidad de préstamo, trescientas noventa y cinco reses clasificadas así: cuarenta novillos, etc. El segundo, ó sea Azuero, se obliga:

"1.º A pagar por el usufructo de los predios y reses que se expresan la suma de ciento sesenta y siete pesos treinta centavos ($ 167-30) por mensualidades anticipadas, y en caso de demora, el interés del uno por ciento mensual....

"4.º Si durante el tiempo del contrato, que es de seis años contados desde el primero de los corrientes, aumentase la emisión del papel moneda en cualquiera forma que sea, y después de éste aumentase el precio del ganado de cría de treinta y seis pesos, pagará además el interés del siete por ciento anual de ese aumento en las trescientas noventa y cinco reses que recibe y en los mismos términos arriba dichos.

"5.º A devolver, cumplido el plazo de este contrato, los terrenos con sus edificios, anexidades y ganados expresados; éstos de la misma clase que ha recibido....

"7.º Si antes del vencimiento del plazo estipulado alguno de los menores cumpliere su mayor edad, y exigiere la parte que le pertenece, ésta

será devuelta, y se descontará en adelante del valor del usufructo la suma que proporcionalmente aquella parte produzca....."

El evento previsto en la última de las cláusulas copiadas se cumplió, pues durante el plazo del contrato entraron en la mayoridad dos de los pupilos, y éstos arreglaron con Azuero lo que les correspondía en el negocio.

Continuaron bajo guarda hasta la terminación del contrato Próspero Silvino á Isaura Azuero, y á nombre de ellos demandó su guardador á Arturo Azuero el 23 de Marzo de 1903, para que previos los trámites de un juicio ordinario se declarase:

1.° Que Azuero debe pagarles la suma de cuatro mil seiscientos treinta y cuatro pesos cincuenta centavos ($ 4,634-50) que les debe de plazo cumplido por el arrendamiento de las tierras de que se ha hablado, más los intereses que se causen desde el día 1.° del mes de Marzo de 1903 hasta que se verifique el pago, á razón del 1 por 100 mensual.

2.° Que el mismo Azuero está obligado á devolver en especie ciento sesenta y una reses de las trescientas noventa y cinco que recibió en préstamo;

3.° Que debe pagar igualmente los costos y costas del juicio y demás gastos que ocasione el cobro; y

4.° Que debe pagar también los daños y perjuicios resultantes de la infracción del contrato

Como disposiciones legales aplicables al asunto se citaron los artículos 1546, 1602, 1604, 1605, 1608, 1613, 1617, 1627, 1646, 1647, 2000, 2002, 2221 y 2223 del Código Civil.

Y en síntesis, los hechos que sirven de fundamento á dichas acciones son los mismos que se deducen del contrato escriturado que ya se conoce, hechos que no hay necesidad de consignar aquí por lo que se verá más adelante.

La demanda fue contestada, aunque extemporáneamente, y como Azuero no convino en las pretensiones del actor, especialmente en lo que dice relación á la restitución en especie del ganado que se le cobra, se abrió el juicio á prueba y al propio tiempo se discutieron las excepciones perentorias de novación de la obligación demandada, arreglo amigable, pacto de no pedir el ganado en especie sino en dinero, imposibilidad del deudor para cumplir la obligación por culpa del demandante y dolo de parte de este mismo, que fueron alegadas por el opositor.

Surtida la tramitación de primera instancia, fue decidido el pleito en sentencia de fecha treinta de Junio de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Condénase al señor Arturo Azuero á pagar al señor Oliverio Vergara, curador de los menores Próspero Silvino é Isaura Azuero, la cantidad de seis mil ochocientos cuarenta y seis pesos treinta y ocho centavos ($ 6,846-38), valor de los arrendamientos á que se refiere el contrato que ha originado este pleito, más los intereses devengados hasta la fecha de hoy, á la rata del uno por ciento mensual, más el valor de los mismos arrendamientos, á razón de cincuenta y tres pesos noventa y dos centavos ($ 53-92) billetes, mensualmente, y los intereses á la misma rata del uno por ciento por mes, que se lleguen á deber y causar hasta el día del pago;

"2.° A pagar al mismo señor Vergara ciento sesenta y una reses, de las condiciones y clases especificadas en el mismo contrato, en dinero, al precio que el ganado tuviera al vencimiento del plazo del contrato (treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve);

"3.° No es el caso de condenar al señor Arturo Azuero á pagar indemnización alguna de perjuicios, y por lo mismo se le absuelve de este cargo de la demanda;

"4.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas;

"No se hace especial condenación en costas."

De esta sentencia no apeló sino el demandante. El opositor la consintió, y surtida la tramitación correspondiente á la segunda instancia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán el veintiséis de Marzo de mil novecientos ocho. Contra el fallo que se acaba de citar interpuso recurso de casación el apoderado del demandante.

Por este motivo se remitió el proceso á la Corte, y estando debidamente preparado dicho recurso se procede á resolverlo, previa la declaratoria de que es admisible porque se reúnen todos los requisitos legales, y la advertencia de que la controversia ha quedado reducida á un solo punto, ó sea á averiguar si es ó nó legal el fallo de que se trata en cuanto por él se declaró que el demandado no está obligado á restituir en especie las ciento sesenta y una reses á que la demanda se refiere, sino que puede cumplir esta prestación pagando en dinero dichos semovientes al precio que tenían en la época del vencimiento del plazo fijado en el contrato fuente de la controversia (30 de Noviembre de 1899).

Esto sentado, se observa lo siguiente:

Tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal llegaron á la conclusión de que Azuero no está obligado legalmente á restituir en especie el ganado de que se trata, porque uno y otro juzgaron que el contrato celebrado entre actor y reo fue de arrendamiento, el cual—dicen—quedó sometido en todo á la prescripción contenida en el artículo 2042 del Código Civil.

En efecto: el Tribunal aceptó en su totalidad la teoría sustentada por el fallo de primera instancia, y en éste, después de examinar el Juez las cláusulas pertinentes de la escritura en que consta el contrato, y de rechazar la idea de que en lo relativo al ganado pueda reputarse dicho contrato

como de mutuo ó de comodato, dice: "Se trata de un contrato de arrendamiento, pues los elementos que lo constituyen se reúnen en el caso que ahora se contempla." Y razonando sobre esta base, dice que del contexto de la disposición contenida en el procitado artículo 2042 del Código Civil, se deduce:

1.° Que el arrendatario adquirió la propiedad de los ganados y de los frutos que ellos produjeran;

2.° Que el mismo arrendatario puede cumplir la obligación que el arriendo le impuso, dejando en el predio igual número de cabezas de las mismas edades y calidades, ó dando en dinero el valor de ellas según el precio del ganado el día en que terminó el arrendamiento;

3.° Que se trata, pues, de una obligación alternativa, en que la decisión corresponde al deudor, según el artículo 1557 del mismo Código, ya que no aparece estipulación en contrario; y

4.° Que no es aceptable el argumento que hace el demandante, constante en sostener que Azuero esté obligado á restituir en especie el ganado por no haber sido autorizado expresamente para pagarlo en dinero, porque á esto cabe replicar que ello sería así si la intención de las partes no se conociera claramente, lo que ocurre en el presente juicio, pues basta tomar al acaso algunas de las pruebas aducidas por el reo, para llevar al ánimo la convicción de que Oliverio Vergara sí quiso que Azuero quedara exonerado de la obligación que tenía de entregar las reses en cuestión, pagándolas en dinero, y que así entendió aquél el contrato que ha ocasionado la litis, y fue, acaso sobre esta base como lo celebró; y para sustentar estas afirmaciones se apoya no solamente en la escritura en que consta el contrato, sino también en unas posiciones que absolvió el demandante, en las cuales confesó estos dos hechos: 1.°, ser cierto que él pasó una cuenta al demandado de lo que éste debía á sus pupilos, en la cual aparece estimada cada una de las reses que debía restituir en treinta y seis pesos ($ 36); y 2.°, que lo que entonces le exigía al reo era el ganado *ó su valor* al precio de la plaza en Diciembre de 1899.

De lo dicho se deduce que lo que hicieron tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de segunda, no fue otra cosa que fijar, en vista de las pruebas aducidas por las partes, la naturaleza jurídica que en su concepto tiene el contrato celebrado por aquéllas; determinar la especie á que pertenece dicha convención para aplicar á ella las disposiciones legales que reglamentan las obligaciones y derechos de los contratantes. Por tanto, la aplicación que hicieron del artículo 2042 del Código Civil para regular dichas obligaciones y derechos proviene única y exclusivamente de la circunstancia de haber considerado que la convención tántas veces citada constituye un contrato de arrendamiento de un predio con ganados, en que no medió estipulación especial de ninguna clase.

Conocidos estos antecedentes, véase ahora cómo impugna el recurrente el fallo en cuestión.

—

Alega únicamente la primera de las causales de casación de que trata el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sostiene en primer lugar que la sentencia recurrida violó directamente los artículos 2221 y 2223 del Código Civil, y para explicar en qué concepto se cometió esta infracción, razonó sobre la base de que el contrato fuente de la controversia, en lo que dice relación al ganado, *es de mutuo ó préstamo de consumo*, y no de arrendamiento, pues en su concepto se reúnen todos los elementos que caracterizan aquel contrato, atendida la definición contenida en el artículo 2221 del Código antes citado.

Dice en efecto que tanto las palabras de la convención como el espíritu que se advierte en ella dan á conocer que las reses que Vergara entregó á Azuero fue en calidad de préstamo, pues éstos dijeron ante el Notario: ..... "También, y obrando en el mismo carácter, da el primero (Vergara) al segundo (Azuero) en calidad de préstamo..... " Y luégo éste último declara que se obliga: "5.° A devolver, cumplido el plazo de este contrato, los terrenos con sus edificios, anexidades y *ganados expresados; éstos de la misma clase que ha recibido.*"

Principalmente del contexto de la cláusula quinta que se acaba de copiar es de donde deduce el recurrente que la intención de los contratantes, claramente manifestada, fue la de celebrar, en relación con los ganados, considerándolos como cosas fungibles, un contrato de mutuo; y dice que como cosas fungibles reputaron las partes el ganado, porque Azuero se obligó á devolver el ganado de igual clase, y por lo mismo—agrega,—el artículo que debió aplicarse para fallar el pleito es el 2223, y no el 2042 del Código Civil.

Como se ve, la divergencia de opiniones en este punto entre el Tribunal y la parte recurrente proviene única y exclusivamente de la calificación que cada cual hace de la naturaleza específica del contrato, en relación con el ganado que le fue entregado á Azuero, pues aquél opina que dicha entrega provino de la celebración del contrato de arrendamiento á que se refiere el artículo 2042 del Código Civil, y éste sostiene que emana de la celebración del contrato de mutuo que define el artículo 2221 del mismo Código.

En examinar cuál de estas dos opiniones es la más acertada debería ocuparse la Corte si ella estuviera procediendo como Juez de instancia; pero como otro es el carácter de que está investida en este negocio; como de lo que se trata es de un recurso de casación, muy distinto del de apelación, en tal situación le está vedado por la ley entrar á averiguar si erró ó nó el Tribunal al interpretar, según su criterio, de acuerdo con el contexto de la

convención, con la materia sobre la cual se contrató y con la intención de las partes, las cláusulas del contrato tántas veces citado, y esto porque yerros de tal naturaleza tienen el carácter de errores de hecho, que escapan á la casación, si en virtud de ellos no se ha incurrido en una flagrante equivocación en relación con la naturaleza específica del contrato; verbigracia, tomando por arrendamiento una compraventa, ó viceversa, y este no es el caso que ocurre al presente.

El Tribunal, soberano por regla general en la apreciación del hecho y en la estimación de las pruebas, analizó los elementos de convicción aducidos por las partes, interpretó la intención de éstas; en una palabra, juzgó del hecho y determinó la especie de contrato que en su concepto celebraron los litigantes; y no se puede sostener que hubiera desnaturalizado, so pretexto de interpretarlos, los términos de la convención. Si erró al hacer este análisis, su error no aparece de modo evidente en los autos, y por consiguiente no se puede acoger la objeción que se examina, puesto que la violación de los artículos del Código Civil que cita el recurrente, á existir, provendrían única y exclusivamente del error que se atribuye al juzgador, consistente en haber calificado de arrendamiento, y no de mutuo, el contrato tántas veces citado. Esta es la doctrina generalmente aceptada en la materia de que se trata y la que la Corte ha sustentado en varias decisiones. (Véanse los números 97, 151 y 155 de la *Jurisprudencia de la Corte*).

"Mas—agrega el recurrente,—aun dando por cierto que el citado contrato, en lo que se refiere al ganado, fuera de arrendamiento y se le pudiera aplicar el artículo 2042 del Código Civil, la sentencia recurrida, al declarar fundada en él, que el señor Azuero sólo estaba en la obligación de devolver el precio del ganado que recibió, incurrió en notoria violación de dicho artículo"; y para demostrar que existe esta infracción, llama la atención á que según el artículo acabado de citar, cuando el contrato á que este artículo alude se celebra en forma incondicional, el arrendatario se hace dueño de los ganados, "con la obligación de dejar en el predio, al fin del arriendo, igual número de cabezas de las mismas edades y calidades," y con la autorización de que, si al fin del mismo arriendo no hubiere en el predio *suficientes* animales para efectuar la restitución, pague *la diferencia* en dinero; é incontinenti razona así:

"Es, pues, evidente que aunque el arrendatario en el caso del arriendo incondicional de un predio con ganados, se acoja al segundo inciso del artículo 2042, está obligado, para cumplir la primera parte del mismo artículo, á devolver por lo menos una res, porque la ley no lo faculta para pagar todo el ganado en dinero, sino únicamente la diferencia que resulte.

"Por lo mismo, al resolver la sentencia que el señor Azuero sólo estaba obligado á pagar el precio de todas las reses que recibió, sin obligarlo á devolver siquiera una en especie, violó el artículo 2042 del Código Civil."

Juzga la Corte que este razonamiento no es aceptable, porque si bien es cierto que el artículo precitado emplea la palabra *diferencia*, ello no quiere decir que aun en el caso de no haber en el predio al fin del arrendamiento ninguna res, deba sin embargo el arrendatario restituir en especie siquiera una.

Lo que el inciso citado quiere decir es que si al fin del arriendo existe en el predio arrendado alguna ó algunas reses, el arrendatario debe dejar las que existan y pagar las demás en dinero, esto es, que cuando no hayan desaparecido todas, no puede pagarlas todas en dinero y dejar para sí las que haya, sino que debe restituir en especie las que existan y pagar el precio de las demás; pero cuando no existe ninguna, la diferencia de que habla la ley equivale á la totalidad de las recibidas por el arrendatario.

Por último: se arguye que en el contrato que celebraron Vergara y Azuero hubo estipulación especial acerca del ganado, porque en la cláusula quinta se obligó el arrendatario á devolver, cumplido el plazo del contrato, los terrenos con sus edificios, anexidades y *ganados;* éstos de la misma clase que recibió.

Y se dice que por lo mismo la sentencia acusada incurrió, una vez más, en la primera causal del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque violó, en sus varios aspectos, según esa misma causal, el artículo 2042 del Código Civil.

A este reparo cabe la misma observación que se hizo atrás en lo relativo á la naturaleza específica del contrato celebrado, á saber: que el Tribunal, al apreciar la prueba en relación con la intención de los contratantes, juzgó que las palabras por éstos empleadas al redactar la cláusula quinta del pacto, no autorizan la conclusión de que hubiera habido estipulación especial respecto de los ganados, apreciación que puede ser ó nó desacertada, pero que en ningún caso constituye un error de hecho evidente para que en virtud de él pudiera anularse el fallo.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar á infirmar el fallo que puso fin á la segunda instancia de este juicio, y que las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, las cuales se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta y uno de Agosto de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Acompañando sus títulos de dominio, con sus respectivos linderos y en escrituras debidamente registradas, respecto del fundo de *Calicá*, en el Municipio de Miraflores, Distrito Judicial del Tolima, el Dr. Lisandro E. Carvajal promovió juicio de deslinde y amojonamiento contra la Nación, en el pedazo que partía límites con ella.

Admitida la demanda por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, que era el competente para conocer del juicio, según el ordinal 1.° del Artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, se dio traslado de ella al Sr. Fiscal de ese Tribunal, como representante de la Nación, conforme al ordinal 3.° del Artículo 179 de la Ley 147 de 1888.

Como este empleado no se opuso al apeo, y, antes por el contrario, lo halló razonable, se constituyó el cuerpo de peritos necesario para el deslinde y amojonamiento, con los señores General Alejandro Osuna, Guillermo Villegas y Lorenzo Bonilla, quienes juraron previamente el encargo.

En la fecha señalada para el efecto, que fue el siete de Febrero de este año, se verificó el deslinde y amojonamiento del fundo de *Calicá* con terrenos nacionales, concurriendo á la diligencia, fuera de los peritos, el demandante y el demandado, á quien lo representaba el Sr. Celedonio Céspedes, Personero Municipal de Miraflores (ordinal 5.° del Artículo 182 del Libro 1.° del Código Judicial). Debe advertirse que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima había comisionado para el apeo al Sr. Juez Municipal de Miraflores, que fue quien, con el concurso de los peritos, lo verificó.

Sobre cuál era la raya divisoria de la hacienda de *Calicá*, perteneciente al demandante, con terrenos nacionales, estuvieron acordes los tres peritos y el Agente del Ministerio Público. Esa raya se determina así:

"En los nacimientos de la precitada quebrada de *Culá*, un mojón de madera elevado y marcado con la letra *A*; en el punto en donde principia la montaña de *Calicá*, otro, marcado con la letra *B*, precisamente en donde mismo se dejó marcado un árbol con dicha letra; otro más ó menos en la mitad del ascenso á dicha montaña, con la letra *C*, con la cual se dejó también marcado otro árbol; otro en la cima de la montaña y precisamente en el desprendimiento de la cuchilla que cae al río *Chilí*, ya mencionada, en donde se dejó marcado otro árbol con la letra *D* (2); y otro en el sitio en donde se marcó otro árbol con la letra *E*, al empezar el descenso de dicha cuchilla. En la terminación de esta cuchilla en el río *Chilí*, en el punto ya expresado de *La Angostura*, no se ordenó colocar mojón ninguno, por estar perfectamente precisado el lindero por el puente antes citado."

En la diligencia de deslinde preliminar presentó el demandante nuevos títulos.

Restituidos los autos por el Sr. Juez Municipal de Miraflores, el Tribunal del conocimiento dispuso que se diese traslado á cada una de las partes, por tres días, en cumplimiento de la disposición legal que lo preceptúa (Artículo 1311 del Código Judicial).

Ninguna de aquéllas lo contradijo.

El Tribunal Superior del Tolima, por providencia de 21 de Mayo último, aprobó el deslinde practicado, y dispuso que se diese posesión de las fincas deslindadas á los respectivos colindantes. Resolvió además que su sentencia fuese consultada con la Corte.

En ésta se ha sustanciado el negocio por los trámites legales.

El Sr. Procurador General de la Nación opina que debe confirmarse la sentencia consultada, salvo en lo que se refiere á la aprobación del deslinde, y cita en su apoyo el Artículo 272 de la Ley 105 de 1890, que sólo habla de tal aprobación cuando en parte únicamente se ha contradicho el deslinde por alguno de los litigantes, ó por ambos. La disposición citada se halla en estos términos.

"Si hubiere contradicción por parte de alguno de los interesados, ya respecto del deslinde practicado, ó ya respecto de la demanda misma de deslinde, el punto se ventilará en juicio ordinario, en el que el contradictor se considerará como demandante, sin perjuicio de que el deslinde practicado se apruebe y lleve á efecto en los términos del Artículo 1312 del Código Judicial, en la parte que de él no haya sido contradicha y objetada."

Como cuando se contradice parcialmente el deslinde, se aprueba éste en la parte no contradicha, cuando no se contradice, debe aprobarse en su totalidad, con igual razón, por lo menos, que en el otro caso. De lo contrario, resultaría que una raya divisoria, objetada en parte, requeriría aprobación en la parte no objetada, y que otra línea divisoria no objetada absolutamente y aceptada de modo recíproco por los interesados, no requeriría tal aprobación. Como esto vuelve oscuro el Artículo, la Corte lo interpreta en el sentido de que siempre es necesaria la aprobación de la línea, en la parte ó en el todo no contradichos, consultando el espíritu de tal disposición, claramente manifestado en ella misma. Por eso no hará lo que aquel alto funcionario le pide en el sentido de suprimir la aprobación.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la providencia consultada.

Devuélvanse los autos.

Publíquese esta providencia interlocutoria en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Rafael Navarro y Euse.—Constantino Barco.—Alejandro

García.—Tancredo Nannetti.—Alberto Suárez Murillo.—Luis Eduardo Villegas.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Septiembre de mil novecientos diez.

(Redactor de esta sentencia: el Magistrado Dr. Luis Eduardo Villegas)

Vistos.

Con poder del Sr. Pedro Elías Mora demandó á la Nación, ante esta Corte, el Dr. Leonardo Cárdenas P., para que, en juicio ordinario de una sola instancia y por sentencia definitiva, fuese condenada aquélla á pagar el valor de ochenta y siete novillos gordos, ó sea la suma de ocho mil setecientos ochenta y siete pesos ($ 8,787) en moneda corriente; novillos que á la demandada—le decía el actor—dio en venta y le entregó el demandante, según documento que original se acompañó. Rodaba el libelo igualmente sobre indemnizaciones de los perjuicios ocasionados al vendedor por el no cumplimiento, por parte de la Nación, del contrato contenido en ese papel.

En tiempo hábil, el Sr. Procurador General de la República opuso la excepción de incompetencia en la Corte.

En el respectivo traslado, el demandante sostuvo la competencia del mismo Cuerpo, alegando principalmente que el contrato en que la demanda se basa había sido celebrado por el Poder Ejecutivo con un particular.

Se falló por la Corte el incidente, declarando probada la excepción.

Oportunamente ha pedido el apoderado Dr. Cárdenas P. que se reconsidere y revoque esa decisión de la Corte, exponiendo, fuéra de otras de carácter administrativo, razones que se enderezan á establecer que el contrato materia del juicio fue celebrado por el Gobierno.

Para no darle á esta providencia interlocutoria una extensión desmesurada, que no necesita, la Corte expondrá pocas consideraciones. Son éstas:

1.ª Dice en su parte pertinente el Artículo 7.° de la Ley 169 de 1896: "Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocerán en primera instancia: 1.° 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 cuantía...." Como se trata de asunto contencioso contra la República, lo esencial es saber si el negocio se halla en la excepción, ó si, por el contrario, se halla en la regla general. Si se halla en la excepción, le compete indudablemente á la Corte. Si nó, le compete indudablemente al Tribunal Superior respectivo. Planteada así la cuestión, es muy fácil resolverla.

2.ª Se alega por el demandante, tácitamente al menos, que el juicio queda comprendido en la excepción, porque versa sobre contrato *celebrado* por el Poder Ejecutivo con un particular. Si esto fuera exacto, la conclusión sería indeclinable, porque según el ordinal 8.° del Artículo 40 de la Ley 147 de 1888, la Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia "de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo haya celebrado con los particulares." Mas la Corte niega que el tántas veces citado contrato lo hubiese celebrado el Poder Ejecutivo. Que lo aprobó el Ministerio de Guerra, es indudable. Pero entre *celebrar* una persona un contrato, y *aprobarlo* esa misma persona, hay enorme diferencia. De manera que aun admitiendo que la aprobación del Ministerio de Guerra fuese cuando ella se verificó la aprobación del Poder Ejecutivo, siempre resultaría que éste había aprobado, pero no había celebrado el contrato. Ni vale argüir que en uno y otro caso quedaba obligada la Nación; porque no se trata de saber ahora eso, que no puede resolverse sino en la sentencia definitiva, sino de ver quién celebró el contrato, y para la Corte no hay duda de que lo celebraron primitivamente el Sr. Pedro Elías Mora y el Sr. Manuel María Rueda, este último como Jefe Civil y Militar de las Provincias del Sur de Santander. El mismo contrato lo reza, cuando dice que versa sobre venta de ochenta y siete novillos gordos "que vendió el Sr. Pedro Elías Mora *al Sr. Manuel María Rueda, Jefe Civil y Militar de las Provincias del Sur de Santander*, á ciento un pesos cada novillo." Si después, con anuencia del Poder Ejecutivo, se rehizo el documento que consagra semejante contrato, fue porque en el primitivo no se expresó el destino dado á los novillos; mas eso no alteró su esencia, que fue una venta de Mora al referido Jefe Civil y Militar. No se armó el litigio, pues, sobre contrato celebrado por el Poder Ejecutivo.

3.ª Que es superfluo, y hasta extemporáneo, todo lo que se ha discurrido para resolver si el crédito procedente del susodicho contrato pertenece á esta ó á otra clase de documentos públicos; si ese contrato cae ó nó bajo tal ó cual decreto ejecutivo; si debió ó nó pagarse en dinero sonante, etc.; porque todo eso no viene al caso para fallar si la Corte es ó nó competente para conocer del litigio. Esas cosas influirán para sentenciarlo definitivamente, de un modo ó de otro; pero hoy por hoy son exóticas en el asunto.

La Corte, si no halla jurídicamente correcto el haber incoado la demanda ante ella, no estima temerario el proceder del personero del Sr. Mora (Artículo 472 del Código Judicial).

Por las consideraciones precedentes, y no por las expuestas por esta Corte Suprema, con otro personal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se niega la revocación pedida.

No ha lugar á condenación en costas.

Publíquese esta providencia en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ANGARITA

Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos diez.

Difiero de la respetable opinión de la mayoría de la Corte en cuanto á lo siguiente:

"Mas la Corte niega que el tántas veces citado contrato lo hubiera celebrado el Poder Ejecutivo. Que lo aprobó el Ministerio de Guerra es indudable."

Este concepto de la Corte es exacto; mas nó lo que aquí sigue:

"Pero entre celebrar una persona un contrato y aprobarlo esa misma persona hay enorme diferencia."

Esta parte es á mi juicio impertinente, porque está fuéra de duda que el contrato de que se trata lo celebró el Jefe Civil y Militar del Sur de Santander y lo aprobó el Ministerio de Guerra: lo celebró, pues, una persona y lo aprobó una entidad *distinta*.

El anterior concepto de la Corte se halla infirmado por lo que ella misma dice en seguida:

".....Aun admitiendo que la aprobación del Ministerio de Guerra fuera, cuando ella se verificó, la aprobación del Poder Ejecutivo, siempre resultaría que había aprobado pero no había celebrado el contrato. Este pasaje es enteramente exacto; pero no se halla en consonancia con el que le precede; se reconoce la diferencia de persona en el segundo.

Hay más: en mi humilde opinión no es correcto decir que entre celebrar una persona un contrato y aprobarlo esa misma persona haya *enorme* diferencia; porque si un Ministro, debidamente atorizado por el Poder Ejecutivo, celebra un contrato, y el Poder Ejecutivo aprueba luégo ese contrato, más bien que *enorme* diferencia entre lo uno y lo otro, hallo yo similitud, pues la aprobación significa aquiescencia, consentimiento.

Salva la rectificación que precede, me adhiero á la parte motiva de la sentencia y á la resolutiva de la misma.

MANUEL JOSE ANGARITA — NAVARRO Y EUSE—BARCO—GARCÍA—NANNETTI—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—*Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR CONSTANTINO BARCO

El suscrito salva su voto en la resolución que precede, por las razones que pasa á exponer:

Trátase de un contrato de compraventa de semovientes celebrado durante la última guerra civil, por el Jefe Civil y Militar de las Provincias del Sur de Santander con el señor Pedro Elías Mora, y rehecho posteriormente, pero en la misma época, por el encargado en ese entonces de la Jefatura Civil y Militar de aquel Departamento. Se ignora si el primer contrato se hizo ó nó con autorización previa del Gobierno, pues no figura en autos el documento respectivo; pero sí aparece que el segundo contrato, que debe mirarse como una ratificación del primero, sí se hizo en virtud de delegación del Ministerio de Guerra, dada por medio del oficio inserto en el documento en que se hizo constar el segundo contrato, y que es el que se ha exhibido como fundamento de la demanda.

Versa este contrato sobre suministro de semovientes para el consumo del Ejército del Gobierno, y en él se prometió que el precio estipulado de tales semovientes sería cubierto por la Pagaduría Central de Bogotá. Como el sostenimiento del Ejército corresponde á la Nación, es evidente que la obligación por medio de ese pacto contraída se refiere á un gasto que, conforme á la ley, es de cargo del Tesoro Nacional.

Dicho contrato aparece aprobado por el Ministerio de Guerra en 1.° de Abril de 1902, bajo la vigencia del Decreto de carácter legislativo número 519 de 25 de Octubre de 1899, por el cual se dispuso que los contratos cuya cuantía pasare de $ 500, celebrados por el Ministerio de Guerra ó por los funcionarios autorizados por él, desde la fecha en que se declaró turbado el orden público en todo el territorio de la Nación hasta aquella en que la paz se declarase restablecida, quedaban exceptuados de la disposición del artículo 88 de la Ley 149 de 1888, y sólo requerían, para su validez, de la aprobación del citado Ministerio. El Presidente de la República, por medio de un acto de carácter legislativo, de fuerza obligatoria, conforme á la ley, delegó al Ministerio de Guerra la facultad que reside en el primero, conforme á la atribución 16 del artículo 120 de la Constitución, para celebrar esta clase de contratos; facultad delegable, según el artículo 72 de la citada Ley 149 de 1888. La aprobación dada por el Ministerio de Guerra al contrato en referencia equivale, pues, á la del Presidente de la República. Esa aprobación implica necesariamente la aceptación de las obligaciones contraídas en el contrato aprobado, el cual por lo mismo debe tener la misma fuerza y los mismos efectos que si hubiera sido celebrado directamente por el Poder Ejecutivo.

Si el contrato se refiere á un gasto legalmente de cargo de la Nación; si fue aprobado por el Ministerio de Guerra, y esta aprobación, en el caso presente, equivale á la del Poder Ejecutivo y le da al contrato el mismo valor que si se hubiese celebrado directamente por aquél, no hay razón jurídica para distinguir entre la celebración del

contrato y su aprobación, como se hace en la resolución precedente, y por consiguiente la controversia suscitada sobre ese contrato es de la competencia privativa de la Corte, con arreglo al artículo 40 de la Ley 147 de 1888, en su ordinal 5.°, y al 7.° de la Ley 169 de 1896.

A juicio del suscrito es, por tanto, infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Procurador General de la Nación.

Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos diez.

CONSTANTINO BARCO — ANGARITA — NAVARRO Y EUSE — GAROFA — NANNETTI — SUÁREZ MURILLO — VILLEGAS — *Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, tres de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Angel María Espinel, Octavio García y Ananías Barón demandaron á Francisco y Quintín Rincón para que se declarase la nulidad de un contrato sobre compraventa de un inmueble, celebrado por Carmen y Francisco Rincón; y para que los demandados restituyesen el inmueble, con sus frutos, á los demandantes, por ser éstos cesionarios de los derechos que en tal inmueble tenía Roquelia Rodríguez, como heredera de la vendedora Carmen Rincón.

En la sentencia recurrida se confirmó la de primera instancia, que accedió en parte á la demanda contra Francisco Rincón, y se absolvió de todos los cargos al otro demandado Quintín Rincón.

Los tres demandantes, representados por el doctor Benjamín Rey Acero, interpusieron, y se les concedió, recurso de casación contra la sentencia del Tribunal; y solamente uno de los demandados, Francisco Rincón, el que fue condenado por la misma sentencia á restituir el inmueble de que se trata, interpuso también, y se le concedió contra ella, recurso de casación por su parte.

Este recurrente no suministró papel ni hizo gestión alguna para que se le diera curso en la Corte al negocio; pero ella se lo dio en el papel que suministró y á virtud de las gestiones que hizo la otra parte recurrente, ó sea la representada por el doctor Rey Acero, quien pidió á la Corte (fojas 13, cuaderno...) que, en virtud de lo que dispone el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, se declarara ejecutoriada la sentencia recurrida, en cuanto al demandado y recurrente omiso Francisco Rincón, prescindiéndose de sustanciar y decidir el recurso de casación que él interpuso contra ella.

El Magistrado sustanciador, por auto de veinte de Abril de mil novecientos nueve (fojas 12, cuaderno...), había mandado entregar el proceso á dicho recurrente Francisco Rincón, para que fundara el recurso, como lo fundó, en escrito de cinco de Mayo siguiente (fojas 14 y 15 id.); y por auto de veintidós de Junio del mismo año (fojas 17 vuelta id.), declaró que no había lugar á lo pedido, porque ya la Corte había entrado á sustanciar el recurso en papel suministrado por la otra parte recurrente, y se habían surtido en oportunidad los traslados, de modo que ésta no tenía otro derecho que el señalado en los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907; esto es, el de pedir que se requiriese al recurrente Francisco Rincón para que suministrara el papel con que debía contribuir por su parte.

Con fecha veintiocho del mismo mes de Junio (fojas 26 y 27 id.), el Sr. Rey Acero pidió revocación ó anulación del auto del veintidós, que había quedado notificado el veinticinco de aquel mes (fojas 19 vuelta id.), y subsidiariamente apeló de él para ante los demás Magistrados de la Corte.

El sustanciador, por auto de veintiséis de Julio del mismo año (fojas 23 y 24 id.), negó la revocación que se había solicitado (fojas 16 id.) del auto de veinte de Abril, en que se mandó entregar el proceso al recurrente Rincón; negó también la revocación ó anulación pedida del auto de veintidós de Junio, en que no se accedió á declarar ejecutoriada contra Rincón la sentencia recurrida; y concedió contra ambos autos el recurso de apelación que sólo contra el último se había interpuesto.

Sustanciado en debida forma, se procede á decidirlo, considerando:

Que no habiéndose interpuesto recurso de apelación contra el mencionado auto de veinte de Abril, la Corte no ha adquirido jurisdicción para confirmarlo, reformarlo ó revocarlo, á pesar de haberse concedido ilegal ó erróneamente tal recurso, por el Magistrado sustanciador.

Que respecto al auto apelado de veintidós de Junio, en que no se accedió á declarar ejecutoriada, para el demandado y recurrente Rincón, la sentencia de segunda instancia, juzga la Corte que por tratarse de una declaración de ejecutoria, que no podrá dictarse sino por todos los siete Magistrados que la forman, puesto que no sería un simple auto de sustanciación, sino una sentencia interlocutoria que causaría gravamen irreparable por la definitiva (artículos 29, 32, 34, 825 y 826 del Código Judicial), el Magistrado sustanciador no tenía jurisdicción ó competencia para dictarlo por sí solo; y

Que, por consiguiente, tal auto apelado es ilegal y debe revocarse.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto de veintidós de Junio de mil novecientos nueve, proferido en esta causa por el Magistrado sustanciador y apelado por parte de los demandantes recurrentes; y se declara que, por no haber sido apelado el auto de veinte de Abril del mismo año, la Corte no tiene jurisdicción ó competencia para confirmarlo, reformarlo ó revocarlo.

No ha lugar á condenación en costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta resolución, y devuélvase el expediente al Magistrado sustanciador del recurso de casación, para que presente

oportunamente el proyecto de sentencia sobre la petición hecha en el memorial que se le presentó, por parte de los demandantes recurrentes, el veinticuatro de Abril de mil novecientos nueve (foja 13), para que se declarase ejecutoriada, respecto á Francisco Rincón, la sentencia recurrida.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: En la ejecución que el Banco Central sigue contra Roberto Tobón ante el Juez de Ejecuciones Fiscales, para el pago de diez y seis mil novecientos treinta pesos cuarenta centavos ($ 16,930-40) en oro, el ejecutado introdujo articulación de pago, fundándose en un recibo del Administrador General de Rentas Nacionales y en un certificado del Gerente del Banco Central.

Abierto á prueba el artículo por el término legal, y practicadas las probanzas que tuvo á bien producir la parte ejecutada, el Juez del conocimiento le puso término al incidente con el fallo de nueve de Marzo último, cuya parte dispositiva dice así:

"El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de conformidad con lo que dispone el artículo 203 de la Ley 105 de 1890, declara probado el pago al Banco Central de la suma de veintinueve mil doscientos un pesos sesenta y un centavos ($ 29,201-61), en oro, procedentes de arrendamientos de la Renta de Licores del Distro Capital, y se abstiene de otras consideraciones, por corresponder éstas á la sentencia definitiva."

En acatamiento á lo dispuesto en el artículo 966 del Código Judicial, el Juez Ejecutor elevó en consulta á esta Superioridad el fallo en referencia.

Al devolver el traslado que se le corrió al señor Procurador, hizo notar éste que se había incurrido en la causal de nulidad que señala el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, por incompetencia de jurisdicción en el funcionario que decidió la articulación de pago. La Corte mandó poner en conocimiento de las partes dicha causal; y como no puede entenderse allanada la nulidad por el silencio de aquéllas, una vez que conforme al artículo 133 de la Ley 105 de 1890, á los Agentes del Ministerio Público les está vedado ratificar lo actuado por el Juez ó Magistrado incompetente, en el caso de jurisdicción improrrogable, si no es en las condiciones que tal artículo establece, se procede á resolver al respecto lo que sea legal.

Según el artículo 1097 del Código Judicial, los empleados que ejerzan jurisdicción coactiva practicarán, con independencia de toda otra autoridad ó funcionario, las diligencias necesarias para poner el juicio en estado de citar al ejecutado para la sentencia de remate; y citado, si dentro del término legal opusiere éste excepciones, el empleado ejecutor pasará el expediente al Juez de primera instancia correspondiente. De manera que la ley ha querido que sean los Jueces ordinarios los que deben decidir las excepciones que tienden á establecer la inexistencia ó la extinción de las obligaciones, y afectan, por lo mismo, la sustancia del derecho, dejando que se sigan bajo la jurisdicción coactiva todas las diligencias concernientes al depósito, avalúo y remate de bienes, lo cual se confirma con el hecho de sacar también de la esfera del funcionario investido de la jurisdicción expresada el conocimiento de las tercerías. (Artículo 1102 del Código Judicial).

Ahora bien: la excepción de pago, conforme al artículo 203 de la Ley 105 de 1890, puede proponerse en una articulación introducida en cualquier estado del juicio; pero esa tramitación especial no le quita el carácter de excepción, y por lo mismo, al tenor del precitado artículo 1097, el empleado ejecutor carece de jurisdicción para decidirla.

El Juez de Ejecuciones Fiscales debió pasar el expediente á esta Superioridad, que, según el artículo 40 del Código Judicial, ordinal 8.°, es la competente para resolver el punto.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y con aplicación del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado por el Juez de Ejecuciones Fiscales en la articulación de pago propuesta por Roberto Tobón el nueve de Febrero de este año, en el juicio que el Banco Central le tiene promovido para el pago de diez y seis mil novecientos treinta pesos cuarenta centavos oro ($ 16,930-40), procedentes de contratos sobre arrendamiento de la Renta de Licores del Distrito Capital.

Condénase en costas al Juez de Ejecuciones Fiscales que conoció del incidente sin tener jurisdicción para ello.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos al Juzgado de su origen.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

En su concepto de 13 de Julio último se expresa así el señor Procurador General de la Nación:

"Señores Magistrados:

"En exposición de 4 de Mayo último os manifesté que en las diligencias sumarias instruidas á virtud de denuncio dado por José María Guerrero y G. ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, contra el Juez 1.° del Circuito del mismo nombre, señor Leonidas Santacruz L., por violación de la Ley en un asunto civil, resultaron complicados los señores Eliseo Gómez Jurado y Néstor Felipe Chaves, quienes en el curso de la investigación entraron á ejercer las funciones de Gobernador y Secretario General, respectivamente, del Departamento de Nariño, circunstancia que determinó el envío de dichas diligencias á esa Superioridad, á quien conforme al inciso 4.° del Artículo 40 del Código de Organización Judicial, corresponde el conocimiento en una sola instancia, en lo relativo á los citados Gobernador y Secretario.

"En acatamiento á la resolución del señor Magistrado sustanciador, de fecha 17 de Junio último, paso á exponeros mi concepto en las enunciadas diligencias, contrayéndolo á aquellos dos empleados, pues aun cuando los sindicados en las mismas diligencias, Leonidas Santacruz L. y Sofonías Riascos, iniciada yá la investigación, desempeñaron temporalmente el puesto de Magistrados interinos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la actualidad yá no ejercen esas atribuciones, según se deduce de la vista fiscal corriente á la foja 67.

"Es el caso que el denunciante sostiene que en un deslinde de dos predios rurales, presidido por el Juez señor Santacruz, y en que funcionaron como peritos los señores Gómez Jurado y Chaves, el Juzgado actuó en dos días feriados, infringiendo con ello terminantes disposiciones legales que, al decir del mismo denunciante, hacen responsable á dicho Juez de los delitos de extralimitación de funciones y despojo de propiedades ajenas, y de falsedad, delitos en que fueron cómplices, entre otros, los citados peritos.

"El Juez sindicado dice en su indagatoria de fojas 18 á 19 vuelta, entre otras cosas, lo siguiente: 'En los días domingo 27 de Junio de 1909 y el martes 29 de ese mismo mes, fiesta de San Pedro y San Pablo, me encontré en la hacienda de *San Antonio*, de propiedad de los señores Obandos é Insuartis, en compañía de los señores Sofonías Riascos, Eliseo Gómez Jurado, Néstor Felipe Chaves, Leonidas M. Dorado, Lisímaco Duarte, Pedro Díaz Paz, José María Guerrero, Elías Chaves M., Rafael Vicente Ordóñez y otras muchas personas cuyos nombres no recuerdo, y me ocupé en esos días en acompañar á los peritos Gómez Jurado, Dorado y Néstor F. Chaves, nombrados por las partes y el Juzgado 1.° del Circuito para practicar el deslinde entre las haciendas *Turpuarquer* y *San Antonio*, en recorrer los linderos de dichas haciendas de una manera particular, ó sea sin abrir diligencia judicial alguna, y en virtud de que los señores peritos manifestaron que deseaban hacer trabajos preparatorios que debían tenerse en cuenta en los días siguientes hábiles para continuar el deslinde, es decir, en los días lunes veintiocho de Junio de 1909 y miércoles treinta de ese mismo mes.'

"Lo anteriormente expuesto por el Juez Santacruz L. lo confirman en sus declaraciones la mayor parte de los individuos que él cita como presentes en lo ocurrido en los citados días feriados que se interpusieron en la diligencia de deslinde, quienes manifestaron que tal diligencia se practicó en días hábiles, por indicación del mismo Juez, quien urgido por alguna de las partes para continuar el deslinde en uno de los días feriados indicados, manifestó que eso sería posible en asuntos criminales urgentes, pero no en los civiles, pues en estos últimos las actuaciones llevadas á cabo en días de suspensión legal del despacho serían tachables de nulidad.

"Aparte de estos testimonios, tienen fuerza decisiva en el asunto las siguientes advertencias consignadas en el acta de la diligencia de deslinde, corriente del folio 39 vuelto al 53, la primera de las cuales está concebida así: 'Por tal motivo, á las seis p. m. se suspendió la diligencia, para continuarla el día veintiocho á las siete a. m., en razón á que el día veintisiete es feriado,' y la otra es que los trabajos preparatorios practicados por los peritos en los citados días feriados no tuvieron carácter judicial, y que los que sí tuvieron ese carácter se practicaron en días hábiles, á lo cual debe agregarse que de los primeros no se hace mención en diligencia alguna especial sino incidentalmente en el acta definitiva del deslinde.

"Sin más observación y teniendo en cuenta que el carácter público de los sindicados sometidos á vuestra jurisdicción está suficientemente acreditado, termino pidiéndoos que dictéis auto de sobreseimiento en el asunto, no sin hacer presente que al indicar en mi primera exposición, antes citada, que el caso requería acusación debidamente formalizada, conforme al Artículo 63 de la Ley 100 de 1892, lo hice en consideración á que el sindicado principal es un Juez de Circuito, y á que á los demás complicados en el asunto apenas se les señala en el denuncio como cómplices.

"Señores Magistrados.

"RICARDO OCHOA GONZALEZ."

Como es cierto todo lo que dice aquel alto Agente del Ministerio Público; como de allí se saca que no se cometió delito alguno por los señores Eliseo Gómez Jurado, Gobernador del Departamento de Nariño, y Néstor Felipe Chaves, su Secretario General, únicos empleados á que se refiere este sumario, pues respecto de los otros se tomaron las correspondientes copias, según se infiere del proceso; como, aunque los referidos empleados no vinieron á desempeñar esos puestos sino después del hecho que se les imputa, por obra del ordinal 5.° del Artículo 40 del Libro 1.° del Código Judicial, la jurisdicción de la Corte es clara, y como consta en autos el carácter oficial de aquellas personas, procede el sobreseimiento que se pide.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, sobresee en estos autos.

Publíquese esta providencia.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Rafael Navarro y Euse.—Constantino Barco.—Alejandro García.—Tancredo Nannetti.—Alberto Suarez Murillo.—Luis Eduardo Villegas.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre dos de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Suárez Murillo).

Vistos: Perfeccionado el presente informativo y oído el concepto del señor Procurador, es el caso de decidir sobre el mérito de él, y á ello procede la Corte, mediante las consideraciones que van en seguida:

Dos son los cargos que se hacen al señor doctor Roberto Delgado, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, según se deduce del escrito que se halla al folio 17 del cuaderno 1.°

El primero se hace consistir en que dicho Magistrado dispuso en la causa que se seguía contra Juan Ambrosio Palacios, Martín Gutiérrez y otros, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Antonio Díaz en cuadrilla de malhechores, que se reuniera un nuevo Jurado, sin revocar la sentencia dictada por el señor Juez Superior del Distrito Judicial del Pacífico; y el segundo, en haber impuesto el mismo Magistrado á dicho Juez la pena de apercibimiento.

Respecto del primer cargo se observa que la providencia por la cual el Magistrado ordenó la reunión de un nuevo Jurado lleva fecha 10 de Agosto de 1906, y como la pena que hubiera de aplicársele si se estimara ilegal esa resolución es únicamente la de multa, según la disposición pertinente del Código Penal, y como desde esa fecha hasta el presente han transcurrido más de cuatro años, es llegado el caso de dar cumplimiento á lo que establece el artículo 1504 del Código Judicial, en relación con el artículo 95 del Código arriba citado.

En lo que se refiere al apercibimiento, es de notarse que si bien es cierto que el señor Magistrado, por auto de 13 de Diciembre de 1906 (folios 12 y 13 del cuaderno 1.°) dijo que apercibía al Juez Superior del Distrito Judicial del Pacífico, esta amonestación no implica la imposición de la pena de apercibimiento propiamente dicha (artículo 89 del Código Penal); y aun cuando así fuera, el Superior podía, respecto de su subalterno, ejercer la atribución de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1892. No incurrió por lo tanto el Magistrado en responsabilidad ninguna.

Esta corporación es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo que establece el ordinal 4.° del artículo 40 del Código Judicial, y aparece, por otra parte, debidamente comprobado el carácter público del sindicado.

En consecuencia la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Declárase prescrita la pena que hubiera de imponerse al señor doctor Roberto Delgado por haber dictado la providencia de 10 de Agosto de 1906, de que se ha hecho mención, debiendo en consecuencia cesar todo procedimiento á este respecto; y

2.° No hay lugar á abrir causa criminal contra el mismo señor Delgado en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por el segundo cargo de que trata la parte motiva de este fallo.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Euse—Alejandro García—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, tres de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha consultado con la Corte la sentencia que profirió el veintidós de Junio último, en las diligencias que se iniciaron para averiguar si había incurrido en responsabilidades el señor Juez 2.° del Circuito de Sumapaz, por haber demorado algunos negocios criminales. Consistió la providencia en declarar que, por prescripción, había cesado todo procedimiento criminal contra el sindicado.

Esto es exacto, pues desde que se puso la queja de varios presos (2 de Mayo de 1899), hasta que se dictó ese auto, transcurrieron más de once años; y hubo necesidad de que se aplicasen los Artículos 93 y 95, este último en su párrafo primero, del Código Penal, y 1504 del Código Judicial.

Con propiedad citó la sentencia de primera instancia el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890, en que se dispone que en las quejas que se den respecto de los delitos y faltas á que se refiere el Título 10.° del Libro 3.° del Código Judicial, se acompañe la prueba, siquiera sumaria, y que si eso no se hace, la investigación quede en suspenso. La de que trata este sumario quedó en suspenso desde 14 de Julio de 1899, porque, fuéra de la denuncia de los presos, no había comprobante alguno de las demoras del Sr. Juez. Lo que sí ha sido una impropiedad es que se haya citado en la providencia de primera instancia el Artículo 63 de la Ley 100 de 1892, que sólo se refiere á los autos y sentencias en juicio civil, para exigir acusación de parte. En los negocios criminales, para hacer efectivas las responsabilidades en que hayan incurrido los empleados públicos, se requiere prueba de los hechos relatados en la queja, pero no acusación de parte.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador General de la Nación, se confirma la providencia consultada.

Publíquese este fallo.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, tres de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El Sr. Carlos Oramas U. le presentó al Sr. Presidente del Tribunal de Cundinamarca, el 6 de Septiembre de 1904, un memorial en que denunciaba una providencia violatoria de Leyes civiles, proferida por el Sr. Juez 2.° del Circuito de Bogotá, Sr. Rafael Acero, en un juicio de la Sra. Presentación M. de Barrera contra el Sr. Daniel Calderón.

Como en este asunto no podía procederse de oficio, conforme al Artículo 63 de la Ley 100 de 1892, y como el denunciante Oramas U. no presentó acusación en forma legal, al asunto no debió dársele vado. Sin embargo, no fue ese el motivo por el cual se resolvió suspender la investigación por el Magistrado á quien tocó en repartimiento el negocio, en el referido Tribunal, sino el de que no se había presentado por el denunciante la prueba, siquiera sumaria, del hecho denunciado, como si el caso fuese el de que trata el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890. No debió, pues, ordenarse que se suspendiera la investigación, sino resolverse que no había lugar á ella, por no haberse presentado la respectiva acusación.

Suspendida quedó la investigación hasta el 28 de Junio del año en curso, en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por haber pasado con mucho un año desde que el hecho denunciado se había cometido, declaró que había cesado el derecho de imponer pena al sindicado, y todo procedimiento criminal contra él, por ministerio de los Artículos 93 y 94 del Código Penal, y 1504, 1879 y 1880 del Código Judicial.

Semejante providencia es enteramente legal.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador General de la Nación, la Corte confirma la providencia consultada.

Publíquese este auto.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre siete de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán su providencia de fecha 24 de Junio de 1910, por la cual declara sin lugar á formación de causa contra Emiliano Vernaza, Prefecto de la Provincia de Tuluá, por la fuga del detenido Ricardo Gálvez, contra quien se adelantaban varios sumarios.

El proceso suministra las siguientes comprobaciones:

1.° Que contra Ricardo Gálvez se instruía por el Prefecto de la Provincia de Tuluá, Emiliano Vernaza, un sumario por infracción de la ley de alta policía nacional;

2.° Que Gálvez fue detenido por causa de esta investigación y puesto á disposición del Director de la cárcel de Tuluá, por orden de la Prefectura, la que lleva fecha 1.° de Julio de 1908;

3.° Que á la sazón se adelantaba contra el mismo Gálvez un sumario por el Juez del Circuito de Tuluá, por el delito de heridas, y que este funcionario lo había mandado detener y poner á disposición del Alcaide de la cárcel de dicha ciudad, por haberse retirado la fianza en virtud de la cual Gálvez gozaba de libertad. La orden respectiva del Juez de Circuito tiene fecha 4 de Julio de 1908;

4.° Que el día 21 de Julio del mismo año el citado Prefecto ordenó al Alcaide de la cárcel de Tuluá permitiera la salida del establecimiento de su cargo á Ricardo Gálvez, del 23 á las ocho de la mañana al 24 á las cuatro de la tarde, por habérsele concedido permiso mediante fianza, en atención á necesidad urgente;

5.° Que la fianza á que se refiere esta orden se

constituyó el 21 del citado mes de Julio, mediante la diligencia respectiva, que en copia auténtica aparece al folio 16 de este proceso;

6.° Que el sindicado Ricardo Gálvez, al hacer uso del permiso que le fue concedido para salir de la cárcel, se fugó, y se ignora su paradero.

Además, se hallan en el expediente las piezas que establecen de un modo auténtico el carácter público de que se hallaba investido Emiliano Vernaza.

El Alcaide de la cárcel, Jesús María Recio, declara que puso en libertad á Ricardo Gálvez en virtud de la orden de la Prefectura, de que se ha hecho mención; pero no dice nada respecto á la orden de detención del mismo, emanada del Juez de Circuito, ni si hizo saber al nombrado Prefecto la orden en referencia.

Interrogado indagatoriamente el Prefecto Vernaza, dice que él no tenía conocimiento de que Gálvez estuviese detenido por orden del Juez del Circuito de Tuluá; que se le concedió el permiso bajo fianza, en atención á que el delito á virtud del cual se instruía el sumario no tenía otra pena que la de extrañamiento, según la ley de alta policía nacional; y que si Gálvez estaba detenido por otra causa, el Alcaide no debió permitir la salida.

Se ve claramente que el Prefecto de Tuluá, Emiliano Vernaza, no solamente no cometió falta ninguna al permitir la salida de la cárcel al sindicado Gálvez, sino que tomó las precauciones necesarias para impedir la fuga, una vez que exigió caución para que el sindicado pudiera hacer uso del permiso correspondiente; y no puede imputársele responsabilidad por dicha fuga, ignorando como ignoraba que existiese orden de detención de Gálvez, proveniente de otra autoridad.

Por otra parte, es competente esta Corporación para conocer de este asunto, en atención á lo que dispone el artículo 43 del Código Judicial, en relación con el 67 de la Ley 100 de 1892.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento consultado.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Eusse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: doctor Suárez Murillo).

Vistos: Ha venido en apelación el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha 8 de Febrero de 1910, por el cual abre causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra Fernando Falla L., en su carácter de Juez 1.° del Circuito de Palmira, por el delito de fuerza y violencia contra las personas, de que trata el Capítulo 8.°, Título 1.°, Libro 3.° del Código Penal, y por el de abuso de autoridad que define y castiga el Capítulo 8.° del Título 10 del Libro 2.° del mismo Código.

Se ha tramitado el recurso conforme á la ley; y siendo llegado el caso de resolverlo, se procede á ello, considerando:

Como la apelación se entiende interpuesta únicamente en lo desfavorable al enjuiciado, y en lo que se refiere al sobreseimiento, la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán no es consultable, al tenor de lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, ni el Tribunal citado dispuso su consulta, la Corte se limita á examinar los cargos que han servido de base al auto de proceder.

Dos son los cargos formulados contra el Juez del Circuito de Palmira, señor Fernando Falla: el primero se hace consistir en haber obligado dicho Juez á Emilio Quintero V., contra su voluntad y con amenaza de hacer uso de la fuerza pública, á permanecer en el local donde se celebraba la Junta de acreedores de Alonso y Leonidas Madriñán, en el juicio de concurso abierto á virtud de cesión de bienes hecha por tales señores, y á intervenir en la deliberación y en las votaciones, en su carácter de apoderado legal del Banco de Palmira en liquidación, en el expresado juicio de concurso. El segundo cargo consiste en haber hecho conducir el Juez nombrado á Guillermo Castro S. al recinto del Juzgado el día 23 de Octubre de 1908, en calidad de preso, y obligádolo á permanecer allí y á tomar parte en las deliberaciones de la Junta de acreedores en el concurso de que se ha hecho mención, por ser dicho señor liquidador del Banco de Palmira.

Respecto del primer cargo aparece del acta de la sesión de la Junta, correspondiente al día 22 de Octubre de 1908 (folio 40), lo siguiente, que se copia:

"A petición del señor Emilio Quintero se hace constar que dijo á la Junta que, como representante del Banco de Palmira, no aceptaba el reconocimiento de los créditos que no estuviesen reconocidos por documento alguno. También se hace constar que él manifestó que en los últimos momentos de la sesión de este día estaba en la Junta obligado por el señor Juez, porque dio orden á la Policía para que se le hiciera volver, porque se había retirado. El señor Juez hace constar que en efecto pidió el auxilio del señor Alcalde para que hiciera volver á la Junta al señor Emilio Quintero, porque se retiraba intempestiva é indebidamente."

Los testigos presenciales Guillermo Castro S. y Julio Caicedo P. dan fe de las reiteradas reclamaciones que hizo Quintero para retirarse de la Junta de acreedores en ambas sesiones, de las negativas y de la amenaza que le hizo el Juez para obligarle á permanecer en el recinto del salón del Consejo

Municipal de Palmira, lugar donde se celebraba la Junta de acreedores.

El sindicado, en su indagatoria (folios 109 á 112 del cuaderno principal), dice: "Que en la primera sesión tiene el recuerdo de que invocó el indagado el auxilio de la autoridad política para que el señor Quintero V., exaltado en demasía como estaba, no abandonara intempestivamente el recinto de la Junta."

Está, pues, comprobado el hecho de que el señor Juez 1.° del Circuito de Palmira obligó al apoderado del Banco de dicha ciudad á permanecer en el lugar en donde se reunía la Junta de acreedores de Alonso y Leonidas Madriñán, y á intervenir en las deliberaciones de la misma Junta, no obstante que dicho señor deseaba retirarse y no mezclar á su mandante en las cuestiones que se discutían, ni obligarlo en los arreglos que se acordaran en la mencionada reunión de acreedores. Es por tanto claro que el funcionario citado se excedió en el ejercicio de las atribuciones de su empleo, y se hizo responsable, al tenor de la disposición pertinente del Código Penal.

A este respecto la Corte estima correcta la doctrina que sostienen el Tribunal de Popayán y el Fiscal respectivo, y que se halla concebida así:

"Aunque el Juez, como Presidente de la Junta, estaba virtualmente investido de la autoridad que concede la ley para hacer guardar el orden y respetar los derechos de los concurrentes, en tratándose de un juicio civil en que se ventilan intereses particulares, y por lo mismo derechos renunciables, no podía obligar al apoderado del Banco de Palmira á permanecer en la Junta, cualesquiera que fueran las consecuencias civiles que su conducta acarrease á su representado y á los demás acreedores de Alonso y Leonidas Madriñán.

"Ninguna de las partes en juicio civil puede ser forzada á comparecer al Juzgado á presenciar los actos ó diligencias del juicio por otro medio que por la sanción que les sobreviene cuando, notificadas ó citadas en forma legal, no comparecen. Respecto á las personas auxiliares del procedimiento, como testigos, peritos, etc., el Juez solamente puede hacer uso de los apremios, multas ó arrestos (artículo 627 del Código Judicial).

"No hay, pues, una disposición que autorice al Juez para sujetar por medio de la fuerza á las partes, á fin de que presencien diligencia alguna del juicio, ni para llevarlas contra su voluntad á que intervengan en ella.

"En el presente caso, citados legalmente los acreedores, llegado el día de la reunión de la Junta, si no concurre la mayoría representativa de los quintos del total de pasivo, el artículo 104 de la Ley 40 de 1907 señalaba al Juez el procedimiento."

El segundo cargo, consistente en haber hecho conducir el Juez á Guillermo Castro S. al lugar donde actuaba el Juzgado el día 23 de Octubre de 1908, en calidad de preso, valiéndose para ello de los agentes de policía y en haberlo obligado á permanecer en ese lugar contra su voluntad y á tomar parte en las deliberaciones de la Junta de acreedores mencionada, resulta acreditado de las siguientes piezas que obran en autos:

1.° En el acta de la sesión de la Junta de acreedores del concurso de Alonso y Leonidas Madriñán, celebrada el día 23 de Octubre de 1908, aparece lo siguiente:

"Se dio orden de citación respecto de los dos primeros (Emilio Quintero y el liquidador del Banco de Palmira), porque el señor Julio R. Navia se presentó á pocos momentos, y como no fue atendida la citación, se pidió el auxilio del señor Prefecto de la Gendarmería para hacer comparecer á esos señores; y como el señor Castro se manifestara obstinado en comparecer, bajo el pretexto de enfermedad, el señor Juez dio orden directa al Comandante de la Gendarmería para que lo hiciera presentar, haciendo uso de la fuerza en caso necesario, y al efecto fue conducido con escolta.....

"Ya en el Juzgado, el señor Quintero y el señor liquidador del Banco de Palmira presentaron un memorial, manifestando que no quieren concurrir á la Junta, que piden permiso para retirarse y que protestan del modo más enérgico, que si en ella están, es porque el Juez, por medio de la fuerza armada, los ha hecho concurrir.

"El señor Juez resolvió que los había obligado y los obligaba á concurrir á la Junta como miembros de ella y con las facultades de Presidente de la Junta, Juez de la causa y facultades de Jefe de Policía que le confiere la ley para actos de esta naturaleza";

2.° El sindicado en su indagatoria manifiesta que es verdad que él solicitó el apoyo de la Policía para hacer conducir al Juzgado al señor Guillermo Castro S., liquidador del Banco de Palmira; que al efecto le fue concedido, y dicho señor fue llevado por la fuerza al lugar donde actuaba el Juzgado.

Los testigos Julio L. Martínez y Julio Caicedo P., en sus respectivas declaraciones, corroboran las afirmaciones hechas en el acta de la Junta y que quedan transcritas. Lo mismo resulta de las de Aristides Crespo, Alcalde de Palmira, y Olimpo Zapata, Prefecto de la Gendarmería de dicha ciudad.

Por otra parte, aparece de autos que el Banco de Palmira, que tenía contra Alonso y Leonidas Madriñán un crédito de mas de seis millones de pesos, estaba representado en el juicio de concurso legalmente por su apoderado señor Emilio Quintero V., y por lo tanto el liquidador de dicho Banco, señor Guillermo Castro S., no tenía interés en concurrir á la Junta de acreedores, ni en intervenir en cualquiera otra forma en el expresado juicio de concurso.

Se ve, pues, que lo que el Juez 1.° del Circuito de Palmira quiso fue completar el *quorum* en la reunión de acreedores dicha, con el objeto de que

pudiera celebrar arreglos con los deudores, una vez que el crédito del Banco de Palmira alcanzaba á más de las dos terceras partes del valor total del pasivo de los Madriñanes.

No solamente ese funcionario se excedió en el ejercicio de sus funciones, sino que cometió una violencia contra la persona de Guillermo Castro S., haciéndolo aprehender y conducir preso al recinto del Juzgado, sin que baste á excusarlo la disposición contenida en el artículo 334 de la Ley 105 de 1890, porque además de que esa disposición habla de arresto, para imponer esa pena se necesita que haya habido notificación previa y desobediencia del notificado, lo cual no consta en ninguna forma. Fuéra de esto, el señor Castro estaba amparado por la disposición constitucional (artículo 23) que consagra la preciosa garantía de la seguridad personal.

El carácter oficial del doctor Fernando Falla L., como Juez 1.° del Circuito de Palmira, en los días 22 y 23 de Octubre de 1908, está plenamente acreditado en el proceso (folios 19 y 25 del cuaderno principal), y esta corporación es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo establecido por el artículo 43 del Código Judicial.

En mérito de las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Confírmase el auto materia de la apelación que lleva fecha 8 de Febrero de 1910.

No hay lugar á ordenar se saquen las copias que solicita el señor Procurador General de la Nación.

Ejecutoriada esta providencia, comuníquese por telégrafo al señor Presidente del Tribunal de Popayán para los efectos de la suspensión del procesado en el empleo que ejerce.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—JESÚS M. ARTEAGA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El Sr. Luis C. Noguera se quejó al Tribunal Superior de Bogotá, por demora del Juez 1.° Superior de este Distrito Judicial en proferir una providencia en sumario para averiguar el responsable de la falsedad de dos cheques, que contra el primero se adelantaba. La queja es de 16 de Septiembre de 1904 y está desnuda de todo comprobante.

Por este postrer motivo se decretó, en auto de once de Octubre de mil novecientos cuatro, la suspensión del negocio, mientras no se presentase la prueba correspondiente, exigida por el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890.

Como se trata de un delito que no merece pena corporal, y como han trascurrido más de cuatro años desde que se ejecutó el hecho en que se apoya la queja, y también desde que se le dio nuevamente vado al asunto, la prescripción se ha consumado conforme á los Artículos 15 y 96 del Código Penal, y debe cesar todo procedimiento criminal contra el sindicado.

Así lo resolvió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de diez y nueve de Agosto próximo pasado, cuya consulta se dispuso.

El Sr. Procurador General de la República ha pedido la confirmación de semejante providencia.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se confirma el fallo consultado.

Publíquese esta resolución en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—JESÚS M. ARTEAGA.—CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

De la conducta observada por el Sr. Prefecto de Facatativá, Dr. José Vicente García, se quejó ante el Sr. Procurador General de la República, el 31 de Mayo de 1899, el Párroco de Sasaima, Presbítero Aristides Mora R. Se le encontraba á dicho Prefecto el haber reducido á prisión, sin motivo legal, á varios amigos del Párroco referido.

Algunas diligencias se habían practicado para averiguar lo acaecido, cuando se notó no haberse presentado la prueba exigida por el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890, y que, por lo mismo, la investigación debía quedar en suspenso. Así vino el asunto, hasta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en lo criminal, el 29 de Julio del corriente año, ordenó la cesación de todo procedimiento criminal contra el sindicado, por haber trascurrido más de cuatro años desde la ejecución del hecho materia del sumario, hasta que ese Tribunal dictó su proveído.

Evidentemente prescribió la pena señalada á esa clase de delitos, por ministerio de los párrafos primero y segundo del Artículo 95 del Código del ramo, y del 573 de la misma obra. Fue, pues, de rigor la providencia proferida por dicho Tribunal Superior, objeto de la consulta.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la

Ley, se confirma la sentencia consultada, como lo pide el Sr. Procurador General de la República.

Publíquese lo resuelto en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—JESÚS M. ARTEAGA. — CONSTANTINO BARCO. — ALEJANDRO GARCÍA.— TANCREDO NANNETTI.— ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre ocho de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Arteaga).

Vistos. Por estar debidamente sustanciado este asunto se procede á resolver, mediante las siguientes consideraciones: Marco Antonio Ospina, condenado por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Crisanto Sánchez, á la pena de muerte, que le fue conmutada por la de veinte años de presidio en el Panóptico de Tunja, solicita la revisión de su sentencia dictada por la Corte el veintisiete de Mayo de mil novecientos ocho, por la que esta Superioridad se negó á infirmar la que profirió el Tribunal del Centro de Antioquia.

Funda el recurrente su solicitud en el concepto que él abriga de haber faltado á la verdad los testigos que declararon contra él en el sumario; por ser uno de ellos yerno de la víctima; otro, primo hermano; dos, esposos de primas hermanas del mismo occiso; y otro, compadre del mismo: "todos estos individuos—dice el reo—que prestan su testimonio, siendo miembros de familia como se ve, sus declaraciones tienen que ser sobornadas por los deudos de Sánchez, y como tales se mancomunaron con el fin de dar falso testimonio en el particular." Agrega, aunque sin dar razón de su aserto, que otro de los testigos que depusieron contra él es su enemigo capital.

Aunque la Corte, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 33 de 1909, sobre la materia, concedió el término de treinta días para que el interesado adujera las pruebas que tuviese á bien, éste no lo aprovechó para aducir ninguna, y hoy se considera inoficioso dictar auto para mejor proveer, por aparecer á la vista lo infundado de la pretensión de que se trata, pues sin el menor esfuerzo se advierte que, en la parte sustancial, el cargo aducido contra los declarantes aparece del todo gratuito.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar á la revisión solicitada por el reo rematado Marco A. Ospina.

Notifíquese personalmente al señor Procurador y al reo; y si es que éste se encuentra en el Panóptico de Tunja, adonde fue destinado, se comisiona para aquella diligencia al señor Juez del Circuito de allí que conozca en asuntos criminales, á cuyo efecto se librará despacho con inserción del presente fallo. Cópiese y publíquese éste, y archívense las diligencias.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—JESUS M. ARTEAGA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO GARCIA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUAREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.º en adelante, á $ 250 cada tomo.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuera de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

El tomo 2.º de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 27 de Enero de 1911 | Nros. 958 y 959

CONTENIDO

Pág.

Extracto de los Acuerdos del 10 de Diciembre, por los cuales se eligen Dignatarios y Conjueces de la Corte para el año de 1911. .. 161

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio sobre nulidad de una cláusula testamentaria seguido por Avelina Guarín de Angula contra Luis Felipe Angulo é Hernal y Enrique Bernal. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 162

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de tercería excluyente seguido por Juana Rebolledo de Barbetti contra José María Iragorri I. y Leonardo Barbetti. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 166

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Antioquia en la ejecución promovida por el Administrador Provincial de Hacienda contra Jorge Juan Orozco. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). ... 168

Autos.

Abstiénese la Corte de conocer de un auto proferido por el Tribunal de Neiva en el deslinde y amojonamiento de terrenos baldíos, iniciado por el Fiscal de dicho Tribunal. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eliso) 169

Abstiénese la Corte de conocer del auto ejecutivo proferido por el Juez de Ejecuciones Fiscales de Bogotá contra Félix María Dussán para hacer efectiva una multa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti 69

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación.

Declárase que no hay motivo legal para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá que condenó á Habacuc Barón á veinte años de presidio, acusado por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). 170

Autos.

Revócase una providencia del Tribunal de Bogotá que declara haber cesado el derecho de imponer pena al doctor Juan N. Amaya S., Juez de Villavicencio. (Magistrado ponente, doctor Villegas) .. 75

Confírmase el auto del Tribunal de Cundinamarca que declara una prescripción á favor de Delfín Medina, ex-Prefecto, acusado por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). .. 176

Gaceta Judicial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

EXTRACTO

de los Acuerdos del 10 de Diciembre, por los cuales se eligen Dignatarios y Conjueces de la Corte para el año de 1911.

El día 10 de Diciembre próximo pasado se reunieron la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en Corte Plena, con el objeto de nombrar sus Dignatarios para el período de 1.° de Enero á 31 de Diciembre de 1911, y eligió:

Presidente de la Corte, al Dr. Luis Eduardo Villegas.

Vicepresidente de la misma Corte, al Dr. Alberto Suárez Murillo.

Además nombró, la misma Corte Plena, Secretario de ella al Dr. Vicente Parra R; Oficial Mayor de la Sala de Casación, al Sr. Román Baños, y Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales, al Sr. Luis Fernando Otero.

En la misma fecha, cada una de las Salas de Casación y de Negocios Generales, nombró sus Dignatarios para el año de 1911, así:

Presidente de la Sala de Casación, al Dr. Manuel José Angarita.

Vicepresidente de la Sala de Casación, al Dr. Emilio Ferrero.

Presidente de la Sala de Negocios Generales, al Dr. Alberto Suárez Murillo.

Vicepresidente de la Sala de Negocios Generales, al Dr. Augusto N. Samper.

Se da cuenta de estas designaciones para cumplir lo que dispone la Ley respecto del nombramiento de Presidente de la Corte, para que las conozca el público, y con el fin de rectificar la errónea y deficiente noticia que corre en la última página de los números 954 y 955 de la *Gaceta Judicial*.

Bogotá, 21 de Enero de 1911.

El Presidente de la Corte,

LUIS EDUARDO VILLEGAS.

El Secretario de la Corte, *Vicente Parra R.*

CONJUECES

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá, 21 de Enero de 1911

Sr. Ministro de Gobierno—E. S. D.

Tengo á honor comunicar á usted, para los efectos legales, que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en Acuerdo de fecha 10 de Diciembre próximo pasado, eligió Conjueces de

dicha Sala, para el período en curso, ó sea el año de 1911, á los siguientes señores:

Dr. Luis M. Isaza,
Dr. Eladio C. Gutiérrez,
Dr. José María González Valencia,
Dr. Clímaco Iriarte,
Dr. Antonio José Cadavid,
Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres,
Dr. Fernando Cortés M.
Dr. Santiago Ospina A.,
Dr. Adolfo León Gómez,
Dr. Juan Evangelista Trujillo,
Dr. Vicente Olarte C. y
Dr. Carlos Bravo.

Asímismo, la Sala de Negocios Generales nombró Conjueces para el expresado período á los señores:

Dr. Antonio José Uribe,
Dr. Benjamín Martínez R.,
Dr. Alberto Portocarrero,
Dr. Félix Cortés,
Dr. César Julio Rodríguez y
Dr. Ramón Vanegas Mora.

Dios guarde á usted.

LUIS EDUARDO VILLEGAS

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: En libelo de diez y ocho de Marzo de mil novecientos ocho, dirigido al Juez 6.° del Circuito de Bogotá, como competente para el efecto, Avelina Guarín de Angulo, viuda de Wenceslao Angulo, demandó en juicio ordinario, por medio de su apoderado Timoteo Mora, al menor adulto Luis Felipe Angulo ó Bernal y á Enrique Bernal, curador de aquel menor y albacea á la vez del memorado Wenceslao Angulo, á fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es absolutamente nula la cláusula novena del testamento que el señor Wenceslao Angulo otorgó el 28 de Febrero de 1907, bajo el número doscientos cincuenta y cuatro, ante el Notario segundo de este Distrito Capital, cláusula por la cual instituyó al joven Luis Felipe Angulo ó Bernal por su heredero universal en el remanente de bienes del testador;

"Segunda. Que se declare impugnado y sin valor ni efecto legales el reconocimiento de hijo natural hecho por Wenceslao Angulo á favor del joven Luis Felipe Angulo ó Bernal en la escritura pública número trece de 8 de Enero de 1902, ante el Notario primero de este Circuito;

"Tercera. Que es absolutamente nulo el reconocimiento de hijo natural que el señor Wenceslao Angulo hizo á favor del mencionado joven Luis Felipe en la escritura número trece, citada en el aparte precedente;

"Cuarta. Que por no tener valor ni efectos legales el reconocimiento de hijo natural hecho por Wenceslao Angulo á favor del joven Luis Felipe Angulo ó Bernal, y por no tener valor ni efecto la institución de heredero hecha por Wenceslao Angulo á favor de Luis Felipe Angulo ó Bernal en la cláusula novena del testamento contenido en la escritura pública número 254, de 28 de Febrero de 1907, otorgada ante el Notario segundo de este Distrito Capital, se declare que hay lugar á la sucesión intestada del mencionado señor Wenceslao Angulo en el remanente ó porción de bienes á que se refiere la citada cláusula testamentaria;

"Quinta. Que á beneficio de inventario y sin perjuicio de los derechos de tercera persona, se reconozca á la señora Avelina Guarín como heredera abintestato de Wenceslao Angulo, con el carácter de cónyuge sobreviviente, en toda la porción de bienes á que hace referencia la cláusula novena del testamento número 254 que dicho señor Wenceslao Angulo otorgó el 28 de Febrero de 1907 ante el Notario segundo de este Distrito Capital;

"Sexta. Que se le adjudiquen y entreguen á la señora Avelina Guarín de Angulo los bienes sobre que recaiga la sucesión intestada de su finado esposo señor Wenceslao Angulo, con todos los frutos naturales y civiles que hayan producido ó podido producir con mediana diligencia y actividad desde que el albacea entró en ejercicio de su cargo hasta el día en que se verificó la entrega."

"Es razón de la presente demanda—dijo el actor—haberse reconocido ilícitamente como hijo natural á uno adulterino; haberse hecho por el padre institución ilícita de heredero á un adulterino, y haber lugar á reemplazar esta institución absolutamente nula de heredero con la sucesión intestada del testador difunto.

"El derecho para promover la demanda lo conceden las siguientes disposiciones: incisos 3.° y 4.°, artículo 52 del Código Civil; artículos 1502, 1518, 1523, 1524, 1052, 1157, 6.°, 16, 1740, 1741, 1009, 1037, 1048 y 1027 del mismo Código; artículos 54, 58 y 90 de la Ley 153 de 1887, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890."

Son hechos fundamentales de la demanda:

"Primero. Wenceslao Angulo fue casado en primeras nupcias con la señora Zoila Benavides;

"Segundo. Durante dicho matrimonio Wenceslao Angulo mantuvo dañado y punible ayuntamiento con Teodora Bernal, y procreó en esta unión ilícita á Luis Felipe Angulo ó Bernal;

"Tercero. Zoila Benavides falleció;

"Cuarto. Luis Felipe Angulo ó Bernal, *hijo adulterino* de Wenceslao Angulo, fue reconocido por éste como *hijo natural*, según la escritura pública número trece de 8 de Enero de 1902, otorgada ante el Notario primero de Bogotá;

"Quinto. Wenceslao Angulo contrajo segundas nupcias con Avelina Guarín;

"Sexto. Wenceslao Angulo otorgó, bajo el número 254, ante el Notario segundo de Bogotá, el 28 de Febrero de 1907, testamento público, y en él instituyó por su heredero universal á su hijo adulterino Luis Felipe Angulo, según se ve en la cláusula novena del testamento mencionado;

"Séptimo. Wenceslao Angulo falleció en este Distrito Capital el 12 de Abril del año próximo pasado (1907)."

Admitida la demanda, se aceptaron por la parte demandada todos los hechos en que ella se funda, con excepción de los expresados bajo el número segundo; mas no se convino en las acciones, y seguido el juicio por sus debidos trámites, el Juez dictó sentencia definitiva el 19 de Noviembre de 1908, por la cual absolvió á los demandados de todos los cargos de la demanda.

De esta sentencia apeló el apoderado de la Guarín, y surtida la actuación correspondiente, se desató la segunda instancia por sentencia de 24 de Agosto último, con las declaraciones que en seguida se copian:

"1.ª Es absolutamente nulo el reconocimiento de hijo natural que Wenceslao Angulo hizo en favor del joven Luis Felipe Angulo ó Bernal en la escritura pública número 13, de 8 de Enero de 1902, otorgada ante el Notario primero de Bogotá;

"2.ª Absuélvese á la parte demandada de todos los demás cargos de la demanda;

"3.ª No se hace condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia que ha sido materia del presente recurso de apelación."

Contra la sentencia anterior ocurrieron en casación ante la Corte la actora y su personero, y concedido que fue el recurso por el Tribunal, remitidos los autos y tramitado en debida forma, se procede á fallarlo, una vez que es admisible por concurrir los requisitos que la ley para el efecto señala.

Invócanse como causales de casación las determinadas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. En el alegato en que se funda el recurso se apuntan como violadas muchas disposiciones de la ley civil, y se aduce, además, que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente formuladas en la demanda.

"Las principales violaciones de la ley que cometió el Tribunal—dice el recurrente—en relación con los puntos cardinales de la demanda, consisten en no haber declarado expresamente si quedaba ó nó impugnado el reconocimiento de hijo natural; en haber declarado una falsa causal de nulidad, que ni en hechos ni en derecho fue demandada; falsa causal que se hizo servir exprofeso para evadir el examen y fallo de la acción impugnativa; en haber declarado válida la institución de heredero que el padre adúltero hizo á favor de su hijo adulterino, siendo como es absolutamente nula dicha institución herencial por ilicitud de causa y de objeto; y en no haber hecho las demás declaraciones demandadas, principales también y consiguientes á la invalidez de la novena cláusula testamentaria. La impropiedad del fallo resalta al considerar que si la ley prohibe de modo expreso que el padre reconozca al hijo adulterino para incorporarle derechos civiles, con mayor razón debe ser prohibido que ese padre transmita á ese hijo representación social, bienes, derechos ó imperecederos vínculos de familia en una disposición testamentaria. A lo menos no se ve lógica en que la ley niegue al hijo adulterino la permisión de ser reconocido y sí le consienta entrar en la sucesión del padre á título de heredero, derecho de mayor calidad, de mayor cantidad y de más alcance y trascendencia que el primero. Quien puede lo más, puede lo menos; pero quien puede lo menos, no puede lo más."

Arguye luégo que por no haber considerado la acción impugnativa de la filiación natural establecida por Avelina Guarín contra Luis Felipe Angulo, el Tribunal violó por omisión los artículos 54 y 58 de la Ley 153 de 1887, el 7.° de la Ley 57 del mismo año y el 52, inciso 3.°, del Código Civil; y que por haber admitido una falsa causal de nulidad en el reconocimiento de hijo natural hecho por Wenceslao Angulo en favor de Luis Felipe Angulo ó Bernal, el Tribunal aplicó erradamente los artículos 240, 242, 243, 244 y 1741 del Código Civil.

Dice el recurrente: "En primer lugar, aplicó erróneamente los artículos 57 de la Ley 153 de 1887 y 240, 243, 243 y 244 del Código Civil, por cuanto, según lo que dejo demostrado, no son causales de nulidad la falta de notificación y la falta de aceptación del acto recognoscitivo de hijo natural; y por cuanto, si acaso lo fueran, en nuestro caso están cumplidos ambos requisitos. Ya que el Tribunal quiso hacer mérito de dichas disposiciones legales, ha debido aplicar, y no lo verificó, el artículo 249 del Código Civil, que restringe á la persona del supuesto reconocido y á su paternidad legítima, el derecho de oponerse al reconocimiento.

"Si el Tribunal le hubiera dado cabida á ese artículo 249, habría visto que, excepción hecha del supuesto reconocido y de sus descendientes legítimos, ninguna otra persona, mucho menos el Juez, que no es ni puede ser parte impetrante, tiene derecho á objetar el acto recognoscitivo por la falta de notificación ó de aceptación; y si hubiera continuado ateniéndose al texto del mismo artículo, habría visto también que la omisión en notificar ó aceptar apenas está erigida en causal de impugnación, nunca en la causal de nulidad que imaginó y fulminó, porque impugnación y nulidad no son equivalentes."

Más adelante concreta así los argumentos respecto á la causal de nulidad que debió ser objeto del pronunciamiento del Tribunal:

"El artículo 54, Ley 153 de 1887, excluye expre-

samente á los hijos de dañado y punible ayuntamiento de poder ser reconocidos por sus padres; y el inciso 3.°, artículo 52 del Código Civil llama de dañado ayuntamiento á los hijos adulterinos.

"Siendo Luis Felipe Angulo ó Bernal hijo adulterino de Wenceslao Angulo, es fruto de dañado ayuntamiento á los ojos de la ley (inciso 3.°, artículo 52 del Código Civil).

"Siendo de dañado ayuntamiento, era irreconocible por su padre. Por haberse efectuado el reconocimiento contra la expresa prohibición del artículo 54, Ley 153 de 1887, este acto unipersonal del padre reconociente, ó mejor dicho, este contrato unilateral suyo, quedó con vicio radical en su objeto, por existir objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, al tenor del artículo 1523 del Código Civil."

Como se ve, toda esta argumentación se dirige, en primer lugar, á combatir la doctrina del Tribunal respecto á la nulidad que para él entraña la falta de notificación y de aceptación del reconocimiento de hijos naturales; y en segundo, á sostener que la nulidad del reconocimiento de hijo natural hecho á favor de Luis Felipe Angulo, debió ser declarada por causa ú objeto ilícito y no por los motivos expuestos en el fallo.

Va, pues, esta parte del recurso contra los razonamientos de la sentencia, contra apreciaciones jurídicas que, aunque pueden ser erróneas, no dan entrada al recurso de casación, remedio extraordinario establecido, entre otros fines, con el de enmendar los agravios inferidos á las partes; y los argumentos de una sentencia, si no han determinado una conclusión adversa á las pretensiones del recurrente, en nada pueden lesionarlo, una vez que la sustancia de los fallos judiciales está en la parte resolutiva de ellos, en la decisión, que define y reconoce los derechos materia de la controversia judicial, y funda la excepción de cosa juzgada.

La Corte, en varios pasos de sus providencias, ha sostenido la doctrina anterior; ha dicho que "las consideraciones de la sentencia tomadas aisladamente son simples conceptos que por sí solos no causan lesión alguna ni pueden dar origen á la interposición de un recurso." (*Gaceta Judicial*, tomo VI, página 254). (Véase también *Gaceta Judicial*, año XII, página 109, y tomo VIII, página 411).

El recurrente pidió en la demanda que se declarara absolutamente nulo el reconocimiento de hijo natural que Wenceslao Angulo hizo á favor de Luis Felipe Angulo en la escritura número trece, de 8 de Enero de 1902, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bogotá; y en la sentencia se hizo la declaración solicitada, aunque por motivos distintos de los que alegó el actor. De modo que, por este aspecto, tampoco procede el recurso en la parte premencionada, pues que atendiendo á las consideraciones anteriores y á la naturaleza del remedio de casación, éste no puede otorgarse sino en cuanto la sentencia haya sido adversa al recurrente.

La Corte ha fallado en varios casos de acuerdo con este principio, como puede verse en la *Gaceta Judicial*, tomo XII, página 109, y tomo XI, números 546 y 547. En uno de sus proveídos se expresa así:

"La Corte no puede ocuparse en el examen del aludido recurso por el hecho de fundarse en un agravio que no existe, desde luégo que es doctrina legal sentada por ella la de que no es procedente el recurso cuando la sentencia contra la cual se interpone no causa agravio alguno al recurrente."

No es, en consecuencia, procedente el recurso en la parte que se ha venido analizando, relativa á la primera declaración de la sentencia.

—

Otro capítulo de la demanda es la declaración de nulidad absoluta de la cláusula novena del testamento que el señor Wenceslao Angulo otorgó el 28 de Febrero de 1907, bajo el número 254, ante el Notario segundo del Distrito Capital, cláusula por la cual instituyó al nombrado Luis Felipe Angulo ó Bernal heredero en el remanente de sus bienes; y se hace consistir la nulidad, como se ha visto, en ser el heredero instituído hijo adulterino del testador.

En la sentencia no se accedió á lo pedido en este postulado de la demanda, y fue absuelto el demandado.

El recurrente considera violados por esta declaración gran número de preceptos de la ley sustantiva, y resume así su extensa disertación sobre el punto:

"Si el Tribunal hubiera aplicado directamente las siguientes disposiciones: artículo 22, Ley 57 de 1887; artículo 79 de la Ley 153 de 1887; artículo 15 de la Ley 95 de 1890; artículos 1740, 1741, 1502, 1518 (inciso 3.°), 1519, 1523, 1524, 1527, 52 (incisos 3.° y 4.°), 6.°, 15, 16, 2478, 92, 66, 346, 347, 1758 y 1759 del Código Civil, y 589, 677, 678, 681, 835 y 839 del Código Judicial, habría sentenciado declarando nula en absoluto, por causa ilícita y por objeto ilícito, la cláusula novena del testamento número 254, otorgado en la Notaría segunda de Bogotá el 28 de Febrero de 1907, cláusula en que el testador Wenceslao Angulo instituyó al joven Luis Felipe Angulo ó Bernal por heredero universal en el remanente de los bienes."

"El Tribunal—dice en otra parte el recurrente—dejó de aplicar los artículos 1502, 1518 (inciso 3.°), 1519, 1523, 1524, 1527, 1740, 1741 y 6.° del Código Civil, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en los cuales consistía el derecho de la demanda. Si los hubiera aplicado directamente, habría planteado con ellos las siguientes cuestiones de la litis: 1.ª ¿Hay ó nó causa ilícita en la declaración de voluntad de Wenceslao Angulo, contenida en la cláusula novena de su testamento, otorgado ante el Notario segundo de Bogotá, el 28 de

Febrero de 1907, bajo el número 254? 2.ª ¿Hay ó nó objeto ilícito en la misma declaración de voluntad? 3.ª ¿Es ó nó absolutamente nula por causa ilícita y por objeto ilícito dicha cláusula novena testamentaria? Con la misma aplicación de los artículos últimamente citados, el Tribunal habría resuelto afirmativamente cada una de las tres cuestiones."

La cláusula novena del testamento está concebida en estos términos:

"Novena. El remanente de mis bienes se lo dejo como herencia al joven Luis Felipe Angulo, que actualmente tiene quince años de edad, vive á mi lado y es hijo mío habido fuéra de matrimonio. Como no tengo herederos forzosos, lo instituyo heredero en el remanente de mis bienes."

Para el Tribunal la institución de heredero no se hizo á Luis Felipe Angulo en su calidad de hijo natural del testador, pues la expresión "*actualmente tiene quince años de edad, vive á mi lado y es hijo mío habido fuéra de matrimonio,*" no es otra cosa que una manera de individualizar la persona del heredero, porque al ponerle el apellido *Angulo*, que no le correspondía, se hacía casi indispensable dar las explicaciones conducentes á determinar el asignatario. Y tanto es así, que en la misma cláusula se agrega: "*Como no tengo herederos forzosos, lo instituyo heredero en el remanente de mis bienes.*" Ahora bien: si el menor Luis Felipe hubiera sido considerado en su calidad de hijo natural reconocido, es claro que habría sido heredero forzoso, porque el hijo natural es legitimario, según la terminante disposición del artículo 1240 del Código Civil.

La Corte no puede variar la interpretación anterior de la cláusula novena del testamento, desde luégo que no aparece el error de hecho evidente que la autorizaría para ello, y sin tal circunstancia debe quedar en firme dicha interpretación. De modo que la institución de heredero testamentario con que Wenceslao Angulo favoreció á Luis Felipe Angulo ó Bernal, se hizo como lo entendió el Tribunal, sin tener en cuenta la filiación natural del instituido, y no puede argüirse, por lo tanto, que con la nulidad del reconocimiento la institución hubiera quedado sin causa.

Pero como de otro lado se ataca la cláusula novena preinserta, por causa ilícita y por objeto ilícito, en fuerza de haber recaído la disposición testamentaria en un hijo adulterino, precisa estudiar por este aspecto el recurso y resolver, por lo mismo, si existen las violaciones de la ley por que se acusa la sentencia.

Según el artículo 1127 del Código Civil, sobre las reglas dadas acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales. Entre esas prohibiciones figura la disposición testamentaria á favor de los incapaces (artículo 1023 del Código Civil). Ahora bien: la ley no ha declarado incapaces para suceder por testamento á los hijos ilegítimos aunque sean de dañado y punible ayuntamiento; y si es verdad que éstos no son llamados á la sucesión intestada, pues que la ley por motivos de orden público y de moralidad no puede reconocer derechos de familia á tales hijos, esto no mira á la libertad que el testador tiene para disponer de lo suyo, si con ello no infringe la ley ni ataca el derecho.

En nuestro Código no hay una disposición como la que existía en la Ley 10.ª, Título III de la Partida 6.ª citada por el recurrente, en virtud de la cual se prive del derecho de herencia testamentaria, paterna ó materna, á los hijos de dañado y punible ayuntamiento; ni siquiera pasó al Código Civil colombiano—tomado del chileno—el artículo 964 de este último, que declaró incapaz para suceder, no al hijo adulterino, sino al individuo condenado por adulterio respecto de su cómplice.

Y como según el artículo 1018 del Código Civil, es capaz de suceder toda persona á quien no se haya declarado incapaz ó indigna, se deduce sin dificultad que las asignaciones testamentarias á favor de hijos ilegítimos no caen bajo la prohibición de la ley colombiana. No puede sostenerse tampoco que haya ilicitud en la asignación por ser contraria á las buenas costumbres y al orden público; pues si bien, como se ha dicho, los hijos ilegítimos no gozan de las relaciones legales de familia, la ley no los priva por eso de ciertas acciones contra sus padres, y así pueden hasta pedir que éstos los reconozcan para exigir alimentos; lo que constituye un derecho que en muchos casos puede comprometer la paz doméstica, y que es de mayor alcance que la capacidad para adquirir por asignación voluntaria del padre ilegítimo, que ni es constreñido á ello, ni está obligado á revelar la paternidad, como ocurre en la acción de alimentos.

No ha incurrido, pues, la sentencia del Tribunal en las violaciones de la ley sustantiva ni en los errores de hecho y de derecho de que se la acusa; y como, por otra parte, en ella se decidió de conformidad con una de las peticiones de la demanda y se absolvió de las otras al reo, no aparece justificada tampoco la segunda causal de casación alegada, de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes, pues que la absolución deja resueltos de modo implícito los puntos controvertidos.

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 infirmar la sentencia materia del recurso.

Las costas son de cargo del recurrente y serán tasadas en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de donde procede.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y ESE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, doce de Diciembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El Sr. José María Iragorri L sigue juicio ejecutivo contra el Sr. Leonardo Barbetti por la suma de trescientos ochenta y cinco mil seiscientos diez y nueve pesos ($ 385,619) en moneda colombiana de papel, por los intereses legales y por las costas del juicio; todo ello conforme al mandamiento de pago proferido por el Sr. Juez 1.° del Circuito de Popayán, el 23 de Junio de 1904.

En ese juicio se persiguen varios bienes, unos presentados para el pago por el reo, y otros denunciados por el actor. Entre los últimos figura una casa de dos pisos, cubierta de tejas, sita en la ciudad de Popayán y alindada así: "al Oriente, con casa del Departamento y casa de Luis Cajiao U.; al Norte, con casa y solar del Presbítero Cesáreo Caicedo y herederos de Elías Reyes; al Occidente, con casa y solar de Primo Pardo, y al Sur, calle en medio, con casas de Alejandro Rada y herederos de Amalia Angulo."

Por medio de su personero, la Sra. Juana Rebolledo de Barbetti, mujer legítima del ejecutado, introdujo al juicio ejecutivo una tercería excluyente, con acción de dominio, respecto de tal casa. Fue admitida; y evacuando el respectivo traslado, el mandatario judicial del reo en el juicio ejecutivo, aceptó como bien fundadas las pretensiones de la Sra. Rebolledo de Barbetti. El ejecutante, por el contrario, se opuso abiertamente á ellas, por estimarlas contrarias á la Ley. De allí nació el juicio ordinario materia de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia, y del recurso de casación que va á decidir esta Sala.

En la de primera, fechada el siete de Mayo de mil novecientos ocho, se resolvió que no ha lugar á excluir de los bienes embargados la casa comprada por la Sra. Juana Rebolledo de B. á Florentino Paz, por la escritura pública número seiscientos tres, de catorce de Septiembre de mil novecientos cinco, procedente de la Notaría 1.ª del Circuito de Popayán. En la de segunda instancia, fechada el veintisiete de Marzo de mil novecientos nueve y proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, se confirmó la del Juez *a quo*, agregando la condenación en costas.

De este último fallo ha recurrido la Sra. Rebolledo de B.

Se interpuso el recurso de casación, y se fundó allí mismo, por el escrito de 21 de Abril de 1909. Nada más se ha dicho sobre esa materia, ya para exponer nuevas causales, ya para reforzar las anteriormente alegadas, no obstante haberse otorgado el recurso y haber tenido personero, ante la Corte, la recurrente Sra. Rebolledo de B.

El recurso de casación se interpuso en tiempo hábil por el apoderado de la Sra. Rebolledo de B.; la acción vale más de mil pesos en oro, pues se la estimó en dos mil de ese metal, y la sentencia se fundó en Leyes sustantivas posteriores á la 57 de 1887. Debe entrarse, pues, en el fondo del asunto.

El escrito sobre casación carece de la claridad apetecible; pero como sí expresa cuáles son las disposiciones que se juzgan violadas y las que se estiman aplicables al caso del pleito, procede examinarlas todas. El mandatario Delgado manifestó genéricamente esto: "Fundo el recurso por error de derecho en el fallo y mala aplicación de las pruebas exhibidas"; y luégo entró á indicar disposiciones sustantivas y adjetivas que estimó violadas.

Tales disposiciones, según el recurrente, son:

1.° Los Artículos 745, 756, 1633, 1760, 1826, 1829, 1831, 1833, 1857 y 2577 del Código Civil.

2.° Los Artículos 196 de la Ley 105 de 1890 y 66 de la Ley 40 de 1907.

La Sala los examinará, ora por grupos, ora particularmente, según convenga para la claridad de la disquisición, tomando en cuenta el propósito con que los haya citado el personero de la Sra. Rebolledo de B.; pero antes indicará brevemente los fundamentos de la sentencia de segunda instancia, para que puedan graduarse mejor la calidad y la pertinencia ó impertinencia de los reparos hechos á la resolución del Tribunal Superior de Popayán, por el apoderado de dicha señora.

Esos fundamentos pueden compendiarse así: Como la expresada señora estableció tercería excluyente, con acción de dominio en la indicada casa, debió probar, para salir vencedora, que tenía mejor derecho á la propiedad del inmueble que el ejecutante, el ejecutado y los demás opositores que pudieran sobrevenir en el juicio (Artículo 217 de la Ley 105 de 1890), ó, en otros términos, que ella era dueña de esa finca raíz (Artículo 227 ibidem). Y como, lejos de acreditar eso, estableció con la escritura número 603, de 14 de Septiembre de 1905, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Popayán, que el inmueble es de la Sociedad conyugal formada por el Sr. Barbetti y la Sra. Rebolledo, ni acreditó el dominio tal señora, ni goza de derecho para excluir la finca en una ejecución contra su marido; ya que, conforme al Artículo 1806 del Código Civil, "el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la Sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales, sin perjuicio de los abonos que á consecuencia de ello deba el marido á la sociedad ó la sociedad al marido."

La citada escritura dice que la Sra. Rebolledo de B. compró la casa con permiso de su marido y con dinero exclusivo de la esposa, "adquirido con su propio peculio." Pero como no se ha establecido la existencia de capitulaciones matrimoniales, y que en ellas se hubiese expresado que la Sra. Rebolledo aportó una cantidad de dinero que no entró en el dominio de la sociedad conyugal, y quedó en manos de la mujer, para que con ese dinero pudiese adquirir posteriormente otras cosas, ó que hubiera habido una donación por causa de matrimonio, con el mismo requisito, es indudable que no se trata de adquisición para la Sra. Rebolledo de B., que se rija por el ordinal 2.° del Artículo 1783 del Código Civil, sino de adquisición para la sociedad conyugal de dicha señora con el Sr. Barbetti, por ministerio del Artículo 1781 de la misma obra, que, enumerando las cosas que constituyen el haber de la sociedad conyugal, incluye en el ordinal 5.° "todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, á título oneroso." En otros términos: para que prosperase la tercería excluyente de la Sra. Rebolledo de B., fuera preciso que ésta hubiese acreditado hallarse en el caso de excepción del ordinal 2.° del Artículo 1783 del Código Civil; y lo que ha probado es hallarse en la regla general del ordinal 5.° del Artículo 1781 de la misma obra.

Vuélvase yá sobre las disposiciones que se dicen violadas, y confútese al recurrente, así:

1.° Los Artículos 745, 756 y 1857 del Código Civil no han sido quebrantados en la sentencia que se acusa. Antes por el contrario, se les ha respetado y aplicado escrupulosamente. Estatuye el primero que para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación; y por esto justamente vale en favor de la sociedad conyugal del señor Barbetti con la Sra. Rebolledo, la tradición, á título de venta, en pro de dicha señora, porque el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otras cosas y según se ha dicho, "de todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, á título oneroso," y porque, para terceros, los bienes propios del marido y los de la sociedad conyugal forman, durante ésta, un solo patrimonio, y pueden perseguirse por los acreedores del primero (Artículo 1806 ibídem). Declara el segundo de tales Artículos que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por el competente registro; y así se cumplió en favor de la sociedad conyugal la tradición consagrada en la escritura pública número 603. Enseña el Artículo 1857 de la acotada obra, que la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la Ley mientras no se ha otorgado escritura pública; y por eso ha de estimarse perfecta la venta del susodicho inmueble, que se consagró en instrumento público debidamente registrado.

2.° Tampoco se violó el artículo 1633 del Código Civil; porque ni se trata de trasferir la propiedad de la casa al señor Iragorri, ni se ha operado todavía el pago al ejecutante, con el producto del inmueble, ni menos es cierto que al señor Barbetti no pueda considerársele por sus acreedores como dueño de la casa, ya que, según la doctrina del Artículo 1806 del Código Civil, Artículo que se deja citado, ocurre todo lo contrario.

3.° Menos han podido violarse los artículos 1760 y 2577 del Código Civil; porque el domicilio de la sociedad conyugal Barbetti-Rebolledo se ha acreditado con la escritura pública en que esa sociedad adquirió, por compra, la casa que ahora persigue el ejecutante Iragorri.

4.° Es jurídicamente imposible que se violaran los Artículos 1826, 1829, 1831 y 1833 del Código Civil, que contienen reglas aplicables á la disolución de la sociedad conyugal y á la partición de gananciales; porque la sociedad conyugal del señor Barbetti con la señora Rebolledo no se ha disuelto ni se está liquidando.

Los Artículos 196 de la Ley 105 de 1890 y 66 de la Ley 40 de 1907 son disposiciones adjetivas, cuya violación no serviría de base para casar una sentencia, conforme al párrafo 1.° del ordinal 2.° del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que habla de violación de Leyes *sustantivas*. Para lo único que pueden citarse Leyes adjetivas, en estos casos, es para acreditar errores de derecho en la apreciación de determinada prueba; y para eso no se apoyó el Tribunal de segunda instancia en los citados Artículos 196 y 66, que son, por otra parte, exóticos en el asunto. El primero de ellos se refiere á solicitud que puede hacer en el juicio ejecutivo un tercero que sea poseedor regular de un inmueble embargado en la ejecución, para que se desembargue y se le entregue. Esa solicitud, por sí sola, no da pie para juicio ordinario, ni puede calificarse de tercería excluyente, que sí engendra por necesidad, cuando los demandados no se allanan á ella, un juicio ordinario. En cuanto al Artículo 66 de la Ley 40 de 1907, baste observar que no es aplicable sino al juicio sobre concurso de acreedores.

De todo esto se deduce que el recurso de casación incoado por la señora Rebolledo de Barbetti es á todas luces improcedente.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia de la cual se ha recurrido.

Se condena en las costas del recurso á la Sra. Juana Rebolledo de B.

Notificada que sea esta sentencia y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal de segunda instancia.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NA-

VARRO Y EUSE.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá seis de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti)

Vistos: El Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia, al fenecer las cuentas que rindió Jorge Juan Orozco, en su calidad de Administrador Provincial de Hacienda y Correos del Circuito de Suroeste en aquel Departamento, durante los meses de Septiembre á Diciembre de 1898, le dedujo un alcance líquido de setenta y cinco pesos cuarenta y un centavos ($ 75-41) y otro de dos mil ochenta y nueve pesos setenta y cuatro centavos ($ 2,089-74), según autos de 17 de Diciembre de 1899 y 27 de Abril de 1900.

Fundado en tales autos, el nuevo Administrador Provincial de Hacienda del expresado Circuito de Suroeste demandó á Orozco ejecutivamente para el pago de las sumas expresadas, en distintos juicios, que luégo se acumularon á virtud de lo dispuesto en el numeral 1.° del artículo 88 de la Ley 105 de 1890.

El ejecutado, después de haber promovido una articulación de pago que no prosperó, opuso las excepciones de falsedad del documento que sirve de recaudo ejecutivo, pago, error de cuenta y todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida, si alguna vez existió.

En acatamiento á lo prevenido en los artículos 1097 del Código Civil y 7.° de la Ley 169 de 1896, inciso 2.°, el empleado ejecutor pasó los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia para que decidiera el incidente de excepciones; y esa entidad, después de la actuación respectiva, dictó sentencia declarando probada la excepción de pago, y ordenando, en consecuencia, la cesación del juicio y el desembargo de bienes. Dispuso también que se consultara con esta Superioridad el fallo; y como al tenor de lo prescrito en la parte final del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, compete á la Corte Suprema revisar las providencias dictadas en los juicios de que conocen los Tribunales en primera instancia, se procede á resolver lo que sea legal.

En el primer auto del Administrador General del Tesoro del Departamento de Antioquia, auto que sirvió de base á la orden de pago por setenta y cinco pesos cuarenta y un centavos ($ 75-41), se cargaron á Orozco las siguientes partidas: catorce pesos cuarenta centavos ($ 14-40), cincuenta y siete pesos setenta y seis centavos ($ 57-76), dos pesos veinticinco centavos ($ 2-25) y un peso ($ 1), de las cuales reconoció como justas la primera, tercera y cuarta; y al efecto, al ser notificado del auto ejecutivo, consignó, según consta al folio segundo del primer cuaderno, la cantidad de diez y siete pesos sesenta y cinco centavos ($ 17-65).

La suma restante de cincuenta y siete pesos setenta y seis centavos ($ 57-76), procedente de saldo del valor de estampillas que Orozco debió remitir á la Administración de Correos del Departamento, hace parte de la de setenta y dos pesos diez y seis centavos ($ 72-16) incluidos en la cuenta del *Diario* respectivo, bajo el asiento número 46 (folio 18), y aparece en los egresos de la cuenta especial de correos (folio 20); y como según lo observa con sobra de razón el Tribunal, ninguno de los Contadores que examinaron la cuenta de que se trata, niega el recibo del saldo general, es claro que carece de fundamento lógico la objeción de que el responsable Orozco no ha presentado un recibo especial por los setenta y dos pesos diez y seis centavos ($ 72-16), producto de las ventas de sellos postales. Tampoco—agrega el Tribunal—lo ha presentado, por ejemplo, por los seiscientos siete pesos sesenta y cinco centavos ($ 607-65), valor del rendimiento de la venta de derechos de registro en el período de la cuenta, y sin embargo á los señores Contadores no se les ocurrió hacerle cargo alguno por ese motivo.

El señor Administrador del Tesoro de Antioquia se apoyó para deducir el alcance de dos mil ochenta y nueve pesos setenta y cuatro centavos ($ 2,089-74) contra Orozco, según auto fechado el 27 de Abril de 1907 (folio 67), en que, si bien es cierto que el responsable hizo constar en el diario de la cuenta correspondiente al bimestre de Noviembre y Diciembre de 1898 las remesas hechas á empleados subalternos, no exhibió los comprobantes de cada una de las partidas, los cuales no pueden ser otros que los recibos de dichos empleados subalternos.

El asiento del diario relativo á las remesas que originaron el alcance dice así:

"44. *Varios á Caja.* Las cantidades que se remesaron á los Administradores Municipales para gastos públicos en el bimestre y por los valores que acompañan la cuenta general del mismo como saldos de ella, sumas que debitan las siguientes:

"28.] *Anticipaciones.* Enviado á Titiribí en Noviembre y Diciembre.....$ 800 ..
A Fredonia en id..... 725 ..
A Andes en id..... 600 ...
A Concordia en id..... 96 ...
A Caramanta en id..... 15 30

$ 2,236 30"

El Administrador General dedujo la suma de noventa y seis pesos ($ 96) remesada al Administrador Municipal de Hacienda de Concordia, por haber hecho éste figurar en su cuenta la cantidad supradicha.

En término hábil trajo el ejecutado al juicio,

respecto de Caramanta, Fredonia, Andes y Titiribí, pruebas análogas á las admitidas por el Administrador General, en lo tocante al Distrito de Concordia. Los Administradores de Hacienda de esos Distritos se cargaron de las sumas remesadas por el Administrador Provincial, y sus cuentas, en forma fenecidas por el empleado competente, están de acuerdo con el asiento del diario en que el ejecutado describió las referidas remesas.

Orozco ha demostrado, pues, la solución de la deuda por que se le ejecuta, de manera que el Tribunal que falló declarando probada la excepción de pago, se ajustó á la verdad de los hechos y á las prescripciones legales.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—JESÚS M. ARTEAGA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO GARCÍA — TANCREDO NANNETTI — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá veintidós de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior de Neiva, hoy del Huila, demandó el deslinde y amojonamiento de terrenos baldíos con ciertos predios de particulares, ubicados en aquel Departamento, ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, por tener en ello interés ó parte la Nación, en cuyo nombre entabló la demanda.

Admitida ésta, el Magistrado sustanciador libró despacho al Juez del Circuito de Garzón, donde residían los demandados, para que les hiciera notificar á éstos el traslado que se les confería de la demanda, por tres días á cada uno, sin señalarles expresamente el término dentro del cual debían comparecer ante el mismo Tribunal á estar á derecho en el juicio.

Notificados todos ellos personalmente de la admisión de la demanda y del traslado que se les mandaba conferir, el Magistrado sustanciador, en vez de aguardar á que se presentaran á estar á derecho en el lugar del juicio, como lo dispone el artículo 426 del Código Judicial, comisionó de nuevo al Juez del Circuito de Garzón para que diera traslado de la demanda á cada uno de los demandados, por el término legal, lo que ya no pudo cumplir el Juez comisionado respecto del demandado Timoteo Silva, por habérsele informado que éste había muerto (fojas 32 vuelta).

Entonces el Magistrado sustanciador, por auto de diez de Marzo último, dispuso que al demandado Silva se le notificara nuevamente el auto en que se confería traslado de la demanda, y que se pusiera á su disposición el expediente, procediéndose como lo prescriben los artículos 25 á 28 de la Ley 105 de 1890, para el caso en que se dirija una acción cualquiera contra los bienes ó la persona de alguno ó algunos que no hayan sido hallados ó que fueren inciertos.

Apelado ese auto por el Fiscal demandante, el Magistrado sustanciador le concedió el recurso para ante esta Corte, debiendo concedérsele, como muy bien lo dice el señor Procurador General de la Nación en el dictamen que precede, para ante los demás Magistrados que constituyen aquel Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código Judicial.

Por lo mismo es claro que la Corte no tiene jurisdicción ó competencia para conocer del auto apelado, y que el expediente debe devolverse al Tribunal de donde vino, para que allí se le dé á la apelación el curso claramente prescrito por la ley.

En virtud de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte se abstiene de conocer el auto apelado, y dispone que el expediente se devuelva al Tribunal de su origen, para que allí se le dé al juicio el curso legal indicado.

Notifíquese previamente esta resolución, déjese copia de ella en la Secretaría de la Corte y hágase publicar en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá veintidós de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Por auto de fecha diez y seis de Marzo del presente año el Juez 2.° del Circuito de Bogotá en lo criminal declaró incurso á Félix María Dussán en la multa de cien pesos ($ 100) en oro, como fiador de cárcel de Carlos Buitrago, á quien no presentó oportunamente al Juzgado, habiendo sido requerido para ello.

De tal providencia se pasó copia al señor Tesorero General de la República para que hiciera efectiva la multa, y este empleado, á su vez, remitió dicha copia con el mismo objeto al Juez de Ejecuciones Fiscales, quien dictó mandamiento de pago contra Dussán. Notificado éste de dicho mandamiento el doce de Julio siguiente, según aparece de la respectiva diligencia que corre al folio 3.° vuelto, apeló de él en escrito de fecha quince del mismo mes, ó sea al tercer día siguiente al de la notificación del auto; y el Juez de Ejecuciones Fiscales, estimando oportuna la apelación, la conce-

dió para ante esta Corte, de conformidad con el ordinal 6.° del artículo 43 del Código Judicial.

Oído el Procurador General, este funcionario fue de concepto que la apelación del auto ejecutivo se interpuso fuera de tiempo, por lo cual—dice—la Corte no ha adquirido jurisdicción para revisarlo.

En efecto: el artículo 44 de la Ley 40 de 1907, al establecer una regla general ó plazo común de tres días para las apelaciones de los autos interlocutorios, dejó en vigor lo dispuesto sobre el particular en casos especiales, como el del artículo 1025 del Código Judicial, según el cual el ejecutado puede apelar del mandamiento ejecutivo en la misma diligencia en que se le notifique ó por escrito separado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; y como para las ejecuciones por jurisdicción coactiva son comunes las reglas dadas para las ejecuciones ordinarias en las secciones 1.ª y 3.ª del Capítulo 1.°, Título xi, Libro 2.° del Código Judicial, la apelación de que se trata debió interponerse por el ejecutado conforme á dicho artículo 1025, es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la de la notificación, por ser ésta una disposición especial que no es incompatible con la posterior del artículo 44 citado de la Ley 40 de 1907, que tiene carácter general.

Por tal razón, el auto en referencia quedó ejecutoriado, y siendo innecesario entrar en otras consideraciones para demostrarlo, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer del recurso interpuesto, por carecer de jurisdicción para ello.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación á la oficina de su procedencia.

MANUEL JOSE ANGARITA—Constantino Barco—Rafael Navarro y Euse—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, catorce de Diciembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos. El veintiuno de Noviembre de mil novecientos dos, Fermín León se presentó al Jefe Civil y Militar del Distrito de Sutatausa con el objeto de poner en conocimiento de la autoridad que en la mañana de ese día había sido hallado por Josefa Rodríguez el cadáver mutilado de un muchacho, entre unos barrancos, en la falda del *Alto de la Cruz*, que queda en la sección de *Concuvita*, á pocas cuadras del camino departamental que conduce de Ubaté á Zipaquirá.

El expresado funcionario ordenó inmediatamente se levantara la investigación del caso, y asociado de peritos, se trasladó al punto dicho con el objeto de practicar una inspección ocular, de la cual resultó que después de haber hallado huellas de sangre, un sombrero de caña y una ruana negra ensangrentada, dieron con el cadáver descabezado de un hombre de poca edad, que tenía la mano casi desprendida del brazo. En vano se buscó la cabeza de la víctima, y hubo de contentarse el funcionario instructor con hacer llevar el tronco á Ubaté para que individuos idóneos hicieran el reconocimiento médico-legal. Al día siguiente, la misma Rodríguez que había descubierto el cadáver halló oculta en una zanja una cabeza humana despojada del cuero cabelludo y de la piel y músculos de la cara, devorados probablemente por los perros.

Tanto el tronco como la cabeza fueron sujetados al examen de los expertos doctores Carlos Fajardo G. y Zenón Solano R., quienes rindieron su exposición en estos términos:

"Nos trasladámos al hospital de este lugar, donde nos fue presentado el cadáver de un niño como de unos diez años de edad, quien según dicen, en vida respondía al nombre de Saturnino Lugo. Exteriormente tenía en diversas partes del cuerpo erosiones y equimosis de primer grado, heridas todas causadas con instrumentos contundentes, unas *ante* y otras *post mortem*. En el puño del miembro superior izquierdo, por su parte dorsal, tenía una herida causada con instrumento cortante, igual en longitud al diámetro de la muñeca; esta herida siguió la dirección de la interlínea articular, cortando los tegumentos de la región y abriendo la articulación; la superficie articular del escafoides fue separada por la sección y quedó adherida á la de los huesos del antebrazo. Esta herida fue causada durante la vida, como lo demuestra la contracción de los tejidos y las huellas de la hemorragia producida. La cabeza fue separada del tronco *post mortem*, como lo demuestra la laxidez de los tejidos y vasos de la superficie de sección y el no haber rastros de la hemorragia; en la decapitación quedaron todas las vértebras cervicales, excepto dos; la cabeza nos fue presentada tres días después, pero sin las vértebras y ya completamente descarnada; tenía una depresión de forma elíptica sobre el frontal izquierdo, y cuyo mayor diámetro estaba dirigido de arriba á abajo y de izquierda á derecha; esta depresión comprendió las dos tablas del cráneo, y es la constancia de un violento golpe dado con instrumento contundente, y el que, según toda probabilidad, determinó la muerte de Lugo. El resto del cráneo no tenía lesión alguna."

Expuesto el cadáver en el hospital de Ubaté, á Ouiss Vargas se le ocurrió registrarle los bolsillos de los pantalones, en donde se halló un pasaporte por el cual se vino en conocimiento de que

el occiso se llamaba Saturnino Lugo y de que era conductor de tres caballerías, una montada por él y dos que del diestro llevaba.

Las sospechas acerca del responsable del crimen recayeron sobre Habacuc Farfán y Vicente González; y después de laboriosa investigación, en que las autoridades encargadas de ella desplegaron actividad y celo recomendables, el Juez 1.º Superior de Cundinamarca abrió causa criminal contra el expresado Farfán por los delitos de homicidio y robo, y sobreseyó en favor de Vicente González.

Habiendo sido confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior de Cundinamarca el auto de proceder, el Juez Superior convocó el Jurado de calificación respectivo, y después de una larga demora ocasionada por la fuga del reo, se celebró el juicio y fueron resueltas por el Jurado las cuestiones que se le propusieron, del modo siguiente:

"*Primera cuestión.* ¿El acusado Habacuc Farfán es responsable de haber dado muerte violenta á Saturnino Lugo, voluntariamente y con premeditación, en la noche del veinte de Noviembre del año de mil novecientos dos, y en el punto llamado *Alto de la Cruz* de Suta, jurisdicción de Sutatausa?—Sí.

"*Segunda cuestión.* ¿El acusado Habacuc Farfán ha cometido el hecho que se menciona en la anterior cuestión, con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas:

"1.ª Con alevosía ó á traición y sobre seguro, sorprendiendo á la víctima indefensa y desapercibida;

"2.ª Con actos de ferocidad cometidos en el cadáver;

"3.ª Con el fin de cometer el delito de robo?

"El Juez, Luis Alfredo Otero—El Secretario, *Mario Cajiao*—Sí, con todas.

"El Presidente, Carlos M. González B.—El Jurado, *Carlos Krohne*—El Jurado, *Federico Correa Hurtado.*

"*Tercera cuestión.* ¿El acusado Habacuc Farfán es responsable de haber quitado á Saturnino Lugo dos caballos aperados, con ánimo de apropiárselos y empleando fuerza y violencia en la persona de Lugo, hecho verificado en la noche del veinte de Noviembre del año de mil novecientos dos, en camino público situado en jurisdicción de Sutatausa, y en el punto llamado *Alto de la Cruz* de Suta?

"Bogotá, Agosto 16 de 1907.

"El Juez, Luis Alfredo Otero—El Secretario *Mario Cajiao*—Sí.

"El Presidente, Carlos M. González B.—El Jurado, *Carlos Krohne*—El Jurado, *Federico Correa Hurtado.*"

Sobre este veredicto el Juez profirió sentencia el 19 de Agosto de 1907, cuya parte resolutiva es así:

"1.ª Condénase á Habacuc Farfán, como asesino de Saturnino Lugo, á sufrir la pena de muerte que impone el artículo 598 del Código Penal;

"2.ª A pagar á los representantes de los derechos de la víctima la suma de veinte mil pesos papel moneda;

"3.ª En caso de que sea conmutada la pena de muerte, se condena al sentenciado á sufrir la de cuatro años de presidio por el delito de robo, de acuerdo con el artículo 778 del Código Penal;

"4.ª En este mismo caso se le condena además á sufrir las siguientes penas accesorias: privación perpetua de los derechos políticos; pérdida de todo empleo público y de toda pensión; inhabilitación perpetua para obtener empleo ó cargo público, y á quedar sujeto durante cinco años á la vigilancia de la autoridad después de cumplida la condena.

"Si llegare el caso, el tiempo de la detención sufrida por Farfán se le computará como parte cumplida de la prisión impuesta y que se le imponga, la cual pena debe sufrir en el Panóptico de esta ciudad."

Notificada al reo y á su defensor esta sentencia, ambos apelaron de ella para ante el Tribunal Superior, quien cumplidas las ritualidades que manda la ley, la confirmó en proveído de 18 de Octubre de 1907.

Farfán al ser notificado expresó que apelaba ante la Corte, y el defensor interpuso recurso de casación, que sustentó en la segunda causal del artículo 154 de la Ley 40 de 1907, esto es, en ser contrario á la evidencia de los hechos el veredicto del Jurado.

Llegados que fueron los autos á esta Superioridad, el señor Procurador conceptuó que debía confirmarse la sentencia por no estar justificada ninguna causal de casación, y el defensor del reo volvió á alegar la causal que primero.

En esta situación la causa, Farfán pidió que se le hiciera un examen científico para determinar su estado mental, y á ello accedió la Corte, ordenando que por los médicos oficiales se practicara un reconocimiento con el fin indicado.

Los médicos en la exposición que rindieron declaran que Farfán no es un tonto, y que indudablemente ha maliciado que los epilépticos que cometen actos delictuosos son exculpables. Expresan que han hallado casos de locura entre los ascendientes de Farfán; hacen notar el influjo poderoso de la herencia en los casos de enajenación mental, y terminan citando algunos conceptos del profesor Vivert respecto de los individuos á quienes Lasegue ha clasificado con el nombre de cerebrales, entre quienes, bajo la influencia, ya sea hereditaria, ya de otras causas más ó menos claramente apreciables, las manifestaciones intelectuales, sin ser las de un enajenado propiamente dicho, admiran sin embargo por su incorrección evidente.

Observando luégo esta Superioridad por varios

documentos que figuran en autos, que el reo había podido ser militar en servicio á la fecha del delito y que podía estar, por lo mismo, comprendido en la prescripción que señala la Ley 4.ª de 1908, dictó un auto para mejor proveer, con el objeto de practicar las averiguaciones del caso.

El resultado de ellas fue el siguiente:

El señor Román Segura afirma que el veinte de Noviembre de mil novecientos dos, fecha del delito, Habacuc Farfán estaba incorporado en las fuerzas que mandaba el declarante, acantonadas en la plaza de Villa Pinzón y al servicio del Gobierno; que en los meses de Noviembre y Diciembre de mil novecientos dos estuvo organizado bajo sus órdenes un Cuerpo de cívicos, y que en esos meses llamó al servicio á Farfán para que hiciera parte de ese Cuerpo.

Para acreditar el carácter de militar en servicio del testigo en la última guerra, se pidió informe al Ministerio del Ramo, y de él resulta que no hay constancia alguna al respecto en los libros de la oficina.

José Agustín Segura asevera que en el mes de Noviembre de mil novecientos dos Farfán hacía parte de las fuerzas que el deponente comandaba en Villa Pinzón, en su calidad de Jefe Civil y Militar de esa plaza, y que no hay fe alguna de los nombramientos hechos por la Jefatura, á causa de haber sido despedazados los libros de la oficina por los revolucionarios.

El Secretario del Alcalde de Villa Pinzón, de acuerdo con el testimonio anterior, informó que no existían en la oficina los libros de decretos de nombramiento y posesiones.

El señor Ministro de Guerra informó que en los libros de su oficina no había constancia de que se hubiese ordenado organizar fuerzas en el Municipio de Villa Pinzón en el año de mil novecientos dos, al mando de José Agustín Segura; y en cuanto á guerrillas revolucionarias que quedaran en esos contornos, añade el informe que habían sido debeladas casi por completo, y no existían á fines del citado año sino pequeñas cuadrillas de malhechores que luégo fueron capturadas y disueltas.

El Prefecto de Chocontá, para cumplir con la comisión de la Corte, ordenó se recibieran declaraciones á José Agustín Segura y á Darío Jiménez, de quien se decía era Jefe de las guerrillas que hostilizaban á Villa Pinzón á la fecha en que se organizó allí la fuerza comandada por el primero.

Segura declaró que la fuerza organizada en Villa Pinzón en el año de mil novecientos dos, comandada por el señor Román Segura y de que disponía también el diciente como Alcalde, se componía de voluntarios, no de milicias organizadas, y que en ella figuraba Habacuc Farfán.

A petición del interesado, el Alcalde dicho recibió de nuevo hecho las declaraciones de Serapio Cárdenas, Braulio Marín, Lisandro Saboyá, Camilo Sánchez y José Agustín Segura, todos los cuales aseguran que Habacuc Farfán atendió al llamamiento que le hizo el Jefe Civil y Militar de Villa Pinzón, ingresando como Sargento primero en las fuerzas que comandaba dicho jefe; que prestó servicio militar todo el mes de Noviembre de mil novecientos dos, y que por lo mismo el veinte de ese mes era militar efectivo.

En traslado al señor Procurador las pruebas recogidas, este alto funcionario opinó que debía ampliarse la investigación en el sentido de acreditar el carácter oficial de José Agustín Segura, bajo cuyas órdenes se dijo que había militado Farfán, para saber si efectivamente era éste militar en servicio á la fecha de la perpetración del delito; y con el objeto de inquirir en las oficinas respectivas si había constancia de que la fuerza de Villa Pinzón hubiese sido organizada regularmente.

La Corte ordenó lo pedido por el Ministerio Público, y al efecto se libraron los despachos del caso.

Jiménez expuso que en el mes de Mayo de mil novecientos dos, después de los combates de Socha y El Guavio, su fuerza se disolvió completamente, y que sólo quedaron en Villa Pinzón algunas partidas de vecinos de ese Municipio constituidos en cuadrillas de malhechores.

Examinados los libros de la Prefectura, se halló la comprobación del nombramiento de Alcalde de Villa Pinzón, recaído en José Agustín Segura en el año de mil novecientos dos; pero no de cargo militar alguno conferido al mismo.

Del conjunto de las probanzas recogidas no resulta, pues, acreditado que el reo fuera militar al servicio del Gobierno en la última guerra, á la fecha de la perpetración del delito, como se ha pretendido, una vez que no consta el cargo militar que tuviera Román Segura, bajo cuyas órdenes se dijo que había militado Farfán en la expresada fecha.

En consecuencia no es el caso de declarar comprendido al reo en la gracia de que trata la Ley 4.ª de 1908, y se entra, por lo mismo, á decidir en el fondo el recurso de casación interpuesto contra la sentencia memorada.

I

Según el veredicto del Jurado en que se declaró responsable á Farfán de haber dado muerte á Saturnino Lugo, voluntaria y premeditadamente, con alevosía, á traición y sobre seguro, sorprendiéndolo desprevenido é indefenso, con actos de ferocidad ejecutados en el cadáver y con el fin de cometer el delito de robo, la sentencia que condenó á muerte al asesino se ajustó á la ley penal vigente á la fecha en que fue dictada y á la ley procedimental, que eleva á la categoría de plena prueba sobre los hechos la decisión del Jurado (artículos 598 del Código Penal y 154 de la Ley 40 de 1907).

De modo que la sentencia, lejos de violar ley sus-

tantiva, se ciñó á sus prescripciones, y no procede, por tanto, la primera causal de casación.

Pero como de acuerdo con el artículo 3.° del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, quedó abolida la pena de muerte, y conforme al artículo 26 de aquélla, en materia criminal la ley permisiva ó favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia á la restrictiva ó desfavorable, debe convertirse la pena capital á que fue condenado Farfán, en la de veinte años de presidio. Así lo prevé el artículo 29 de la Ley 81 de este año.

II

No procede tampoco la tercera causal, por cuanto en el proceso no se ha incurrido en ninguna de las nulidades que apunta el artículo 154 sobredicho.

III

El defensor del reo alegó la segunda causal de casación, que consiste en ser el veredicto contrario á la evidencia de los hechos, y se funda en que si es verdad que están probados el homicidio y el robo, no sucede lo mismo con la circunstancia de haber sido aquél premeditado.

Ya se ha dicho que la ley le da fuerza de plena prueba al veredicto de los Jurados, á quienes no se les pide cuenta de los medios por los cuales llegan á adquirir el convencimiento que los mueve á dictar su fallo. Para desechar esa prueba es necesario que del expediente resulte de modo evidente establecida la contraria; es preciso que con claridad plena aparezca á la mente la contradicción entre el veredicto y los datos que contiene el proceso. De otra manera aquél es intocable, aunque los Jueces de hecho hayan tenido solamente en cuenta para fallar, un leve indicio ó una conjetura; pues que la ley fía en la conciencia de dichos Jueces y remite á su convicción íntima el establecimiento de la verdad.

En el caso que se estudia, el defensor del reo no ha dicho ni podía decir en dónde está la contradicción evidente entre el veredicto y los hechos. Lejos de haber tal contradicción, el veredicto es fiel resumen de los datos del expendiente, en el cual los indicios recogidos, graves unos, vehementes otros, se enlazan de modo tál, que producen la certeza y llevan sin esfuerzo á sustentar la decisión del Jurado, como se ve en seguida:

El 10 de Noviembre de mil novecientos dos, el muchacho Saturnino Lugo conducía de Chiquinquirá á Zipaquirá dos caballos ensillados que Roberto Quiñones remitía á los señores Antonio Reyes y Eudoro Quiñones; y en el punto de *Santa Isabel* se encontró con Habacuc Farfán, que del diestro llevaba un caballo de su propiedad y quien suplicó á Lugo que lo dejara montar en uno de los caballos de que era conductor, pues que iba en la misma dirección y le serviría de compañero durante el viaje. Accedió Lugo á los deseos de Farfán, y juntos continuaron la marcha. Al llegar á Ubaté, como á las tres de la tarde, en lugar de seguir inmediatamente, como lo deseaba el muchacho, que quería pernoctar temprano en Casablanca, Farfán compró pasto para los caballos é invitó á su compañero á tomar alguna refacción en una de las ventas del pueblo. Allí se avistó Farfán con Vicente González, á quien le entregó el caballo de que se habló al principio, para que se lo llevara á Hatoviejo, y luégo, bien avanzado ya el día, montado en uno de los bagajes que conducía Lugo, siguió con éste por la vía departamental en dirección á Sutatausa.

Aunque Farfán sostiene que sólo acompañó á Lugo hasta Ubaté, González afirma que lo vió salir de ese pueblo como á las cinco de la tarde, en compañía del muchacho conductor de los caballos, y montado en uno de ellos. Media hora más tarde, antes de pasar el río Suta, Adán Rodríguez halló á un hombre y á un jovencito, ambos á caballo, que iban en dirección al pueblo de Sutatausa, y después reconoció en la cárcel á Farfán como uno de tales individuos.

Según lo aseguran varios testigos, á la tienda de María Bello, que queda en el centro del nombrado pueblo de Sutatausa, llegaron, entrada ya la noche, dos jinetes, el uno de más edad que el otro, que era un muchacho de diez á doce años; el primero compró media botella de aguardiente y le ofreció al muchacho, quien no quiso tomar, pues que estaba afanoso y á cada momento instaba á su compañero para que prosiguieran el viaje.

Las señales que dan los testigos y el reconocimiento que uno de ellos hizo en la cárcel, designando á Farfán como al individuo que estuvo á la hora expresada en la tienda de María Bello en compañía del muchacho, no dejan lugar á duda de que fueron Farfán y Lugo los jinetes en referencia.

A las siete de la noche siguieron los viajeros el camino hacia Zipaquirá, y como á las siete y media, Ricardo Alarcón, que vivía en una casa cercana al sitio de *La Cruz de Suta*, oyó la exclamación: "¡No me mate!" proferida con voz angustiada y aguda, como la de un niño.

Al día siguiente, según se ha visto, la autoridad halló en ese paraje el cadáver despedazado de Lugo.

A las ocho de la noche del mismo día veinte llegó Farfán con los caballos del infortunado Lugo á la venta de Mercedes Caballero, que queda en *La Punta de la Peña*, sitio intermediario entre Ubaté y Cucunubá; y allí se encontró con Anacleto Alonso y Martiniano Castiblanco, á quienes dijo que iba camino de Chocontá, adonde tenía que llegar en la noche, porque llevaba una carta del Alcalde. En la conversación que tuvo con esos individuos les manifestó que venía de Zipaquirá, y luégo que de Chiquinquirá, y después que de Casablanca.

Siguió de *La Punta de la Peña*, no para Chocontá, como lo había manifestado á los individuos antedichos, sino para Cucunubá, adonde llegó á la

media noche, según lo testifica María Rincón, quien se sorprendió del arribo de Farfán á la posada en esa hora intempestiva, con dos caballos ensillados, afanado, la cara salpicada de lodo y el sombrero ensangrentado. María Gómez vio también al día siguiente el sombrero de Farfán manchado de sangre.

Farfán no niega en la indagatoria ese viaje nocturno con los caballos denunciadores de su crimen, y trata de explicar los hechos diciendo que cuando se separó en Ubaté del muchacho que conducía los caballos, siguió para *El Bujío*, con la intención de pernoctar allí; que como á las siete y media de la noche llegó á dicho punto, y á poco rato llegaron también dos desconocidos, montados en los caballos del muchacho á quien había acompañado en el trayecto de *Santa Isabel* á Ubaté; que tales desconocidos le suplicaron les tuviera á pastaje los caballos, á lo cual accedió mediante la suma de cincuenta pesos, por lo que no se quedó, como había pensado, en *El Bujío*, sino que siguió esa misma noche para Cucunubá, con los caballos ensillados; que al día siguiente se aterró al ver ensangrentados los zamarros que sobre una de las monturas habían dejado los desconocidos, y que lavó en un riachuelo dichos zamarros para que su madre no fuera á asustarse con esa sangre. Juzga que los asesinos de Lugo debieron ser los hombres que le dieron los caballos á pastaje y de los cuales no recuerda los nombres.

Más tarde forjó una carta que presentó al Juzgado Superior, suscrita por Antonio J. Durán y Julio S. García, en la cual le suplican que les dé razón de los caballos que le dejaron el día veinte de Noviembre por la noche á su cuidado, y le encarecen guarde silencio sobre el hecho, reiterándole la promesa de pagarle cinco mil pesos si así lo hace. Le advierten que en el caso de que le pregunten quién le entregó los caballos, diga que fue el individuo que estuvo con él el día veinte, etc.

Interrogado posteriormente, confiesa que la carta es fingida y escrita por él mismo, con el objeto—dice—de que lo pusieran en libertad en vista de esa prueba de su inocencia.

De acuerdo con el plan de defensa que deja entrever en la carta, y convencido del poco éxito de la invención de *El Bujío*, acusa á Vicente González, de quien dice que le propuso el plan de asesinar á Lugo para robarle los caballos; y luégo explica en una indagatoria llena de inverosimilitudes y contradicciones, la manera como González lo entregó los caballos en la noche del veinte de Noviembre, probablemente—dice—después de haber asesinado al muchacho, lo cual presume por las intenciones que le reveló González cuando le hizo la propuesta de que se habló al principio.

Pero en un careo que tuvo con éste se desdice de tales afirmaciones, y manifiesta que las hizo por recomendación de los individuos que le dirigieron la carta, y porque *estaba ido de sentido* cuando tales inexactitudes declaró; pues que lo cierto fue que el día veinte de Noviembre se separó de González y no volvió á verlo en ese día. Este, por su parte, demostró de modo satisfactorio la coartada.

El día lunes, veinticuatro de Noviembre, llegó Farfán á la casa de Jesús Abril y le suplicó á éste que le diera permiso para permanecer allí, pues que una comisión que andaba por los lados de *Guangüita* podía quitarle los caballos que traía. Abril dice que se fue á sus quehaceres, y que cuando regresó, Farfán había ocultado debajo de la cama del declarante el galápago con que estaba ensillado uno de los caballos. Estos aparecieron al día siguiente en un cebadal de Felipe Contreras, quien los entregó al Alcalde de Cucunubá, así como una silla y varios arreos de montar que halló sobre una de las cercas de piedra de su estancia.

Farfán fue aprehendido cuando regresó á Lenguazaque en busca del galápago que había dejado en la casa de Jesús Abril.

Ya en la cárcel, Bernardino Olarte le preguntó porqué había cometido el delito que se le imputaba y porqué había decapitado á un muchacho indefenso, y más viéndolo tan pequeño. Farfán contestó, según lo expresa el testigo Olarte, que él siempre había sido honrado, buen servidor del Gobierno, y que seguramente *la Trampa* lo impulsó á cometer el crimen; pero que él no tuvo tanta culpa como el compañero que lo comprometió. Honorio Ocampo corrobora en todas sus partes la declaración de Olarte.

Sobre los acontecimientos que se dejan narrados y sobre otros datos que se omiten para no extender demasiado esta sentencia, descansa el veredicto del Jurado; y como se ve sin esfuerzo alguno, es de todo punto infundado el reparo que se le hace de ser contrario á la evidencia de los hechos. La causal alegada al respecto carece de base, y la sentencia, por ese punto de vista, como por los demás que se han estudiado, es intocable.

Por mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo legal para infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez y ocho de Octubre de mil novecientos siete, confirmatoria de la de primera instancia que condenó á Habacuc Farfán; y convierte la pena capital infligida á éste por el punto primero de la sentencia memorada, en la de veinte años de presidio que debe sufrir el reo en el Panóptico de esta ciudad.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, seis de Septiembre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Para resolver lo que sea conveniente, procede relacionar los hechos capitales. Sólo así puede comprenderse la parte resolutiva de esta providencia.

Eurípides G. Isaza, detenido en la cárcel de Villavicencio, como sindicado de delito, le elevó al señor Juez del Circuito de San Martín, el 4 de Noviembre de 1908, una comedida solicitud, en que pedía que éste le diese cumplimiento al Artículo 1558 del Código Judicial, sobreseyendo en el sumario ó llamando á juicio. El Secretario de dicho Juez, Sr. Mauricio Hernández, en vez de darle vado al memorial, lo rechazó, con esta nota: "Presentado hoy cuatro de Noviembre de mil novecientos ocho, y se devuelve al interesado por estar concebido en términos ajenos al procedimiento y por disponerlo así el reglamento de la Secretaría en casos análogos.—*Mauricio Hernández*, Secretario."

De que no se hubiese hecho por el Sr. Juez lo que Isaza pedía, se quejó éste al Sr. Jefe Civil y Militar del Meta, en escrito de que se tomó nota el 6 de Noviembre del propio año.

A esto se siguieron un auto en que la Jefatura Civil y Militar del Meta pidió cierto informe al Sr. Juez del Circuito de San Martín, sobre la queja de Isaza; un auto en que dicho Juez se denegó á rendir el informe, y otro auto de dicha Jefatura, en que ella remitió lo actuado al Tribunal Superior de Bogotá, para su conocimiento y demás fines. En las diligencias elevadas al Tribunal vino original la rechazada solicitud de Isaza.

El Sr. Magistrado á quien tocó el asunto en repartimiento, pidió concepto al Sr. Fiscal del Tribunal. Este empleado se abstuvo de emitir su opinión, porque "no aparece en estas diligencias denuncio alguno que dé lugar á procedimiento de oficio, ni queja contra el Juez del Circuito de San Martín, por responsabilidad en el ejercicio de sus funciones."

El Tribunal Superior de Distrito Judicial, por auto de 1.° de Diciembre de 1908, dispuso que volvieran las diligencias al Sr. Jefe Civil y Militar del Meta, para que Isaza presentase la prueba de que trata el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890.

A Isaza se le notificó el proveído según el cual debía exhibir los comprobantes de los hechos por él relacionados.

Oportunamente elevó otro memorial el reo, presentado el 12 de Enero de 1909, en que manifestó que no se había propuesto denunciar delitos cometidos por el señor Juez, sino que cesase la anómala situación en que él se hallaba, y que en cuanto al rechazo del Secretario del Sr. Juez, allí, en los autos, estaba el memorial, con la nota, al pie, en que no se lo admitían.

Volvió el negocio al Tribunal, y el Sr. Magistrado, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Fiscal, dispuso que permaneciera el asunto en la Secretaría, mientras no se presentara la prueba sumaria de que trata el referido Artículo 359. Es de notar que en los autos existía, de tiempo atrás, el memorial de Eurípides G. Isaza, con la nota de rechazo del Sr. Secretario del Juzgado del Circuito de San Martín. Sin notificarse aquel auto, el Sr. Secretario volvió á poner al despacho el negocio.

Nuevo auto de vista al Sr. Fiscal, y nuevo concepto de éste, en los términos siguientes:

"Junio 18 de 1910

"Señor Magistrado:

"El rechazar un memorial sin motivo suficiente constituiría una violación de ley que requiere acusación de parte, según el artículo 63 de la Ley 100 de 1892; y habiendo transcurrido un año, no puede adelantarse la investigación, dadas las disposiciones de los Artículos 94 del Código Penal y 1504 del Código Judicial.

"Creo que así debéis decidirlo.

"Señor Magistrado.

"*Elías Romero.*"

Sigue la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en asuntos criminales, fechada el 23 de Junio del año en curso, en la cual, después de reproducir textualmente el concepto del Sr. Fiscal, que se deja copiado, se resuelve esto: "En virtud de la oposición del Sr. Agente del Ministerio Público y de las disposiciones legales en que la funda, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que ha cesado el derecho de imponer pena al sindicado Dr. Juan N. Atoaya Sierra, Juez de Circuito de Villavicencio, y todo procedimiento criminal contra él. Cópiese, notifíquese y consúltese con la Corte Suprema de Justicia (Artículos 1892 y 1900 del Código Judicial y 67 de la Ley 100 de 1892).

Vienen de molde las siguientes consideraciones:

1.ª Después del memorial que presentó Eurípides G. Izaza, el 12 de Enero de 1909 (folio 11), no quedó pendiente más que su queja relativa al rechazo del memorial del folio 3, por el Secretario del Juez del Circuito de San Martín. Respecto de la solicitud rechazada, sí había en los autos prueba, no sólo sumaria sino plena.

2.ª A dicho Secretario no lo juzga en primera instancia el Tribunal sino el respectivo Juez de Circuito. Por lo mismo, no es semejante Tribunal quien ha podido proferir la providencia sobre cesación de todo procedimiento criminal, que no se adelantaba contra el Sr. Juez del Circuito de San Martín, contra el cual ni se presentó denuncia, ni se exhibió la prueba exigida por el Artículo 359 de la Ley 105 de 1890, ni se seguía sumario.

3.ª Aunque el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá no fuera competente, como no lo era, para

disponer que cesase todo procedimiento contra el Secretario del Juzgado del Circuito de San Martín, la Corte sí es competente, según el Artículo 1892 del Código Judicial, para revocar el auto consultado.

Ni debe dejarse pasar sin advertencia alguna el erróneo concepto del Sr. Fiscal del Tribunal, sobre que el Artículo 63 de la Ley 100 de 1892 es aplicable á los negocios criminales; porque es claro y terminante que él se refiere á los autos y sentencias civiles.

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

1.° Revócase la providencia consultada; y

2.° Vuelvan estos autos al Tribunal de donde proceden, para que les dé el curso regular, pasándolos á la autoridad competente, tomando en cuenta que se trata de la falta que puede haber cometido el Secretario del Juzgado del Circuito de San Martín, rechazando el pedimento que elevó el detenido Euripides G. Isaza, el cuatro de Noviembre de mil novecientos ocho.

MANUEL JOSE ANGARITA.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE. - CONSTANTINO BARCO.—ALEJANDRO GARCÍA.—TANCREDO NANNETTI.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá veintiuatro de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Por escrito presentado al Gobernador de Cundinamarca el día diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, denunció Emiliano Rodríguez V. á Delfín Medina, entonces Prefecto de Guatavita, por abusos de autoridad cometidos por éste contra el mismo Rodríguez y otros individuos vecinos de ese Circuito.

El denunciante juró la denuncia, pero no presentó la prueba sumaria que exige el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, para que pudiera prosperar la investigación.

No obstante la falta de esa formalidad, el Fiscal del Circuito, á quien se dio conocimiento de la denuncia, promovió y activó la averiguación de los hechos, haciendo recibir al efecto varias declaraciones.

Remitida la actuación al Tribunal Superior de Cundinamarca, por virtud del ordinal 1.° del artículo 73 del Código Judicial, esa Superioridad resolvió, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, que tal sumario quedara en suspenso por falta de la prueba requerida en el aludido artículo 359, y por ser más bien favorables al denunciado los testimonios recogidos.

Posteriormente declaró el mismo Tribunal, en auto de fecha dos de Agosto último, que como hace más de diez años que ocurrieron los hechos materia de la denuncia, es el caso de declarar prescrita la acción penal contra el ex-Prefecto señor Delfín Medina por el delito que se le imputó, de conformidad con lo establecido en el artículo 1504 del Código Judicial, en relación con el 95 del Penal.

Consultada con esta Superioridad la providencia del Tribunal, y surtida como está la tramitación de regla, se procede á resolver la consulta.

Dada la naturaleza del delito que se imputa al ex-Prefecto de Guatavita, la pena que hubiera podido imponérsele sería incorporal; y como desde la fecha en que se cumplieron los hechos por que fue denunciado, han corrido más de seis años, el procedimiento criminal debe declararse terminado á virtud de prescripción, según lo preceptúan las disposiciones en que se apoyó el Tribunal.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación á la oficina de su origen.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA-TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números..... $ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 8 de Febrero de 1911 | Nros. 960 y 961

CONTENIDO

Págs.

NEGOCIOS CIVILES

Casación.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Gumersindo Rozo P. contra Matilde, Manuela y Teresa Hortúas, sobre servidumbre de aguas. (Magistrado ponente, doctor Portocarrero)... 177

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal del Norte del Cauca en el juicio de tercería excluyente propuesto por Rafaela Tascano de Cuadros en la ejecución que seguían Francisco Gaviria y Vicente Cuadros. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)... 182

Cásase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José Antonio Rivas contra la sucesión de Elvira Escobar de Abondano. (Magistrado ponente, doctor Méndez)... 185

Infírmase la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de sucesión testamentaria de Camilo Alvarez. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)... 187

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Alberto Portocarrero en el fallo anterior... 191

Autos.

Ordénase la devolución de un expediente al Tribunal de Bogotá para que practique el avalúo de la acción iniciada por José D. Gómez contra Guillermo Vivas. (Magistrado ponente, doctor Angarita)... 192

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Portocarrero).

Vistos: Correspondió al Juez 6.º Civil de este Circuito conocer de la demanda ordinaria que propuso Julián Cabrera contra Matilde, Manuela y Teresa Hortúa, demanda en la cual el actor fue sustituido por Gumersindo Rozo P. y que después de varias correcciones se encaminó á obtener que la justicia haga estas declaraciones:

a) Que sobre el predio y casa de las demandadas Hortúas, que se encuentran situados en el barrio de Egipto de esta ciudad, en la calle 8.ª, marcados con el número 36 y alinderados así: por el Oriente, con casa de los herederos del señor Agustín Calvo Mendivil; por el Occidente, con casa de las mismas señoritas Hortúas; por el Sur, con casa de Teresa Hortúa y la calle 8.ª; y por el Norte, con casa de propiedad actualmente de Gumersindo Rozo, existe el gravamen de recibir todas las aguas que descienden de la casa de Gumersindo Rozo, contigua á la anterior, cuyos linderos expresa el demandante;

b) Que las demandadas deben, dentro del término que se les señale ó del legal, no estorbar en manera alguna el goce de dicha servidumbre, y en consecuencia, destapar la cañería construida especialmente por el anterior dueño para dar fácil salida por el predio y casa de las demandadas á las aguas de que se trata;

c) Que las demandadas están en la obligación de abonar á la parte actora los perjuicios causados por la perturbación en el goce de la servidumbre; y

d) Que las costas del juicio son á cargo de las mismas demandadas.

La parte actora invocó en su favor los artículos 886, 887, 888, 891, 937, 938, 993, 1576 del Código Civil y las demás, dice, que guardaren relación con su derecho, y en apoyo de las acciones que instauró enunció los siguientes hechos:

"1.º Hace más de cuarenta años el señor doctor Joaquín García, siendo de su propiedad los predios sobre que versa la demanda y la mayor parte de los colindantes, estableció el desagüe del predio que he designado como de mi propiedad (habla el demandante) por el predio de las señoritas Hortúas, que también tengo designado;

"2.º Por la enajenación que de los predios hizo el doctor García no varió el servicio de desagüe que sobre el predio de propiedad de las señoritas Hortúas había establecido él mismo;

"3.º El servicio establecido por el entonces dueño de los predios á que me he referido, ha continuado ejerciéndose desde que se constituyó hasta mucho tiempo después de haber adquirido el dominio del predio sirviente las demandadas, quienes ahora, pretendiendo desconocer ese derecho, han puesto obstáculos al paso de las aguas y han destruido la cañería;

"4.º Es imposible, por la calidad del terreno, sacar las aguas por otra parte que por donde han pasado, pues estando la casa de mi propiedad construida en el descenso del cerro de Egipto, no sería fácil hacerlas subir;

"5.º La parte más baja de todo aquel terreno es el predio que hoy es de las señoritas Hortúas, por donde corre el desagüe;

"6.º A causa del obstáculo ó impedimento para el paso de las aguas por aquel lugar, éstas causaron perjuicio al predio del doctor Antonino Gómez Calvo, que está contiguo al de las Hortúas y al

mío. Habiéndose quejado este señor, por sentencia del Tribunal se determinó que las aguas no podían pasar por allí; reconoció qué desagüe pasaba por casa de las Hortúas, pero no sentenció en su contra, por desconocer la personería del iniciador de la demanda, doctor Antonino Gómez Calvo."

Las demandadas contestaron la demanda, y tal como quedó en definitiva, desconocieron en absoluto el derecho que asistiera al actor para impetrar las declaraciones enunciadas antes, y negaron, por decir no ser cierto unos y desconocer los otros, todos los hechos invocados por el demandante. Además alegaron la excepción de cosa juzgada.

A la demanda se acompañaron algunos documentos, y sobre éstos y las demás pruebas que las partes adujeron, el Juez de la primera instancia, en sentencia de fecha veinticinco de Julio de mil novecientos seis, desató la controversia así:

"Por tanto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este juicio así:

"1.° Sobre el predio y casa de las demandadas Hortúas, cuya situación y linderos constan al principio, existe la servidumbre de recibir todas las aguas que descienden del predio y casa del demandante Rozo, cuya situación y linderos se expresaron al principio;

"2.° Las demandadas Hortúas deben destapar, dentro del tercero día, la boca de desagüe de la cañería que da salida á las aguas del predio del demandante, y abstenerse en lo sucesivo de estorbar el goce de esa servidumbre;

"3.° Las mismas demandadas deben indemnizar al demandante los perjuicios que sufrió con la obstrucción del caño, los cuales deben fijarse en juicio separado; y

"4.° Las mismas demandadas deben pagar al demandante las costas del juicio."

Oportunamente se alzaron contra este fallo las demandadas. El recurso de apelación les fue concedido, y enviado el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, allí, después de tramitar debidamente la segunda instancia del juicio y de practicar las nuevas pruebas que las partes solicitaron, la Sala de decisión pronunció sentencia con fecha veinticinco de Marzo del año de mil novecientos siete, en la cual resolvió lo siguiente:

"1.° Sobre el predio de las demandadas señoritas Matilde, Mamerta y Teresa Hortúa, y en favor del predio del demandante, señor Gumersindo Rozo P., existe la servidumbre consistente en la obligación de recibir aquél las aguas todas que desciendan de este predio por el caño y boca del mismo existente hoy. Ambas fincas están ubicadas en Bogotá, en el barrio de Egipto. La de Rozo, ó sea el predio dominante, está marcada con el número 19 A de la carrera 3.ª, y linda: por el Oriente, con esta carrera; por el Norte, con casa que fue de Rozo y después de Salvador Obregón; por el Occidente, con casa de Antonino Gómez Calvo, y por el Sur, con casa de Rosario Gutiérrez de Baquero, casa de herederos de Agustín Calvo Mendivil y casa de la familia García, hoy de Matilde, Mamerta y Teresa Hortúa. La finca de las demandadas, ó sea el predio sirviente, está marcado con el número 36 de la calle 8.ª, y linda: por el Norte, con la casa de Gumersindo Rozo; por el Oriente, con la de los herederos de Agustín Calvo Mendívil; por el Occidente, con casa de las mismas Hortúas, y por el Sur con la calle 8.ª y casa de Teresa Hortúa;

"2.° Dentro del tercero día las demandadas harán desaparecer los obstáculos que hay en su predio para el libre ejercicio de esta servidumbre. Previénesele que se abstengan en lo sucesivo de impedir ó dificultar la libre salida ó paso de los desagües del predio de Rozo al de ellas, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen y de incurrir en las demás sanciones á que haya lugar, conforme al artículo 873 del Código Judicial;

"3.° Se absuelve á las demandadas de los demás cargos de la demanda;

"4.° No está probada la excepción perentoria de cosa juzgada;

"5.° No se hace condenación en costas en ninguna de las dos instancias;

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra esta decisión interpusieron las demandadas, por medio de su apoderado, recurso de casación, que les fue concedido; y como el negocio se halla en estado de ser resuelto por esta Superioridad, á ello se procede, previa declaración de que el recurso es admisible por concurrir en él todas y cada una de las circunstancias que la ley exige al efecto.

—

Ante el Tribunal sentenciador el apoderado de las Hortúas, al interponer el recurso, manifestó que alegaba la primera y la segunda de las causales de casación que consagra el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En orden á la primera dice que estima violado por la sentencia principalmente el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, por cuanto se había declarado á favor del actor la adquisición de la servidumbre por prescripción, sin que ésta se hubiera realmente operado, é indirectamente los artículos 2528, 764, 253, 2518, 2528 y 2532 del Código Civil.

Y agrega que por cuanto el Tribunal habla de servidumbre natural para reconocer la demandada, violó con esto el artículo 891 del propio Código en su inciso 2.°

En cuanto á la segunda causal, sostiene que la sentencia acusada incidió en ella, por cuanto en su sentir lo demandado fue que se declarara la servidumbre por haberse establecido el servicio de desagüe por destinación anterior, y que sin embargo de esto, de que no se pide por el actor que se declare que ha adquirido la servidumbre por prescripción, y de que ninguno de los hechos funda-

mentales de la acción corresponde á este derecho, el Tribunal consideró la prescripción como acción y la declaró probada.

Dentro del término del traslado en la Corte, la parte recurrente invocó las mismas causales, pero amplió la primera, manifestando que el fallo había incidido en errores de hecho que lo condujeron á violar el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890. Esos errores provienen, según el recurrente, de que el Tribunal estimó que en el predio de las demandadas existía el caño que debía recibir las aguas de la casa de Rozo, cosa que no es cierta, y que no existiendo el tal caño, no hallándose á la vista, ni siendo ostensible sobre el predio sirviente, la servidumbre no es aparente, ni por lo mismo prescriptible, y al considerarla como aparente contrarió la Sala sentenciadora la disposición citada, artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, porque éste declara que las servidumbres inaparentes son imprescriptibles.

Objeta además que el término de la prescripción se hubiera corrido antes de la presentación de la demanda, porque estima que debiendo éste contarse como el que se necesita para la adquisición del dominio de fundos, el demandante, que no tiene título, no puede alegar la prescripción de diez años sino la extraordinaria de treinta.

Y dice, finalmente, que el Tribunal hizo caso omiso de la disposición contenida en el artículo 928 del Código Civil, y que por eso se apoya en la circunstancia de que el predio del demandante se halla desprovisto de salida para sus aguas. Según él, esto daría motivo para que se estableciera la servidumbre, y no sería una razón para declarar que se halla probada la existencia de la que reclama el actor.

Por lo que hace á la segunda causal, se limitó á ampliar lo que dijo en su primer escrito. Afirma categóricamente que el título de prescripción no fue aducido por el actor, y concluye que al declarar la prescripción á su favor el Tribunal falló *extra petita*.

Para decidir la demanda de casación se hace preciso conocer la historia de la controversia y los motivos en los cuales fundó el Tribunal su fallo.

Tiempo antes de promoverse este pleito, Antonino Gómez Calvo, dueño de un predio contiguo al en que en la litis figura como dominante, demandó á Gumersido Rozo, dueño de éste, y á las señoritas Hortúas, demandadas también en la presente litis, al primero, para que se declarara que las aguas lluvias de su casa debían salir por la de las Hortúas, y para que no permitiera que esas aguas humedecieran el predio del actor, y á las segundas, para que permitieran el paso por su predio al desagüe de la casa de Rozo.

Este pleito finalizó con la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que revocó la sentencia de primera instancia, en cuanto era desfavorable á las Hortúas, por carecer de acción el demandante, y dejó vivo el mismo fallo en la parte que declaró que el actor Gómez Calvo no tenía obligación de dejar pasar por su casa las aguas de la de Rozo.

Fue entonces cuando el comprador de la casa de Rozo, Julián Cabrera, y más tarde el mismo Rozo, por haberla adquirido nuevamente, siguieron este juicio. Atrás se dijo cómo quedó planteado el debate mediante la demanda, y su corrección y las contestaciones de las opositoras, así como también de qué manera desató el pleito el Juez de primera instancia.

El Tribunal, en el fallo acusado, considera que el demandante hace derivar de tres títulos el gravamen que pretende sobre el predio de las demandadas, y que estos títulos son: el de destinación anterior, el de prescripción y el de una servidumbre natural, que consagran respectivamente los artículos 933 del Código Civil, 9.° de la Ley 95 de 1890 y 891 del Código Civil.

La Sala niega que Rozo sea acreedor á la servidumbre que demanda por el primer título de los enumerados anteriormente, ya porque no existe en los autos el comprobante de que Joaquín García, quien se afirma fue el dueño anterior de los dos predios, dominante y sirviente, hubiera establecido el servicio de desagüe, ya porque ni aun siquiera se ha comprobado que dicho García fuera dueño en algún tiempo de los inmuebles dichos, puesto que á los autos no se ha traído el título registrado, único comprobante aceptable cuando se trata de demostrar el dominio de los bienes raíces.

En el curso de la sentencia parece que el Tribunal admite la probabilidad de la existencia de una servidumbre natural, porque llama la atención especialmente al hecho, bien demostrado en el expediente, de que el punto más bajo del predio del demandante es aquel en donde se encuentra, en la pared medianera, entre éste y el de las Hortúas, una boca de caño que, abierta por el lado del fundo de Rozo, se halla cerrada en su salida al de las demandadas; pero no obstante esto, la sentencia se abstiene de declarar, de manera expresa, que la servidumbre exista por el título de que se viene tratando.

Lo que el Tribunal encuentra plenamente demostrado es que el demandante adquirió, por prescripción de diez años, la servidumbre de desagüe, cuyo reconocimiento considera como objeto primordial de la controversia.

A este respecto examina la disposición del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, y del cotejo del texto legal con la naturaleza del servicio que informa la servidumbre demandada deduce que ésta reúne los caracteres de apariencia y continuidad que la disposición dicha exige para que pueda adquirirse por prescripción, y en seguida se expresa así:

"¿Está acreditado que en favor del predio que hoy es de Rozo y sobre el predio que hoy es de las Hortúas, se ha adquirido la servidumbre de desagüe de que se trata, por prescripción de diez años, con

tados como para la adquisición de dominio de fundos?

"Responden afirmativamente á esta cuestión los testigos atrás citados, en especial los de los señores Rojas, Martínez, Gómez y García, de cuyo conjunto rectamente se deduce que por mucho más de diez años, contados para atrás, desde el diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, fecha de la admisión de la demanda inicial, y con más veras desde el veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, fecha de su contestación, el predio del demandante gozó continuamente del servicio de que se trata; y como el testigo Martínez se remonta en sus afirmaciones al año de mil ochocientos cuarenta y cinco, Bonifacio García á más de treinta años (en el año de mil ochocientos noventa y seis) y el doctor Rojas á un tiempo anterior á mil ochocientos setenta y tres, se ve cómo sobradamente transcurrió un lapso de tiempo mucho mayor del que la ley exige aun antes de que se promoviera ya el juicio ordinario aludido (1896), ya la querella de policía (1893).

Hace luégo el Tribunal mérito de otras pruebas que juzga importantes, especialmente de una diligencia de inspección ocular, y agrega: "De estos hechos se deduce, ya preexistencia por tiempo remoto de la servidumbre cuyo reconocimiento hoy se pide, ya de la circunstancia decisiva de imponer la naturaleza misma las salidas de las aguas lluvias del predio de Rozo por el punto más bajo y ser éste el marcado por la boca del caño en la citada pared divisoria entre los dos predios en cuestión." Y más adelante agrega: "De lo dicho se deduce que la servidumbre existe y debe declararse y no hay excepción que la infirme."

Conocidos los antecedentes que quedan expuestos, entra ahora así la Corte á determinar el recurso de casación, para lo cual estudiará las causales alegadas en orden inverso al que les asignó el recurrente, esto es, principiando por la segunda.

Quedó dicho antes que esa causal se hace consistir en que habiéndose solicitado por el demandante que se declarara la existencia en favor de su predio de una servidumbre de desagüe por el de las demandadas, por destinación anterior del dueño de ambos predios, la sentencia acusada reconoció la servidumbre por un título distinto, el de la prescripción, y por lo tanto ella no está de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Se vio también en qué términos quedó definitivamente, después de la corrección de la demanda, formulada la parte petitoria de la misma y cómo consideró el Tribunal que el actor había solicitado el reconocimiento de la servidumbre ó como natural, ó como establecida de tiempo atrás por quien fue dueño de ambos predios, dominante y sirviente, ó por prescripción.

Y en verdad esta apreciación del Tribunal no está en oposición con el texto de la demanda. Lejos de eso, de los términos en que se hallan concebidos el libelo y su corrección y de la confrontación de la parte petitoria de la demanda con los hechos en que se funda y con los medios de defensa de las demandadas, se deduce que aun cuando no muy seguro respecto del título por el cual cree tener derecho á la servidumbre, reclama ese derecho por cualquiera de los que indica el Tribunal.

Así lo demuestran los términos en que se halla concebido el primer punto de la parte petitoria de la misma. En él pide que se declare que sobre el predio y casa de las demandadas existe el gravamen de recibir todas las aguas que descienden de la casa del demandante. No dice allí el motivo de la existencia de ese gravamen, y en general se limita á reclamar el reconocimiento á su favor de la servidumbre.

Al formular los hechos fundamentales de la demanda es cuando el actor deja comprender las fuentes que asigna al derecho que reclama. Afirma en el hecho primero que hace más de cuarenta años Joaquín García, propietario de su predio y del de las demandadas, estableció el servicio de desagüe por el de las últimas. Por el segundo sostiene que no porque García enajenara los predios á distintas personas, el servicio de desagüe desapareció. En el tercero manifiesta que el servicio de desagüe establecido por el predio de las demandadas continuó ejerciéndose hasta tiempo después de adquirido el predio por ellas, y que últimamente ha sido cuando las Hortúas han puesto obstáculo al paso de las aguas y destruido la cañería. Y el cuarto y quinto están destinados á poner de manifiesto que la parte más baja del terreno en que se hallan las casas de los litigantes es la ocupada por la de las Hortúas, y la imposibilidad física que existe de dar salida á las aguas del predio de Rozo, por distinto lugar del predio de las Hortúas, por donde se demanda el ejercicio de la servidumbre.

Además, en la parte de la demanda en que el actor dice expresar el derecho, causa ó razón de sus pretensiones, sostiene que proviene entre otras cosas de la posesión regular y en que son títulos constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción, y se citaron en apoyo de las pretensiones del actor uno de los artículos indicados al principio, las disposiciones de los títulos 7.° y 11 del Libro II del Código Civil y las demás aplicables al caso.

La poca claridad de la demanda impuso á la Sala sentenciadora la necesidad de interpretarla, y dados los términos en que aquélla está concebida y la manera como los peritos consideraron la sujeta materia del debate, hubo de estimar, como lo hizo, que el de prescripción era uno de los títulos invocados por el actor.

No fue, como lo cree el recurrente, que el Tribunal, en atención á que la ley manda que cuando el juzgador encuentre comprobada una excepción perentoria haga la declaración del caso, acogiera

la prescripción como acción, sino que del examen del libelo dedujo que el título de prescripción había sido deducido y encontrado justificada la prescripción, la declaró en favor del actor.

Además, la interpretación de una demanda es cuestión de hecho de la privativa competencia del Tribunal. En la necesidad de poner término á una controversia, el juzgador, cuando halla ambigüedad en la demanda, tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, y la apreciación que haga no puede atacarse en casación sino cuando en ella haya incurrido en error de hecho manifiesto y éste se haya alegado por el recurrente. Así lo tiene resuelto la Corte en varias decisiones, entre otras en la sentencia de casación pronunciada en un juicio de servidumbre seguido entre Francisco Forero Aguilera y Gerardo Torres, sentencia que tiene fecha cuatro de Agosto de mil novecientos ocho.

Si pues los términos de la demanda y las disposiciones legales invocadas por el actor permiten estimar que la acción de prescripción fue ejercitada, y si el Tribunal, interpretando la demanda en ejercicio de sus atribuciones, declaró expresamente que se había demandado el reconocimiento de la servidumbre por haberla adquirido el actor mediante la prescripción, es obvio que el fallo no recayó sobre un punto extraño al litigio, y que, por lo mismo, en él no se incurrió en la causal que se examina

Por lo que respecta á la primera causal ó sea en la consistente en violaciones de ley que el recurrente atribuye al fallo acusado, del modo como se halla formulada la demanda de casación se deduce que esas violaciones provienen unas del error en que se dice incidió el Tribunal al calificar la naturaleza jurídica del servicio materia de la litis, y otras de indebida aplicación de la ley.

En cuanto á las primeras, objeta el recurrente que dados los términos de la demanda, el actor debió comprobar la existencia de un caño de desagüe en el predio de las demandadas, y que como el Tribunal para declarar la prescripción dio por establecida la existencia de ese caño en contra de lo que aparece de autos, incurrió en error de hecho manifiesto.

Verdad es que, como lo afirma el recurrente, de las inspecciones oculares que figuran en el expediente no resulta que en seguida de la pared medianera entre las casas de Rozo y de las Hortúas exista caño alguno que dé salida á las aguas del predio de Rozo y las conduzca derechamente por el de las últimas.

Fuéra de esto, está acreditado que entre la boca de caño de antiguo data que se encuentra en dicha pared medianera y que se halla cegada del lado de las Hortúas y los caños que recogen y conducen al río San Agustín los desagües del predio de éstas, hay solución de continuidad; pero es igualmente cierto que en las referidas inspecciones oculares se observó perfectamente la boca del caño existente en la pared medianera que la atraviesa íntegramente, aun cuando actualmente dicha boca se halla tapada por el lado de la casa de las Hortúas que los peritos asignan á esta boca de caño la antigüedad de la pared que sirvió para dividir los dos predios, y que la expresada boca se halla precisamente situada en la parte más baja de la casa de Rozo, en el punto adonde el descenso natural del terreno conduce las aguas.

El Tribunal, en atención á lo dicho y á los otros hechos de que se hace mérito, entre otros el de existir en la casa de las Hortúas una alcantarilla antiquísima, cuyo tamaño demuestra que se construyó para recibir gran cantidad de aguas, y el que consiste en no haberse encontrado rastro alguno de desagüe así del predio de Rozo sobre otro distinto del de las Hortúas, estimó que la circunstancia de no aparecer el caño de recibo de las aguas en el predio de las Hortúas no infirmaba la existencia de la servidumbre, porque la supresión de ese caño pudo ser obra de los dueños del predio sirviente, ejecutado con el ánimo de desconocer, como lo han hecho, la existencia de la servidumbre.

Y en realidad, la conclusión á que llega el Tribunal no se halla reñida con la verdad de los hechos. La existencia de la boca de caño que atraviesa íntegramente la pared medianera, lo cual hace suponer que se construyó con el asentimiento de los dueños de ambos predios, es un indicio vehemente de que por allí se dio durante algún tiempo salida á las aguas del predio de Rozo, y si á esto se agrega la antigüedad de la pared en donde se halla tal boca, la posición de ésta con respecto á los predios dominante y sirviente y la afirmación de varios testigos de que por allí se verificó durante muchos años el servicio de desagüe de la casa de Rozo, es claro que no puede sostenerse que al hacer la afirmación de que se trata, la Sala sentenciadora incurriera en error de hecho.

Dícese, empero, que el error aludido consistente en que el Tribunal creyó encontrar la prueba de la existencia del desagüe de la casa de Rozo por la de las Hortúas, indujo á la Sala á otro error no menos grave, cual fue el de considerar la servidumbre demandada como aparecente, siendo así que la no existencia del caño de desagüe en la casa de las últimas le quita dicho carácter de apariencia, indispensable para que una servidumbre pueda adquirirse por prescripción, de donde deduce el recurrente que el error aludido condujo al Tribunal á violar el artículo 9.º de la Ley 95 de 1890.

La apariencia ó inapariencia de una servidumbre, cuando ella por su naturaleza no tiene precisamente determinado uno de estos dos caracteres, es una cuestión de hecho. El Tribunal, en ejercicio de la facultad soberana que tiene para resolver estas cuestiones, declaró que el servicio demandado y comprobado tiene el carácter de aparente, y tal decisión no adolece de error evidente, caso único

en el cual la Corte podría variar la apreciación del Tribunal de instancia.

La Sala tuvo en cuenta para considerar aparente la servidumbre, entre otras, la circunstancia de existir en la pared medianera entre los dos predios dominante y sirviente el desagüe ó boca de caño por donde ha debido ejercerse el servicio, y esto solo hasta para que no pueda calificarse de evidentemente errónea la apreciación del Tribunal que se examina.

De aquí que no exista el error de hecho atribuído á la sentencia ni que ella contraríe la disposición citada (artículo 9.° de la Ley 95 de 1890), porque si la servidumbre debe considerarse aparente y es continua, puede adquirirse por prescripción.

Otro de los reparos que se hacen á la sentencia consiste en que según el recurrente ella ha violado también la misma disposición que viene citándose en su aparte 2.°, que dice así:

"Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título ó por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos."

Para el recurrente, no teniendo como no tiene el actor título alguno inscrito que acredite su derecho á la servidumbre, no ha podido adquirirla por prescripción de diez años, porque en su sentir, la última parte del texto legal que dice, al hablar del término de diez años: "para ganar por prescripción una servidumbre, contados como para la adquisición del dominio de fundos," implica la necesidad de la existencia de un título para que se opere la prescripción

El recurrente razona así: "Para la prescripción ordinaria del dominio de los fundos se necesita la posesión regular; ésta en lo relativo á inmuebles requiere esencialmente la existencia de un título registrado; luego debiéndose contar los diez años de la prescripción de las servidumdres como para la adquisición de dominio de fundos, para que ésta se efectúe es preciso un título; y como Rozo no ha presentado ninguno, la sentencia que declaró á su favor la adquisición de la servidumbre por el uso de ella durante diez años, violó la disposición dicha."

Basta el enunciado del argumento para concluir que la objeción carece de fundamento. La ley no exige para que pueda adquirirse por prescripción una servidumbre que se llenen las mismas condiciones que menciona como indispensables para que ese mismo fenómeno jurídico se opere respecto de los bienes inmuebles. Cosas distintas son las condiciones necesarias para adquirir por prescripción y el modo como debe contarse el término que debe transcurrir para que ella se consume. Lo primero constituye la aptitud en quien ejercita el derecho, y lo segundo no es sino una cuestión de hecho, la de saber si en las condiciones fijadas por la ley ha transcurrido un lapso determinado.

Dedúcese de lo dicho que la locución de la ley que exige diez años para adquirir una servidumbre por prescripción, contados como para la adquisición de dominio de fundos, no se refiere á las condiciones de la posesión alegada por quien intenta prescribir, sino únicamente al transcurso del tiempo necesario para que se consume la prescripción y al modo de contar su término de acuerdo con los artículos 2522, 2529 y 2530 del Código Civil.

Si así no fuera, si la adquisición de una servidumbre por prescripción estuviera en un todo sujeta á las reglas generales que rigen la materia, serían inútiles primero la disposición del artículo 839 del Código Civil y luégo la del 9.° de la Ley 95 de 1890, porque siendo como son las servidumbres derechos reales, el legislador no habría tenido para qué disponer que su adquisición se verificara en determinado espacio de tiempo.

Lejos pues de contrariar la sentencia la disposición dicha, la acató, y como la Sala encontró plenamente probado que el actor había gozado de la servidumbre cuando menos por diez años y esta apreciación no es errónea en cuanto se refiere á la existencia del servicio según se demostró antes, ni en lo referente al tiempo en que se ha operado, el motivo de casación que se examina es tan infundado como los anteriores.

Y aunque es verdad que en la parte considerativa de la sentencia se encuentran apreciaciones contradictorias, tales como la de considerar la servidumbre disputada como natural y como ejercida por caño ó acequia, ello no implica la infirmación del fallo, porque los meros errores que se contienen en la parte motiva de una sentencia, ha dicho la Corte en numerosas decisiones, no determinan la casación del fallo, si de otro lado él se apoya también en consideraciones jurídicas y si la conclusión á que llega la sentencia recurrida es legal.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá, datada el veinticinco de Mayo de mil novecientos siete.

Las costas del recurso son de cargo de quien lo interpuso.

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

FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ. ALBERTO PORTOCARRERO—SANTIAGO OSPINA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre diez y siete de mil novecientos nueve.

(Magistrado sustanciador, doctor Castro V.).

Vistos: La señora Rafaela Lozano, consorte legítima del señor Vicente Cuadros, era dueña ex-

clusiva de cuatro casas ubicadas en la ciudad de Cali, Departamento del mismo nombre. Su marido obtuvo, el veinticuatro de Octubre de mil novecientos tres, licencia judicial para vender dichos inmuebles, y en el mes de Diciembre del mismo año, haciendo uso de dicha autorización y obrando en representación de su consorte, permutó las referidas casas con el señor Francisco Gaviria por una hacienda denominada *El Arado*, situada á inmediaciones del pueblo de Pradera, según consta de la escritura pública número 512, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Palmira. La hacienda acabada de mencionar fue estimada, para hacer la permuta, en treinta mil pesos ($ 30,000) oro inglés, y las cuatro casas en veinte mil pesos ($ 20,000) de la misma moneda. Había, pues, una diferencia de precio en favor de Gaviria de diez mil pesos ($ 10,000) oro inglés, que Cuadros se comprometió á pagar así: seis mil pesos ($ 6,000) en una letra de cambio, y cuatro mil pesos ($ 4,000) con un año de plazo, contado desde la fecha del otorgamiento de la escritura de permuta, quedando hipotecada la misma hacienda en seguridad del pago de la última de estas cantidades.

Vencido el plazo respectivo, Gaviria ejecutó á Cuadros y la finca hipotecada para el pago de los referidos cuatro mil pesos en oro.

Al intimarle la ejecución al deudor, éste denunció para el pago la finca hipotecada, y el decreto de embargo se registró en primero de Abril de mil novecientos cinco.

En este juicio introdujo dos tercerías coadyuvantes el Banco Comercial de Cali, las que fueron admitidas, y cinco días antes del señalado para verificar el remate de la hacienda embargada presentó la señora Rafaela Lozano de Cuadros, por medio de apoderado, una demanda de tercería excluyente, en la cual solicitó que, con audiencia del ejecutante, del ejecutado y del opositor coadyuvante, se hiciesen las siguientes declaraciones en sentencia definitiva, á saber:

"1.ª Que la finca denominada *El Arado* no pertenece á la sociedad conyugal habida entre el señor Vicente Cuadros y mi representada, sino que es de la exclusiva propiedad de la señora Rafaela Lozano de Cuadros;

"2.ª Que siendo el referido inmueble de la exclusiva propiedad de mi mandante, y no perteneciendo ni al señor Vicente Cuadros ni á la sociedad conyugal de que él es jefe, dicho señor no pudo, sin violación de ley expresa, constituir las hipotecas de que tratan la escritura número 512 citada y las números 262 de 12 de Octubre de 1904 y 246 de 2 de Agosto de 1905, porque para celebrar esos contratos necesitaba la autorización de mi mandante y la del señor Juez del Circuito de Palmira, residencia de su esposa, requisito que no llenó el señor Cuadros;

"3.ª Que los contratos hipotecarios que rezan las tres escrituras citadas antes son nulos, de nulidad absoluta, írritos y de ningún valor ni efecto jurídico;

"4.ª Que debe cancelarse el registro de la escritura número quinientos doce precitada, en todo lo relativo á la hipoteca constituída sobre la finca de *El Arado*;

"5.ª Que ni el señor Francisco Gaviria ni el Banco Comercial tienen acción real sobre la finca de *El Arado*, y por consiguiente carecen de derecho para perseguir sus créditos sobre dicho inmueble; y

"6.ª Que la finca de *El Arado* debe desembargarse en el juicio ejecutivo de que se trata, por pertenecer en propiedad, dominio y posesión regular á una persona distinta de la ejecutada, sin cuyo conocimiento ni consentimiento otorgó el deudor las escrituras cuya nulidad demanda."

Citáronse en apoyo de esta demanda los artículos 1782, 1783, 1788, 1789, 1790, 1810, 1740, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y se expusieron como hechos generadores de ella los siguientes, que se toman del libelo respectivo:

"*a*) Es un hecho sobre el cual no ocurre la menor duda que habiendo celebrado el señor don Vicente Cuadros, no por sí, sino en representación de su legítima mujer, el contrato que reza la escritura número 512, de que hablando vengo, en virtud del otorgamiento de ella, la finca de *El Arado* pasó á ser de la exclusiva propiedad de la señora Rafaela Lozano de Cuadros, subrogando, los inmuebles de que trata el mismo contrato;

"*b*) Por auto de veinticuatro de Octubre de mil novecientos tres, dictado por el señor Juez Civil del Circuito de Cali, y que en copia quedó insertado en la escritura número 512, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Palmira en el año mencionado, se concedió permiso á la sociedad conyugal habida entre el señor Vicente Cuadros y mi representada, para vender los bienes raíces descritos y delimitados en el mismo auto y que pertenecían exclusivamente á la señora Rafaela Lozano de Cuadros;

"*c*) El señor don Vicente Cuadros pudo celebrar, como celebró en nombre de su señora, la permuta de que trata la escritura número quinientos doce tántas veces citada; pero dicho señor Cuadros no tuvo derecho alguno para hipotecar, como lo hizo por el mismo público instrumento, á favor del señor Francisco Gaviria, la finca de *El Arado*. Y no pudo hacerlo legalmente, porque este bien raíz subrogó de hecho y de derecho los inmuebles que, en representación de su señora, dio él en permuta de la finca; porque la permuta la celebró en nombre de su esposa y como su legítimo representante; porque quedando, como quedó, de propiedad exclusiva de mi constituyente la finca de *El Arado*, para que el señor Cuadros pudiera hipotecarla era necesario no sólo la voluntad expresa de la señora Rafaela Lozano de Cuadros, sino el permiso ó autorización del Juez respectivo, ninguno de cuyos requisitos se llenaron, y porque

LEGACIÓN DE COLOMBIA
WASHINGTON

el auto de veinticuatro de Octubre, de que he hecho mérito en el punto *b*), concedió permiso á la sociedad conyugal para la venta de los bienes raíces en él descritos, pero de ningún modo autorizó al señor Cuadros para gravar con hipoteca el inmueble con que subrogó otros inmuebles de propiedad exclusiva de su mujer;

"*d*) No habiendo llenado el señor Cuadros los requisitos necesarios para hipotecar á favor del señor Gaviria la finca de *El Arado*, tal hipoteca es nula, de nulidad absoluta;

"*e*) Si es nula, de nulidad absoluta, la hipoteca constituída sobre *El Arado* á favor del señor Francisco Gaviria, es aún más precisa, terminante y clara la nulidad de la hipoteca de que tratan las escrituras números doscientos sesenta y dos, de once de Octubre de mil novecientos cuatro, y doscientos cuarenta y seis, de dos de Agosto de mil novecientos cinco, otorgadas en la Notaría primera del Circuito de Palmira, precisamente por la misma ó idéntica razón de que trata el punto *d*;

"*f*) Como lo he manifestado antes, y como lo expresan las disposiciones que dejo citadas, la finca de *El Arado* no es del señor Vicente Cuadros, ni de la sociedad conyugal habida entre él y mi constituyente, sino que pertenece exclusivamente á la señora Rafaela Lozano de Cuadros;

"*g*) Ni aun en el caso de que el señor Vicente Cuadros hubiera podido celebrar el contrato ó contratos hipotecarios de que tratan las escrituras números doscientos sesenta y dos y doscientos cuarenta y seis mencionadas antes, tales escrituras darían derecho para perseguir con acción real la finca de *El Arado*; y no le darían, ni aun en ese caso, porque no fueron inscritas en tiempo oportuno en la Oficina de Registro respectiva."

A esta demanda se opusieron rotundamente el ejecutante y el tercerista. El ejecutado no la contestó; mas como la oposición de aquéllos se refiriese únicamente á las cuestiones de derecho en ella planteadas, el Juez de primera instancia oyó los alegatos de las partes y falló el juicio de tercería sin conceder término de prueba. El fallo, que tiene fecha 18 de Abril de 1907, le fue adverso á la tercerista, pues se declaró improcedente la acción de dominio ejercitada por aquélla.

Por recurso de apelación, que interpuso la misma tercerista, revisó dicha sentencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca, y el veintinueve de Febrero de mil novecientos ocho la confirmó en todas sus partes.

A la Corte se remitió el proceso porque el apoderado de la parte perjudicada interpuso contra la sentencia de segunda instancia recurso de casación, y como la sustanciación de este recurso está agotada, se procede á decidirlo, declarándolo ante todo admisible, porque reúne todos los requisitos que la ley exige.

—

En extremo sencilla es la labor de la Corte en este negocio, pues además de que el punto de que se trata es muy concreto, se advierte que en esta Superioridad nada ha hecho la parte recurrente: se limitó á conferirle poder al señor General Pedro Antonio Cuadros, y el General Cuadros á aceptar dicho poder.

Lo único que hay que examinar es el memorial por medio del cual se interpuso el recurso ante el Tribunal de segunda instancia, y en este memorial el interesado se limita á sostener que la Sala sentenciadora infringió, por haberlos interpretado erróneamente, los artículos 1789 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y que violó además los artículos 1740, 1743 y 1810 del Código primeramente citado; pero la infracción de todas estas disposiciones procede, según el recurrente, de que el Tribunal desconoció el hecho de que en virtud de la permuta celebrada entre Cuadros y Gaviria se hubiese efectuado por ministerio de la ley una subrogación, y que por lo mismo la hacienda de *El Arado* perteneza exclusivamente á la señora Rafaela Lozano de Cuadros.

La recurrente cree que la hacienda de *El Arado* subrogó las cuatro casas que por aquélla fueron permutadas, y que por lo mismo ni los acreedores de su marido ni los de la sociedad conyugal tienen derecho para perseguir dicha hacienda. Se dice además que son nulas, por la misma razón, las hipotecas que el marido, sin el consentimiento de la mujer y sin autorización judicial, constituyó en favor del ejecutante y del Banco Comercial de Cali.

Los opositores sostienen, á su vez, que no hubo subrogación, y que por tanto *El Arado* entró á formar parte del haber de la sociedad conyugal Cuadros-Lozano y debe responder de las deudas del marido y de las de la sociedad conyugal.

Ahora, para convencerse uno de que á quien le asiste la razón legal en el punto concreto sobre que versa el desacuerdo es á la parte contraria á la recurrente, basta comparar la disposición contenida en el artículo 1789 del Código Civil con el contexto de la escritura pública número quinientos doce, de fecha once de Diciembre de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Palmira, por medio de la cual se perfeccionó el contrato de permuta que ha originado este pleito.

En efecto, dicho artículo exige perentoriamente como requisito indispensable para que un inmueble que se permuta por otro se entienda subrogado á otro inmueble de uno de los cónyuges, que en la escritura de permuta *se exprese el ánimo de subrogar*.

La letra de la disposición legal citada es ésta: "Para que un inmueble se entienda subrogado á otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, ó que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el pri-

mero; y que en la escritura de permuta ó en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar."

Traída á la vista la escritura que también se ha citado, se advierte al punto que el requisito acabado de mencionar no se cumplió.

Por consiguiente tuvo razón el Tribunal en sostener que no hubo subrogación jurídicamente hablando; que por consiguiente la finca de *El Arado* entró á formar parte del haber social y no es un bién propio de la tercerista; lo que equivale á decir que no se pueden reputar infringidos los preceptos de la ley sustantiva citados por el recurrente en apoyo de su demanda de casación.

Por tanto, sin entrar en otras consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo de segunda instancia dictado en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO POMBO ARREDO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Noviembre de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos: El cinco de Julio de mil ochocientos ochenta y tres Carlos Abondano y su esposa Elvira Escobar celebraron con José Antonio Rivas un contrato cuyas estipulaciones se resumen así:

Rivas plantaría hasta cien mil árboles eucaliptos y cuidaría de su conservación durante dos años, en la zona de terreno de la hacienda de *Potreronuevo*, contigua á las medianías, finca ésta de propiedad de Elvira Escobar de Abondano. Tanto la plantación como la conservación de los árboles se harían con fondos que Rivas debía suministrar á medida que lo requiriese el negocio, con derecho á ser reembolsado, al cabo de dos años, por Abondano, de la mitad de las sumas invertidas en esos gastos.

Abondano y su esposa se obligaron á su vez á procurar á Rivas la zona de terreno arriba indicada y á hacerle la devolución de la mitad de la suma invertida en gastos.

El producto de las podas en diez años correspondería por mitad á los contratantes, así como también el producto de venta de los árboles que existieran, si después de diez años ó antes resolvían los contratantes venderlos. Abondano y su esposa se reservaron el derecho de dejar para sí toda la plantación, pagando en este caso á Rivas la mitad del valor de los árboles justipreciados y con una rebaja del cinco por ciento de su avalúo.

Se hizo constar este contrato en un documento privado suscrito por todos los contratantes.

El veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete Rivas entabló demanda ordinaria contra la sucesión de Elvira Escobar de Abondano, representada por sus herederos María Josefa Rizo de Arango, Elisa Rizo de Correa, Arturo Rizo, Mauricio Rizo Escobar, Carlos Emilio Abondano y Julia Abondano, á fin de que se declarase por sentencia lo siguiente:

1.° Que los demandados están ligados para con el demandante, como lo estaba su causante, en los términos del contrato referido.

2.° Que están obligados por lo mismo á pagarle, dentro del término que fije la sentencia, la cantidad de setecientos pesos á que asciende la mitad de los gastos que el demandante hizo en la plantación y conservación de los árboles, con arreglo al expresado contrato; ó bien, la suma que por esta razón se fije por el Juez, mediante prueba pericial.

3.° Que están obligados los demandados á pagar á Rivas los intereses legales de aquella suma que se devenguen desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta el día del pago.

4.° Que aquellos de los demandados á quienes les fuere adjudicada la hacienda de *Potreronuevo* en la partición de bienes de la sucesión de Elvira Escobar de Abondano, quedan sujetos á cumplir en todas sus partes el contrato referido, con excepción del pago de la mitad de los gastos mencionados.

Adujo también el actor la acción subsidiaria sobre indemnización de perjuicios, caso de ser decidido de modo adverso á él el punto cuarto de la demanda.

Hizo el demandante extensiva toda su demanda á Carlos Abondano, esposo sobreviviente de Elvira Escobar, para el caso de que "se entendiera que alguna ó algunas de las obligaciones contraídas á favor de Rivas por Abondano y su esposa son de cargo de la sociedad conyugal habida entre estos dos."

Los demandados fueron notificados de la demanda, excepto Carlos Abondano, que lo fue tan sólo como representante legal de sus menores hijos, pero no directamente en su condición de demandado personal.

María Josefa Rizo de Arango, representada por su esposo Tomás Arango R., y el menor Mauricio Rozo Escobar, representado por su guardadora Manuela Santamaría de Escobar, contestaron la demanda manifestando que no obstante que el documento en que consta el contrato cuyo cumplimiento se reclama, no es extendido en forma legal, ellos, como sucesores de Elvira Escobar de Abondano respetan esa convención y están dispuestos á cumplir las obligaciones que de ella se derivan, tan luégo como se establezca de una manera precisa que el demandante cumplió con las suyas, y

se determine la forma en que ellos deben llenar las que les corresponden.

Carlos Abondano, en representación de sus hijos menores demandados, dio contestación aceptando la legitimidad del contrato, pero exigió que el demandante comprobase en juicio los créditos por razón de gastos que reclama.

Emiliano Currea, en representación de su esposa Elisa Rizo Escobar, arguyó de nulidad el contrato y desconoció toda clase de obligaciones á cargo de su esposa que se hicieran provenir de él; y caso de estimarse válido ese contrato, sostiene que es al cónyuge sobreviviente á quien corresponde cumplirlo.

Arturo Rizo negó que el contrato tuviese fuerza legal, por cuanto se había constituído en él una limitación de dominio que entraña servidumbre, en la hacienda de *Potreronuevo*, lo cual no podía hacerse en simple documento privado y sin observar otros requisitos. Declinó también, dado que el contrato tuviese validez, en el cónyuge sobreviviente, como representante de la sociedad conyugal respecto de terceros, la responsabilidad de las obligaciones contraídas por Abondano y su esposa.

Durante el término de prueba el actor adujo la testimonial de varios individuos para comprobar los hechos de plantación y conservación de los árboles, verificadas por Rivas en ejecución del contrato, y el monto de los gastos, y se practicó una inspección ocular con peritos, en que éstos determinaron el número de árboles plantados, su grado de desarrollo y valor.

El Juez de primera instancia dictó fallo en estos términos:

"La sociedad conyugal Abondano-Escobar debe al señor José Antonio Rivas mil cuatrocientos sesenta pesos ($ 1,460), valor de los acrecimientos por plantación costeada por dicho señor en la hacienda de *Potreronuevo*, perteneciente á la sucesión de la señora Elvira Escobar de Abondano.

"De esta cantidad sólo cobra el demandante setecientos pesos ($ 700), los cuales se condena á que sean pagados por dicha sociedad dentro del término de seis días, más sus intereses legales á partir desde el dos de Agosto de mil ochocientos noventa y siete."

El apoderado del demandante apeló de esta sentencia, y el Tribunal Superior del Distrito Capital, que conoció del recurso, reformó el fallo de primera instancia así:

"La sociedad conyugal Abondano-Escobar, por mitad entre los dos cónyuges Carlos Abondano R., que es el sobreviviente, y Elvira Escobar de Abondano, que es el difunto, representados por sus herederos señoras Elisa Rizo de Currea y María Josefa Rizo de Arango, señores Arturo y Mauricio Escobar (sic) y niños Carlos, Emilio y Julia Abondano, están obligados á pagar al señor José Antonio Rivas, y se les condena á pagarle dentro de los seis días de notificada esta sentencia: setecientos pesos ($ 700) papel moneda, con sus intereses legales desde el dos de Agosto de mil ochocientos noventa y siete hasta el día del pago, y las costas de la primera instancia de este juicio.

"2.° Los demandados quedan absueltos de los demás cargos formulados contra ellos en las restantes peticiones principales y subsidiarias de la demanda."

El mismo apoderado del actor interpuso recurso de casación, el cual fundó oportunamente ante la Corte, aduciendo la 1.ª y 2.ª de las causales determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por considerar violatoria la sentencia de los artículos 739, 1783, 1836 y 1602 del Código Civil, y por no haberse fallado en ella en los términos en que se hizo el pedimento subsidiario de la demanda, que fue formulado así:

"Además, si se entendiese que alguna ó algunas de las obligaciones contraídas á mi favor por parte de la señora Elvira Escobar y del señor Carlos Abondano, en virtud del contrato en referencia, son de cargo de la sociedad conyugal que existía entre este señor y aquella señora cuando tal contrato se celebró, pido también, subsidiariamente, que se hagan las condenaciones á que, conforme á mi demanda y á la ley, haya lugar contra el cónyuge sobreviviente señor Abondano; y para el efecto dirijo también mi acción contra él y pido se le tenga como demandado, y que, como tál, se entienda también con él el juicio."

La Corte declara admisible el recurso, y para fallarlo entra á considerar en orden inverso las causales apuntadas.

El Tribunal, para dictar su sentencia, estimó que ni á la sucesión de Elvira Escobar ni á los adjudicatarios de la hacienda de *Potreronuevo* se les podía hacer responsables de las obligaciones contraídas á favor de Rivas por Carlos Abondano y su esposa, y que tocaba cumplirlas á la sociedad conyugal Abondano-Escobar, representada hoy por el cónyuge sobreviviente y los herederos de la esposa difunta.

Sentado esto por el Tribunal, era llegado el caso de que considerara y decidiera la acción que, para este evento, tenía promovida el demandante, tal como la había formulado.

No se limitó el actor á demandar al cónyuge sobreviviente, para que en este caso le reembolsase la mitad de la suma invertida en los gastos de plantación y conservación de los árboles, sino que ejercitó también contra él todas las otras acciones que estaban contenidas en la demanda dirigida á la sucesión de Elvira Escobar y á los adjudicatarios de *Potreronuevo*. Hállase entre éstas la promovida con el fin de que el Juez declarase en sentencia que los herederos de Elvira Escobar estaban ligados por el contrato tántas veces mencionado, y obligados por lo mismo á su total cumplimiento. Esta misma acción se entendía dirigida contra el cónyuge sobreviviente, porque así lo expresó al deman-

dante en su libelo, si el Juez ó Tribunal consideraba que era la sociedad conyugal y no la sucesión la que debía responder de ese contrato, en todo ó en parte.

Nada falló á este respecto el Tribunal, el cual redujo su sentencia á los mismos límites que tiene la del Juez de primera instancia, sin más diferencia que la determinación que hace de las personas que han de verificar el pago de la suma á que había sido condenada la sociedad conyugal, y de la parte que por separado corresponde pagar de esa suma, tanto al cónyuge sobreviviente como á los herederos de la consorte difunta.

Y no se diga que como la sentencia del Tribunal contiene también un fallo absolutorio, quedaron comprendidas en éste todas las acciones distintas de la relativa al reembolso de gastos, porque á tal interpretación se oponen dos razones: que en la parte motiva de esa sentencia no entra el Tribunal en consideración alguna respecto de la acción deducida contra Carlos Abondano, ni examina si éste tiene ó nó la responsabilidad única y subsidiaria que el actor le exige como á cónyuge sobreviviente; y porque sería un contrasentido jurídico condenar á los representantes de la sociedad conyugal al pago de una cantidad de dinero, en ejecución de una de las cláusulas del contrato, y declararlos á la vez, en la misma sentencia, desligados de ese contrato y libres de las demás obligaciones, sin que mediara declaratoria hecha en la propia sentencia, sobre la extinción de éstas.

La incongruencia, por defecto, del fallo del Tribunal es pues manifiesta, y se halla comprobada la segunda de las causales de casación alegadas por el recurrente.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Capital el treinta y uno de Julio de mil novecientos cinco, y dispone que éste dicte nuevo fallo.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAIAS CASTRO V. — JESÚS M. ARIEAGA — JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Noviembre tres de mil novecientos nueve.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos: El Tribunal Superior del Centro del extinguido Departamento de Antioquia, en auto de fecha veintiséis de Agosto de mil novecientos dos, que revocó uno del Juez 2.° del Circuito de Medellín, fundándose en la información de testigos levantada ante el último, y haciendo aplicación, entre otras, de las disposiciones de los artículos 1087 y 1092 del Código Civil, mandó tener como testamento verbal de Camilo Alvarez, fallecido en jurisdicción del Municipio de Medellín en la mañana del día diez y nueve de Abril anterior, las siguientes declaraciones, como hechas por el testador en el mismo día de su fallecimiento:

"Primera. Que se llama Camilo Alvarez.

"Segunda. Que es natural de este Distrito de Medellín, en el Departamento de Antioquia de la República de Colombia, á la cual pertenece, y vecino de este mismo Distrito, de setenta á setenta y cinco años, poco más ó menos, y que es hijo natural de la señora María Alvarez, ya finada.

"Tercera. Declara que permanece soltero y que no ha contraído en su vida matrimonio con ninguna persona, por lo cual no tiene ascendientes ni descendientes legítimos.

"Cuarta. Declara que tiene dos hijos naturales llamados Alejandro y Hermenegildo Alvarez, habidos en una mujer libre, con la cual pudo contraer matrimonio, que hoy se hallan en mayor edad y ambos están casados legítimamente con las señoras Adelina Martínez y Matilde Toro, los cuales hijos reconoce expresamente por este testamento.

"Quinta. Instituye por sus únicos y universales herederos á sus citados hijos Alejandro y Hermenegildo y á su hermano Antonio María, para que gocen y disfruten de sus bienes como suyos propios; y nombra por sus albaceas á Luis Alvarez, hijo de su hermano Antonio María y á su hijo Alejandro."

Ejecutoriada esta sentencia se registró y protocolizó con toda la actuación levantada para obtenerla, y con el testamento aludido se inició y siguió hasta su conclusión la causa de sucesión testamentaria de Camilo Alvarez. Mas los herederos abintestato de éste, creyendo que el mencionado testamento carecía de valor legal, ocurrieron á uno de los Jueces de Circuito de Medellín, y por medio de un personero que al efecto constituyeron, José María, José Ramón y Nicolás Alvarez, en su propio nombre; Eulogio Uribe y Evencio Toro, como esposos de Rosa Amalia y Trinidad Cano, y Francisco Cano, con el carácter de curador de la menor María del Carmen del mismo apellido, solicitaron que, con audiencia de Antonio María, Alejandro y Hermenegildo Alvarez, se declarara lo siguiente:

"1.° Que no puede tener efecto ni valor el testamento de Camilo Alvarez, mandado tener como tál por decreto judicial de fecha veintiséis de Agosto de mil novecientos dos, por ser nulo; y

"2.° Que asímismo es nula la partición verificada en la sucesión del citado Alvarez, que se siguió sobre el testamento dicho, todo lo cual—dice la parte actora—reposa en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín."

Para fundar estas acciones en el libelo primitivo se enunciaron los siguientes hechos:

"Camilo Alvarez, cuando trató de dictar su testamento al Notario 3.° de este Circuito, falleció.

"Alvarez no expresó, no oyó leer, no firmó las

disposiciones que se quieren hacer valer como testamento.

"Se presentó una información en la cual declararon los testigos del llamado testamento y el Notario mencionado; pero éstos no estuvieron conformes en sus dichos. El señor Notario estuvo en desacuerdo con todos ellos: su testimonio ninguna fuerza tiene, porque la ley en estos casos exige que los testigos que autorizan por vía de solemnidad el acto, estén conformes. El Notario no tenía por qué declarar.

"Además hay falsedad en el instrumento que se quiere hacer valer como público, pues en él se hace constar que el mencionado Alvarez dijo que deseaba otorgar testamento, y uno de los testigos, el señor Jesús N. Morales E, declara bajo juramento que no oyó que hubiera manifestado su deseo ó intención de testar de manera alguna. Esto consta en la información de que se ha hablado, la cual se inició con el objeto de hacer declarar válido el simulacro de testamento á que se ha querido dar el carácter de privilegiado verbal.

"Hay un número de testigos doble ó triple, si se quiere, á los instrumentales de la diligencia, los cuales declaran que cuando fue el Notario á la casa de Alvarez éste estaba en agonía; que por esta causa no pudo manifestar su intención de testar; que respecto á sus bienes nada dijo; que uno de los interesados, Antonio María Alvarez, le movía la cabeza y le decía que dijera que sí cuando el Notario con alta voz le preguntaba; que únicamente hacía señales cuando lo interrogaban Notario é interesados; que nada dijo acerca de albaceas; que nada dijo respecto de su entierro, y en fin, que ya no estaba en su juicio, pues la fiebre lo había privado de él."

Y como el Juez ordenara devolver la demanda con el objeto de que los hechos se enumeraran como lo manda la ley, así lo verificó la parte actora, expresándolos en esta forma:

"1.° Camilo Alvarez no firmó su testamento.

"2.° No lo oyó leer.

"3.° Los testigos que autorizan lo que se ha llamado testamento, no están conformes en sus dichos.

"4.° El Notario que autorizó la diligencia á la cual se ha dado el nombre de testamento, no podía ni debía declarar como testigo en la información de nudo hecho que se levantó para declarar la validez del testamento del precitado Alvarez; y

"5.° Los hijos naturales del testador, si los tuvo, no fue en mujer libre, pues no son hijos de una misma madre."

Como fundamento de derecho citáronse los artículos 1097, 1095, 1096, inciso 2.°, y 1099 del Código Civil. El primero permite impugnar el testamento verbal de la misma manera que los solemnes; el segundo determina los hechos sobre los cuales deben declarar los testigos de un testamento verbal; el tercero y el quinto prevén sobre las declaraciones del testador, y el cuarto ordena que el testamento sea firmado por el testador, si supiere y pudiere escribir, por el funcionario y los testigos.

Un apoderado especial contestó la demanda á nombre de los demandados. Desconoció el derecho que tuvieran los actores para intentarla, y con excepción del quinto, que dijo no ser punto de derecho, aceptó los cuatro primeros hechos de los enumerados por la parte demandante para fundar sus acciones.

Adelantóse el juicio por todos sus trámites. En el término de prueba, las partes adujeron las que tuvieron á bien, y el Juez dictó sentencia el ocho de Diciembre de mil novecientos cinco, absolviendo á los demandados de todos los cargos de la demanda.

Subió el proceso en apelación de la definitiva al Tribunal Superior de Antioquia, en donde ya agotada la tramitación del asunto en segunda instancia, se observó que la sentencia del Juez inferior había sido pronunciada en día feriado, y por tal motivo se declaró nula, conjuntamente con la actuación posterior á ella, y se dispuso la devolución de los autos al Juez de la causa para que procediera á dictar de nuevo el fallo.

Hízose así. Tornó el Juez á pronunciar sentencia el veintiocho de Noviembre de mil novecientos seis, en el mismo sentido de la anterior. De nuevo fue ésta apelada, y en el Tribunal se practicaron numerosas pruebas, verificado lo cual y surtida la segunda instancia del juicio, la Sala de decisión desató la controversia en sentencia de diez de Junio de mil novecientos siete, que confirmó en todas sus partes la del Juez *a quo*.

Un apoderado especial de algunos de los demandantes interpuso recurso de casación, que le fue concedido, previa estimación pericial de la cuantía del pleito; y remitidos los autos á esta Superioridad, como se halla debidamente preparado el recurso, procede la Corte á estudiar la demanda de casación, no sin declarar previamente que por concurrir en el negocio todas y cada una de las circunstancias que exige la ley, el recurso es admisible.

Con el expediente vino á la Corte un extenso memorial del apoderado de los recurrentes, que no fue presentado ante el Tribunal cuando se interpuso el recurso, ni tiene nota alguna de autenticación, y por lo mismo esta Superioridad no se ocuparía en él si el apoderado de los recurrentes aquí no lo prohijara íntegramente y acogiera con especialidad algunos de los conceptos que contiene.

Ante la Corte un apoderado sustituto de los demandantes fundó y amplió en la debida oportunidad el recurso de casación. En el memorial respectivo, después de historiar á grandes rasgos el negocio, manifestó que alegaba como causales de casación la primera y la segunda de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. La sentencia recurrida es—dice copiando al abogado de Medellín—violatoria de muy claras dispo-

siciones de la ley sustantiva; violación que fue directa unas veces y otras efecto de interpretación errónea de la misma ley y de indebida aplicación de ésta al caso del pleito. Igualmente incurrió el Tribunal sentenciador en muy graves errores de hecho y de derecho en la apreciación de las probanzas. En estas causales, que son de las que habla el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y además en la que señala el numeral 2.° del mismo, fundó el recurso de casación que interpuso contra la mentada sentencia de diez de Junio del corriente año.

Manifiesta luégo que el objeto del pleito ha sido el de que declare nulo el llamado testamento verbal de Camilo Alvarez, por cuanto no fue otorgado con sujeción á las disposiciones del Capítulo 4.°, Título 3.°, Libro 3.° del Código Civil, y en particular á las que, esenciales, determinan los artículos 1094 y 1095 de la misma obra, por lo cual dicho testamento puede ser tachado de nulo en conformidad con lo que dispone el artículo 1097 del mismo Código, sin que valga objetar, como lo hace el Tribunal sentenciador, que el decreto judicial que elevó á la categoría de testamento las disposiciones de un moribundo, tenga la autoridad de la cosa juzgada, puesto que siendo impugnable el testamento verbal según el artículo 1097 citado, y consistiendo el testamento en las declaraciones que los testigos ponen en boca del testador y en la sentencia del Juez que les manda tener como testamentales en el juicio sobre impugnación, tanto pueden ser atacadas las declaraciones mismas del testador como el decreto oficial que lo acogió.

Y como el Tribunal desechó la acción ejercitada de nulidad, violó con ella—dice—las leyes sustantivas aplicables al punto debatido.

Copia en seguida algunos de los razonamientos de la Sala, tendientes á demostrar que el testador hizo las declaraciones que constituyen la esencia del testamento, y que, á presencia de los testigos, manifestó su intención de testar. Afirma que las declaraciones á que alude el Tribunal las hicieron los testigos con referencia al testamento solemne que el testador principió á otorgar y que no se terminó por la muerte de éste, de lo cual concluye que el principiado testamento, por no haberse finalizado, carece de todo valor legal.

Comenta el pasaje de la sentencia acusada en el cual la Sala, después de examinar la prueba testimonial existente en autos, rechaza como elemento probatorio las declaraciones de los testigos contradichos, y agrega: "quedan elementos de convicción legal y plena, suficientes para demostrar que el diez y nueve de Abril de mil novecientos dos Camilo Alvarez reconoció válidamente por testamento verbal á sus hijos naturales Alejandro y Hermenegildo, ó instituyó á éstos y á Antonio María Alvarez por herederos suyos, disposiciones que, como antes se demostró, constituyen toda la esencia del referido testamento"; y tacha en los siguientes términos esta proposición como esencialmente injurídica, puesto que—dice—lo que constituye esencialmente un testamento verbal es no sólo la declaración que haga el testador, sino el hacerlas en la forma prevenida en el artículo 1081 del Código Civil.....

Se pregunta en qué consisten los elementos probatorios á que alude el Tribunal en el párrafo transcrito para deducir que Alvarez hizo en su testamento verbal las declaraciones dichas sobre reconocimiento de hijos naturales ó institución de herederos, y como encuentra que la Sala se apoyó en seis hechos que enumeró en la sentencia, los discute ampliamente uno á uno, y en el análisis que de ellos hace observa que en la apreciación de tales elementos incidió el Tribunal en errores de hecho y de derecho que lo indujeron á violar, entre otras, las disposiciones de los artículos 2586 y 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887, por haber dado valor y llamado escritura pública al testamento solemne principiado y no concluido.

Después de este análisis, combate la doctrina que sustenta la sentencia y que á su juicio se halla en pugna con los más elementales principios de jurisprudencia y con textos expresos de la ley escrita, consistentes en sostener que hay diferencia sustancial entre el testamento verbal y la sentencia que mandó tener como tál las declaraciones del *de cujus* y las conclusiones á que llegó sobre esta falsa premisa de que la sentencia que mandó tener por testamento verbal las declaraciones de un moribundo, produce los efectos de la cosa juzgada, y mientras no se declare su nulidad es firme y estable; que las declaraciones del testador aceptadas por dicha sentencia no pueden ser de nuevo discutidas, y que en este debate es exótica la cuestión de saber si un testamento principiado á otorgar como solemne puede aceptarse luégo como verbal.

De lo cual deduce que con la doctrina enunciada el Tribunal violó directamente los artículos 830 y 831 del Código Judicial, é indirectamente el artículo 846 del mismo Código.

Afirma rotundamente que en el acto verificado el diez y nueve de Abril de mil novecientos dos lo que hubo fue un intento frustrado de otorgar testamento solemne, que por ningún motivo ha podido convertirse en verbal, y que por esta razón el de Camilo Alvarez existe.

Discute ciertas apreciaciones del Tribunal relativas á la falta de comprobación en autos del fallecimiento de Camilo Alvarez, y después de comentar el recurso de casación criticando á los que restringen su amplitud y juzgan que las cuestiones de hecho no le son propias, de nuevo acoge el trabajo del abogado ante el Tribunal y termina solicitando la casación de la sentencia recurrida.

Finalmente, á la segunda causal de casación alegada ante el Tribunal de Medellín en memorial que aquí ha sido reproducido, le asigna el recu-

rrente como motivo el no haber sido fallada la acción sobre nulidad de la partición de los bienes del finado Camilo Alvarez, acción que el actor dedujo expresamente en el respectivo libelo de demanda.

Se sostuvo pues que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto se dejó de resolver un punto de los que fueron objeto del debate, hecho que constituye el motivo de casación designado por el numeral 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal—se dice—descartó expresamente de la discusión "el punto relativo á la petición hecha por los actores de que es nula la partición verificada en la sucesión del citado Alvarez, diz que porque lo que ha debido pedirse no es la nulidad de la partición, sino la de la sentencia que la aprueba. El Juez ó Magistrado que al fallar un pleito descarta de la discusión un punto de la demanda, deja de dar cumplimiento al deber que le impone el artículo 843 del Código Judicial, y la sentencia en que tal descarte se haga es casable, al tenor de lo que dispone el numeral 2.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

En estos precisos términos se expresa el recurrente al fundar su demanda de casación, en relación con el punto de que se trata.

Ahora: la índole de esta causal impone á la Corte el deber de examinar en primer término si es ó nó fundada, pues á ser aceptable, debe limitarse á infirmar por ello la sentencia y disponer que se dicte otra no deficiente, sin emitir concepto alguno respecto de los demás reparos que al mismo fallo se le hacen.

Procede, pues, al estudio de tal causal. Que realmente el actor ejercitó en su demanda no solamente la acción de nulidad del testamento de Alvarez, sino también y simultánea ó conjuntamente con ésta, la de nulidad de la partición de los bienes que éste dejó al morir, es cuestión que no se puede poner en duda, porque al respecto el libelo de demanda es perfectamente claro y explícito, así como tampoco hay lugar á dudar que el Juzgado está en el deber de fallar toda cuestión que haya sido materia del debate, pues así se lo previenen expresamente los artículos 835, 839 y 843 del Código Judicial.

Pero ¿se puede sostener que el Tribunal omitió fallar la acción sobre nulidad de la partición á que el recurrente alude, no obstante que su fallo fue absolutorio y que las decisiones de esta clase "dejan resueltos implícitamente todos los puntos controvertidos," como lo ha dicho varias veces la misma Corte, principio que, como regla general, es perfectamente aceptable?

Para responder á esta cuestión es indispensable examinar, en lo pertinente, el fallo que se tacha de deficiente.

La Sala que lo profirió juzgó necesario para el efecto de metodizar ese fallo, precisar en primer término las cuestiones que en su concepto debían ser resueltas en él, y sin tener en cuenta que aquélla (la Sala) no podía eliminar por sí y ante sí ninguno de los puntos que hubieran sido materia del debate en las dos instancias del juicio, dijo á este respecto:

"Otro de los puntos que es preciso descartar de esta discusión, es el relativo á la petición hecha por los actores de que es nula la partición verificada en la sucesión del citado Alvarez; porque aparte de que esa solicitud ha debido encaminarse á impugnar no esa partición en abstracto, sino la sentencia misma que la aprobó y dio la posesión efectiva de la herencia, de autos no aparece debidamente comprobado que la aludida partición se haya verificado."

Resulta, pues, que el Tribunal descartó, ó lo que es lo mismo, apartó, separó del debate y se declaró inhibido de la obligación de estudiar y fallar esta acción, por dos razones, á saber:

1.ª Porque en su sentir el demandante se equivocó al pedir la nulidad de la partición en abstracto, debiendo haber solicitado la de la sentencia que aprobó ésta y dio la posesión efectiva de la herencia; y

2.ª Porque no hay en autos—según él—prueba legal suficiente de que dicha partición se haya verificado.

De suerte que en su concepto la Sala, cuando el actor se equivoca y ejercita la acción de nulidad de un acto ó contrato, debiendo demandar la de otro, y cuando no se acredita legalmente la existencia del acto ó contrato nulo, el juzgador debe "descartar" del debate esa cuestión y no fallarla en ningún sentido, en vez de rechazar dicha acción; pero la Corte no puede en manera alguna aceptar esta teoría, porque es claro que si median las circunstancias indicadas por el Tribunal, la conclusión que se imponía era la de negar lo solicitado, y fallar esa cuestión de modo adverso al actor; pero no dejar de decidirla.

Si pues el Tribunal advirtió expresamente en la parte consideratoria de su fallo que descartaba del debate la acción de nulidad de la partición, por estas ó por esas otras razones; si dijo que no se ocuparía en examinarlas; en una palabra, que no la resolvería, es claro que la absolución que le impartió al demandado en la parte resolutoria de la sentencia tiene que referirse á las otras cuestiones que no fueron descartadas, de cuyo examen no se consideró inhibido, pues de lo contrario habría que convenir en que tal sentencia es inarmónica, puesto que no guardaría consonancia la parte considerativa de ella con la resolutiva.

Y debiéndose reputar, por lo que se deja dicho, que la absolución decretada en la sentencia no se refería á la acción sobre nulidad de la partición, resulta evidente que tal fallo es deficiente, por cuanto nada decidió en lo referente á dicha acción,

y que por lo mismo es fundada la causal de casación de que se trata.

Y no se arguya que habiéndose ejercido la acción de nulidad de la partición como consecuencial de la del testamento, negada la última lo fue también, aunque implícitamente, la primera, que por lo mismo no había necesidad de examinarla y fallar sobre ella separadamente, y que debe reputarse virtualmente decidida en el fallo absolutorio, porque, en primer lugar, para que esto pudiera entenderse así, sería preciso que el juzgador no hubiera advertido expresamente, como lo hizo, que no se creía en el deber de decidirla, que la "descartaba" del debate; y en segundo lugar, porque el solo hecho de haberse deducido dicha acción como consecuencia de aquella otra, no reconoce la ley como motivo suficiente para dejar de cumplir el precepto contenido en el artículo 830 del Código Judicial, según el cual, "cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos," y el mandato del 843 ibídem, el cual establece que "toda cuestión que haya sido materia del debate será resuelta en la sentencia."

Sólo en dos casos puede el juzgador abstenerse de considerar y resolver puntos que han sido materia de la litis, á saber:

1.° Cuando se deduce una acción como subsidiaria de otra, y la principal se halla comprobada; y

2.° Cuando se ha propuesto una excepción contra una acción que el actor no ha justificado, pues en este caso, no existiendo la acción, no puede haber excepción que la enerve ó destruya.

Para concluir no estaría por demás hacer notar que aunque el Tribunal dijo que no solamente la acción de la nulidad de la partición debía "descartarse" del debate, sino también el punto relativo á la nulidad misma del testamento de Alvarez, es lo cierto que este punto sí lo examinó y lo falló expresamente, y por consiguiente, en cuanto á él, no son aplicables los razonamientos que se dejan expuestos, y quizá por este motivo el recurrente no se queja de insuficiencia del fallo en relación con este último punto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia de segunda instancia en este negocio y se dispone que sea reemplazada por otra no deficiente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Juan N. Méndez—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PORTOCARRERO

Siento no estar de acuerdo en esta ocasión con la respetable opinión de mis honorables colegas.

Han creído ellos que la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, datada el diez de Junio de mil novecientos siete, dejó de fallar uno de los puntos que fueron materia de la controversia, y que por lo mismo concurre en ella la segunda causal de casación de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Y tal creencia se funda en un pasaje del fallo acusado, que se copia, en el cual la Sala sentenciadora declara por modo expreso que *descarta* de la discusión la acción relativa á la nulidad de la partición de los bienes de Camilo Alvarez, ya porque no se actó como juzga el Tribunal debió haberlo sido, la sentencia que aprobó tal partición, ya porque no aparece en autos la prueba legal de la existencia de la referida partición.

Juzga la mayoría de la Corte que no obstante que el fallo es absolutorio, sin limitación alguna, la sentencia es deficiente, atendidos los conceptos del Tribunal de que se acaba de hacer mención.

Por regla general, cuando en la parte resolutiva de una sentencia se absuelve al reo de los cargos de la demanda, esta absolución comprende todos los puntos que fueron materia del debate. Esto es natural y lógico y así lo tiene resuelto la Corte en repetidas decisiones.

Sólo por excepción y en los casos especiales en que en el mismo fallo se declara que por uno ú otro motivo se entre á decidir sobre determinados extremos de la demanda, el fallo, aunque absolutorio, no es completo.

Pero este caso no ocurre ni puede ocurrir cuando, como al presente, las acciones intentadas son dependientes la una de la otra y guardan entre sí la relación necesaria de la causa al efecto, pues desconocida la principal, la que genera y da vida á la otra, aun cuando expresamente se diga en el fallo que no se considera la última, siempre corre ésta la misma suerte que la primera.

Tal acontece en el presente negocio. Los parientes colaterales de Camilo Alvarez demandaron á los herederos testamentarios del mismo para que se decretara la nulidad del testamento verbal del mismo y para que se declarara también nula la partición que se verificó en el juicio de sucesión teniendo por base el testamento impugnado. De la nulidad del testamento deducen los actores la invalidez de la partición. Para atacar la última se fundan en el motivo único de que siendo nulo el testamento é írrita por consiguiente la institución de herederos contenida en él, la partición de los bienes entre esos herederos, que no lo son en realidad, no puede subsistir.

Juzgo que en estas condiciones y planteado así el debate, la sentencia que negó que el testamento fuera nulo y absolvió á los demandados de los cargos de la demanda, es una sentencia completa que comprendió los puntos sometidos á la decisión del juzgador, no obstante que en su parte motiva se expresara que no era el caso de estudiar la acción

consecuencial, porque dependiendo ésta de aquélla, rechazada la última, implícitamente quedó negada la de nulidad de la partición.

Además las alegaciones del Tribunal para *descartar* la acción de nulidad de la partición, son también motivos para negarla; y como en el fallo acusado se absuelve á los demandados de los cargos de la demanda *sin limitación alguna*, no hay porqué referir la absolución á uno sólo de los extremos demandados.

Convencido por las anteriores razones de que el fallo acusado no es deficiente, y que por lo mismo, no concurre en él la causal segunda que se acoge en la anterior sentencia, presenté proyecto en el sentido de desecharla y de considerar los motivos de la primera causal de casación, alegada también, y por esto tengo la pena de salvar mi voto.

Bogotá, Noviembre 8 de 1909.

ALBERTO PORTOCARRERO — PARDO—F. SILVA—ANGULO—I. CASTRO V.—ARTEAGA—MÉNDEZ—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Diciembre trece de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Ante el señor Juez 2.° del Circuito Judicial de Bogotá demandó José D. Gómez á Guillermo Vivas para que se le condenase á pagarle la cantidad de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos ($ 9,183-60) en papel moneda, provenientes del valor de mercancías que aquél vendió al segundo. También demandó Gómez el pago de la cantidad de seis mil pesos papel moneda ($ 6,000) que le suministró á Vivas con el objeto de que al fin de un año le pagara dicha cantidad en café, que debía entregar Vivas en la ciudad de Honda, café cuyo precio era el corriente allí en la época del contrato, á saber: ochenta pesos carga ($ 80). Extendióse la demanda al pago de los intereses corridos desde el veintiocho de Abril de mil novecientos tres, á razón del uno y medio por ciento mensual durante el plazo, y de dos por ciento mensual en caso de demora. Finalmente, se demandó el pago de los perjuicios provenientes de falta de cumplimiento del contrato y el de las costas del juicio.

La controversia se resolvió en la primera instancia absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de diez y siete de Diciembre de mil novecientos nueve, confirmó el fallo del Juez. El demandante y agraviado José D. Gómez interpuso recurso de casación.

Surtidos ante la Corte los traslados debidos, se observa que hay lugar á duda respecto de si la cuantía de la acción alcanza á la cantidad de pesos prescrita en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 de la misma Ley, para que sea admisible el recurso de casación, una vez que no se ha hecho la correspondiente liquidación de intereses.

Como el Tribunal sentenciador admitió el recurso sin que precediera el avalúo que para casos semejantes autoriza el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, la Corte, riudiendo respeto á lo estatuido en la parte final del mismo artículo, ordena la devolución de este expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo civil, para que se practique el avalúo indicado por medio de peritos.

Sea cual fuere el resultado del avalúo, se enviará de nuevo el proceso á esta Superioridad para resolver lo que se estime legal.

Notifíquese y cúmplase

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

DISTRIBUCION

DE LA "GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 28 de Febrero de 1911 | Nros. 962 y 963

CONTENIDO

Págs.

CASACION

Negocios Civiles.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas en el juicio seguido por Juan B. Zea, liquidador del Banco del Progreso, contra Antonio Vélez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Silva)... 193

No hay lugar á casar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Gerardo Torres contra Alejandro Urdaneta, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pardo)... 199

NEGOCIOS CRIMINALES

(Sala de Casación.)

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido contra Juan Esteban Uanga y María Rufina Durango, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Angarita)... 202

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 3 de 1911, por el cual declara la Corte que no tiene facultad para resolver una solicitud de Francisco Peñaranda y otros sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 202

Acuerdo número 4 de 1911, por el cual se declara que no es el caso de que se radique en otro Juzgado la causa criminal que se sigue en Neiva contra Venancio Moreno y José María Solarte. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 203

NEGOCIOS CIVILES

Autos.

Declárase nula, por incompetencia de jurisdicción, la actuación del juicio iniciado contra la Nación por Rocha Hermanos. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 203

Declárase ejecutoriado el auto ejecutivo pronunciado por el Juez de Rentas de Sincelejo contra Lisandro González D. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez)... 204

Declárase ejecutoriado el auto de la Corte de Cuentas que fenece provisionalmente la cuenta de la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Pasto, con un alcance á cargo del responsable Francisco Albán. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 205

La Corte no tiene jurisdicción para conocer del juicio seguido por la Compañía del Ferrocarril del Sur contra *The Colombian Southern Railway Company Limited*. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 205

NEGOCIOS CRIMINALES

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Antioquia, que absuelve á José A. Ceballos, ex-Juez del Circuito de Santo Domingo, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez)... 206

Confírmase la sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales Generales que absuelve al Coronel Pablo Augusto Suárez y otros del cargo de rebelión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez)... 206

Autos.

Declárase que no está sujeto á consulta el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Bogotá en el sumario instruido contra Nicasio Anzola, Juez Superior, acusado por demora y otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 207

Declárase terminado por prescripción el procedimiento criminal seguido contra Ramón Siniestra G., Prefecto de Tuluá, acusado de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodrigues)... 207

Cúmplase la solicitud de Pedro Gil al Gobernador de Boyacá, sobre rebaja de pena. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez)... 208

Rectificación... 208

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Silva).

Vistos: Por escritura número 378 otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín el 10 de Febrero de 1883, se fundó una sociedad anónima denominada Banco del Progreso, Compañía que rigió hasta el 21 de Junio de 1905. En esta fecha se decretó su disolución y liquidación, según aparece de la escritura número 1002, otorgada ante el mismo Notario. Fue nombrado liquidador el señor Juan B. Zea.

Jesús María Gutiérrez C., apoderado del liquidador Juan B. Zea, propuso demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Manizales, el 11 de Mayo de 1906, contra Antonio Vélez.

En su libelo relata la manera como se estableció el Banco, y en el punto *c*) expresa que en el giro de los negocios durante el año de 1904 dio á préstamo á Antonio Vélez noventa mil pesos ($ 90,000) en papel moneda, al 4 por 100 mensual, y luégo le abrió una cuenta corriente, de la cual usó Vélez hasta el 1.° de Septiembre del mismo año, previo convenio de que sería el interés mensual de 4 por 100.

En el punto *e*) expone: "el señor Antonio Vélez se negó á cubrir el saldo que arrojaba su cuenta, pero convino en un arreglo con los representantes de éste (el Banco), en virtud del cual se le daba una prórroga y se le hacía una rebaja de intereses, con la condición expresa de que pagara en ganado gordo en el plazo de sesenta días de firmado el arreglo, lo que no cumplió, á pesar de que se insistió con él para que lo hiciera, que-

dando así resuelto el contrato, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1546 del Código Civil."

Relacionados los hechos fundamento de la demanda, y apoyado en lo que disponen los títulos 9.° y 13 del Libro 2.° del Código de Comercio, en el Título 3.° del Libro 4.° del Código Civil y en las disposiciones de los artículos 113 y 158 de la Ley 147 de 1887 y en las disposiciones concordantes con éstas, pidió fuera condenado Vélez á pagar al liquidador del Banco del Progreso, dentro de seis días de dictada la sentencia:

"1.° La suma de noventa mil pesos en papel moneda, con los intereses á la tasa del 4 por 100 mensual, desde el 1.° de Agosto de 1904 hasta el día en que se verifique el pago.

"2.° La suma de ciento cuatro mil pesos de la misma moneda y los intereses al 4 por 100 mensual desde el 15 de Agosto de 1904 hasta el día en que se verifique el pago total.

"3.° La suma de diez y siete mil setecientos pesos en papel moneda y los intereses desde el día 16 de Agosto de 1904 hasta en el que se verifique el pago, á razón de 4½ por 100 mensual.

"4.° La suma de cuatrocientos pesos en papel moneda y los intereses de ese dinero al 4½ por 100 mensual desde el día 18 de Agosto de 1904 hasta el día en que verifique el pago.

"5.° La suma de cuarenta mil pesos en papel moneda y sus intereses al 4½ por 100 mensual desde el 20 de Agosto de 1904 hasta el día del pago.

"6.° La suma de ciento setenta mil quinientos ochenta y dos pesos cincuenta centavos papel moneda, y los intereses á razón del 4½ por 100 mensual desde el 7 de Septiembre de 1904 hasta el día del pago.

"7.° La de cuatro mil pesos en papel moneda y los intereses al 4½ por 100 mensual desde el 30 de Agosto de 1904.

"8.° La suma de diez y seis mil pesos en papel moneda y los intereses al 4½ por 100 mensual desde el día 1.° de Septiembre de 1904 hasta el día del pago; y

"9.° Las costas del juicio."

Se corrió traslado de la demanda al demandado Antonio Vélez, quien no hizo reparo á los párrafos *a*) y *b*) de dicha demanda, y respecto del párrafo *c*) sólo objetó la nulidad de lo que allí se expone respecto de la rata del interés, porque no fue cierto se fijara el 4½ por 100, ó por lo menos dice el reo que no recuerda haber estipulado interés tan ruinoso para él.

Dice ser cierto lo expuesto en el párrafo marcado con la letra *d*), sin que le conste lo que allí dice, y en seguida continúa en estos términos:

"4.° No es cierto que yo me haya denegado á cubrir el saldo que arrojara mi cuenta; pero sí convine en un arreglo amigable con la Junta liquidadora del Banco, en que se me daría una prórroga y se me haría una rebaja de ciento veinticuatro mil pesos papel ($ 124,000), si verificaba el pago dentro del plazo de sesenta días, del saldo que resultara en mi contra después de hecha la rebaja dicha; pero no es cierto que no haya yo dado cumplimiento á esa obligación, pues ni siquiera se me ha dicho cuánto debo, á pesar de que por dos ó más veces he requerido al señor Gutiérrez, apoderado del liquidador de aquel Banco, que me pase la cuenta.

"He exigido por varias veces tal cuenta, en la seguridad de que no se me podrá pasar ó formular cuenta alguna en favor del expresado Banco, porque estoy cierto de no deberle un centavo, como tendré ocasión de probarlo en el curso de este juicio.

"En virtud de lo expuesto, niego los hechos fundamentales de la demanda, y en consecuencia el derecho que el demandante crea tener para pedir que se hagan en mi contra las declaraciones solicitadas en los numerales 1.° á 9.°, inclusive, de la demanda.

"En ejercicio del derecho que consagra el artículo 482 del Código Judicial, propongo las excepciones perentorias de pago, en parte, la de remisión ó perdón de la deuda, y en general, y apoyado en el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, 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."

En tiempo oportuno el demandante reformó la demanda. Por escrito presentado el 18 de Junio de 1906 pidió que después de lo dicho en el párrafo marcado con la letra *c*) en la parte expositiva, se considerasen incluidos los trece párrafos que enuncia en el escrito de reforma, en calidad de explicación de lo que se afirma allí. Los trece párrafos enuncian otras tantas cantidades de dinero entregadas por el Banco del Progreso y recibidas por Antonio Vélez, con las siguientes imputaciones, según el demandante: las partidas correspondientes á los ordinales 1.° y 2.° á la cuenta de depósitos; las correspondientes á los ordinales 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.°, 11, 12 y 13, á la cuenta corriente de Antonio Vélez, y la correspondiente al ordinal 10: no expresa la imputación. Las partidas anteriores las hace referir también el demandante á las posiciones que pidió á Vélez, y que éste absolvió en un incidente sobre secuestro de bienes, propuesto por el Banco del Progreso contra el mismo Vélez antes de iniciar el juicio. Dicha articulación fue agregada al presente proceso.

El demandado dio contestación á la demanda corregida, por escritos de 28 de Junio y 13 de Julio de 1906. Negó los hechos y fundó la negativa, especialmente, en que no fue preguntado en las posiciones aludidas sobre la imputación que debía darse á las sumas que él recibió del Banco. Negados los hechos, negó también el derecho deducido por el actor, é insistió en proponer las

excepciones propuestas en su primer escrito de contestación á la demanda.

El juicio se recibió á prueba y las partes adujeron las que estimaron convenientes á sus respectivos intereses. Luégo recibieron los autos para alegar de bien probado, y la demandada, en su alegato respecto de excepciones, consignó el siguiente párrafo:

"De todo lo expuesto se deduce rectamente que aparecen justificadas las siguientes excepciones perentorias:

"1.ª Extinción de la obligación demandada; 2.ª, ineficacia de la acción incoada; 3.ª, error de cuenta; 4.ª, pago; 5.ª, novación de la obligación, y 6.ª, remisión."

Citadas las partes para sentencia, el Juez reconoció probada la excepción de falta de acción y profirió la que lleva fecha 21 de Noviembre de 1906, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto.... declara probada la excepción perentoria de falta de acción, y se absuelve al demandado señor Antonio Vélez de los cargos de la demanda."

Notificado este fallo, apeló de él la parte demandante, y concedido el recurso, los autos pasaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas. Allí —sustanciado un impedimento del señor Magistrado sustanciador para conocer del asunto—el juicio se abrió á prueba, y durante el término respectivo se recogieron las que las partes tuvieron á bien producir. Cumplida la tramitación de la segunda instancia, ella concluyó con la sentencia que profirió el Tribunal el 7 de Abril de 1908, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto..... se declara justificada la excepción de novación y se absuelve al demandado de los cargos de la demanda. Queda así reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas."

Este fallo fue notificado á las partes, y dentro del término fijado por la ley el demandado interpuso recurso de casación. Alegó contra la sentencia del Tribunal la primera de las causales que señala el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, y lo fundó en los motivos de que luégo se hará mérito.

Remitido el proceso á esta Suprema Corte, se surtió la tramitación prevenida por la ley, y llegado el caso de que la Corte dicte la resolución que le corresponde, á ello procede, declarando en primer lugar la admisión del recurso porque reúne los requisitos exigidos por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 y ha sido interpuesto en tiempo oportuno y por persona hábil. Hecha esta previa declaratoria, entra la Corte á estudiar la demanda de casación.

—

La sentencia del Juez 1.º del Circuito de Manizales, que desató el juicio en la primera instancia, coincide con la del Tribunal, que es materia de casación, en el concepto de que el demandado Antonio Vélez R. estuvo ligado al Banco del Progreso de Medellín en virtud de un contrato de mutuo á interés, según el cual Vélez era deudor de dicho Banco por las cantidades de dinero que, en cuenta corriente, recibió á préstamo. De esas cantidades se hace relación tanto en la demanda como en las posiciones absueltas por Vélez en el incidente de secuestro de que se ha hecho mención, y en las que absolvió durante el plenario del juicio. Deudor Vélez al Banco por esas cantidades de dinero, el Juez en su sentencia expresa que el contrato de mutuo quedó sustituido por el de compraventa, á virtud de lo estipulado entre acreedor y deudor, estipulación que consta en el acta extendida por las partes el 30 de Septiembre de 1905. Por esa estipulación Vélez se obligó á dar en pago de su deuda de dinero, ganado gordo, y la dación en pago—opina el Juez—es una verdadera venta. Siendo esto así—dice el Juez,—la obligación primitiva quedó novada por la segunda, y por tanto extinguida aquélla. "Por consiguiente, mientras este nuevo contrato no se declare nulo, el Banco carece de acción para demandar, como se demanda hoy, el cumplimiento del primer contrato. De donde se deduce comprobada la excepción perentoria de falta de acción."

Por su parte el Tribunal, después de copiar textualmente el acta ó documento de que se ha hecho mención, y cuyas estipulaciones han sido confesadas por las partes, dice al respecto:

"'De la letra y del espíritu de ese convenio resulta con perfecta certidumbre que por él se obligó el deudor Vélez á dar y el representante del acreedor á recibir, en pago de la deuda de aquél, ganados justipreciados de sus fincas, en número suficiente para cubrir el saldo de la obligación indicada, previa deducción de la cantidad condonada; lo que significa que con la nueva obligación de dar ganado en pago del débito se sustituyó la antigua de pagar dinero y que se operó una verdadera *novación* en la forma reconocida en el número 1.º del artículo 1690 del Código Civil, es decir, sustituyéndose una nueva obligación á otra, sin cambio de acreedor ni de deudor, *novación* que extingue la obligación anterior por ministerio del artículo 1687 de ese Código.

"La novación en el caso de que se trata se hace más patente al considerar que por ministerio del artículo 1627 del Código Civil al acreedor no puede obligarse á recibir otra cosa que lo que se le debe, ni al deudor á pagar cosa distinta de la que se obligó á satisfacer. Por consiguiente, convenidos acreedor y deudor en que éste debía pagar con ganados justipreciados el saldo de su cuenta, ni aquél puede exigir ni éste ser obligado á pagar otra cosa que ganados avaluados; y como la demanda versa sobre pago de sumas de dinero, es perfectamente claro que la acción no puede ser acogida, por exigirse en ella el cumplimiento de una obligación que quedó extinguida por nova-

ción, de conformidad con los artículos 1687 y 1625, número 2.°, del citado Código."

Declara la sentencia recurrida que está probada la excepción de novación, y absuelve al demandado de los cargos de la demanda. El demandante, por su parte, y en dos memoriales, ha formulado la casación de dicha sentencia por ser violatoria de ley sustantiva.

En ambos escritos el recurrente alega que la estipulación que consta en el acta aludida envuelve una obligación condicional positiva de carácter suspensivo para el deudor Antonio Vélez, siendo aplicables al caso los artículos 1530, 1531 y 1536 del Código Civil.

En el presentado ante el Tribunal, explicando el primer motivo en que apoya la causal de casación, expresa que al dejar transcurrir Vélez los sesenta días que le otorgó el Banco para pagar en especie, sin hacer este pago, el acreedor estuvo en su derecho para deducir la acción de préstamo, á fin de hacer efectiva la cantidad debida, toda vez que había expirado el tiempo dentro del cual la condición debió verificarse, y no se efectuó por culpa del deudor. (Artículos 1537, 1539, 1540, inciso 1.°, 1541 y 1542 de dicho Código).

Vélez R.—dice el recurrente—no incorporó en su patrimonio derecho alguno, y creer que así sucedió "equivaldría á desconocer lo que preceptúan terminantes disposiciones legales, las mismas que aduje arriba, y sus concordantes en doctrina jurídica."

Opina el recurrente, en consecuencia, que quedaron vigentes para el Banco acreedor los derechos que consagra el Título 3.°, Libro 4.° del Código Civil, que trata de los préstamos.

En el mismo escrito al Tribunal expresa, como segundo motivo en que apoya la causal de casación, el alcance erróneo que el juzgador atribuye á los artículos 1690, 1625 y 1627 de la citada obra civil, relativos á uno de los medios de extinguir las obligaciones contraídas, al cual se denomina *novación*. Diserta en seguida sobre las circunstancias que deben concurrir al cumplimiento de la novación; pero su ataque á la sentencia del Tribunal queda concretado en los pasajes del escrito de que se ha hecho mención.

El escrito presentado á la Corte es más conforme con lo que preceptúan los artículos 150 de la Ley 40 de 1907 y 51 de la Ley 100 de 1892 al respecto de las formalidades que debe llenar la demanda de casación.

En ese escrito el recurrente, después de expresar que interpone el recurso porque la sentencia viola ley sustantiva, expresa claramente los motivos en que apoya la causal y cita las leyes que cree violadas, y las que, en su concepto, son aplicables al caso del pleito.

Y para llenar su cometido, comienza por hacer notar que el Tribunal en su sentencia principia "por reconocer que Antonio Vélez es deudor del Banco del Progreso de Medellín, de las sumas de dinero que se le cobran y que aquél recibió de dicho Banco, en dinero y cuenta corriente, deuda que está plenamente comprobada. Pero á pesar de este reconocimiento expreso, el Tribunal absuelve á Vélez del pago de tales sumas de dinero, por estimar que la primitiva obligación de Vélez para con el Banco había sido novada en virtud de convenio celebrado con fecha 30 de Septiembre de 1906, cuyo texto aparece íntegramente inserto en dicho fallo."

Transcribe en seguida el recurrente los párrafos de la sentencia en que el Tribunal hace mérito del convenio celebrado por el Banco acreedor con el deudor Vélez, convenio por el cual la obligación que tenía Vélez de pagar dinero se cambió por la de pagar en ganado el saldo que á cargo de éste arrojase la cuenta corriente.

Los párrafos de la sentencia á que alude el recurrente dicen así:

"El hecho en que las partes en esta litis están de acuerdo, y comprobado además con documentos que lo justifican, que el día 30 de Septiembre de 1905 se ajustó entre el deudor Antonio Vélez y el representante del Banco acreedor un convenio en virtud del cual se obligó el primero á pagar al segundo, en ganados avaluados por peritos que nombraron al efecto, de los que tenía el deudor en sus fincas, el saldo que á cargo de aquél arrojase en esa fecha su cuenta deudora, con deducción de la suma de ciento veinticuatro mil pesos ($ 124,000) papel moneda, que con imputación á premios devengados le quedaba condonada.

"De ese convenio ha hecho el demandado expresa aceptación, y el actor manifestaciones terminantes, ya en el escrito de demanda, ya en los interrogatorios de posiciones, ya en los alegatos escritos; y de él es prueba, además, el documento corriente al folio 96 del cuaderno primero....."

Dice el recurrente que el Tribunal "no está en lo cierto al hacer la afirmación anterior en términos absolutos, porque si bien es verdad que las partes están conformes en que sí hubo arreglo amigable entre el Banco y el deudor señor Vélez, también es evidente que las mismas disienten abiertamente en cuanto á la naturaleza jurídica del expresado arreglo."

Explica luégo el recurrente en qué consiste ese disentimiento de las partes, pero expresa que de las mismas manifestaciones que ellas han hecho se desprende claramente que su intención fue la de cortar definitivamente la cuenta corriente del Banco con Vélez y dar á éste facilidades para el pago; y como el Tribunal declaró que el convenio aludido implicó la novación de la primera obligación por la segunda, combate el recurrente esta conclusión del Tribunal, porque según el artículo 1693 del Código Civil, la novación debe declararse expresamente por las partes, ó aparecer de un modo indudable que su intención ha sido novar; y ni la

declaración expresa de las partes se hizo en el documento que comprueba el arreglo, ni tampoco consta de una manera indudable que la intención de las mismas partes hubiera sido la de novar la obligación nacida del mutuo por otra obligación.

Al respecto insiste el recurrente en que la intención manifiesta de las partes fue la de darle á Vélez facilidades para el pago, concediéndole una ampliación de plazo, haciéndole una rebaja de los intereses y "recibiéndole en lugar de especies monetarias cosas justipreciadas, es decir, reducidas á dinero al hacerse el pago."

De esta exposición aparece que el recurrente da por motivo á la causal de casación alegada contra la sentencia, el que el Tribunal considera que la novación se efectuó sin que las partes lo expresaran terminantemente en la prueba literal aludida, y sin que aparezca indudablemente que su intención, al celebrar el convenio en referencia, fuera la de novar.

Esta objeción á la sentencia acusada puede considerarse, en relación con el escrito presentado á la Corte, como el primer motivo ó fundamento de la casación. Pero es de observarse que tal motivo se contrae á la prueba que el Tribunal tuvo en consideración para declarar verificada la novación, y que la demanda de casación no se fundó en que el Tribunal incurriera en error en la apreciación de la prueba. Aparte de esta observación, debe notarse que si en el documento mencionado las partes no expresan que quedaba novada la anterior obligación, el Tribunal, según lo expresa en su sentencia, encontró demostrado de un modo indudable que la intención de las partes fue la de sustituir una obligación pagadera en *dinero* por otra pagadera en *ganado*; y en el número de cabezas resultante de las reses que en el avalúo de él cupiera en la cantidad debida por Vélez al Banco, y tomado tal ganado del que el deudor tenía en sus fincas. En este particular tiene la Corte establecido en su jurisprudencia que "la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho, debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien dando por supuesto que no ha existido cuando así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio y conste de documentos auténticos que obren en el mismo proceso." (*Jurisprudencia de la Corte*, número 248).

"Los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato ó convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa á la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación sino cuando se alegan dichos errores y éstos constan de un modo evidente en actos ó documentos auténticos que obren en el proceso." (Idem, 151, *Apéndice* 2.°).

"Los Tribunales son soberanos para la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos, de tal suerte que la Corte sólo puede variar la sentencia recurrida en el caso de que ésta contenga errores de hecho ó de derecho, siempre que éste último resulte de un modo evidente en los autos." (Idem, número 155 ídem).

—

En seguida del motivo que queda analizado, el recurrente formula el concebido en los términos siguientes:

"Pero aun admitiendo, por vía de hipótesis, que la mente de las partes al celebrar el susodicho arreglo hubiera sido la de novar la primitiva obligación, pregunto: ¿qué contrato sustituyó al de mutuo? No fue el de compraventa, porque siendo requisito esencial para la existencia de ésta la determinación del precio de la cosa sobre que versa el acuerdo de voluntades, y no habiéndose en el presente caso hecho esta determinación, y ni aun convenídose en la cosa, puesto que se trata de un género, claro es que no hubo tal contrato de compraventa.

"Tampoco hubo *dación en pago*, porque no se determinó el número de cabezas de ganado, ni de éstas se hizo entrega al acreedor de una manera real y efectiva, pues la dación en pago es generalmente un contrato que equivale á una verdadera compraventa. No pudiendo, pues, desprenderse de la hipótesis sentada el reemplazo de la obligación primitiva, proveniente de mutuo por otra distinta, mal puede sostenerse la extinción de la primera, por cuanto no se le dio vida jurídica á ninguna obligación, pues como lo he sostenido y lo repito, el señor Vélez, al ofrecer dar ganados avaluados al Banco del Progreso, no hacía otra cosa sino cumplir la obligación que tenía contraída de pagar una cantidad de dinero al expresado establecimiento de crédito. Esta clase de concesiones es aceptable comercialmente, tanto más en la época actual, en que la situación económica que atraviesa el país reviste los caracteres de una crisis profunda, que obliga á los acreedores á facilitar á los deudores todos los medios posibles para el pago de sus deudas."

En cuanto al primer punto, es decir, en cuanto á la obligación que sustituyó á la de pagar dinero, el Tribunal contesta la pregunta del recurrente diciendo:

"De la letra y del espíritu de ese convenio resulta con perfecta certidumbre que por él se obligó el deudor Vélez á dar y el representante del acreedor á recibir en pago de la deuda de aquél, ganados justipreciados de sus fincas, en número suficiente para cubrir el saldo de la obligación indicada, previa deducción de la cantidad condonada; lo que significa que con la nueva obligación de dar ganados en pago del débito, se sustituyó la antigua de pagar dinero y que se operó una verdadera novación en la forma reconocida por el número 1.° del artículo 1690 del Código Civil, es decir, sustitu-

yéndose una nueva obligación á la otra, sin cambio de acreedor ni deudor, novación que extingue la obligación anterior, por ministerio del artículo 1687 de ese Código."

Como se ve, el Tribunal no vacila en calificar de una *dación en pago* el nuevo contrato pasado entre el acreedor y el deudor. Según la referencia que se ha hecho á lo que la Corte tiene establecido en su *Jurisprudencia* (número 151 del 2.° *Apéndice*), aunque el Tribunal hubiera incurrido en error al interpretar el contrato aludido de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se contrató, y aun cuando hubiera errado en la apreciación relativa á la intención de las partes en la cláusula del mismo contrato, esos errores, como de hecho, no darían cabida á la casación, sino cuando alegados constaran de un modo evidente en los autos. Mas la evidencia del error en que hubiera podido incurrir el Tribunal, en el caso que se considera, lo determina la misma naturaleza de los hechos cumplidos.

Las diferencias accidentales que separan la compraventa de la dación en pago, no son suficientes á destruir la similitud perfecta que guarda la naturaleza íntima y jurídica de estos dos fenómenos. La cosa dada en pago ocupa el lugar de la cosa vendida, y la suma que se paga ocupa el lugar del precio pagado por el comprador. Las responsabilidades y prestaciones entre las partes son las mismas en ambos actos, y sólo es notable el distinto derecho que determina cada uno de esos actos, cuando la cosa dada en pago no es de quien la da, ó cuando dicha cosa, llegado un caso, es materia de restitución por quien la recibe. (Véase Pothier, *Tratado del contrato de venta*, séptima parte, tomo 3.°).

Venta ó dación en pago no implica error en la apreciación que el Juez haga del acto que las contenga, y mucho menos en el caso discutido, en que las partes dijeron: la una, que daría en pago una casa, y la otra dijo que la recibiría. Y si á esto se agrega que las partes—vendedor y comprador ó acreedor y deudor—se pusieron de acuerdo en la cosa materia de la venta ó de la dación en pago, y que en cuanto al precio ellas lo remitieron al que fijaran terceras personas, se ve con toda claridad que por este aspecto es infundado el motivo que al respecto alega el recurrente como fundamento de la nulidad de la sentencia del Tribunal.

Como argumento para reforzar el concepto de que no hubo venta, dación en pago ni contrato alguno que diera nacimiento á una obligación que sustituyera la anterior procedente del mutuo, el recurrente expresa lo siguiente: "Mal puede sostenerse la extinción de la primera (la obligación proveniente del mutuo), por cuanto no se le dio vida jurídica á ninguna otra obligación, pues como lo he sostenido y lo repito, el señor Vélez, al ofrecer dar ganados avaluados al Banco del Progreso, no hacía otra cosa sino cumplir la obligación que tenía contraída de pagar una cantidad de dinero al expresado establecimiento de crédito."

Si Vélez ofreció dar ganados avaluados en pago de la obligación que tenía de dar dinero, y si esto fue aceptado por el acreedor, claro se ve que se cambió la cosa materia de la obligación, y que el argumento del recurrente carece de fuerza para sustentar el motivo en cuyo apoyo se ha deducido.

—

Como último motivo fundamento de la causal de casación alegada contra la sentencia recurrida, el recurrente, en su escrito ante la Corte, deduce el que primero expresó en el escrito presentado al Tribunal, ó sea la de ser condicional la nueva obligación. Dice así el recurrente en su escrito ante la Corte:

"Otrosí — Estimo que la sentencia recurrida viola el artículo 1602 del Código Civil, porque admitiendo por vía de hipótesis que hubiera existido la nueva obligación de que habla el Tribunal, ésta fue condicional, y como éste falló como se halla debidamente comprobado en autos, no se operó novación, y por consiguiente quedó en toda su fuerza la obligación proveniente del contrato de mutuo. Esta disposición es también aplicable al caso del pleito, en caso de admisión de la hipótesis sentada."

En el escrito á la Corte, como se ve, el recurrente no expresa en qué consiste la condición que afecta á la segunda obligación; pero en el presentado al Tribunal expresa que la condición consiste en que á Vélez se otorgó un término de sesenta días para que pagara en especie, y que dejó transcurrir ese plazo sin que hubiera hecho el pago; de manera—concluye—que el suceso del cual dependía el cumplimiento de la obligación dejó de cumplirse, y tornó á ser firme la primera obligación, ó sea la de mutuo.

En el razonamiento anterior se incide en una confusión. Es cierto que hay plazos que equivalen á una condición, y esto tiene lugar especialmente cuando es incierto el día señalado para el cumplimiento de la obligación; pero en el presente caso el tiempo fijado para dar lo que fue materia de la estipulación, no tuvo la calidad de incierto, porque á él no se unió ninguna circunstancia de existencia eventual que hiciera también eventual el derecho del obligado á pagar dentro de cierto plazo. En el caso que se discute, el plazo fue concedido, y si el deudor no pagó á su vencimiento, ello no significa sino que, vencido el plazo, el acreedor puede hacer efectiva la obligación de deudor moroso deduciendo las acciones que la ley otorga.

Aparte de esta observación, es también de notarse que no fue capítulo en la demanda ni de la controversia lo relativo á la resolución del contrato sobre dación de ganados en pago del dinero proveniente del mutuo, resolución fundada, por parte del demandante, en el no cumplimiento de alguna condición que incumbiera al demandado.

En consecuencia, se declara que el motivo que queda examinado no tiene fundamento legal ni puede servir de apoyo á la causal de casación alegada contra la sentencia recurrida.

—

Expresó el demandante en casación que la expresada sentencia viola los artículos 2221, 2222, 2224, 2230, 1602, 1603, 1608, 1617, 1618, 1626, 1627, 1692, 1693 y 1608 del Código Civil, porque siendo aplicables al caso del pleito, no los aplicó; y los artículos 1628, ordinal 2.°, 1627 y 1690, ordinal 1.°, del mismo Código, por haberlos aplicado indebidamente.

La violación de estas disposiciones legales la fundó en los motivos que quedan examinados, y como tales motivos los considera la Corte infundados, según queda declarado, no es el caso de infirmar el fallo recurrido.

Así lo sentencia la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Las costas del recurso son á cargo del recurrente y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V. — JESÚS M. ARTEAGA — JUAN N. MÉNDEZ — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril primero de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos: Gerardo Torres propuso demanda contra Alejandro Urdaneta para que se declare resuelto un contrato que celebraron los dos en esta ciudad en Enero de mil novecientos seis, el cual tuvo por objeto que el segundo le moliera al primero ciento cuarenta y nueve cargas de trigo en el Molino de los Andes, y se condene al demandado á abonar los perjuicios causados por la falta de cumplimiento y los gastos del juicio.

Expuso, en resumen, como hechos cardinales del litigio, el haberse celebrado el contrato; ser ciento sesenta pesos ($ 160) el precio de la moledura de cada carga de trigo al celebrarse el pacto; haberse llevado ciento veintinueve cargas al Molino de mediados de Enero á fines de Marzo, y veinte cargas en Abril; haber un plazo tácito para ejecutar la obra, el cual era el indispensable para ello, dadas las capacidades del Molino; no haber cumplido Urdaneta sino en parte, y haber recibido perjuicios Torres por el incumplimiento del demandado.

La causa de la demanda descansa en que Urdaneta retardó culpablemente el cumplimiento del contrato, y que no lo cumplió.

Urdaneta contrademandó á Torres para que le pague estas sumas:

a) Setecientos sesenta pesos papel moneda ($ 760 p. m.) que pagó por bodegajes del trigo en el ferrocarril de la Sabana.

b) Veintiocho mil doscientos veinticinco pesos en la especie dicha ($ 28,225 p. m.) por bodegajes del mismo trigo en el Molino de los Andes.

c) Mil cuatrocientos noventa y cinco pesos papel moneda ($ 1,495 p. m.) que Urdaneta pagó por el transporte y acarreo del trigo desde la estación de la Sabana al Molino ya dicho.

Consignó los hechos fundamentales de la acción y se corrió traslado de ambas demandas.

Opúsose el demandado á que se hiciesen las declaraciones pedidas en la demanda principal, y Torres se opuso, á su vez, á las peticiones de la contrademanda.

Seguido el juicio en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá, el doce de Mayo del año de mil novecientos ocho fueron absueltas las partes de los cargos recíprocos que se hacen en los respectivos libelos.

Ambas recurrieron del fallo. Y surtida la segunda instancia en el Tribunal de Bogotá, el diez y seis de Diciembre del mismo año se confirmó la absolución de Urdaneta, se condenó á Torres á pagar setecientos pesos papel moneda ($ 700 p. m.) por el bodegaje del trigo en la estación de la Sabana y el valor del acarreo y del transporte, según lo que se fije en juicio separado, y se le absolvió de los cargos restantes.

—

Torres interpuso casación. Se otorgó el recurso, y se procede á resolverlo en el fondo, ya que llena los requisitos de forma indispensables para admitirlo.

—

La Sala se funda, en sustancia, en estos motivos, para resolver la demanda principal:

a) El contrato celebrado por las partes es el de arrendamiento.

b) No se fijó el precio de la obra en ninguna de las formas previstas en el artículo 2054 del Código Civil.

c) El demandante vendió parte del trigo que había entregado para que fuese molido, y retirado del Molino el que faltaba por moler. Desistió, pues, del contrato, y no puede, por lo mismo, pedir su resolución.

d) No se fijó el plazo dentro del cual debía el demandado moler el trigo, ni fue reconvenido para constituirlo en mora, y por eso no caben ni la resolución del contrato ni la demanda sobre indemnización de perjuicios.

Y el fallo de la reconvención se funda así, en compendio:

1.° Urdaneta comprobó haber pagado el bodegaje del trigo en la estación del ferrocarril de la Sabana y pagado además el acarreo del mismo desde la estación hasta el Molino de los Andes.

2.° No consta que Urdaneta se obligara á hacer estos desembolsos por su cuenta, y ellos no se com-

prenden en el valor de la molida del trigo, ó sea en la *maquila*.

3.° El valor del primer cargo se fijó en cantidad líquida y no sucedió lo propio con el segundo.

4.° El bodegaje en el Molino no es de cargo de Torres.

—

Opónese á esta sentencia, en lo principal, la primera causal de casación, y se alega que la Sala violó varias leyes sustantivas y que incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas;

Y también se alega violación de leyes contra lo decidido en la reconvención, pues se sostiene que como el demandado no cumplió por su parte el contrato, el demandante no estaba en mora de cumplirlo y que la sentencia que resuelve lo contrario viola el artículo 1609 del Código Civil.

—

La Corte estudia los motivos de casación en el orden en que fueron propuestos.

Demanda principal:

1.° Afírmase que Urdaneta al absolver las posiciones pedidas por el demandado se perjuró; que en razón de esto ha debido ser condenado á perder el pleito, vista la doctrina del artículo 454 del Código Judicial, y que la Sala incurrió en error de derecho por no haber apreciado la prueba.

—

No se alega error de hecho sino error de derecho. No se dice que la Sala declaró que no hubo perjurio y que este hecho está probado. Sostiénese que existe la prueba del perjurio y que la Sala omitió apreciarla, que no la tuvo en cuenta.

—

Pero el Tribunal no dijo expresamente que prescindía de la prueba. Y como lo ha dicho con razón la Corte en varias decisiones, se supone que el Tribunal al fallar tiene en cuenta todos los hechos del debate, todas las pruebas aducidas en el mismo.

De acuerdo con esta doctrina, lo que cabe decidir es que á pesar de lo que ahora alega en casación el recurrente sobre el perjurio del demandado, cosa que no había hecho presente en el curso del debate, la Sala consideró que Urdaneta no se perjuró en las posiciones, y por eso no lo condenó á perder el pleito.

No existe, pues, el error de derecho que se atribuye al Tribunal.

—

2.° Sostiénese que la Sala infringió los artículos 2053, inciso 5.°, 2056, 1983, 1984, 1987 y 1546 del Código Civil.

Se dice que los primeros eran aplicables y que la Sala prescindió de ellos. Y que el último se aplicó en sentido diverso del que corresponde, porque no se decretó la resolución del contrato.

—

La tesis del recurrente es en general la de que Urdaneta quebrantó el contrato y que no lo cumplió, pretextando que no se le pagaba el precio corriente al tiempo en que se ejecutaba la obra. Por eso sostiene que debió decretarse la resolución y ordenarse el pago de la indemnización de perjuicios.

—

Lo que ha de estudiar, pues, la Corte, en primer término, es si el demandado infringió el contrato y si la Sala al declarar lo contrario incurrió, como lo dice el recurrente, en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas.

Cuanto á lo primero, la tesis de las partes consiste en que Torres afirma que el precio de la moledura de todo el trigo fue á razón de ciento sesenta pesos ($ 160) por carga, en tanto que Urdaneta sostiene que este precio es relativo sólo á las veinte cargas que molió á fines de Febrero de mil novecientos seis, y que el demandante pagó á principios de Marzo, y que el precio de la moledura de las ciento veintinueve cargas restantes debió ser á razón de ciento ochenta ($ 180) y doscientos pesos ($ 200) por cada carga.

Esta es en sustancia la cuestión.

—

En derecho, Torres puede pedir perjuicios por la no ejecución de la obra ó por el retardo en ejecutarla, según las reglas generales de los contratos (Código Civil, artículo 2056).

—

La propia doctrina surge del artículo 1610 ibídem, especialmente aplicable á las obligaciones de hacer.

Pero el demandante estaba en el deber de probar que Urdaneta infringió el contrato. Sin la prueba de este hecho, su demanda es improcedente.

El precio de la obra se fija por las partes; en defecto de estipulación, se presume que ellas convienen en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y á falta de éste, rige el precio que se estime equitativo, á juicio de peritos. (Código Civil, artículo 2054).

Sostiene la Sala, y tiene razón, que el precio de la obra no se determinó por ninguno de los medios que señala la ley.

Y si así es, Torres, que es el demandante y quien, por consiguiente, debía dar la prueba del hecho, carece de razón para sostener que el demandado se hallaba en la obligación de hacer la molienda á razón de ciento sesenta pesos ($ 160), y que habiendo rehusado, faltó á sus compromisos.

Se condujeron ciento veintinueve cargas de trigo al Molino de Los Andes de mediados de Enero á fines de Febrero del ya citado año. Las veinte cargas restantes, en Abril.

Dice Urdaneta que en Enero y Febrero la *maquila* valía en su molino á ciento sesenta y á ciento ochenta pesos, y que antes de concluir el mes de Marzo subió á doscientos. Y dice que cobró á ciento sesenta por el trigo molido en Febrero.

Torres, sin dar una prueba positiva acerca de la

cuantía del precio, se ha limitado á sostener que pues se le cobró á razón de ciento sesenta pesos ($ 160) en Febrero, el mismo precio debía regir en Marzo, ó bien que siendo aquel el precio ordinario de molida, Urdaneta no podía subirlo.

Como se ve, el citado precio de ciento sesenta pesos por carga no figura en los autos como precio estipulado, ó como precio ordinario por la confección de la obra que Torres encargó, ni es el precio equitativo, á juicio de peritos.

Y basta eso para desechar las pretensiones del demandante; pues si, como se ha demostrado, Urdaneta no infringió el contrato, al menos no hay prueba de ello, ni era el caso de resolver aquél, ni el de condenar al demandado al pago de perjuicios por falta de cumplimiento.

Otra cosa sería si ese demandado se hubiera comprometido á ejecutar la obra dentro de cierto plazo; que hubiera habido mora, y que entretanto subiera el precio de las *maquilas*. En tal caso no podría aprovecharse de su culpa para cobrar un precio á que, desde luégo, no tendría derecho.

Esto se relaciona con la infracción del artículo 1608 del Código Civil, que el recurrente imputa á la sentencia, puesto que, como se comprende, está íntimamente conexionado con la violación de los artículos arriba citados. Porque si Urdaneta hubiera demorado la moledura del trigo, y entretanto subió la *maquila*, es claro que al cobrar el precio nuevo habría procedido sin razón. Es preciso, pues, analizar también esta cuestión.

—

Antes de iniciarse el juicio afirmó Torres que se estipuló un plazo para moler el trigo, y que ese plazo venció á fines de Febrero. En la demanda afirma que el plazo fue tácito, siendo él el indispensable para ejecutar la obra.

Urdaneta negó que hubiera plazo expreso.

Y por lo que hace al tácito, lo único que hay en autos sobre ello es un dictamen de peritos en que, sin dar razón de su dicho, expresan que el Molino de Los Andes muele cincuenta cargas de trigo en veinticuatro horas, por término medio, no habiendo interrupciones.

Aparte de que la Corte no puede juzgar por sí misma los hechos, pues no se sabe porqué el Molino de Los Andes muele cincuenta cargas de trigo en veinticuatro horas, para tener este cómputo como base de la apreciación del tiempo en el cual pudo molerse el trigo de Torres, sería preciso, de un lado, como lo dicen los peritos, que el trabajo fuera continuo, sin interrupción, y la Corte nada puede resolver sobre ello; y de otro, que en el Molino sólo hubiera habido el trigo de Torres. Y lejos de haber prueba de esto, Urdaneta sostiene en su correspondencia con aquél, que junto con el trigo de éste se recibieron mil quinientas ó dos mil cargas de otros propietarios, y que la obra se ejecutaba por el sistema de turnos asignados al trigo de los varios dueños.

Ello es que en carta de veinte de Marzo de mil novecientos seis dice el demandado al demandante que el sábado siguiente le tocaría á éste el turno para cuarenta cargas de trigo. Es decir, que hacia fines de Marzo se iban á moler cuarenta cargas, después de haber molido veinte á fines de Febrero.

Además, si las ciento veintinueve cargas de trigo fueron conducidas al Molino de mediados de Enero á fines de Febrero, no se sabe cuántas se llevaron á fines de este mes, para poder resolver cuándo pudieron molerse.

De modo que la Corte se encuentra en presencia de hechos complejos de apreciación difícil, y sería aventurado en casación tomar como única base para la fijación del plazo de ejecución de la obra el cómputo de los peritos sobre la capacidad del Molino, suponiendo que, como se dijo, él mereciera completa fe.

Que á la sazón había en el molino trigos de otras procedencias, es hecho que resalta en el proceso.

De suerte que aunque el Tribunal dice que no hubo plazo alguno para la ejecución de la obra, y que Urdaneta no estuvo en mora porque no se le reconvino, lo cierto es que la conclusión es correcta, según lo expuesto, aunque esté mal fundada.

El error no está, pues, en la solución sino en el motivo, que, de otro lado, no es el único que apoya la sentencia.

Y de todo esto concluye la Corte que no hay prueba de que Urdaneta faltara á sus compromisos, que se negara, sin razón, á cumplirlos, ni que retardara su cumplimiento.

Es decir, que ni la Sala apreció mal las pruebas ni violó las reglas legales que invoca el recurrente.

—

Demanda de reconvención.

Alega el recurrente que la Sala infringió el artículo 1609 del Código Civil al aceptar algunos de los cargos de la demanda de reconvención y condenar al demandante.

Fúndase en que si Urdaneta no cumplió el pacto, Torres no está en mora de cumplirlo por su parte.

Se contesta:

1.° Ya se hizo notar que falta la prueba de que el demandado infringiera el contrato.

2.° Torres debía el budegaje del trigo en la estación, y Urdaneta lo pagó. Este hizo acarrear el trigo al Molino y pagó el acarreo.

Ni estos gastos se comprenden en el precio de la molida ni son cosas inherentes al contrato sobre molida del trigo.

Torres, pues, como lo declaró el Tribunal, carece de razón para oponerse al reembolso. Sobre el particular el fallo de la Sala es irreprochable.

—

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma el fallo recurrido.

Tásense en la forma legal las costas, que son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

GERMAN D. PARDO—FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V.—MIGUEL W. ANGULO—ALEJANDRO GARCÍA—JUAN N. MÉNDEZ—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Diciembre trece de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: Por dos veces, y por recurso de casación interpuesto por los reos Juan Esteban Usuga y María Rufina Durango, ha venido este expediente á la Corte.

El delito que es objeto de esta causa fue el homicidio perpetrado en la persona de Víctor Nandín Taborda, por María Rufina Durango, su mujer, en unión de Juan Esteban Usuga, con quien mantenía relaciones ilícitas la Durango. La ferocidad en la consumación del delito se extremó. Taborda sucumbió á los golpes de instrumentos cortantes, y su cadáver se descuartizó, á fin de colocarlo, como se colocó, en un cesto, para llevarlo fácilmente al sitio lejano donde se le dio sepultura.

El recurso que por vez primera consideró la Corte se refirió á la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha siete de Julio de mil novecientos ocho, que la Corte infirmó, por resolución de veintiocho de Julio de mil novecientos nueve, con motivo de haber estimado defectuoso el veredicto, y en consecuencia ordenó la convocación de nuevo Jurado. Reunido éste, resolvió afirmativamente las cuestiones del caso, expresando, respecto de Juan Esteban Usuga, que la herida que le hizo á Víctor Nandín Taborda la había ejecutado sorprendiendo indefensa á la víctima; y en cuanto á la reo María Rufina Durango, que la herida que ella le causó al expresado Taborda, la había ejecutado sorprendiendo desapercibida á la víctima.

El Juez de la causa, en presencia de este segundo veredicto, profirió sentencia con fecha diez y ocho de Diciembre de mil novecientos nueve, en que declaró á Juan Esteban Usuga y á María Rufina Durango reos de asesinato, en grado máximo, y en consecuencia los condenó á sufrir la pena capital; á pagar solidaria y mancomunadamente á los herederos de Víctor Nandín Taborda la cantidad de trescientos pesos oro ($ 300); á perder en favor de la Nación las armas con que perpetraron el delito; y para el caso de que la pena de muerte fuese conmutada, á perder Usuga los derechos políticos. A éste y á la Durango se les declaró inhabilitados perpetuamente para ejercer cargo ó empleo público y para recibir pensión del Gobierno.

Apelado este fallo, se confirmó por el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de fecha quince de Marzo del presente año, contra la cual interpusieron los reos el recurso de casación.

La Corte, para resolver, considera:

1.° Que la sentencia recurrida no es violatoria de ley sustantiva penal; que está en consonancia con el veredicto del Jurado.

2.° Que el veredicto no es contrario á la evidencia de los hechos, porque el proceso no arroja prueba alguna que pueda servir de fundamento para declarar tal contrariedad; y particularmente, porque el veredicto que sirvió de base á la sentencia del Tribunal fue dictado por un segundo Jurado, como se ha dicho.

Finalmente, que no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad á que se refiere el numeral 3.° del artículo 54 de la Ley 40 de 1907.

En consecuencia 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 recurrido.

En cumplimiento de lo estatuido por el artículo 29 de la Ley 31 de 1910, se convierte la pena capital á que fueron condenados los reos mencionados en la de veinte años de presidio.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 3 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á los ocho días del mes de Febrero de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Alberto Suárez Murillo, Augusto N. Samper y Bartolomé Rodríguez P. y del infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Samper, á quien había tocado en el repartimiento una solicitud de Francisco Peñaranda O. y varios presos de la cárcel de Bucaramanga, para que se les rebaje parte de la pena á que han sido condenados, de conformidad con el artículo 1.° de la Ley 36 de 1910, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"Por medio de memorial fechado el día siete de Noviembre del año próximo pasado, un número considerable de individuos presos en la cárcel de Bucaramanga, Departamento de Santander, ha ocurrido á la Corte, en consulta, para que ésta emita concepto sobre la inteligencia de la Ley 36 de 1910, 'por la cual se concede una autorización al Gobierno (rebaja de pena),' con el objeto de que se determine si los presos que lo están desde antes del

veinte de Julio último, y que sean rematados posteriormente, tienen ó nó derecho á gozar de la gracia que otorga dicha Ley.

"Al tenor del artículo 25 del Código Civil, en armonía con el ordinal 1.° del artículo 76 de la Constitución, la interpretación que se hace *con autoridad* para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador; y de conformidad con el artículo 26 de la misma obra citada, los Jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes á los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan, *por vía de doctrina*, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley á sus hechos é intereses peculiares.

"En consecuencia, como no se trata de la interpretación de la ley para su *aplicación* á un caso particular, sino que se solicita la fijación del sentido de ella, *de una manera general*, lo cual compete privativamente al legislador, la Corte Suprema se abstiene de emitir el concepto que de ella se pide en el memorial en referencia; y no sólo por las razones expuestas, sino también porque ni existe disposición legal que faculte para elevarle consultas de esta naturaleza, ni á ella tampoco le está atribuida la resolución de tales consultas.

"Envíese este expediente, original, al Juez del Circuito de Bucaramanga, ramo de lo criminal, para que dentro del menor término posible notifique este Acuerdo á los peticionarios, como resultado de su solicitud, y devuelto que sea, archívese todo lo actuado."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 4 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á los ocho días del mes de Febrero de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Samper, á quien había tocado en el repartimiento la solicitud elevada por Venancio Moreno y José María Solarte, presos en la cárcel de Neiva, para que se radique en el Juzgado Superior de Popayán la causa que se les sigue en el de Neiva, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno ha enviado á esta Superioridad el memorial que Venancio Moreno y José María Solarte le han dirigido en solicitud de que se radique en el Distrito Judicial de Popayán la causa criminal abierta á ellos en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Neiva por el delito de falsificación de moneda nacional de níquel, con el objeto de que la Corte emita concepto sobre la conveniencia de acceder á la pretensión de los peticionarios, como lo permite el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, 'sobre reformas judiciales.'

"Los interesados fundan su solicitud en la circunstancia de ser ellos forasteros en la población de Neiva, y no tener allí miembro alguno de familia que pueda proporcionarles recursos pecuniarios para atender á los gastos de su defensa, por lo cual abrigan la desconfianza de que los defensores de oficio que habrán de encargarse de ella y representarlos en la causa, no tomarán el interés necesario para el cumplido ejercicio de sus derechos.

"Desprovisto como ha venido este pedimento de todo comprobante, y considerando además que la afirmación de los interesados no es prueba suficiente de los motivos determinantes de su petición, los cuales por otra parte no son bastantes á establecer y justificar por sí solos la conveniencia de que para la recta administración de justicia se haga necesario el juzgamiento de los procesados en Distrito Judicial distinto de aquel en que se encuentra radicada actualmente su causa, la Corte estima que la traslación pedida no está comprendida en el caso previsto en el citado artículo 66 de la Ley 169 de 1896, y así lo resuelve.

"Transcríbase este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, en respuesta á su oficio número 1489, Sección 4.ª, de fecha 20 de Octubre del año próximo pasado."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En uso de la facultad que confiere el artículo 741 del Código Judicial, y por medio de escrito fechado el día trece de Julio del año próximo pasado, el señor Procurador General de la Nación promovió articulación con el objeto de que se declare la nulidad de todo lo actuado por esta Superioridad en el juicio que, por cantidad de pesos, había entablado contra la Nación, ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, la sociedad mercantil de Rocha Hermanos; juicio que dicho Tribunal pasó á la Corte, mediante decla-

ración de incompetencia de jurisdicción improrrogable, á pesar de que la parte actora, según lo afirma el auto respectivo, no prestó su consentimiento á la ratificación de lo actuado allí, y de que por esa misma circunstancia no debía tener aplicación el precepto consignado en el artículo 132 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas á los procedimientos judiciales."

Sostiene el señor Procurador que esta Corporación no es competente para conocer de este pleito, y en apoyo de su tesis aduce las consideraciones que en seguida se expresan:

"Si el derecho de la sociedad demandante se hace derivar de contrato debidamente aprobado por el Poder Ejecutivo, su reconocimiento corresponde al Ministerio de Guerra (artículo 13 del Decreto legislativo número 104 de 1903).

"Si tal derecho tiene otro origen, debe hacerse efectivo ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, hoy Sección del Ministerio del Tesoro (artículo 2.° del mismo Decreto).

"Si es que los acreedores no se han conformado con las decisiones administrativas, el conocimiento del juicio ordinario corresponde en primera instancia al señor Juez del Circuito de Ibagué ó al del Municipio del Espinal, según la cuantía demandada, porque á este Municipio pertenece la hacienda de *Flandes* (artículo 39, Ley 163 de 1896)."

No obstante eso, como en el curso de este incidente se notara en los autos la existencia de un motivo de nulidad, también por incompetencia de jurisdicción, consistente en el hecho de haber estado la Corte conociendo en única instancia de una causa de que sólo podría conocer en grado de apelación ó por cualquier otro recurso admisible, se dictó el auto de fecha cuatro de Octubre último, por el cual se dispuso dar cumplimiento al artículo 134 de la citada Ley 105 de 1890, y se ordenó al efecto poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad apuntada.

Así las cosas, y aunque al pedir la revocación, que le fue negada, de esta providencia, la parte demandante expresó su voluntad de ratificar lo actuado, el representante de la otra manifestó lo contrario; y en tal virtud ha llegado la oportunidad de decidir lo conveniente con arreglo á derecho, por cuanto está ya agotada la sustanciación legal que corresponde.

Al tenor del inciso 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, "sobre reformas judiciales," á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial está atribuido 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 de la Ley 147 de 1888, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía; y en conformidad con lo que prescribe el ordinal 2.° del artículo 43 de esta última Ley, corresponde á la Corte conocer en segunda instancia de los mismos negocios en que figure como parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 de ella, números 6.°, 7.° y 8.°

Ahora bien: de acuerdo con el ordinal 8.° de dicho artículo 40 de la Ley 147 de 1888, que es el pertinente á este asunto, es de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los extinguidos Estados ó con los particulares, y de los que celebre con éstos ó con los Departamentos, sin perjuicio de la salvedad allí establecida, de las que debe conocer la Corte, privativamente, y en una sola instancia. El contrato que sirve de fundamento á la acción instaurada por los demandantes contra la Nación, no se encuentra comprendido en tal disposición legal, una vez que no aparece celebrado ni aun aprobado por el Poder Ejecutivo, ó sea por el Gobierno, que en cada negocio particular lo constituyen el Presidente de la República y el Ministro del respectivo ramo, como lo determina el artículo 59 de la Constitución. Por consiguiente, no cabe duda alguna de que la Corte carece de jurisdicción para conocer en una sola instancia de la presente litis, que es de la competencia privativa, en primer grado, de un Tribunal Superior.

Finalmente, en atención á que el vicio legal de que adolecen estas actuaciones proviene de incompetencia de jurisdicción improrrogable, y puesto que el representante de la parte demandada no ha consentido en la ratificación de lo actuado, como hubiera podido hacerlo en el caso excepcional determinado en el artículo 133 de la mencionada Ley 105 de 1890, procede fallar esta articulación en el sentido de reconocer y declarar la nulidad de que se viene tratando.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Declárase nulo, por incompetencia de jurisdicción, todo lo actuado en el presente juicio, desde el auto de fecha veintitrés de Agosto de mil novecientos nueve, en adelante, sin exclusión de parte alguna del proceso.

Las costas correspondientes son de cargo del Magistrado substanciador señor doctor Germán D. Pardo, como culpable de la nulidad.

Notifíquese, cópiese y devuélvase luégo el expediente al Tribunal de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos: Por recurso de apelación interpuesto por el señor Lisandro González D. del auto ejecutivo pronunciado contra él por el señor Juez Seccional de Rentas Reorganizadas de Sincelejo, con fecha

diez y ocho de Febrero de mil novecientos nueve, en su calidad de deudor del Banco Central de la suma de diez y ocho mil quinientos sesenta pesos y sus intereses, papel moneda ($ 18,560), fue remitido el presente asunto á esta Superioridad. La remisión de los autos ha sido hecha por el Juez de Ejecuciones Fiscales, al cual pasó el conocimiento del juicio.

Según aparece del informe que antecede, del señor Secretario de esta corporación, han transcurrido más de sesenta días sin que la parte interesada en el recurso haya suministrado el papel sellado correspondiente para darle curso al asunto. Tampoco ha hecho la misma parte gestión alguna para continuar la prosecución de éste.

En tal virtud, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de conformidad con la prescripción del aparte único del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declara ejecutoriado el auto ejecutivo ya mencionado, y ordena en consecuencia que se devuelva el expediente al Juzgado de su procedencia.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Por auto número 185, de fecha dos de Diciembre de mil novecientos nueve, la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas confirmó en parte el auto número 87, que el Magistrado de la Sección 2.ª pronunció el día primero de Junio del mismo año, por el cual se feneció provisionalmente, con ciento cuarenta y un pesos y cuarenta centavos de alcance á cargo del responsable señor Francisco Albán, la cuenta de la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Pasto, correspondiente al mes de Noviembre de mil novecientos ocho.

Venido el expediente á esta Superioridad, en virtud de apelación otorgada al responsable, éste ha dejado transcurrir más de sesenta días sin suministrar el papel necesario para la actuación, según informe dado por el señor Secretario, por lo cual ha llegado el caso de aplicar la disposición consignada en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas 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 materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente á la oficina de su origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Como en el juicio ordinario promovido por la Compañía del Ferrocarril del Sur contra *The Colombian Southern Railway Company, Limited*, ante el Juzgado 4.° de este Circuito, la parte demandada manifestó que denunciaba el pleito al Gobierno Nacional, en la persona de su respectivo representante, el señor Juez del conocimiento dictó el auto de fecha nueve de Septiembre del año próximo pasado, por medio del cual se declaró inhibido, por incompetencia de jurisdicción, para continuar entendiendo en el asunto, fundándose al efecto en las disposiciones del ordinal 8.° del artículo 40 del Código Judicial y del artículo 5.° de la Ley 169 de 1896, "sobre reformas judiciales."

Venidas las actuaciones á este Despacho, el Magistrado sustanciador mandó dar vista de ellas al señor Procurador General de la Nación, y éste se opuso á la denuncia, expresando el concepto de que, por las razones que allí expuso, no hay lugar á hacer ni admitir la del pleito en referencia.

Para resolver, pues, se considera:

En lo pertinente á este negocio, el artículo 149 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas á los procedimientos judiciales," preceptúa que hallando fundada la denuncia, el Juez la mande notificar al denunciado, señalándole el término de cinco días, si residiere en el mismo lugar, como sucede en este caso, para que se presente á seguir el juicio; y el artículo 954 del Código Judicial, en consonancia con el 1901 del Código Civil, estatuye que si el denunciado se presenta haciéndose parte, el juicio debe seguirse con él, sin perjuicio de que el denunciante pueda continuar interviniendo en él para la defensa de sus derechos.

Dedúcese de aquí que mientras no se declare fundada la denuncia de que se trata y se apersone en el pleito el representante de la Nación, no puede el Juez de la causa apartarse del conocimiento de ella, puesto que él no habrá perdido la jurisdicción, ni la Corte tampoco la habrá adquirido legalmente, sino cuando el señor Procurador haya aceptado la denuncia y salido á la evicción, presentándose como parte en el litigio.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se devuelva el expediente al Juzgado de su procedencia, para que allí se dé á este negocio la tramitación legal que corresponde, de acuerdo con lo indicado en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES
SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Enero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: Esta Superioridad, por auto de quince de Septiembre de mil novecientos nueve, y en virtud de consulta del Tribunal Superior de Antioquia, del sobreseimiento dictado á favor de José A. Ceballos en el sumario que se le instruía por sustracción de un sumario y un revólver, llamó á juicio á éste por el delito de responsabilidad definido en el capítulo 10, Título 7.°, Libro 2.° del Código Penal, en su calidad de ex-Juez 2.° del Circuito de Santo Domingo, por haber dispuesto de un revólver que se hallaba en el Juzgado como elemento de un delito que se investigaba.

Seguida la causa por los trámites correspondientes, el expresado Tribunal, por sentencia de trece de Mayo de mil novecientos diez, absolvió á Ceballos del cargo por el cual fue llamado á juicio, y dispuso consultarla con esta Superioridad.

En ésta ha tenido la consulta la tramitación legal, y es llegada la ocasión de decidirla.

El haber dispuesto el procesado Ceballos del revólver que estaba en el Juzgado que él desempeñaba, no constituye ninguno de los delitos definidos en el capítulo 10 del Título 7.° del Libro 2.° del Código Penal, por infracción de algunos de los cuales fue por lo que se le sometió á juicio. En efecto, ese capítulo lo forman los artículos 394 á 402 del Código dicho, y en algunos de ellos se trata de sustracción, destrucción, ocultación, introducción ó apertura de documentos, y en otros de apertura ó rompimiento de sellos puestos por la autoridad á alguna cosa, ó de sustracción ó destracción de los papeles ó efectos custodiados en ella; pero en ninguno de tales artículos está definido el hecho de que el empleado que maneja una oficina sustraiga objetos distintos de los mencionados en los mismos artículos, como un revólver, por ejemplo. Por consiguiente, no estando comprendido el hecho imputado á Ceballos entre los delitos definidos en el capítulo de que se ha hablado, no es posible aplicarle la sanción que en él se establece, con tanto mayor razón cuanto la sentencia debe recaer sobre el cargo deducido al procesado en el auto de proceder, según el artículo 1716 del Código Judicial.

Es, pues, legal la sentencia consultada, que se funda en razón idéntica á la ya expuesta.

Y por ello, de acuerdo con el concepto del señor Procurador de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada de que va hecha mención.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra E.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: El Coronel Pablo Augusto Suárez, el Teniente Ramón Ulloa y el Subteniente Ulises Noguera se presentaron espontáneamente al Comandante General de la 3.ª División del Ejército Nacional residente en Barranquilla, solicitando se les juzgara militarmente por los hechos cumplidos en el levantamiento que se verificó en esa misma ciudad el 4 de Julio de 1909 contra el Gobierno entonces existente.

El Comandante de la citada División, autorizado por el Ministro de Guerra, dispuso la investigación de tales hechos, y efectuada ésta, llamó á juicio á los mencionados militares por el delito de rebelión, castigado por el Código Militar.

Seguida la causa con audiencia de los procesados y sus respectivos defensores, el Comandante de la expresada División, autorizado por el Ministro de Guerra, convocó el Consejo de Guerra de Oficiales Generales que debía fallar el asunto, y el Consejo, por sentencia de veinticuatro de Febrero de mil novecientos diez, absolvió á los procesados del cargo por que fueron llamados á juicio, por lo cual el Comandante de la División citada la envió en consulta á esta Superioridad.

Sortida en ésta la tramitación legal, se procede á resolver la consulta.

De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, la Corte en estos asuntos no puede variar la calificación de inocencia ó culpabilidad del acusado hecha por el Consejo de Guerra que lo juzga. En consecuencia, en el presente caso, declarado por el Consejo que los procesados Suárez, Ulloa y Noguera no han cometido el delito de rebelión por el cual se les enjuició, esta Superioridad no tiene facultad para revisar este punto. Su misión es, pues, la de averiguar si hay alguna nulidad insanable en el proceso, conforme á los artículos 1534 y 1545 del Código Militar.

Del examen de los autos aparece que los procesados debían ser juzgados militarmente, por ser militares en servicio, como Comandante de un Batallón, Suárez; Subteniente de una Compañía del mismo Batallón, Noguera, y Comandante de una Compañía de otro Batallón, Ulloa; y por ejecución de hechos en contravención á las leyes penales militares; y aparece asímismo que se han llenado las formalidades legales sustanciales en la prosecución de la causa y en la formación del Consejo de Guerra, cuya omisión pudiera ser motivo de nulidad. No existente ésta ni por incompetencia de la jurisdicción militar ni por incumplimiento de formalidades legales sustanciales, es de rigor la confirmación del fallo consultado.

Por tanto, en conformidad con el concepto del señor Procurador de la Nación, la Corte, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales Generales, de la cual se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de enero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En virtud de queja elevada por Félix Nassar al señor Procurador General de la Nación y transmitida por este alto funcionario al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por conducto del señor Fiscal respectivo, se instruyeron las presentes diligencias informativas, encaminadas á establecer la responsabilidad criminal que pudiera corresponder á Nicasio Anzola, en su carácter de Juez primero Superior del mismo Distrito Judicial, tanto por haber admitido fianza carcelera y puesto en libertad bajo ella á Saad M. Mor, acusado por el querellante como culpable de los delitos de estafa y abuso de confianza, cuanto por haber incurrido en demoras en el curso de las actuaciones levantadas en averiguación de estos delitos.

En repetidas ocasiones, y estudiando casos análogos al presente, la Corte ha resuelto que los autos de sobreseimiento pronunciados en negocios que sólo podrían dar lugar á juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios, no están sujetos á consulta. Para ello se ha tenido en cuenta que la disposición contenida en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, "sobre reformas judiciales," impone el cumplimiento de este requisito respecto de los autos de sobreseimiento referentes á negocios en que la responsabilidad exigible haya de ser deducida en juicio que deba seguirse por los trámites ordinarios, porque el artículo 1892 del Código Judicial, que también trata de esta materia, se contrae únicamente á las sentencias, definitivas ó interlocutorias, que pongan del todo fin á la causa, entre las cuales no pueden considerarse incluidas las de sobreseimiento por falta de pruebas en el sumario, pues bien sabido es que estas sentencias no producen ejecutoria, con arreglo á lo prevenido en el artículo 1634 del Código Judicial, y que por eso mismo no pueden contarse en el número de aquellas que finalizan absoluta y definitivamente el procedimiento iniciado por la comisión de un delito.

Y como las penas imponibles por los cargos que se hacen al acusado no son de aquellas para cuya aplicación deba seguirse juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, según el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas á los procedimientos judiciales," preciso es concluir que, conforme al precepto del artículo 67 de la Ley 100 de 1892, citada arriba, la providencia de que se trata no es consultable.

Por tanto la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en el sumario instruido contra Nicasio Anzola, en su calidad de Juez Superior del mismo Distrito, no está sujeto á consulta, y debe producir todos sus efectos legales sin necesidad de este requisito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Alberto Suarez Murillo—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Enero treinta de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: Habiéndose quejado Telésforo Escobar contra el Prefecto de la Provincia de Tuluá, Ramón Sinisterra G., de que lo había apresado arbitrariamente, se verificó la investigación respectiva, y como su consecuencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán le abrió causa de responsabilidad por el delito de atentado contra los derechos individuales.

Tramitada la causa, el Tribunal citado, por sentencia de veintiséis de Febrero de mil novecientos diez, absolvió á Sinisterra G. del cargo que le dedujo en el auto de enjuiciamiento, apoyado en que el procesado justificó, como así lo reconoce la Corte, haber sido legal la detención de Escobar, y envió en consulta la sentencia á esta Superioridad, por no haber sido apelada.

Sustanciada en ésta la consulta, halla la Corte que no es ya el caso de revisar la sentencia consultada, por cuanto por el transcurso del tiempo requerido por la ley, ha prescrito la acción criminal contra el procesado, porque habiendo sido ejecutado el hecho que motivó el juicio en Junio de mil novecientos seis, han transcurrido más de cuatro años, al término de los cuales prescribe la dicha acción para los delitos que no tienen señalada pena corporal, según el artículo 95 del Código Penal, como no la tiene señalada el delito materia de este juicio.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 1504 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que cese el procedimiento criminal del presente juicio contra el procesado Ramón Sinisterra G., por prescripción de la acción penal.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese en el periódico de la Corte.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — AUGUSTO N. SAMPER — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Secretario, *Vicente Parra R.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos: Pedro Gil, preso en el Panóptico de Tunja por sentencia de un Consejo de Guerra constituido en Bucaramanga, y que confirmó esta Corte, solicita que ella coadyuve la solicitud que ha hecho al Gobernador de Boyacá para que le rebaje la parte de la pena de que trata el artículo 114 del Código Penal. La solicitud ha sido enviada por conducto del citado Gobernador, para que esta Superioridad conceptúe sobre la rebaja.

A ésta vienen acompañadas la sentencia del Consejo expresado, que condenó á Gil á la pena de doce años de presidio, la de la Corte Suprema, que la confirmó, y un informe del Director del Panóptico de Tunja, en el cual abona la buena conducta de Gil y hace constar que éste ha estado preso hasta el 25 de Octubre de 1910, durante cuatro años seis meses y dos días.

Asímismo el oficicio del Gobernador de Boyacá dice que ya se hizo á Gil la rebaja de la tercera parte de la pena, conferida por la Ley 48 de 1910.

De acuerdo con el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886, corresponde al Tribunal de última instancia intervenir en las solicitudes de rebajas de pena impuesta por sentencia. Es, pues, del resorte de esta Superioridad emitir concepto sobre la rebaja de pena solicitada por Gil, por haber sido el Tribunal que dictó la sentencia de última instancia contra aquél.

Con el tiempo de más de cuatro años que ha estado preso Gil y los cuatro que le ha rebajado, según ley especial, el Gobernador de Boyacá, ha completado las dos terceras partes de la pena á que fue condenado, y se halla en el caso de optar la rebaja establecida por el Código Penal.

Al tenor de la sentencia de esta Superioridad, confirmatoria de la del Consejo de Guerra ordinario, que condenó á Pedro Gil á doce años de presidio por el homicidio premeditado cometido en la persona de José Pavón, su responsabilidad fue calificada en tercer grado, en virtud de varias circunstancias atenuantes. Por este motivo juzga esta Supcioridad que puede concederse á Gil la gracia de la rebaja solicitada, una vez que el homicidio que ejecutó no fue de los de mayor gravedad, y además por haber observado buena conducta, durante la prisión, según aparece de las diligencias presentadas.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, coadyuva la solicitud de Pedro Gil al Gobernador de Boyacá, sobre rebaja de la parte legal de la pena á que fue condenado por sentencia del Consejo de Guerra ordinario reunido en Bucaramanga para juzgarlo, dictada con fecha nueve de Octubre de mil novecientos siete y confirmada por la de esta Superioridad de seis de Febrero de mil novecientos ocho.

Cópiese, devuélvase con sus antecedentes y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

RECTIFICACION

Bogotá, Febrero 18 de 1911

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Presente.

En el ejemplar de la *Gaceta Judicial* que corresponde á los números 960 y 961, fue publicada la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación interpuesto en el juicio seguido por José Antonio Rivas contra la sucesión de Elvira Escobar de Abondano, y lleva equivocadamente la firma del Magistrado doctor Jesús María Arteaga, pues el suscrito intervino en ese asunto como Conjuez de la Corte, y autorizó ese fallo con su firma.

Suplico á usted se digne disponer lo conveniente para que en el periódico citado, órgano oficial de la Corte Suprema de Justicia, se haga la corrección del caso.

Dios guarde á usted.

Alberto Suárez Murillo.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 16 de Marzo de 1911 | Nros. 964 y 965

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 1.° de 1910, por el cual se nombra el Secretario de la Corte y los Oficiales Mayores de ambas Salas, y se da cuenta de algunos memoriales y oficios 209

Acuerdo número 2 de 1910, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período que principia el 1.° de Enero de 1911 210

Acuerdo número 3 de 1911, que resuelve una consulta del Gobernador de Santander sobre ternas para Magistrados del Tribunal. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 211

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el Acuerdo anterior 212

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio 212

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Samper en el mismo asunto 213

Acuerdo número 4 de 1911, por el cual se establece el turno alfabético de los Magistrados 214

SALA DE CASACION

Acuerdo número 1.° de 1910, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de esta Sala y se le da una autorización al Presidente 214

Acuerdo número 2 de 1910, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período que principia en Enero de 19 , y se acuerda la lista de Conjueces 215

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Juan Antonio Santander y otros contra Sixto Gutiérrez y otros, sobre nulidad de un juicio de sucesión. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez) 216

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 1.° de 1910, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala 220

Acuerdo número 2 de 1910, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente para el período que principia en Enero de 1911, y se acuerda la lista de Conjueces 220

NEGOCIOS CIVILES

Autos.

Revócase un auto de la Corte de Cuentas, y absuélvese á José Joaquín Pérez del cargo que se le dedujo. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 221

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos.

Refórmase el auto del Tribunal de Santa Rosa y se llama á juicio á Marco A. Reyes por acusado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 223

Declárase que hay lugar á seguir juicio de responsabilidad contra Alejandro Arango B., Julio Robledo y Adolfo Vélez, Magistrados del Tribunal de Caldas, por demoras y otras faltas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 223

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 1.° DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á primero de Diciembre de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte plena, con asistencia de todos los señores Magistrados principales, doctores Manuel José Angarita, Rafael Navarro y Euse, Constantino Barco, Emilio Ferrero, Tancredo Nannetti, Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper, Alberto Suárez Murillo y Luis Eduardo Villegas, y del infrascrito Secretario.

Se dio cuenta:

1.° Del oficio del señor Secretario de la Asamblea Nacional, marcado con el número 420, de fecha 22 de Noviembre próximo pasado, en el cual comunica que la honorable Asamblea Nacional, en sesión de la fecha indicada, eligió suplentes octavo y noveno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia á los señores doctores Juan E. Trujillo y José A. Llorente, respectivamente.

2.° Del oficio del señor Ministro de Gobierno, de fecha 30 de Noviembre próximo pasado, número 1653, de la Sección 4.ª—Justicia,—en el cual comunica que el Gobierno, por Decreto Ejecutivo número 1066 de 1910, hizo la designación de los señores Magistrados de la Corte Suprema que deben componer las Salas de Casación y de Negocios Generales, así:

Para la primera:

Doctor Manuel José Angarita.
Doctor Luis Eduardo Villegas.
Doctor Emilio Ferrero.
Doctor Tancredo Nannetti.
Doctor Constantino Barco; y
Doctor Rafael Navarro y Euse.

Para la segunda:

Doctor Alberto Suárez Murillo.
Doctor Augusto N. Samper; y
Doctor Bartolomé Rodríguez P.

3.° Del oficio número 1655, de fecha 30 de No-

viembre expresado, de la misma Sección, en el cual se comunica que según oficio del señor Secretario de la Asamblea Nacional, fue electo por ésta el señor doctor Luis Rubio Saiz octavo suplente de los Magistrados de la Corte Suprema, en reemplazo del señor doctor Juan E. Trujillo, quien no aceptó el cargo.

4.° Del oficio del mismo Ministerio, de 30 de Noviembre próximo pasado, número 1654, Sección 4.°—Justicia,—en el cual se transcribe el Decreto ejecutivo número 1088 de la fecha indicada, sobre el modo como deben llenarse las faltas de los Magistrados principales de la Corte Suprema por los suplentes respectivos, que es el siguiente:

Los suplentes primero á tercero son:

1.° Doctor Alejandro García.

2.° Doctor Jesús M. Arteaga; y

3.° Doctor Nemesio Camacho, por su orden, llenarán las faltas de los señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales, y los suplentes cuarto á noveno, señores:

4.° Doctor Ildefonso Díaz del Castillo.

5.° Doctor Pedro M. Carreño.

6.° Doctor Eduardo Restrepo Sáenz.

7.° Doctor Alejandro Motta.

8.° Doctor Luis Rubio Saiz; y

9.° Doctor José A. Llorente, también por su orden, las llenarán respecto de los señores Magistrados de la Sala de Casación.

5.° Del memorial del señor doctor Manuel José Angarita, de fecha de hoy, en el cual hace formal é irrevocable renuncia del cargo de Presidente de la Corte Suprema, por las razones que consigna en dicho memorial.

Con relación á éste el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. sentó la siguiente proposición, que fue aprobada por ocho votos:

"No se acepta la renuncia presentada por el señor doctor Manuel José Angarita del cargo de Presidente de la Corte Suprema de Justicia."

6.° En seguida el mismo señor Magistrado doctor Rodríguez propuso lo siguiente, que fue negado:

"Para el nombramiento de Oficiales Mayores cada Sala presentará su candidato para que la Corte lo adopte."

7.° La Corte dispuso se procediera á la elección de Oficial Mayor de la Sala de Casación.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo unanimidad por el señor Román Baños, á quien se declaró electo Oficial Mayor en propiedad.

8.° Acto continuo se procedió á la elección de Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales. En esta vez se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Luis Fernando Otero .... 6 votos.
Por el señor doctor Libardo Ramírez... 2 —
En blanco ..... 1 —

Habiendo obtenido la mayoría requerida el señor doctor Luis Fernando Otero, la Corte lo declaró elegido Oficial Mayor de dicha Sala, en propiedad.

9.° En seguida se procedió á la elección de Oficial Escribiente de la Sala de Negocios Generales.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor Roberto Alfonso..... 7 votos
Por el señor Ciro A. Castañeda..... 2 —

Habiendo obtenido mayoría el señor Roberto Alfonso, la Corte lo declaró electo Oficial Escribiente de la expresada Sala, en propiedad.

10. El señor Magistrado doctor Villegas propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Procédase á la elección de Secretario de la Corte Suprema de Justicia."

En consecuencia se procedió á ello, y recogidos los votos de los señores Magistrados, se dio cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Vicente Parra R.. 8 votos.
En blanco ..... 1 —

Habiendo obtenido mayoría el señor doctor Vicente Parra R., la Corte lo declaró electo Secretario en propiedad de la Corte Suprema.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NUMERO 2 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á diez de Diciembre de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período legal que empieza el 1.° de Enero de 1911, y recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas..... 6 votos.
Por el señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse..... 2 —
Y por el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo..... 1 —

Habiendo obtenido la mayoría el señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas, la Corte lo declaró electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo..... 6 votos.
Por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper..... 2 —

Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 1 voto

La Corte declaró electo Vicepresidente de ella al señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo, por haber obtenido la mayoría requerida.

Inmediatamente los dos dignatarios nombrados prestaron ante la Corte la promesa legal de cumplir leal y fielmente las funciones de su cargo y sostener y defender la Constitución y leyes de la República.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 3 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á diez y siete de Febrero de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Oficial Mayor, por recargo de trabajo en la Secretaría, con el objeto de tomar en consideración la consulta del señor Gobernador del Departamento del Norte de Santander, relativa á la duda en la formación de ternas para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santander.

El señor Magistrado doctor Suárez Murillo, á quien se había repartido dicho asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado:

"Para decidir lo que haya lugar con relación á la consulta que hace el Gobernador del Departamento del Norte de Santander al Ministro de Gobierno, sobre la manera como la Asamblea de ese Departamento haga uso de la facultad que le confieren los ordinales 19 y 21 del Artículo 23 de la Ley 88 de 1910, la Corte considera:

"I—Que según lo que establece el artículo 52 de la Ley 32 de 1907, la Corte Suprema resolverá las dudas que ocurran relativas á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la Ley.

"II—Que esta atribución la ejerce hoy la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, tanto por la importancia de dicha facultad, cuanto porque esta corporación es la llamada á nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores, según lo que establece el artículo 38 del Acto legislativo número 3.º de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional.

"III—Que en el presente caso es indudable que se trata de la organización del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, puesto que para organizar dicha corporación hay necesidad de empezar por llenar las plazas que la componen, designando las personas que deben ocuparlas, 'de ternas que presenten las respectivas Asambleas,' según las disposiciones legales de que se ha hecho mención.

"IV—Que la duda que se ha presentado al señor Gobernador, realmente existe, y que su solución no ha sido prevista por la ley, se deduce claramente de los términos empleados por el artículo que acaba de citarse, el que emplea la palabra *respectivas*, y la circunstancia de que el Distrito Judicial de Bucaramanga abarca el territorio que hoy pertenece al Departamento del Norte de Santander, según la Ley 25 de 1910, por cuanto los Circuitos de Chinácota, Cúcuta, Ocaña, Pamplona y Salazar, de que habla el artículo 1.º de la Ley 32 de 1907, forman parte de ese mismo territorio.

"V—Que correspondiendo al expresado Distrito Judicial nueve Circuitos, según el Artículo 1.º de la Ley 82 citada, de los cuales cinco se encuentran en territorio del Departamento del Norte de Santander, y cuatro en el Departamento de Santander, y componiéndose el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de cinco Magistrados, de acuerdo con lo que establecen las Leyes vigentes, lo equitativo es dividir proporcionalmente entre las Asambleas de Cúcuta y Bucaramanga el número de ternas que han de presentar á la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de Magistrados del expresado Tribunal.

"VI—Que en lo que se refiere al ejercicio de la atribución que á las Asambleas confiere el numeral 21 del artículo 23 del Acto reformatorio citado, la Corte no tiene facultad legal para decidir la manera como debe practicarse por las Asambleas mencionadas, por cuanto los Fiscales de los Tribunales Superiores no forman propiamente parte de tales corporaciones.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena con el objeto de resolver la duda que ha sido sometida á su consideración por el señor Ministro de Gobierno,

"ACUERDA:

"Primero. La Asamblea del Departamento del Norte de Santander presentará ternas para el nombramiento de tres Magistrados y sus suplentes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y la Asamblea del Departamento de Santander presentará ternas para el nombramiento de dos Magistrados del mismo Tribunal y sus respectivos suplentes; y

"Segundo. No es el caso de resolver la duda suscitada en lo que se refiere á la presentación de ternas para la elección de Fiscal de dicho Tribunal Superior.

"Comuníquese este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno."

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

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ANGARITA

El suscrito Magistrado, Manuel José Angarita, salva su voto sobre el Acuerdo que precede, en fuerza de las consideraciones siguientes:

Sábese que en el territorio del antiguo Departamento de Santander se han establecido dos Departamentos: el uno con el nombre de Departamento del *Norte de Santander*, cuya capital es San José de Cúcuta; y el otro con el nombre genérico de *Departamento de Santander*, cuya capital es Bucaramanga; de modo que cada uno de estos Departamentos se halla regido por un Gobernador y tiene una Asamblea Legislativa.

Como por el ordinal 1º del artículo 23 de la Ley 88 de 1910 se asigna á las Asambleas Departamentales la función de presentar ternas á la Corte Suprema de Justicia para los nombramientos de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito, es claro que cada una de las Asambleas de los Departamentos tiene el deber de presentarlas á la Corte Suprema para el indicado nombramiento.

Pero como el territorio de los Departamentos indicados constituye un solo *Distrito Judicial*, y por esto un mismo Tribunal Superior, cuya residencia es Bucaramanga, administra justicia respecto de ambos Departamentos—lo cual no sucede en el resto de la República, porque cada Departamento tiene su Tribunal,—ocurre esta dificultad: ¿A cuál de las Asambleas de dichos dos Departamentos corresponde presentar las respectivas ternas; ó es que debe presentarlas una y otra, en número de cinco, por ser este número el mismo de los Magistrados; ó se debe distribuir entre ambas Asambleas, y en qué proporción, el número de esas ternas?

En presencia de esta dificultad ocurre al Gobierno, para que la resuelva, el señor Gobernador del Departamento del Norte; y el señor Ministro de Gobierno consulta la dificultad á la Corte, por cuanto el artículo 52 de la Ley 32 de 1907 dispone:

"Artículo 52. La Corte Suprema de Justicia resolverá las dudas que ocurran relativas á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la ley."

Ahora bien: la determinación de la manera como las dos indicadas Asambleas deben ejercer la función que se les impone en el ordinal 1º del memorado artículo 23 de la Ley 88 de 1910, es, en concepto del suscrito, el ejercicio de una función puramente administrativa, no judicial; y por tanto incumbe al Presidente de la República, en la actualidad, de modo exclusivo, resolver sobre ello, una vez que el ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución dispone que corresponde á dicho señor Presidente, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la *cumplida ejecución* de las leyes; y una vez que los actos que en ejercicio de tal potestad ejecute tienen fuerza obligatoria, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

Hay más: según el artículo 69 de la Ley 149 de 1888, "sobre régimen político y municipal," corresponde al Presidente de la República todo lo relativo á la administración general, en cuanto no esté especialmente atribuido á otros poderes públicos; atribución que de modo especial se le adscribe en el ordinal 3.º del artículo 171 de la misma Ley; y la facultad asignada á la Corte en el preinserto artículo 52, que sirve de base al Acuerdo que precede, no inviste á esta corporación de la autoridad necesaria para resolver lo que se le consulta, pues no constituye duda respecto de la *organización* de un Tribunal.

A juicio del suscrito, la facultad que se da á la Corte de resolver las dudas que ocurran relativas á la *organización judicial* de los Tribunales, consiste en disponer, en ordenar las cosas de manera que ellos puedan ejercer debidamente sus propias funciones; y cosa enteramente diferente de organizar es determinar la manera como las susodichas Asambleas deben proceder en la formación de las ternas. Esta función es puramente administrativa, se repite; no es judicial.

En consecuencia, el suscrito es de concepto que la Corte Suprema es incompetente para resolver sobre la duda que se le ha consultado.

MANUEL JOSE ANGARITA — VILLEGAS — SUÁREZ MURILLO — BARCO — MOTTA — NANNETTI. NAVARRO Y EUSE — RODRÍGUEZ P. — SAMPER — El Oficial Mayor, *Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

En la solución de la consulta de que trata el presente Acuerdo, tengo la pena de disentir de la muy respetable opinión de la mayoría de la Corte, como paso á expresarlo.

La ley ha querido que el nombramiento de Magistrados y Fiscal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se hagan de ternas que presenten las respectivas Asambleas Departamentales, siendo de advertirse que cuando tal cosa se dispuso era bien sabido que dentro del Distrito Judicial de Bucaramanga se comprenden porciones correspondientes á varios Departamentos, lo cual hace que

respecto á dicho Distrito Judicial haya dos Asambleas Departamentales, llamadas á un tiempo por la ley á presentar dichas ternas.

Pero la ley no previó ni dispuso, en tal caso, en qué forma debían presentarlas: si cada Asamblea debía presentar las ternas íntegras, tanto para Magistrados como para Fiscal del mismo Tribunal Superior, ó si debía presentarlas sólo en parte, y en tal caso, en qué proporción.

Este me parece que es el verdadero motivo de duda que ha ocasionado la consulta.

Juzgo, como la mayoría de mis honorables colegas, que se trata de resolver una duda fundada, relativamente á la organización de aquel Tribunal; y que, por consiguiente, con arreglo al artículo 52 de la Ley 32 de 1907, es la Corte Suprema de Justicia la llamada á resolverla, en Sala de Acuerdo Plena.

Pero disiento en cuanto juzgo que cada una de las dos Asambleas Departamentales llamadas á presentar las correspondientes ternas, debe presentarlas íntegras, tanto relativamente á los cinco Magistrados como al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga; porque si no las presentara completas, sino sólo en parte y en determinada proporción, no serían verdaderas *ternas*, ni se llenaría el objeto que la ley se propone, que es el de consultar así mejor la voluntad de los distintos pueblos que las respectivas Asambleas representan, y procurar mayores probalidades de acierto en quienes hayan de hacer los nombramientos de que se trata.

Hay otra consideración que debe tenerse en cuenta, y es la de que la Asamblea del Departamento de Santander, que se reúne en Bucaramanga, debe presentar ternas, no sólo para el nombramiento de los cinco Magistrados y el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, sino para el nombramiento de los tres Magistrados y el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Galán ó de San Gil, que se halla también dentro de aquel Departamento; y es de suponerse que se le ofrezcan dificultades para hallar por sí sola el numeroso personal que se necesita para la formación de dichas ternas; por lo cual conviene que la Asamblea del Departamento del Norte de Santander, que se reúne en Cúcuta, presente íntegras las ternas correspondientes á Magistrados y Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

También disiento de la opinión de mis respetables colegas en cuanto juzgo que la duda relativa al nombramiento de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga se refiere, asimismo, á la organización de dicho Tribunal, y compete resolverla á esta misma Corte, según el citado artículo 52 de la Ley 32 de 1907; porque en el Libro 1 del Código Judicial, que trata de la *Organización Judicial*, hay un Título—el XI—que organiza especialmente el Ministerio Público y determina sus atribuciones en el ramo judicial; y un artículo—el 7.° de la Ley 118 de 1890—que dice que "Cada Tribunal tendrá como colaborador un Fiscal." Luego este Fiscal es un elemento indispensable en la organización del Tribunal; y la duda que se refiera al modo de hacer su nombramiento, es también duda relativa á dicha organización, y debe resolverse por la Corte, como lo sería la que ocurriera respecto al modo de elegir el Secretario del mismo Tribunal.

La Corte ha decidido ya (*Jurisprudencia*, número 932, página 216), de acuerdo con los artículos 142 y 119, ordinal 3.°, de la Constitución, y 36 del Código Político y Municipal, que "los empleados del Ministerio Público participan no sólo del carácter de funcionarios del orden judicial, sino también del administrativo," lo que me parece que corrobora mi opinión.

Conceptúo, pues, que la consulta ha debido resolverse en todas sus partes por la Corte, en el sentido de que cada una de las Asambleas Departamentales de que se trata debe presentar ternas completas, tanto para el nombramiento de los Magistrados como para el nombramiento de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, á quienes, conforme á la ley, corresponde hacer esos nombramientos.

Bogotá, diez y siete de Febrero de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS. SUÁREZ MURILLO—ANGARITA — BARCO — MOTTA. NANNETTI — RODRÍGUEZ P.—SAMPER — El Oficial Mayor, *Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Rodríguez y Samper.

Los suscritos Magistrados, Rodríguez y Samper, disentimos de lo resuelto por la mayoría de la Corte Plena en el Acuerdo que precede, y salvamos nuestros votos por las razones siguientes:

Al tenor del ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; y en conformidad con lo que prescribe el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, "que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887," las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados mientras no sean contrarios á la Constitución, á las leyes ni á doctrina legal más probable.

En consonancia con la disposición constitucional en referencia, el artículo 71 de la Ley 149 de 1888, "sobre régimen político y municipal," tiene establecido en su ordinal 3.°, en lo pertinente á este caso, que es el Presidente de la República quien debe

resolver las consultas que se le hagan relativamente á la manera de aplicar las leyes del ramo administrativo; ramo en el cual están comprendidos todos los asuntos relacionados con el régimen político y municipal, según lo determina el artículo 39 de la misma Ley.

El señor Ministro de Gobierno ha enviado á esta corporación, para que sea resuelta por ella, la consulta que á él ha dirigido el señor Gobernador del Departamento del Norte de Santander, y que tiene por objeto saber cuál de las dos Asambleas Departamentales que han de reunirse próximamente en el territorio á que se extiende el Distrito Judicial de Bucaramanga, debe ejercer la función que á tales Asambleas atribuye el ordinal 19 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, "en desarrollo del Acto legislativo número 3 de 1910," consistente en presentar ternas á la Corte Suprema de Justicia para los nombramientos de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito.

Cierto es que el artículo 52 de la Ley 32 de 1907, "sobre división territorial judicial," dice que la Corte Suprema de Justicia resolverá las dudas que ocurran relativas á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la ley; pero no debe perderse de vista que no se trata ahora de duda alguna acerca de la organización judicial de los Tribunales, sino del modo de aplicar una disposición legal de régimen político y municipal, ó sea respecto de la manera de ejercer una atribución conferida á entidades meramente administrativas, y no del orden judicial, como son las Asambleas Departamentales.

Obsérvese que la palabra *organización*, que sólo en sentido metafórico aparece empleada en el citado artículo de la Ley 32 de 1907, no tiene otro significado que el de modo y forma como están constituidos los Tribunales; y téngase en cuenta, además, que la extensión de ese vocablo está determinada y restringida por el adjetivo *judicial* que lo sigue. Si pues, como queda dicho, la consulta no se refiere á duda alguna relativa á *organización judicial* de los Tribunales, sino á la presentación de las ternas de candidatos para los nombramientos de los respectivos Magistrados, que no es ni puede estimarse función judicial, es claro que la resolución de tal consulta no incumbe á la Corte, sino á quien compete el ejercicio de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, que no es otro que el Presidente de la República.

Pero hay más: aun dando por sentado que á esta Corporación le tocara legalmente resolver en este asunto, los infrascritos tendríamos todavía que salvar nuestros votos en la resolución acordada, á pesar del respeto que nos merece la ilustrada opinión de la mayoría de la Corte, porque no encontramos fundada en ley ninguna la repartición que se hace de las ternas para los nombramientos de Magistrados de un Tribunal Superior, entre dos Asambleas en que ambas tienen por igual el derecho de presentarlas para la escogencia y designación de la totalidad de aquellos Magistrados.

Esto lo consideramos en abierta pugna con el precitado ordinal 19 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que es perfectamente claro en su letra y en su espíritu; y aun con la Constitución misma, que no prevé este caso, y cuya guarda, en cuanto á su integridad, le está hoy confiada á la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—VILLEGAS—SUÁREZ MURILLO. ANGARITA—BARCO—MOTTA—NANNETTI—NAVARRO Y EUSE—El Oficial Mayor, *Baños*.

ACUERDO NUMERO 4 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á diez y siete de Febrero de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados, y del infrascrito Oficial Mayor por recargo de trabajo en la Secretaría.

El señor Magistrado doctor Navarro y Euse sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"En cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal 1.° del artículo 27 del Código Judicial, se fija el turno entre los Magistrados de la Corte Plena, para todos los efectos legales, por riguroso orden alfabético de los apellidos de los Magistrados principales, así:

"Doctores *Angarita, Barco, Ferrero, Nannetti, Navarro y Euse, Rodríguez P., Samper, Suárez Murillo y Villegas;* de modo que el de los sustanciadores de la misma Corte Plena, según el Artículo 14 de la Ley 81 de 1910, será éste: *Rodríguez P., Samper y Suárez Murillo.*"

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

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

ACUERDO NÚMERO 1.° DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á dos de Diciembre de mil novecientos diez, se instaló la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Manuel José Angarita, Rafael Navarro y Euse, Constantino Barco, Emilio Ferrero, Tancredo Nannetti y Luis Eduardo Villegas y del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vice-

presidente de la Sala, y recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor doctor Manuel José Angarita..... 5 votos.
Por el señor doctor Luis Eduardo Villegas..... 1 —

Habiendo obtenido la mayoría requerida el señor doctor Manuel José Angarita, la Corte lo declaró elegido Presidente de la Sala de Casación.

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor Rafael Navarro y Euse..... 4 votos.

Y un voto por cada uno de los señores doctores Barco y Ferrero.

La Corte declaró electo Vicepresidente al señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse, por haber obtenido la mayoría requerida.

Acto continuo los dos dignatarios elegidos prestaron la promesa legal de sostener y defender la Constitución y cumplir con los deberes de su cargo.

En seguida el Magistrado doctor Angarita presentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"Los expedientes que el Presidente de la Sala de Casación debe repartir entre los Magistrados de la misma son los recibidos del Magistrado doctor Suárez Murillo y los recientemente recibidos de los Tribunales Superiores."

El señor Magistrado doctor Villegas pidió se dejara constancia en la presente acta de su voto negativo á la proposición que se acababa de aprobar, porque á su modo de ver "esa proposición quebranta abiertamente el artículo 16 de la Ley 81 de 1910, que consagra una separación y unos repartimientos de *todos* los negocios que haya en la Corte y que toquen á las Salas, y no admite un repartimiento parcial de los asuntos de casación."

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Villegas lo siguiente, que fue negado:

"Reconsidérese la proposición presentada por el doctor Angarita y aprobada por la Sala de Casación."

Habiendo el señor Presidente de la Sala consultado á ésta sobre la manera de verificar la circulación de los proyectos de sentencia, é indicado el medio que estimaba adecuado, el señor Magistrado doctor Navarro y Euse sentó la siguiente proposición:

"La Sala de Casación autoriza plenamente al señor Presidente para que de acuerdo con el señor Secretario de la Corte, dé á los proyectos de sentencia existentes y á los que vayan presentándose el curso que más acomodado le parezca á las disposiciones de la ley vigente sobre el particular."

En discusión, el señor Magistrado doctor Villegas propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente:

"La Sala de Casación autoriza á su Presidente para que, ciñéndose á las disposiciones de la Ley 81 de 1910, y de acuerdo con el Secretario de la Corte, dé á los expedientes que entren para la circulación el curso que le parezca más expedito y oportuno."

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

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 2 DE 1910

A los diez días del mes de Diciembre de mil novecientos diez se reunieron los señores Magistrados principales de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Acuerdo, con el objeto de hacer la elección de los Magistrados que deben presidirla durante el período que principia el primero de Enero de mil novecientos once.

Abierta la votación y recogidos los votos emitidos por los señores Magistrados, se dio cuenta del resultado siguiente:

Para Presidente:

Por el señor doctor Manuel José Angarita..... 5 votos.
Por el señor doctor Constantino Barco. 1 —

Habiendo obtenido la mayoría exigida, la Corte declaró al señor doctor Manuel José Angarita electo Presidente de la Sala.

Verificada luégo la votación para Vicepresidente de la misma Sala, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Emilio Ferrero... 5 votos.
Por el señor doctor Constantino Barco. 1 —

La Corte, en vista de este resultado, declaró al señor doctor Emilio Ferrero elegido Vicepresidente de la misma Sala.

Inmediatamente los señores Magistrados doctores Angarita y Ferrero prestaron ante la Sala la promesa legal de cumplir leal y fielmente las funciones de su cargo y sostener y defender la Constitución y leyes de la República.

Acto seguido la Sala, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, procedió á acordar la lista de sus Conjueces para el próximo período, que principia el primero de Enero de mil novecientos once, y quedó formada con los siguientes señores:

1.° Luis María Isaza.
2.° Eladio C. Gutiérrez.
3.° José María González Valencia.
4.° Clímaco Iriarte.
5.° Antonio José Cadavid.
6.° Eduardo Rodríguez Piñeres.

7.° Fernando Cortés M.
8.° Santiago Ospina A.
9.° Adolfo León Gómez.
10. Juan Evangelista Trujillo.
11. Vicente Olarte Camacho; y
12. Carlos Bravo.

Se dispuso comunicar á quienes corresponde las designaciones que quedan mencionadas.

Con esto se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados por ante el suscrito Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO-TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

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

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez)

Vistos: El doctor Rafael Elisco Santander otorgó testamento en esta ciudad el día veinticinco de Junio de mil ochocientos ochenta y tres. Nombró de albaceas á los señores Remigio y Carlos María Pérez, á quienes dejó la tenencia de sus bienes, y entre otras cosas dispuso que se vendiera en pública subasta una casa de su propiedad, ubicada en este Municipio. Muerto el testador, se inició el correspondiente juicio de sucesión. En él figuraron como herederos, representados por un curador *ad litem*, entre otros, los menores Juan Antonio, Pedro Eliseo y María Santander, nietos del testador, y á solicitud de varios de los interesados, se remató en el juicio, por la cantidad de seis mil seiscientos cincuenta pesos ($ 6,650), la casa á que alude el testamento. El remate lo verificó la señora Rosalía Fernández de León, y fue aprobado por sentencia de fecha veintitrés de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete. Concluida la mortuoria, se protocolizó el expediente respectivo en la Notaría 3.ª de este Circuito el veintiocho de Diciembre del mismo año, y más tarde—el ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y seis—los señores Juan B. Quintero é Ignacio V. Espinosa, en nombre de Juan Antonio, Pedro Eliseo y María Santander, demandaron á Sixto Gutiérrez y Clementina Rodríguez, sus coherederos en la sucesión del finado doctor Santander, y á Rosalía Fernández de León, rematadora del inmueble de que se ha hecho mérito, para que con su audiencia se hicieran, por sentencia dictada en juicio ordinario, estas declaraciones:

"1.° Que es nulo todo lo actuado en el juicio de sucesión del finado doctor Santander.

"2.° Que es igualmente nulo el remate voluntario verificado en dicho juicio el día 19 de Febrero de 1887, de la casa de la sucesión de que se ha hecho mérito (se expresaron la situación y linderos de dicha finca).

"3.° Que la referida casa pertenece á la sucesión del señor doctor Rafael E. Santander, y que la poseedora de ella, señora doña Rosalía Fernández de León, debe restituírsela por consecuencia de la nulidad pedida; y

"4.° Que la referida señora Fernández de León está obligada á pagar á la herencia los frutos civiles de dicha finca, desde que entró en posesión de ella (23 de Febrero de 1887) hasta el día en que la entregue, y las costas del juicio."

Citáronse en apoyo de las pretensiones deducidas en la demanda las disposiciones contenidas en los Títulos 13, 25, 26 y 30 del Código Civil de Cundinamarca, sus equivalentes del Nacional y concordantes del Código Judicial del mismo Departamento, y se consignaron estos hechos como fundamentales de los postulados transcritos:

"1.° Ser los demandantes herederos testamentarios del doctor Rafael Elisco Santander.

"2.° Ser dichos herederos menores impúberes en la época en que se inició el juicio de sucesión del doctor Santander.

"3.° Haberles dado á tales menores representación en el juicio, por medio de un curador *ad litem*, nombrado por su madre, y no directamente por el Juez, á quien tocaba hacerlo, según la ley.

"4.° No haber nombrado ellos, cuando entraron en la pubertad, su curador *ad litem*, sino que su madre, señora Hortensia Camacho, dio poder para representarlos en el juicio al señor Moisés Camacho, sin tener el ejercicio de la patria potestad.

"5.° Haber contraído la señora Camacho matrimonio en segundas nupcias en 1885, y no haber podido por esto llegar nunca á ejercer la patria potestad sobre sus citados hijos.

"6.° Haber quedado éstos, desde aquella fecha en adelante, sin representación ninguna en el juicio.

"7.° Haber estado, desde Enero de 1886 hasta Enero ó Febrero de 1887, el señor Moisés Camacho ausente de esta ciudad, y habérsele falsificado muchas veces durante este tiempo, y aun antes y después, su firma en los escritos en que se necesitaba la representación de los menores, para dar apariencia de su presencia y consentimiento.

"8.° Haber pertenecido á la sucesión del doctor Santander la casa de que se trata, y ser poseedora de ella al tiempo de la demanda la señora Fernández de León.

"9.° No haberse abierto á prueba la articulación que se inició para la venta de la casa en pública subasta.

"10. No haberse publicado en un periódico el anuncio del remate con anterioridad á los pregones, sino en *El Telegrama* correspondiente al 24 de Febrero de 1887, esto es, *seis días después de verificado el remate.*

"11. Haberse adjudicado el remate á la señora Fernández de León por seis mil cuatrocientos pesos ($ 6,400) (sic) el diez y nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete.

"12. No haber entregado la rematadora al día siguiente al Juez el dinero valor del remate, sino que se le presentó á éste un escrito firmado por los señores Francisco Montaña, Sixto Escobar, Dionisio Copete y Moisés Camacho, en que manifestaron haber recibido dicha suma.

"13. No haber tenido ninguno de estos señores facultad para recibirla; y

"14. No habérseles entregado á los menores los bienes que les correspondían, y ni siquiera nombrádoseles representante legal que pudiera recibir ó reclamar."

Con posterioridad desistieron los actores de seguir el juicio contra Sixto Gutiérrez y Clementina Rodríguez, y por consiguiente quedó como única demandada la señora Fernández de León, quien contestó el libelo oponiéndose en un todo á las pretensiones de los demandantes y alegando en su defensa la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, por no haber sido la señora Fernández de León parte en el juicio de sucesión cuya nulidad se demanda. Citó también en apoyo de esta excepción el artículo 1748 del Código Civil, y luégo, en el alegato de conclusión de primera instancia, alegó además la excepción de prescripción de la acción. Durante la secuela del juicio falleció el demandante Juan Antonio Santander, y en representación de sus derechos se admitió como parte á su madre Hortensia Camacho, lo que dio lugar á que la demandada alegase ante el Tribunal, con el nombre de confusión, la excepción que surge del hecho de haber recibido esta señora parte del dinero precio de la casa rematada y haber figurado en el juicio como heredera de su hijo Juan Antonio Santander.

El debate así planteado fue decidido en primera instancia en favor de la demandada, pues se la absolvió, en sentencia de primero de Junio de mil novecientos siete, de todos los cargos de la demanda, é igual solución tuvo el pleito en segunda instancia, la que se surtió por apelación que contra el fallo de la primera interpusieron los actores, pues el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció de la alzada, se limitó á confirmar la decisión del inferior.

La sentencia últimamente citada está fechada el veintinueve de Mayo de mil novecientos ocho, y contra ella interpuso recurso de casación la parte actora, recurso que se admite por reunir todos los requisitos legales.

Procede, pues, el estudio de la única causal de casación que se ha alegado para solicitar la invalidación del fallo, que es la primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero antes conviene advertir que la parte recurrente ya no discute la validez de lo actuado en el juicio de sucesión del doctor Rafael Eliseo Santander, toda vez que en su alegato ante la Corte se limita á impugnar el fallo del Tribunal únicamente en lo que se relaciona con la acción de nulidad del remate, como se verá al extractar las razones alegadas para solicitar la casación de dicho fallo.

Esto sentado, conviene dar á conocer ahora los fundamentos en que se apoyó el Tribunal para negar la acción de nulidad del remate y sus consecuenciales de reivindicación y de restitución de frutos, para luégo estudiar las razones que el recurrente aduce á efecto de sostener que ese fallo viola las disposiciones de la ley sustantiva que cita en su alegato ó demanda de casación.

—

La Sala sentenciadora se hizo cargo de los cuatro motivos en que la parte demandante fundó la acción sobre nulidad del remate de la casa perteneciente á la mortuoria del doctor Santander, á saber:

1.° No haberse abierto á prueba el incidente en que se decretó la subasta.

2.° No haberse publicado en un periódico, con anterioridad al remate, los anuncios respectivos.

3.° No haberse consignado en el Juzgado el precio del remate, siendo así que quienes dicen haberlo recibido no tenían facultad para ello; y

4.° No haber recibido los menores Santander lo que les correspondió por herencia de su abuelo.

Carece de importancia extractar aquí las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para rechazar el primero y el último de los motivos, porque el recurrente no ataca la sentencia sino en cuanto ella desecha los otros dos.

En relación con el segundo motivo (no haberse publicado oportunamente el anuncio del remate en un periódico), dice el Tribunal que esta sola deficiencia "no acusa forzosamente falta de aviso oportuno al público, porque consta en los autos que se fijó edicto en lugar público del Juzgado en tiempo oportuno, que se pusieron carteles impresos en lugares públicos de la ciudad, con la debida anticipación, y aparece que en el expediente del juicio de sucesión existe un cartel publicado por la imprenta el anuncio del remate, lo cual en rigor satisface la exigencia del artículo 895 del Código Judicial de Cundinamarca, de que el público tenga conocimiento anticipado, anunciado por la imprenta, de que va á verificarse un remate en el día y hora que el Juez al efecto haya señalado."

Y para rechazar el tercer motivo, ó sea el que se relaciona con la aprobación del remate sin que la rematadora hubiera consignado el precio en el Juzgado, el Tribunal sentenciador se limitó en su sentencia á acoger los siguientes razonamientos del Juez de primera instancia:

Dice así el fallo recurrido:

"El punto de vista de la cuestión con respecto al pago está en que los suscriptores del memorial de fecha veintiuno de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete (fojas 19, cuaderno 3.°), dirigido al Juez de la mortuoria, entre quienes figura Moisés Camacho, recibieron para la herencia ó comunidad todavía indivisa, y que todos ó algunos de ellos

como representantes que eran de los partícipes en común, eran capaces de recibir el precio del remate que pagó la compradora señora Fernández de León. A propósito de este punto el Juez del conocimiento razona así en la sentencia que es materia de este recurso: 'El precio del remate cuya nulidad se ha pedido debió entregarse, ó al Juez de la causa, ó á la sucesión ilíquida de Rafael Eliseo Santander. Ninguno de sus herederos podía pedir la entrega de determinada parte del precio como para sí, porque aún no se había verificado la partición. El pago hecho á persona incompetente para recibir debe mirarse como válido si quien tiene facultad para recibir lo ratifica de modo expreso ó tácito (artículo 1644, Código Civil de Cundinamarca). La sucesión indivisa de Rafael Eliseo Santander, para el efecto de recibir el precio del remate, podría ser representada ó por el Juez dentro de veinticuatro horas, ó por el albacea que tenía la tenencia de los bienes, ó por uno de los herederos mayores como comuneros. El derecho de un comunero es el mismo que el de los socios en el haber social (artículo 2378), y cuando en una sociedad no se determina la persona que debe representarla, se entiende que todos los socios tienen facultad para ello (artículo 2149). Entre las personas que presentaron al Juez memorial de recibo del precio, figuran comuneros mayores de edad ó capaces para recibir. Ahora bien: el Juez tenía facultad para recibir, la tenía el albacea, y la tenían los comuneros mayores. El Juez dio por bien hecho el pago, y por ello lo ratificó; el albacea ratificó el pago de modo tácito, lo mismo que la herencia ó comunidad, por el hecho de haberse adelantado el juicio de sucesión hasta aprobarse la partición en que se adjudicó, en vez de la finca rematada, el respectivo producto del remate. En presencia de todos estos hechos, es legal y moralmente imposible sostener que la rematadora no pagó el precio del remate cuya nulidad se pide. Si al fin los menores Santanderes no recibieron lo que se les adjudicó, que respondan el albacea ó los comuneros que recibieron. La nulidad ó ineficacia del remate no puede, pues, decretarse.'"

Vésse ahora cómo razona el recurrente para impugnar los fundamentos del fallo del Tribunal, ó mejor dicho, cómo funda el recurso de casación:

"Conforme á las leyes de Cundinamarca, vigentes en Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, y á las nacionales que están en vigor—dice,—los remates voluntarios debían verificarse con los mismos requisitos de forma que los de los juicios ejecutivos.

"El artículo 895 del Código Judicial de Cundinamarca prescribía, entre otras formalidades, la de publicar en un periódico del lugar el aviso anunciativo del remate, con la anticipación debida. El mismo requisito exige hoy el artículo 1061 del Código Judicial vigente.

"En los juicios ejecutivos es causal de nulidad establecida por el artículo 761, numeral 3.°, del Código Judicial de Cundinamarca, y el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, la omisión de alguno de los requisitos esenciales al remate y prescritos por la ley para ese acto.

"La reforma vigésimatercera de la Ley 38 de 1887, así como el artículo 1028 del Código Judicial vigente hoy, prescriben: 'Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo, podrá anularse sino en juicio ordinario separado del juicio ejecutivo, y no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, *con excepción de la* 3.ª de las mencionadas en el artículo 761.'

"De lo dicho se deduce que la inserción del aviso del remate en un periódico, habiéndolo como lo ha habido siempre en la ciudad de Bogotá, pues siempre ha habido *Diario Oficial*, es requisito esencial á la venta en subasta, que es un contrato; que la omisión de ese requisito induce nulidad del remate, expresamente declarada por la ley; y que esa nulidad es alegable aun contra el rematador que haya cumplido con lo de su cargo, en juicio separado, y con mayor razón si no ha cumplido con aquello.

"Pero no era necesario que la ley de procedimiento, que para el caso es ley sustantiva, declarara ó estableciera expresamente la nulidad del remate, pues siendo éste un verdadero contrato de compraventa, el Código Civil cundinamarqués, en sus artículos 7.°, 1748 y 1749, así como el Nacional que rige, en los artículos 6.°, 1740 y 1741, estaba encargado de sancionar con la pena de nulidad la omisión del requisito ó formalidad de que vengo tratando, como esencial que es para llevar á efecto la subasta.

"Así, pues, el Tribunal violó directamente, por desacato á sus mandatos, el artículo 761, ordinal 3.°, del Código Judicial de Cundinamarca, y los artículos 7.°, 1748 y 1749 del Código Civil cundinamarqués, así como sus correspondientes que he citado de los Códigos nacionales."

De esta manera explica el recurrente su pensamiento en lo que dice relación á la falta de publicación en un periódico del aviso anunciativo del remate.

—

Ahora: en cuanto á la falta de pago del valor del remate, impugna la sentencia así:

Hace notar en primer lugar que la ley establece que el rematador debe pagar al contado y dentro de veinticuatro horas el valor de los bienes que haya rematado; que dicho pago debe hacerse ante el Juez de la causa, extendiéndose la correspondiente diligencia; que mientras esto no se verifique, no se puede entregar al rematador lo que haya comprado, ni expedirle el título de propiedad, á no ser que presente documento comprobante de haber convenido con el acreedor y el deudor por lo que á cada uno corresponda del valor del remate (artí-

culos 901 y 902 del Código Judicial de Cundinamarca, 1072 y 1073 del Nacional).

Deduce de lo dispuesto en los artículos acabados de citar, que mientras no se haga el pago en la forma indicada, no puede verificarse la tradición de la cosa vendida, lo que equivale—dice—á no haber contrato perfecto. Esto es, "que sin el pago, la licitación no tiene efecto, es nula."

Hace luégo una relación del modo como pasaron las cosas en el caso particular de que se trata. Sostiene que el pago del valor del remate lo hizo la señora Fernández de León á personas que no estaban facultadas para recibir, y por ello concluye que la sentencia, al no reconocer la causal de nulidad proveniente del hecho de que se trata, infringió los artículos 901 y 902 del Código Judicial de Cundinamarca, 311, 448, 489, 493, 505, 506, 519, 525, 164, 7.°, 1748 y 1749 del Código Civil del mismo Estado, idénticos en su forma y esencia á los correspondientes de los Códigos nacionales.

Impugna igualmente las apreciaciones del Juez de primera instancia acogidas por el Tribunal en lo que se relaciona con la validez del pago, y afirma por último que el Tribunal violó, por indebida aplicación al caso del pleito, los artículos 2378 y 2149 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos á sus correspondientes del Código Civil Nacional.

—

Extractada como queda, con absoluta fidelidad, la demanda de casación, procede la Corte á examinar el valor jurídico de los razonamientos del recurrente.

Ante todo se advierte que si bien es verdad que tanto la abolida legislación procedimental del antiguo Estado de Cundinamarca como la que rige actualmente establecen que cuando sea preciso vender una especie de la sucesión, decretada que sea la venta, se hará en pública subasta, en la forma prevenida para la venta de los bienes en juicio ejecutivo, también lo es que no hay disposición legal alguna ni en ésta ni en aquella legislación que haga comunes á los remates voluntarios las causales de nulidad establecidas en el Código Judicial para los que se verifican en juicio ejecutivo. Los remates voluntarios deben hacerse en la misma forma que las ventas forzadas, porque así lo dispone la ley expresamente. Pero las causales de nulidad establecidas por la ley procedimental para los remates hechos en juicio ejecutivo ¿afectan también los remates voluntarios?

Carece de objeto elucidar esta cuestión, que se enuncia por haber sido planteada por la parte demandada en defensa de sus derechos; y se dice que el estudio de ella es innecesario, porque en concepto de la Corte hay en los autos plena prueba de que sí se cumplió con el requisito que el recurrente echa menos y del cual deduce la nulidad que se examina.

En efecto, el requisito que se dice omitido es el de la publicación en un periódico del aviso del remate, con anterioridad á la fecha en que se verificó la subasta.

Pero ¿de dónde se deduce que tal requisito no se llenó? La parte demandante sostiene que no se hizo la publicación oportunamente, porque apenas se ha encontrado un ejemplar del periódico en que se dice hecha esa publicación, y dicho ejemplar es de fecha posterior á la del remate.

Mas aun cuando esto sea así, también lo es que hay constancia en el expediente de dicho juicio de que la publicación se verificó en oportunidad en el periódico titulado *El Telegrama*. Esa constancia la constituye la nota que puso el Secretario del Juzgado el día veintidós de Enero de mil ochocientos ochenta y siete (el remate tuvo lugar el diez y nueve de Febrero de ese mismo año), de haberse insertado el aviso en el periódico acabado de mencionar. Esa nota figura en copia á fojas 58 del cuaderno 3.° de este expediente. Y ella es suficiente para acreditar el hecho en referencia, porque la ley no exige que á los autos se agregue el periódico respectivo, sino que el Secretario deje la debida constancia en el expediente, expresando en qué lugares y en qué periódicos se han fijado ó insertado los avisos, lo que, como se acaba de ver, fue rigurosamente cumplido. De suerte que mientras no se compruebe que el hecho de que dejó constancia el Secretario es falso, no se puede decir que se omitió dicho requisito

Y si no se cometió la irregularidad de donde proviene la causal de nulidad alegada, si no se omitió el requisito que la parte recurrente echa menos, es insostenible la tesis de que puedan haberse infringido los artículos de los Códigos Judicial y Civil que al tratar esta cuestión cita el recurrente en su demanda de casación.

—

El otro de los puntos de la sentencia que impugna el recurrente es el relativo al pago del precio del remate, pues en su sentir son inaceptables los razonamientos en que apoyó el Tribunal su fallo á este respecto.

Esos razonamientos son los mismos en que se fundó la sentencia de primera instancia, pues como se ha visto, la Sala sentenciadora se limitó á repetirlos en la suya.

La Corte estima que esos razonamientos no son aceptables, por los motivos en que se funda el recurrente para impugnarlos, y como ellos constituyen el único fundamento del fallo en relación con el punto de que se trata, hay que infirmar dicha sentencia; mas esta Superioridad llega en el estudio del negocio, para dictar la decisión que ha de reemplazar la del Tribunal, á las mismas conclusiones á que llegó el inferior, aunque por razones diferentes cree que es llegado el caso de cumplir el precepto contenido en el segundo miembro del artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Tales razones son estas:

Es verdad, como lo asevera el recurrente, que

la ley dispone que el comprador de bienes en almoneda pública que no haya estipulado plazos, debe pagar de contado y dentro de veinticuatro horas el valor de los bienes que haya rematado. Igualmente es verdad que también dispone la ley que el pago se haga ante el Juez de la causa, extendiéndose la correspondiente diligencia, y que mientras esto no se verifique no podrá entregársele lo que haya comprado, ni expedírsele el título de propiedad correspondiente, á no ser que presente documento comprobante de haberse convenido con el acreedor y el deudor por lo que á cada uno corresponda del valor del remate; pero esto no implica que la falta de pago ó el pago hecho á persona que no esté autorizada para recibir sea motivo de nulidad del contrato de compraventa, ya se trate de una venta forzada ó de una venta voluntaria, porque de acuerdo con nuestra legislación, el pago del precio no es elemento indispensable para la validez del contrato de compraventa. La falta produce resultados jurídicos distintos del de la nulidad del contrato.

De suerte que ni aun aceptando que en el caso de este pleito realmente no se hubiera hecho el pago del precio del remate, ó que se hubiese verificado éste á personas que no estaban facultadas legalmente para recibir dicho precio, que es en el fondo lo que sostiene la parte actora, ni aun en este caso podría declararse que por ello es nulo el remate.

Por las razones expuestas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

1.° Infírmase la sentencia recurrida; y

2.° Absuélvese á la parte demandada de todos los cargos de la demanda.

No hay lugar á costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ARGUELLO — ISAÍAS CASTRO V. — JESÚS M. ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NÚMERO 1.° DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á primero de Diciembre de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, compuesta de los señores Magistrados principales señores doctores Bartolomé Rodríguez P., Augusto N. Samper y Alberto Suárez Murillo, en Sala de Acuerdo, con asistencia del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala de Negocios Generales, y se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor doctor Augusto N. Samper..... 2 votos.

Por el señor doctor Alberto Suárez Murillo..... 1 voto.

Como obtuvo la mayoría el señor doctor Samper, se le declaró Presidente.

Acto continuo se procedió á la elección de Vicepresidente de la Sala, y recogidos los votos, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Alberto Suárez Murillo..... 2 votos.

En blanco..... 1 —

Fue declarado electo el señor doctor Suárez Murillo.

No habiendo otro asunto en qué ocuparse, se terminó la sesión y se extiende la presente acta, advirtiendo que los dignatarios tomaron posesión de sus cargos ante la Sala.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER — El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 2 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á diez de Diciembre de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período legal que empieza el 1.° de Enero de 1911.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo..... 2 votos.

Y un voto por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper..... 1 —

Habiendo obtenido la mayoría requerida el señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo, la Corte lo declaró elegido Presidente de la Sala de Negocios Generales.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Augusto N. Samper..... 2 votos.

Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 1 —

La Corte declaró electo Vicepresidente de la Sala al señor doctor Augusto N. Samper, por haber obtenido la mayoría requerida.

Los dos dignatarios elegidos prestaron en seguida la promesa legal de sostener y defender la Constitución y cumplir con los deberes de su cargo.

Acto continuo se acordó por unanimidad la siguiente lista para Conjueces de la Sala para el año entrante de 1911, á saber:

Doctor Antonio J. Uribe.

Doctor Benjamín Martínez R.

Doctor Alberto Portocarrero.
Doctor Félix Cortés.
Doctor César Julio Rodríguez; y
Doctor Ramón Vanegas Mora.

Se dispuso comunicar á quienes corresponda las designaciones anteriores, para los efectos legales.

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, AUGUSTO N. SAMPER—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero veinticuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por auto número 18 de fecha 19 de Agosto de 1909, resolvió la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 182 de la Ley 61 de 1905, fenecer provisionalmente la cuenta de la Tesorería General de la República relativa al mes de Enero de 1909, con alcance líquido de quince mil doscientos sesenta y seis pesos sesenta y ocho centavos ($ 15,266-68) en oro, en contra del responsable señor José Joaquín Pérez, y se reservó para el estudio de la cuenta general las observaciones que pudiesen resultar al obtener los comprobantes de las cuentas que se relacionan con el Banco Central.

Al ser notificado el señor Pérez de este auto, apeló de él para ante los Magistrados restantes de la Corte de Cuentas, que forman en este caso la Sala de Apelación, la cual, después de oír al recurrente, dictó el auto número 13 de fecha 17 de Marzo de 1910, cuya parte dispositiva es como sigue:

"En mérito de lo expuesto se resuelve:

"Reformar el auto apelado en la siguiente forma:

"1.° Absolver al responsable del cargo deducido por la falta de comprobantes que exige el artículo 6.° del Decreto número 416 de 1905 (órdenes de pago del Ministerio de Instrucción Pública).

"2.° Absolver igualmente al responsable del alcance deducido por extralimitación de la partida señalada en el capítulo 15, gastos de vigencias anteriores; y

"3.° Confirmar el alcance de $ 10,950, procedente de gastos por comisiones militares reservadas, haciendo extensivo este cargo á los respectivos ordenadores, á quienes el señor Magistrado de primera instancia formulará el auto de glosas á que haya lugar, conforme á lo dispuesto en los artículos 2046 y siguientes del Código Fiscal (artículos 231 y 232 de la Ley 61 de 1905).

"El mismo Magistrado abrirá nuevos juicios de cuentas, apoyándose en el artículo 2059 del mismo Código, contra los pagadores y ordenadores que en cuentas anteriores á la presente hubieran girado otras análogas á la de que se trata, aun cuando las cuentas hayan sido fenecidas definitivamente."

Contra esta providencia interpuso oportunamente el señor Pérez recurso de apelación, en lo que le era desfavorable, para ante esta Corte Suprema, en uso del derecho que consagra el artículo 228 de la Ley 61 de 1905.

La competencia de esta Superioridad para conocer de la apelación interpuesta por el responsable y concedida por la Corte de Cuentas, es evidente á la luz de la disposición que se acaba de citar, corroborada por la de los artículos 229 y 230 de la misma Ley 61 de 1905, en armonía con la doctrina del artículo 48 del Código Judicial.

Descartados los cargos relativos á la falta de comprobantes de las órdenes de pago anuladas y reemplazadas, y á la extralimitación de un capítulo del Presupuesto, cargos por los cuales absolvió la Corte de Cuentas, el debate ha quedado circunscrito al cargo por el pago de órdenes relativas á Comisiones militares reservadas, y á esta glosa se contrae la apelación del responsable. De modo pues que al estudio del mismo punto debe concretar ahora su labor esta Superioridad.

A las dichas comisiones militares, cuyos gastos fueron ordenados en giros á cargo de la Tesorería General de la República—que ésta cubrió—y á favor de Constantino Castañeda, Jacinto Uribe, Manuel Brigard, Alcides Arzayús, Sergio R. Quintero y Luis E. Arzayús, se los ha dado impropiamente aquel nombre, dice el auto apelado, puesto que si realmente lo fueran, se habría ordenado tal gasto por medio de pasaportes liquidados por auxilios de marcha, sueldos, raciones, pasajes en los trenes, vapores, etc., y como lo prescribe el Título IV del Decreto número 153 de 1897, orgánico de la contabilidad militar. Las comisiones militares á que se refiere este Decreto son ciertamente distintas en un todo de las que, previa ordenación del Ministerio de Guerra, pagó la Tesorería General y á que se contrae el presente juicio de cuentas.

Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que los gastos por las comisiones militares á que se refiere este juicio fueron secretos, y que esta clase de gastos, que se hicieron en tiempo de paz, los prohibía entonces y los prohibe aún el artículo 85 de la citada Ley 61 de 1905, así como el hecho de que los ordenadores giren órdenes de pago á favor de ellos mismos ó de los empleados dependientes suyos, á no ser por sueldos que hayan devengado. Parece que en el caso que se contempla, algunas de las órdenes giradas lo fueron á favor de em-

pleados del Ministerio de Guerra dependientes del ordenador.

Desgraciadamente tales prohibiciones quedaron al fin reducidas á letra muerta, debido al régimen anormal que en todos los ramos de la Administración Pública, especialmente en el fiscal, se implantó en aquella época. Así es que de acuerdo con autorizaciones legales conferidas por la Asamblea de 1905, el Gobierno principió por dictar el Decreto número 1287 de 1905, "por el cual se establecen ciertas formalidades en la ordenación y pago de los gastos nacionales." Esa ordenación y ese pago no se podían salir de los presupuestos mensual y semanal que formaban los Ministerios para los gastos de cada uno de ellos, y que eran revisados y aprobados en lo que se llamaba *Acuerdo de Contabilidad*, formado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Tesoro.

En los artículos 6.° y 7.° de aquel Decreto se prohibió absolutamente al Tesorero General hacer ó disponer erogación que no estuviese expresamente determinada en el presupuesto respectivo de ordenación y pago de que se ha hablado, y se mandó que los giros hechos por los Ministerios sin el requisito en referencia fuesen protestados por la Tesorería. Además, la Corte de Cuentas debía elevar á alcance líquido á cargo del Tesorero el valor de todo pago que hubiese hecho ó mandado hacer sin la autorización comprendida en el respectivo presupuesto de ordenación y pago, y debía también hacer efectiva la responsabilidad de los ordenadores, al tenor de lo que establece el capítulo 27 de la citada Ley 61.

Dentro del círculo estrecho de estos presupuestos, más bien que dentro del radio legal, se encerraba entonces toda la teoría de la legitimidad en materia de ordenación y pago de los gastos nacionales. Poco después coronó el Gobierno la obra en que estaba empeñado, y en tal virtud dictó el Decreto número 567 de 1906, el cual dispone en su artículo 29:

"Los gastos ordenados por el Consejo de Ministros y las erogaciones provenientes del cumplimiento de contratos aprobados por él, no implican responsabilidad para el pagador sino en el caso de que no se ajuste á los términos de la ordenación del Consejo."

De acuerdo con la disposición que acaba de citarse, los pagadores no tenían responsabilidad ninguna sino cuando no se ajustaban á los términos de la respectiva ordenación, la cual, en relación con el sistema de los Acuerdos de Contabilidad de que se ha hablado, no era propiamente hecha por el Consejo de Ministros sino acordada por él.

El Decreto en que se dispuso lo que acaba de citarse se expidió en virtud de la autorización conferida al Poder Ejecutivo por el Decreto legislativo número 3 de 1906, "para reformar las disposiciones de la Ley 61 de 1905, en conformidad con las necesidades de la Hacienda Nacional, y para suspender los efectos de las que en la práctica no hubieran dado los resultados que se esperaban, á juicio del Poder Ejecutivo," como lo reza literalmente el numeral 1.° del artículo 1.° del Decreto citado.

Corolario de lo expuesto es, como se ve, la necesidad en que está el Poder Judicial de acatar, por doloroso que parezca, el sistema que abrogó la responsabilidad de ordenadores y pagadores, mediante decretos legislativos y ejecutivos que convirtieron en letra muerta la obra meditada del Código Fiscal, ya que tal sistema estaba basado en leyes de excepción que todos los poderes públicos se han visto en la necesidad de aceptar, puesto que produjeron sus efectos y á su sombra se crearon derechos que deben respetarse.

Teniendo que considerar como legítimos, según se deja demostrado, los gastos por comisiones militares reservadas, no es el caso de abrir nuevos juicios de cuentas contra los que ordenaron y pagaron giros análogos á los de que se trata en el presente proceso. Al ser revocada la providencia en cuestión, quedará virtualmente sin efecto lo dispuesto allí en orden á la apertura de nuevos juicios; mas conviene hacer notar á la Corte de Cuentas que el artículo 2059 del Código Fiscal en que funda esta parte de su resolución, está derogado y reemplazado por el 248 de la Ley 61 de 1905.

Tampoco procede, como lo pide el señor Procurador, proveer lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad fiscal de los Magistrados de la Corte de Cuentas por haber fenecido antes, sin reparo, cuentas en que figuran gastos referentes á comisiones militares reservadas, una vez que tales fenecimientos y gastos hay que considerarlos como legítimos dentro del régimen en que se efectuaron, según se deja demostrado en la presente providencia.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, revoca en lo que es revisable el auto apelado número 13, de fecha 17 de Marzo de 1910, proferido por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, y en su lugar declara absuelto al señor José Joaquín Pérez del cargo líquido de diez mil novecientos cincuenta pesos en oro ($ 10,950), que en su carácter de Tesorero general de la República se le dedujo en el fallo que ha sido materia del recurso.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—AUGUSTO N. SÁNPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: doctor Bartolomé Rodríguez).

Vistos: José Miguel Calderón presentó al Tribunal del Distrito Judicial de Santa Rosa acusación contra el doctor Marco Antonio Reyes, la cual, en la parte pertinente, dice así:

"Ejercitando el derecho que me concede el artículo 1819 del Código Judicial, y con el fin de que se imponga la pena correspondiente y de que se resarzan los perjuicios que se me han causado, por medio de este libelo introduzco ante vosotros acusación y denuncio formal contra el señor Marco Antonio Reyes, Juez 2.° principal del Circuito de Santa Rosa, por los delitos de violación de ley expresa y de atentado contra los derechos individuales que se reconocen en el Código Penal en los Capítulos 6.° y 9.° del Título x, Libro 2.°, que se definen en los artículos 539 y 540, en el primero, y 572, ordinal 4.°, y 573, en el segundo de los expresados delitos y que se castigan como allí se previene."

El Tribunal dio curso al denuncio, y por auto de fecha veintiocho de Febrero próximo pasado llamó á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Marco Antonio Reyes, Juez 2.° del Circuito de Santa Rosa, por el delito de abuso de autoridad de que trata el Capítulo 8.°, Título x, Libro 2.° del Código Penal. No estimando legal el procesado la resolución del Tribunal, interpuso contra ella recurso de apelación para ante esta Superioridad.

Ahora bien: en el sumario consta que el Juez 1.° del Circuito de Santa Rosa, que conocía del juicio de sucesión de Filomena Castro, decretó el depósito de los bienes de la misma y comisionó al Juez Municipal de Nobsa para que entregara al depositario el terreno llamado *Angostura;* que incontinenti de haber entregado el comisionado al depositario el terreno, se opuso á la entrega José Miguel Calderón con el carácter de poseedor, habiéndole manifestado el comisionado que le dejaba á salvo su derecho para que formalizara su oposición ante el Juez comitente; que habiendo advertido el comisionado que había necesidad de desocupar la finca, Calderón manifestó que no permitía que se sacaran de ella los animales, y que formalizada por Calderón la oposición á la entrega del terreno ante el Juez que conocía del juicio de sucesión citado, éste la admitió y el Tribunal confirmó el auto respectivo.

La oposición de Calderón ante el Juez de Nobsa al depósito del terreno dio pie á Juan B. Martínez, interesado en la efectividad del depósito, para denunciar al mismo Calderón por el delito de resistencia á las órdenes de la autoridad, denuncio que hizo ante el expresado Juez 2.° del Circuito de Santa Rosa, doctor Marco Antonio Reyes, quien decretó y llevó á efecto el arresto de Calderón, después de recibir del Juez respectivo copia de las diligencias en que se ordenó el depósito del terreno y se hizo su entrega al depositario.

El acusador pretende que el acusado, por el hecho de haberlo arrestado sin que hubiera cometido el delito de resistencia á la autoridad, y no obstante ser Personero Municipal de Duitama cuando lo arrestó, sin que fuera suspendido previamente, es responsable de los delitos de atentado contra los derechos individuales y violación de ley expresa, respectivamente.

Respecto al arresto en que el acusado Reyes, cómo Juez, mantuvo á Calderón, no halla esta Superioridad que hubiera motivo legal, porque este último, según la nota del Juez Municipal de Nobsa al primero del Circuito de Tundama, en que le dio cuenta del cumplimiento de la comisión para el depósito del terreno al principio expresado, no empleó medio alguno de resistencia, sino que manifestó que no permitiría que se sacaran los animales de la finca, y tal manifestación no impedía que el Juez hubiera procedido á desocuparla. A juicio de la Corte, el arresto de que se trata fue, pues, ilegal. Pero él no constituye, como lo cree el Tribunal *a quo*, abuso de autoridad, sino atentado contra los derechos individuales.

Relativamente al hecho de haber sido arrestado el acusador Calderón, sin que hubiese sido suspendido del empleo que tenía, no aparece prueba en el sumario de que el Juez Reyes supiera que aquél era Personero de Duitama al arrestarlo, y sí aparece que cuando decretó el arresto (Abril de 1908) no lo era (comenzó á serlo en Septiembre de ese año), y por ende no era el caso de obtener previamente la suspensión del empleo.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, de fecha veintiocho de Febrero de mil novecientos diez, en el sentido de llamar, como llama, á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, á Marco Antonio Reyes por el delito de atentado contra los derechos individuales de que trata el Capítulo 9.°, Título x, Libro 2.° del Código Penal.

El procesado rendirá el informe debido dentro del término legal, contado desde la notificación de este auto en el Tribunal.

Queda sin fuerza el auto del Tribunal en cuanto abre al mismo Reyes juicio de responsabilidad por infracción de las disposiciones del Capítulo 8.°, Título x, Libro 2.° del Código Penal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO - AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos: Miguel A. Calle se dirigió á la Corte, en memorial de fecha 11 de Julio último, quejándose de haber sido condenado injustamente, como reincidente, sin serlo—dice,—á sufrir la pena que ha venido cumpliendo en la Penitenciaría de Manizales, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas. A su memorial acompañó la prueba que exige el artículo 359 de la Ley 105 de 1890.

Admitida la queja, se pidieron los procesos originales seguidos contra el querellante, de los cuales aparece lo siguiente:

Calle fue llamado á juicio criminal por el Juzgado 2.° del Circuito de Sonsón, como responsable del delito de heridas, cometido el día 10 de Enero de 1904, en la persona de Tomás Ocampo, y se le condenó á dos años y seis meses de presidio, en sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, fecha 31 de Julio de 1906, reformatoria de la de primera instancia.

Contra el mismo Calle se siguió otra causa criminal, en el expresado Juzgado, por heridas inferidas á Alfredo Cardona y á Juan de Jesús Ocampo, é injurias á un empleado público, cometidos estos delitos el primero el día 26 de Junio de 1905 y los dos últimos el 24 de Agosto del mismo año. Esta causa terminó por sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, de fecha 24 de Octubre de 1908, que considerando al procesado como reincidente respecto del delito de heridas ejecutado en la persona de Juan de Jesús Ocampo, lo condenó á la pena total de seis años cinco meses veinte días de presidio, por los dos delitos de heridas, reformando así la sentencia de primera instancia, que lo había condenado á la de cinco años seis meses y veintidós días de presidio.

El Tribunal consideró, pues, reincidente al procesado Calle en el delito de heridas perpetrado en Juan de Jesús Ocampo, en razón del de heridas que había cometido antes en la persona de Tomás Ocampo y por el cual había sido condenado por el Tribunal de Antioquia en sentencia de 31 de Julio de 1906. Y como la acusación contra el Tribunal de Caldas se basa en que Calle no había sido reincidente, se pasa á examinar este punto.

Conforme al artículo 140 del Código Penal, se reputan reincidentes los reos que resulten responsables como autores, cómplices, auxiliadores ó encubridores de uno ó más delitos, culpas ó tentativas que merezcan pena de presidio ó reclusión, después de haber sido condenados á dichas penas, ó á una de ellas, por sentencia ejecutoriada, por otro ú otros delitos, culpas ó tentativas, una ó más veces, y con las excepciones que el mismo artículo establece.

La disposición del artículo citado no tenía, por tanto, aplicación en el caso de la sentencia dictada por el Tribunal de Caldas contra Calle, porque cuando éste hirió á Juan de Jesús Ocampo (1905), todavía no había sido condenado por sentencia ejecutoriada por el delito de heridas cometido en la persona de Tomás Ocampo, como que esa sentencia fue dictada por el Tribunal de Antioquia posteriormente (1906). No era, pues, reincidente Calle, y en consecuencia el Tribunal de Caldas infringió el artículo penal expresado por haberlo considerado reincidente.

Por tanto, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara con lugar á seguimiento de juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra los señores Alejandro Arango B., Julio Robledo y Adolfo Vélez, en su calidad de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, por infracción de alguna ó algunas de las disposiciones del Capítulo 6.°, Título 10., Libro 2.° del Código Penal, que trata de los delitos de "omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia, ó prestación de protección ó servicio público."

Los acusados rendirán su informe en el término legal, á cuyo efecto se librará el correspondiente despacho de comisión á la Sala de lo criminal del Tribunal de Caldas, remitiéndole el expediente. Dicha Sala cumplirá con los deberes señalados en el artículo 1906 y siguientes del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 30 de Marzo de 1911 | Nros. 966 y 967

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Oficio del Presidente de la Corte al Procurador General de la Nación 225
Diligencias de las visitas correspondientes á los meses de Enero y Febrero últimos 226

SALA DE CASACION

Sentencias.

Cásase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Mardoqueo Bárgos contra Francisca Cabiedes, sobre nulidad de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Silva) 228
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero en el negocio anterior 235
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Felipe Silva en el mismo negocio 236

Autos.

Se dispone verificar el sorteo de un Conjuez en el juicio que sigue Pedro Mártir Gutiérrez contra Manuel M. Márquez. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 237
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Eduardo Villegas en el negocio anterior 237

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Sentencias.

Reconócese á cargo del Tesoro Público y á favor de Manuel M. Grizales una suma de pesos en el juicio que dicho señor promovió contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 238
Se reconoce á cargo del Tesoro y á favor de Antonio Campo una suma de pesos por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 240

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

OFICIO

del Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

República de Colombia.—Poder Judicial.—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Número 35.—*Bogotá*, 4 *de Marzo de* 1911.

Señor Procurador General de la República—E. S. D.

Esta Presidencia ha recibido el oficio número 3238, de 1.° del mes en curso, en que usted anuncia el envío de varios recortes de impresos que le remitió á usted el señor Presidente de la República, á quien los presentó el señor Leandro Sánchez de León, alias *Cacheta*, á fin de que yo hiciese cuanto estuviera en mis atribuciones, en el sentido de que sea despachado prontamente el pleito de este señor.

Impuesto de los recortes impresos enviados por usted, me persuadí de que no se trataba de juicio alguno que estuviese al conocimiento de la Corte, sino de una ejecución promovida por Sánchez de León contra los señores José C. Borda, Juan Mac-Allister S., Alfredo Plata B. y Jorge Espinosa, para el cumplimiento de una sentencia proferida por esta Corte en el juicio ordinario que tuvieron dicho Sánchez de León, como demandante, y los mencionados señores Borda, Mac-Allister, Plata y Espinosa, y Alejandro Borda, Ricardo Castañeda y Julio Dupuy, como demandados; pero para convencerme más, le pedí informe al señor Secretario de la Corte Plena, quien lo rindió en los términos siguientes:

"Señor Magistrado Presidente.

"He examinado los libros de radicación de los negocios que cursan y han cursado en la Corte Suprema de Justicia, y de ellos sólo aparece que la Corte conoció, por recurso de casación, de un negocio que fue fallado el 28 de Febrero de 1898, en sentencia que corre publicada en el número 659 de la *Gaceta Judicial* correspondiente al 19 de Septiembre de 1899, en que haya tenido interés el señor Leandro Sánchez de León. En cuanto quedó ejecutoriado el fallo, fue devuelto el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

"Señor Magistrado.

"Bogotá, 2 de Marzo de 1911.

"El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

"*Vicente Parra R.*"

No se trata, pues, de negocio que se halle demorado en la Corte, sino de asunto que ha estado y probablemente estará ahora en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Las gestiones que el Ministerio Público estime conveniente hacer para que cese la demora y se despache el asunto, han de enderezarse, por lo mismo, al referido Tribunal.

Lo devuelvo á usted los recortes de impresos que usted se dignó remitirme; pues juzgo que usted los necesita para apoyar sus gestiones ante el nombrado Tribunal.

Le envío igualmente el número 659 de la *Gaceta Judicial*, donde se halla la sentencia que profirió la Corte, por vía de casación, en el asunto de que he hablado.

Aprovecho la coyuntura para manifestarle á usted que esta Presidencia, dentro de su radio de atribuciones en la Corte, coadyuvará con mucho gusto las gestiones que usted se sirva hacer para que se despachen oportunamente los negocios de que este Cuerpo conoce, y para que se nos exija la responsabilidad en que incurramos los Magistrados de la Corte, por demoras. Y lo declaro así, porque creo que uno de nuestros mayores males en la vida nacional es el lento y á veces escandalosamente demorado despacho de Magistrados y Jueces en la administración de justicia. Hacer cesar esa calamidad forense es en todos un acto de patriotismo, y en los empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público, una necesidad suprema.

Dios guarde á usted.

LUIS EDUARDO VILLEGAS

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO DE 1911

Con el objeto de practicar la visita de que trata el Artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Plena se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el treinta y uno de Enero de mil novecientos once, á la una de la tarde.

Manifestó dicho Sr. Presidente que lo que, en su concepto, era más provechoso por ahora para el buen servicio público, era saber:

1.° Qué número de negocios cuyo conocimiento correspondiera á la Corte Plena había en ésta el 31 de Diciembre de 1910, sin clasificarlos en civiles y criminales, pero sí con indicación de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales á quienes, como ponentes, se les hubieran repartido.

2.° Qué número de negocios había en la misma fecha, cuyo conocimiento correspondiera á la Sala de Casación, sin clasificarlos en civiles y criminales, pero sí con indicación de los Magistrados á quienes, como ponentes, se les hubieran repartido.

3.° Qué número de negocios había en la misma fecha, cuyo conocimiento correspondiera á la Sala de Negocios Generales, sin clasificarlos en civiles, criminales, etc., pero sí con la indicación de los Magistrados á quienes, como ponentes, se les hubieran repartido.

4.° Qué número de negocios habían entrado á cada una de las Secciones indicadas, en el mes de Enero de 1911, y á qué Magistrados, como ponentes, se le habían repartido.

5.° Cuántos proyectos de sentencia se habían presentado en el mes de Diciembre de 1910 en cada una de esas tres Secciones, indicando el Magistrado redactor de cada uno de ellos.

6.° Cuántos proyectos de sentencia se habían presentado en el mes de Enero de 1911 en cada una de esas tres Secciones, indicando el Magistrado redactor de cada uno de ellos.

7.° Cuántos negocios había despachado cada una de esas tres Secciones en el mes de Diciembre de 1910, y separadamente, cuántos había despachado en el mes de Enero. Añadió el Sr. Presidente que lo que se quiere con esto es que el público, sin lectura de cuadros complicados que confunden al lector, sepa el gran número de negocios pendientes que había en la Corte y los que entran mensualmente; cuál ha sido el trabajo individual de cada Magistrado, en la preparación de proyectos de sentencia, durante cada mes, y cuál ha sido el trabajo colectivo de la Corte Plena, de la Sala de Casación y de la Sala de Negocios Generales en la resolución de los mismos negocios, también en cada mes.

El Sr. Secretario, después de tomar datos de los diversos libros que, respecto de los asuntos que entran en la Corte y en las Salas, llevan él y el Sr. Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales, subministró los siguientes datos:

1.° El 31 de Diciembre de 1910 había pendientes los siguientes negocios, cuyo conocimiento corresponde á la Corte Plena:

En poder del Magistrado Dr. Suárez Murillo	5
En poder del Magistrado Dr. Samper.....	8
En poder del Magistrado Dr. Rodríguez....	5

2.° En la misma fecha y al estudio de los Sres. Magistrados de la Sala de Casación, los siguientes:

En poder del Sr. Magistrado Dr. Angarita.	44
En poder del Sr. Magistrado Dr. Barco.....	36
En poder del Sr. Magistrado Dr. Ferrero....	40
En poder del Sr. Magistrado Dr. Nannetti.	36
En poder del Sr. Magistrado Dr. Navarro y Euse.....	37
En poder del Sr. Magistrado Dr. Villegas	32

3.° En la misma fecha había en la Sala de Negocios Generales los siguientes negocios pendientes:

En poder del Sr. Magistrado Dr. Suárez Murillo.....	36
En poder del Sr. Magistrado Dr. Samper....	35
En poder del Sr. Magistrado Dr. Rodríguez	41

4.° Durante los diez últimos días del mes de Enero entraron á la Sala de Casación siete negocios nuevos, repartidos así:

Al Sr. Magistrado Dr. Angarita.....	1
Al Sr. Magistrado Dr. Barco.....	1
Al Sr. Magistrado Dr. Ferrero.....	1
Al Sr. Magistrado Dr. Nannetti.....	2
Al Sr. Magistrado Dr. Navarro y Euse....	1
Al Sr. Magistrado Dr. Villegas.....	1

En la Sala de Negocios Generales se repartieron los negocios siguientes:

Al Sr. Magistrado Dr. Suárez Murillo.....	4
Al Sr. Magistrado Dr. Samper.....	2
Al Sr. Magistrado Dr. Rodríguez.....	3

5.° En el mes de Diciembre presentaron los siguientes proyectos de sentencia definitiva:

De conocimiento de la Corte Plena:
Por el Sr. Magistrado Rodríguez P..... 1
De conocimiento de la Sala de Casación:
Por el Dr. Angarita 2
Por el Dr. Barco..... 3
Por el Dr. Nannetti 3
Por el Dr. Navarro y Euse..... 2
Por el Dr. Villegas 2
Proyectos de sentencia interlocutoria en negocios de casación:
Por el Sr. Dr. Ferrero 1
6.° Sala de Casación.
Proyectos de sentencia presentados en Enero:
Por el Sr. Magistrado Dr. Angarita..... 2
Por el Sr. Magistrado Dr. Motta (plaza del Dr. Ferrero).. 1
Por el Sr. Magistrado Dr. Navarro y Euse.. 2
Por el Sr. Magistrado Dr. Villegas 2
En la Sala de Negocios Generales:
Por el Sr. Magistrado Dr. Suárez Murillo.... 6
Por el Sr. Magistrado Dr. Samper..... 6
Por el Sr. Magistrado Dr. Rodríguez..... 7
7.° Sentencias definitivas en asuntos de casación dictadas en Diciembre:
Substanciador, Magistrado Dr. Villegas..... 2
Sentencias interlocutorias en asuntos de casación:
Magistrado substanciador, Dr. Angarita..... 1
Magistrado substanciador, Dr. Nannetti..... 1
Magistrado substanciador, Dr. Navarro y Euse..... 1
Magistrado substanciador, Dr. Villegas..... 1
Sala de Negocios Generales.
Substanciador, Magistrado Dr. Suárez Murillo 1
Substanciador, Magistrado Dr. Samper..... 1
Substanciador, Magistrado Dr. Rodríguez. 2

Subministrados estos datos, el Sr. Magistrado Presidente dio por terminada la visita, y dispuso que copia del acta se publicara en la *Gaceta Judicial*; advirtiendo que todos los proyectos de que trata el numeral 6.° son de sentencia definitiva, excepto uno de los presentados por el Sr. Magistrado Dr. Navarro y Euse, que es de sentencia interlocutoria.

El Presidente de la Corte Plena,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Secretario, *Vicente Parra R.*

NOTA—La mayoría de los Magistrados de la Corte entiende, para los efectos del Artículo 33 de la Ley 81 de 1910, que los diez y nueve primeros días del mes de Diciembre y los once últimos del mes de Enero completan un mes hábil.—N. de la P.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 1911

El día veintiocho de Febrero de mil novecientos once se presentó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma Corte, con el fin de hacer la visita mensual ordenada por el Artículo 7.° de la Ley 100 de 1892. Pidió que el Secretario le diese datos sobre los negocios que hubieran entrado á la Corte en el mes que expiraba, y sobre el trabajo individual y colectivo de las tres entidades que hay en este Cuerpo, ó sea la Corte Plena, la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales. El Secretario, después de examinar detenidamente los libros de radicación y de repartimiento y los respectivos asuntos en que ha resuelto la Corte, informó como se ve en seguida:

Negocios de que conoce la Corte Plena.

Repartidos en Febrero, 4, así:
Al Dr. Suárez Murillo..... 1
Al Dr. Samper 2
Al Dr. Rodríguez..... 1

Proyectos presentados durante el mes, en asuntos de que conoce la Corte Plena.

Por el Dr. Suárez Murillo..... 1
Por el Dr. Samper..... 1
Por el Dr. Rodríguez 2

Negocios despachados durante el mismo tiempo.

En que fue substanciador el Dr. Suárez Murillo..... 1

Negocios de que conoció la Sala de Casación.

Repartidos en Febrero, 9, así:
Al Dr. Angarita..... 2
Al Dr. Barco..... 2
Al Dr. Ferrero..... 1
Al Dr. Nannetti..... 1
Al Dr. Navarro y Euse..... 1
Al Dr. Villegas..... 2

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mismo tiempo, 9, así:

Por el Dr. Angarita..... 2
Por el Dr. Barco..... 1
Por el Dr. Nannetti..... 3
Por el Dr. Navarro y Euse..... 1
Por el Dr. Villegas..... 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mismo tiempo, 15, así:

Por el Dr. Angarita..... 3
Por el Dr. Barco..... 3
Por el Dr. Ferrero..... 1
Por el Dr. Navarro y Euse..... 5
Por el Dr. Villegas..... 3

Sentencias interlocutorias dictadas en el mismo tiempo, 4, así:

En que fue Magistrado ponente el Dr. Angarita..... 1
En que fue Magistrado ponente el Dr. Navarro y Euse 1

En que fue Magistrado ponente el Dr. Villegas 2

Negocios en que conoce la Sala de Negocios Generales.

Repartidos en Febrero, 25, así:
Al Dr. Suárez Murillo..... 8
Al Dr. Samper..... 10
Al Dr. Rodríguez..... 7

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes, 13, así:

Por el Dr. Suárez Murillo..... 7
Por el Dr. Samper..... 3
Por el Dr. Rodríguez..... 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes, 8, así:

Por el Dr. Suárez Murilo 2
Por el Dr. Samper..... 2
Por el Dr. Rodríguez..... 4

Negocios despachados.

Sentencias definitivas dictadas en el mes, 16, así:
En que fue Magistrado substanciador el Dr. Suárez Murillo..... 4
En que fue Magistrado substanciador el Dr. Samper..... 5
En que fue Magistrado substanciador el Dr. Rodríguez..... 7

Sentencias interlocutorias dictadas en el mismo mes, 17, así:

En que fue Magistrado ponente el Dr. Suárez Murillo..... 8
En que fue Magistrado ponente el Dr. Samper 5
En que fue Magistrado ponente el Dr. Rodríguez..... 4

El Presidente reiteró la orden de que el Sr. Archivero de la Corte proceda á hacer, bajo la inspección del Secretario de la misma, un índice bien especificado de lo que falte del archivo de este cuerpo. En esa labor debe emplear el Sr. Archivero dos horas diarias, cuando menos. El Secretario ha de informar en cada visita del estado y progreso de ese trabajo. Debe hacer previamente el mismo Sr. Archivero un índice de la biblioteca de la Corte, en las mismas condiciones del índice del archivo.

Para constancia, se extiende esta diligencia.

El Sr. Presidente de la Corte Suprema dispuso que copia de la diligencia se envíe al Sr. Ministro de Gobierno, para su publicación en el *Diario Oficial*.

El Presidente de la Corte Plena,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Secretario, *Vicente Parra R.*

NOTA—Para los fines del Artículo 33 de la Ley 81 de 1910, hace constar el Presidente de la Corte, que los Magistrados doctores Barco y Ferrero estuvieron ausentes de la corporación, en virtud de licencia que al efecto les fue concedida, el primero durante los días hábiles de Enero, y el segundo durante los mismos días y la mayor parte de Febrero del corriente año.

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Noviembre de mil novecientos ocho.

(Magistrado ponente, doctor Silva).

Vistos: El veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, ante el Notario del Circuito de La Mesa y bajo el número 74, Beatriz Calderón de Cabiedes otorgó testamento abierto. En él declaró haber sido casada con Manuel Cabiedes, ya difunto, de quien no tuvo descendientes, é instituyó por sus herederos universales á Francisco Cabiedes, Gaspar Cabiedes, María Cabiedes, Inocencia Cabiedes y Ascensión Cabiedes, todos hijos legítimos de Salvador Cabiedes y Bárbara Barreto.

Hizo los siguientes legados: uno por trescientos pesos ($ 300), á favor de la iglesia de La Mesa; otro por doscientos, á favor del hospital de la misma población, y otro por veinte pesos, á favor de Carmen Cabiedes; y nombró albacea á Francisca Cabiedes. Además declaró que le pertenecían en su calidad de cónyuge sobreviviente y heredera testamentaria de su esposo Manuel Cabiedes, los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, situados en el Municipio de La Mesa, una casa situada en la misma ciudad, trece mulas y seis caballos.

El cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, por escritura pasada ante el Notario del mismo Circuito de La Mesa, bajo el número 86, la señora Beatriz Calderón de Cabiedes hizo la siguiente declaración: "que aun cuando por testamento otorgado ante mí con fecha veinticuatro de Febrero último, bajo el número 74, instituyó por su heredera, á falta de legitimarios, entre otros colaterales, á la señora Francisca Cabiedes, mujer soltera, mayor de veintiún años..... dejándole parte de sus bienes en pago de servicios de importancia y créditos de consideración, ha determinado vender la parte de los terrenos de que habla el testamento y que en efecto da en venta real y enajenación perpetua en favor de la señora Francisca Cabiedes los siguientes bienes." En seguida menciona los terrenos denominados *El Totumal* y *El Escritorio* determinándolos por su situación y linderos, y especificando sus mejoras, casas, enramadas, plantaciones y demás accesorios, todo lo cual queda incluido en la venta, más trece mulas y seis caballos, por la suma de diez mil pesos ($ 10,000), así: los terrenos, en nueve mil pesos ($ 9,000), y los semovientes, en mil (1,000).

Este precio de $ 10,000, confiesa la vendedora en la escritura haberlo recibido á su satisfacción, advirtiendo que respecto de las sumas legadas á la iglesia y al hospital de La Mesa, según el testamento aludido, la compradora queda en la obligación de pagarlas, sin imputación á los demás bienes que la vendedora deje después de su muerte.

Muerta la testadora, señora Beatriz Calderón de Cabiedes, Mardoqueo Burgos compró á María Cabiedes sus derechos hereditarios en las sucesiones de Beatriz Calderón y de Gaspar Cabiedes, según escritura número 203 de 2 de Julio de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría de Facatativá. En dicho instrumento público se enuncian especialmente los derechos de María Cabiedes en los terrenos llamados *El Escritorio*, hoy *El Higuerón*....

Como cesionario de los derechos aludidos, Mardoqueo Burgos propuso demanda contra Francisca Cabiedes ante el Juez primero del Circuito de Tequendama, la cual fue admitida por auto de fecha 12 de Noviembre de 1903, y en el libelo respectivo el actor expone en síntesis lo siguiente:

Que Beatriz Calderón de Cabiedes hizo testamento, instituyó herederos y designó como bienes suyos, entre otros, los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*. Que en cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, pendiente aún el juicio de sucesión de su esposo Manuel Cabiedes, vendió esos terrenos por diez mil pesos á Francisca Cabiedes, sin que existiera tal venta, pues el contrato fue simulado ó ficticio, porque la compradora no tenía con qué pagar, y que además Beatriz Calderón no podía vender esos terrenos por la prohibición contenida en el artículo 757 del Código Civil.

En la demanda principal solicita el actor se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que se declare nulo y rescindido el contrato de compraventa celebrado entre la señora Beatriz Calderón y Francisca Cabiedes, que se hizo constar por instrumento número 86 de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, por ser simulado ese contrato;

"2.ª Que como consecuencia del punto anterior, los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, alinderados como allí aparece, y los semovientes allí expresados, pertenecen en dominio y propiedad á la sucesión de Beatriz Calderón, representada hoy por Mardoqueo Burgos, cesionario de la heredera María Cabiedes;

"3.ª Que la señora Francisca Cabiedes debe restituir á la sucesión de Beatriz Calderón los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, con todas sus mejoras y anexidades, y los semovientes que dice compró; todo al tenor del instrumento número 86 de 5 de Marzo de 1898, otorgado ante el Notario de este Círculo;

"4.ª Que Francisca Cabiedes debe responder de los frutos naturales y civiles de la finca demarcada atrás, desde el 5 de Marzo de 1898, como poseedora de mala fe; y

"5.ª Que la misma demandada debe pagar las costas del presente juicio.

En caso de que no se haga la declaración marcada con el número 1.º anterior, demandamos á la precitada Francisca Cabiedes para que en los términos atrás mencionados declare usted:

"1.º Que está resuelto el contrato de compraventa de que trata el instrumento número 86 de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgado ante el Notario de este Círculo y celebrado entre Beatriz Calderón y Francisca Cabiedes, relativo á las fincas de *El Totumal* y *El Escritorio* y á unos semovientes;

"2.º Que Francisca Cabiedes debe restituir á la sucesión de Beatriz Calderón los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, alindados como aparece en el citado instrumento número 86 de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgado ante el Notario de este Círculo, con los frutos naturales y civiles que la finca haya producido y hubiera podido producir desde el cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, la cual restitución debe hacer en el término que usted designe; y

"3.º Que debe pagar los perjuicios causados á la sucesión de Beatriz Calderón por la infracción de aquel contrato, los que estimamos en doscientos cincuenta mil pesos, y las costas de este juicio."

Estas peticiones las funda el citado demandante en los siguientes hechos:

Primero. El veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho la señora Beatriz Calderón, viuda de Manuel Cabiedes, era dueña de las fincas llamadas *El Totumal* y *El Escritorio*, con todas sus mejoras, y unas bestias, deslindadas estas fincas como se ha indicado, y situadas en la jurisdicción de este Municipio, ó tenía parte en ellas como cónyuge supérstite.

Segundo. El veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, la señora Beatriz Calderón de Cabiedes otorgó testamento abierto, y por la cláusula primera instituyó por heredera universal, entre otras, á María Cabiedes, hija de Salvador Cabiedes y Ventura Barreto.

Tercero. La señora María Cabiedes vendió á Mardoqueo Burgos los derechos y acciones que á ella corresponden á cualquier título en la sucesión de Beatriz de Cabiedes.

Cuarto. La señora Beatriz de Cabiedes no recibió de Francisca Cabiedes los diez mil pesos de que trata el instrumento número 86 de 5 de Marzo de 1898, otorgado ante el Notario de este Círculo, por las fincas de *El Totumal* y *El Escritorio* y por unas bestias.

Quinto. El contrato que se hizo constar por el instrumento citado en el punto anterior no fue real ni efectivo, sino simulado, pues Francisca Cabiedes no tenía en 5 de Marzo de 1898 los diez mil pesos precio de él, ni antes los había tenido; sus negocios no los produjeron.

Sexto. Francisca Cabiedes no pagó, ni ha paga-

do tampoco á los herederos de Beatriz de Cabiedes los diez mil pesos, precio del contrato de venta de que trata el instrumento número 86 citado, de 5 de Marzo de 1898.

Séptimo. Francisca Cabiedes ha estado poseyendo, y posee aún, los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, y unas bestias, desde el 5 de Marzo de 1898, sin ningún título legal y contra la voluntad de los herederos y cesionarios de Beatriz Calderón.

Octavo. Francisca Cabiedes ha aprovechado los frutos de esas fincas y de esas bestias, sin dar cuenta ninguna á los herederos de Beatriz de Cabiedes.

Noveno. Francisca Cabiedes ha causado perjuicio á los herederos de Beatriz de Cabiedes y á sus cesionarios con el no pago del precio de la venta de los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, los cuales estima Mardoqueo Burgos en doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000)....

Surtido el correspondiente traslado de la demanda, Francisca Cabiedes la contestó oponiéndose en un todo á lo pedido en ella. El juicio se abrió á prueba, y con citación de las partes, el Juez de primera instancia dictó la sentencia de tres de Junio de mil novecientos cuatro, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Basado en las consideraciones que preceden, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Es nulo, sin ningún valor ni efecto, el contrato de compraventa celebrado entre Francisca Cabiedes y Beatriz Calderón, que se hizo constar en la escritura pública número ochenta y seis, de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante la Notaría de este Circuito, por ser simulado.

"2.° Como consecuencia de esta declaración, la demandada Francisca Cabiedes restituirá, dentro del término de diez días después de ejecutoriada esta sentencia, á la sucesión de Beatriz Calderón los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*, por los linderos expresados, con sus accesorios y semovientes, todo lo cual pertenece en dominio y propiedad á la mencionada sucesión ó al representante de ésta.

"3.° Condénase á la misma demandada Francisca Cabiedes á restituir á la mencionada sucesión los frutos naturales y civiles que hayan producido esos bienes, desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la restitución.

"4.° Si cuando deba hacerse la restitución de los frutos, éstos no existen, la demandada abonará el valor que tenían ó hubieran tenido al tiempo de la percepción, abonándosele los gastos ordinarios invertidos en producirlos.

"5.° La misma demandada tiene derecho á que se le abonen por la parte actora las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa; y

"6.° Resérvanse á las partes sus derechos para que en otro juicio se fije el monto ó la cuantía de los frutos é indemnizaciones á que haya lugar....

"No hay condenación en costas."

Notificada esta sentencia, la señora Francisca Cabiedes interpuso apelación, la que le fue concedida para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se abrió nuevamente la causa á prueba. Las partes produjeron las que tuvieron á bien, y el Tribunal resolvió la apelación por medio de la sentencia de veinte de Septiembre de mil novecientos cinco, que en su parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, confirma la sentencia apelada y condena á la parte apelante en las costas del recurso, las cuales se tasarán como lo determina el artículo 18 de la Ley 169 de 1896."

Contra esta nueva sentencia la parte de Francisca Cabiedes interpuso recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal sentenciador.....

Los autos pasaron á esta Suprema Corte, en donde se han sometido á la tramitación legal, y siendo llegado el caso de dictar el fallo á que haya lugar, se procede á ello, declarando previamente aceptable el recurso de casación, por reunir las condiciones exigidas por la ley, á saber: la sentencia fue dictada por un Tribunal de Distrito Judicial en asunto civil, entre particulares, de cuantía suficiente; ha sido interpuesto en tiempo oportuno por persona hábil, y la legislación aplicada es la que rige en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 51 de 1887.

Extrajuicio, Mardoqueo Burgos pidió que Francisca Cabiedes absolviera unas posiciones. El Juez la citó, señalándole la una de la tarde del día siguiente (sic) para que concurriera á absolverlas, citación que se llevó á efecto mediante la notificación personal que se le hizo del auto respectivo, el día 28 de Octubre de 1903; y como no concurriera el día y hora señalados, el dicho Juez, á petición del interesado y *sin abrir á prueba el incidente*, la declaró confesa en el contenido de las posiciones, por sentencia que lleva fecha nueve de Febrero de mil novecientos cuatro. Esas posiciones y la declaratoria de confeso fueron aducidas como prueba por Mardoqueo Burgos en el pleito con Francisca Cabiedes, que motiva la sentencia objeto del presente recurso de casación.

Según esta declaratoria, Francisca Cabiedes confesó que no tuvo la suma de diez mil pesos el cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, día en que aparece celebrada la compra que le hizo á Beatriz Calderón de los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio*; que por consiguiente no tenía con qué pagar ni pagó el precio de dicha venta; que el contrato aludido no fue real y efectivo, sino simulado, y que tiene conciencia de no ser dueña de los mencionados terrenos.

Fundado en esta declaratoria de confeso princi-

palmente, el Tribunal de Cundinamarca resolvió que está comprobada la *simulación* del contrato de compraventa celebrado entre Beatriz Calderón de Cabiedes y Francisca Cabiedes, mediante la escritura pública número 86 de 5 de Marzo de 1898, otorgada ante el Notario del Circuito de La Mesa. Y esta misma confesión ficta es la que sirve de base á la parte recurrente para motivar la causal de casación que alega contra la sentencia del Tribunal.

En la demanda de casación el representante de la parte desfavorecida se ocupa primero en el análisis de varias declaraciones de testigos presentadas por el demandante para demostrar que Beatriz Calderón y no Francisca Cabiedes tuvo hasta su muerte el manejo de los terrenos vendidos; y hecho el análisis de esas declaraciones y el de los testimonios que la demandada presentó para combatirlas, dice:

"Disimulad esa digresión, con motivo de la incorrección de aquellas declaraciones, por cuanto conviene á los intereses de mi defendida cuando hayáis de apreciar tal prueba, pues creo llevar á vuestra inteligencia el convencimiento de que la sentencia recurrida es enteramente ilegal, por cuanto su único fundamento consiste en la injurídica apreciación de una prueba. Voy á deciros cuál es esa prueba y á razonar sobre las apreciaciones del Tribunal y de la parte contraria."

Y continúa el recurrente de esta manera:

"He dicho que la contraparte presentó como prueba, en primera instancia, una actuación judicial en que consta que el Juez primero del Circuito de Tequendama declaró confesa á Francisca Cabiedes en el contenido de unas posiciones, por cuanto habiendo sido citada, no compareció á absolverlas, declaración que tal Juez hizo extrajuicio. He dicho también que el objeto de esas posiciones era probar la simulación del contrato de venta, cuya anulación es la sujeta materia de este pleito.

"Ahora bien: si la tal declaración de confesa tuviera legalmente carácter de plena prueba, nada habría que alegar: el pleito estaba perdido para Francisca Cabiedes; el presente recurso sería infundado. Por fortuna para mi defendida, no pasan las cosas así.

"Yo afirmo, con la más profunda convicción, que la sentencia recurrida es absolutamente ilegal, y fundo el presente recurso en el segundo aparte de la causal primera consignada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que erige en causal de casación la mala apreciación de determinada prueba, en el caso de error de derecho ó de error de hecho. Sostengo que en la dicha sentencia se ha incurrido en flagrante error de derecho al estimar el valor probatorio de la memorada declaración de confesa. Voy á probarlo."

La declaratoria de confeso en que apoya el Tribunal su sentencia, mal apreciada por el mismo Tribunal, según el apoderado de la demandada, constituye el error de derecho en que incurrió dicha sentencia al apreciar la citada prueba, y ha determinado, según él mismo, la violación de los artículos 5365, 539, 553, 555, 556, 561, 562 y sus concordantes del Código Judicial; el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, y el penúltimo aparte del artículo 66 del Código Civil, violación que alcanza á la de los artículos 1602, 1618, 1621, 1622, 1857 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, como lo afirma el recurrente.

El citado apoderado de la parte demandada, en su demanda de casación, establece la diferencia que hay entre confesión judicial y confesión extrajudicial, y aprecia el mérito ó fuerza probatoria que tiene cada una de ellas. La judicial es plena prueba; la extrajudicial, prueba semiplena ó deficiente: es una grave presunción. La confesión que la parte hace en posiciones ante Juez competente es plena prueba, y según las disposiciones anteriores á la Ley 169 de 1896, la confesión extrajuicio no es plena prueba; y el mismo recurrente cita el artículo 34 de la citada Ley, que dice:

"La confesión que se haga al absolver posiciones fuéra de juicio, ante Juez competente, tiene fuerza de confesión judicial," y añade: "por ello agrego yo, la fuerza de plena prueba."

Mas—continúa el mismo—el artículo 34 de la Ley 169 de 1896 no dijo que las posiciones recibidas extrajuicio, y por lo mismo extrajudiciales, fueran confesión judicial. No dijo tal cosa; se limitó á decir que tal confesión tiene la fuerza de confesión judicial; esa confesión continúa siendo extrajudicial, con la fuerza que la ley asigna á la judiciales. La confesión así rendida en posiciones fuéra de juicio es siempre confesión extrajudicial; luego—arguye el recurrente—la declaración de confeso dictada fuéra de juicio es siempre confesión extrajudicial.

En seguida fija el abogado de la parte recurrente el punto sometido al examen del Tribunal sentenciador, en los siguientes términos:

"¿Qué fuerza probatoria tiene la declaratoria de confeso hecha respecto de una persona á quien se cita á absolver posiciones y no concurre á ello? Semejante declaratoria ¿puede parangonarse y equivaler á la manifestación *expresa libre y deliberada* que se hace realmente ante el Juez?"

Dicho señor abogado asegura que la ley nada estatuye de un modo expreso sobre el particular, é indica que por analogía debe estarse á lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley 105 de 1890, según el cual la declaratoria de confeso que proviene de haber manifestado el absolvente que ignora ó no recuerda el hecho sobre que se le ha interrogado, *no es plena prueba*, sino un indicio más ó menos fuerte.

El Tribunal resuelve el punto aplicando el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"La confesión que se haga al absolver posicio-

nes fuéra de juicio, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial."

El Tribunal sostiene que este artículo le da el carácter de confesión judicial á la que se haga en posiciones fuéra de juicio, y que por esto tiene la misma fuerza probatoria de aquélla; pero el recurrente objeta que no es que á la última confesión se le dé el carácter de la primera: el carácter de las confesiones continúa siendo el mismo que tenían, la una judicial, la otra extrajudicial, pero con la fuerza probatoria de la judicial, y agrega:

"De que la confesión en posiciones rendida extrajuicio tenga fuerza de confesión judicial no se deduce que la declaratoria de confeso extrajudicial tenga fuerza de confesión judicial, y sea por lo mismo plena prueba."

Según el mismo recurrente, es á la manifestación expresa, libre y deliberada, que se hace al absolver *realmente* posiciones, á la que la ley le da la fuerza de plena prueba, no á la declaratoria de confeso, que no es sino la presunción de ser ciertos los hechos sobre que versan las posiciones; y como el artículo 34 de la Ley 169 de 1896 no le da á la declaratoria de confeso extrajudicial la fuerza de confesión judicial, ella continúa siendo una confesión extrajudicial sin fuerza de plena prueba.

"La confesión—dice el artículo 555 del Código Judicial—es la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación á su acción ó excepción deducida en juicio."

Esta manifestación es la que, dados los términos de la demanda y de las posiciones formuladas, la ley da como establecida aquí.

En esta divergencia de conceptos entra la Corte á fallar, para lo cual aduce algunas breves consideraciones.

La confesión calificada por la ley como plena prueba es, según la definición del artículo 555 del Código Judicial, la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación á su acción ó excepción deducida en juicio; y de acuerdo con esta disposición, el artículo 556 del mismo Código dice:

"La confesión que hace la parte, libre y deliberadamente, en posiciones, en contestación á la demanda, ó en cualquier otro acto judicial, es decir, ante el Juez del conocimiento y su Secretario, es plena prueba en el juicio en que se ha hecho y sobre el punto ó hecho á que se refiere. Esta confesión se llama judicial."

En cuanto á posiciones, se estableció por el Código que podían pedirse por el demandado antes de contestar la demanda, y por la Ley 57 de 1887, que podían pedirse extrajudicialmente; y por el artículo 459 del Código citado se dispuso que la parte que citada á absolver posiciones no compareciere á la hora y en el lugar destinados, no estorbándoselo algún impedimento justo y legal debidamente comprobado; la que compareciendo se denegare á absolver algunas de las que se le hagan, si fueren conducentes, y la que antes de ser citada se ausentare ú ocultare, ó ejecutare algún hecho de esta naturaleza, manifiestamente con el fin de evadir la contestación de las posiciones, será declarada confesa. Se ve, pues, claramente por los términos en que está concebida esta disposición, que ella se refería únicamente á las posiciones pedidas en juicio, puesto que habla de partes, y cuando se dictó era prohibido pedir posiciones fuéra de juicio. En cuanto al mérito probatorio de la confesión obtenida fuéra de juicio, el Código Judicial estableció, por regla general, en su artículo 562, que ella "no produce sino prueba deficiente ó grave presunción." Pero al propio tiempo estableció por el mismo artículo y por los artículos 564 y 566, que probada plenamente "la confesión que un deudor hiciere de la deuda en presencia de la parte contraria ó de su apoderado, con expresión de la cantidad ó cosa debida y de la razón ó causa por la que debe, tiene fuerza de plena prueba"....; que "la confesión hecha en testamento ó á la hora de la muerte es también prueba completa contra los herederos del que se reconoce deudor, ó confiesa haber recibido lo que se le adeudaba, á menos que en tal confesión se advierta el ánimo de defraudar á los herederos ó de contrariar alguna disposición legal"....; y finalmente, "que la confesión hecha por los padres en escrito ó asiento formal cuya *autenticidad se acredite suficientemente*, sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razón de colocación ó establecimiento, es también plena prueba."

Cabe aquí hacer notar que en estos tres casos, únicos en los cuales da el Código fuerza de plena prueba á la confesión extrajudicial, aparece de manifiesto lo esencial de la aseveración *expresa* y *real* del confesante, requisito que según la definición dada por el artículo 555 transcrito, es lo que constituye el verbo ó la esencia de la confesión.

Posteriormente, ó inspirada por el mismo espíritu que informaba la legislación establecida ya, vino la Ley 169 de 1896, y dijo en su artículo 34 "que la confesión *que se haga*, es decir, que se rinda, al absolver posiciones fuéra de juicio, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial." Como se ve por este último artículo, no se alteró la definición que por el artículo 555 del Código Judicial se había dado al vocablo *confesión*; éste continúa significando la manifestación, la aseveración efectiva, libre y deliberada, del confesante. Y por lo que respecta á la confesión *ficta* ó *fingida*, obtenida en virtud de una declaratoria extrajudicial, nada dijo la ley, y tal declaración continuó revistiendo el carácter que antes tenía, que no era el de constituir plena prueba, desde el momento en que ninguna disposición le reconocía ese carácter, y solamente el artículo 49 de la Ley 105 de 1890, único que trata de ella, para apreciar su mérito en un caso especial, apenas le reconoce la fuerza de *un indicio* más ó menos fuerte.

No podía imponerse á la rebeldía una sanción tan fuerte como es la que señala la parte demandante; pero si cuando se trata de una rebeldía manifiesta los efectos de la consiguiente declaratoria de confeso se limitan á la instancia en que ha sido dictada y admiten modificación por el superior (artículos 449 y 450 del Código Judicial), es decir, no constituye plena prueba, con mayor razón tratándose de una rebeldía supuesta, como es la que resulta de la no comparecencia del absolvente.

Por estas razones, la Corte Suprema, persiguiendo los altos fines de la justicia y de la verdad en los hechos, estableció "que la confesión ficta (tácita) que resulta de no presentarse un individuo á rendir posiciones fuéra de juicio, no puede asimilarse á la confesión judicial, y es una *confesión extrajudicial.*" (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, folio 80).

Y actualmente, si es que persiste alguna duda sobre la inteligencia del artículo 34 de la Ley 169 de 1896, ella se disipa por completo ante la interpretación auténtica consignada por el legislador en 1907.

Lo dicho hasta aquí pone en claro que se ha incurrido en la causal de casación alegada, consistente en mala apreciación de determinada prueba por error de derecho, por lo cual, en sentir de la Corte, debe casarse la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha veinte de Septiembre de mil novecientos cinco.

Y no se diga que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, en vista de la doctrina que la Corte Suprema tiene establecida, "que no se puede casar una sentencia por error en la apreciación de determinada prueba, y el fallo no se funda únicamente en ésta sino también en otras que han sido *jurídicamente* apreciadas," según se ve de la *Jurisprudencia Colombiana* (folios 34, 42, 57 y 58), porque propiamente hablando, la sentencia cuya casación se pide no se funda sino en la declaratoria de confeso de Francisca Cabiedes, la que se estimó como plena prueba de los hechos en que se fundó la demanda.

En efecto: el Tribunal Sentenciador, en la parte motiva de su fallo, hizo una relación detallada de las probanzas presentadas (entre ellas las declaraciones de testigos) por ambas partes, pero sin entrar á hacer una apreciación de ellas á la luz de las disposiciones legales, tanto más cuanto que omitió relacionar los testimonios aducidos por la parte demandada en la segunda instancia, analizándolos de conformidad con lo que dispone el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

Se ve claramente que dicha corporación puso todos sus esfuerzos en sostener que la confesión ficta de Francisca Cabiedes establecía la prueba del cargo deducido en la demanda, y sólo dijo respecto á los otros elementos probatorios lo que sigue:

"Es verdad que la Corte Suprema, en el auto de sobreseimiento de fecha 28 de Mayo de 1897, proferido en el sumario instruido contra el Magistrado del antiguo Tribunal de Cundinamarca, doctor Juan Evangelista Trujillo, por el hecho de no haber admitido una confesión ficta como documento suficiente que preste mérito ejecutivo para ordenar la rendición de unas cuentas, sostuvo que la confesión ficta extrajudicial no tenía la fuerza de confesión judicial; pero debe tenerse en cuenta que cuando el Magistrado doctor Trujillo dictó la providencia que dio motivo al sumario, no se había expedido la Ley 169 de 1896, y así lo reconoce la Corte en su citado auto.

"Contribuyen también á probar la simulación estas circunstancias, que, como se ha visto atrás, no se hallan perfectamente acreditadas: 1.ª, que la vendedora Beatriz Calderón continuó en posesión de los terrenos vendidos después del contrato hasta su fallecimiento; y 2.ª, que la compradora Francisca Cabiedes no tenía en la época del contrato recursos suficientes para comprar los precitados terrenos, hechos estos que, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, dejan comprender, más que las declaraciones de las partes, la simulación de un contrato."

Es evidente que el Tribunal se concretó á la prueba dicha (la de confesión ficta), y que si otra hubiera sido su resolución respecto de ella, habría entrado á analizar á la luz de la ley las otras pruebas para decidir sobre su mérito probatorio. Las palabras empleadas por el Tribunal están indicando que únicamente consideró robustecida su tesis con las otras circunstancias que enumera.

No vacila pues la Corte en sostener que la sentencia recurrida debe casarse; y como según lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, está en el deber de pronunciar la sentencia que debe reemplazar la del Tribunal, procede á ello, mediante las siguientes consideraciones:

Ya se ha visto que las peticiones de la demanda pueden reducirse á las siguientes, como principales:

1.ª "Que se declare nulo y rescindido el contrato de compraventa celebrado entre la señora Beatriz Calderón y Francisca Cabiedes, que se hizo constar por instrumento público número ochenta y seis, de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, por ser *simulado* ese contrato."

2.ª Que como consecuencia de lo anterior, los terrenos de *El Totumal* y *El Escritorio* pertenecen á la sucesión de Beatriz Calderón.

3.ª Que la señora Francisca Cabiedes debe restituir dichos terrenos con sus mejoras, anexidades y semovientes, etc.

4.ª Que la misma debe responder de los frutos naturales y civiles de dichas fincas, como poseedo-

ra de mala fe. Subsidiariamente pide el denunciante se declare resuelto el susodicho contrato por no haberse pagado el precio, y que se hagan las declaraciones consiguientes sobre restitución y pago de perjuicios.

Resumiendo los hechos fundamentales de la demanda, pueden condensarse así los principales:

1.° Que Beatriz Calderón no recibió de Francisca Cabiedes los diez mil pesos, precio de los inmuebles y semovientes de que habla la mencionada escritura pública.

2.° Que el contrato dicho no fue real sino simulado, porque Francisca Cabiedes *no tenía*, en cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, los diez mil pesos precio de él, ni antes los había tenido; sus negocios no los produjeron.

3.° La señora no pagó ni ha pagado á los herederos de Beatriz Calderón los diez mil pesos, precio de la venta de que trata la escritura número ochenta y seis de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Se trata pues de decidir si la venta que reza la escritura aludida debe anularse por ser simulada.

Ya la Corte, en repetidas ocasiones, ha sostenido, con razones de mucho peso, que la simulación produce nulidad en los contratos, por carecer éstos de causa real, y ha establecido que la simulación puede probarse por confesión judicial, testimonios ó indicios (*Jurisprudencia Colombiana*, fojas 308); por consiguiente, en el caso que se contempla debe limitarse á analizar las pruebas presentadas por las partes, para deducir si ellas, inclusive la de confesión ficta de que se ha hablado, alcanzan á demostrar plenamente algún hecho de donde se deduzca la simulación. Este hecho tiene necesariamente que ser alguno de los que el actor cita como fundamento de su demanda, descartando el que el Tribunal menciona en el punto primero del pasaje de su sentencia arriba transcrito, porque él no aparece, ni incidentalmente siquiera, entre los hechos que se relacionan como base y fundamento de la acción.

Aunque con relación á este punto declaran cinco testigos, que son: Gregorio Ruiz, José Mendoza, Hermenegildo Bastidas, Gregorio y Amadeo Pardo, ninguno de ellos depone sobre hechos concretos que funden sus inferencias, por lo cual no puede darse valor probatorio á sus afirmaciones. Al paso que los testigos Hilario Fernández, Salvador Ovalle y Narciso Peña, cuyos dichos aparecen corroborados con los de los declarantes Escolástico Roa y Alejandro Gutiérrez, sí dejan plenamente satisfecho el criterio jurídico al declarar unánimemente, como lo hacen, que saben, por haberlo presenciado constantemente, que desde que murió Manuel Cabiedes, esposo de Beatriz Calderón, Francisca Cabiedes usó y disfrutó de los terrenos *El Totumal* y *El Escritorio;* que principalmente desde mil ochocientos noventa y ocho, en que Francisca Cabiedes compró esos terrenos, tiene ella el manejo exclusivo y directo de éstos, lo cual les consta, porque constantemente la han visto sembrarlos por su cuenta, buscar peones y pagarlos, poner y quitar arrendatarios, alquilar el trapiche y las bestias, etc.

Estas declaraciones, en concepto de la Corte, desvanecen por completo el indicio consistente en haber continuado la vendedora poseyendo los terrenos en cuestión, con posterioridad á la fecha de la venta.

Por lo que hace al punto segundo de la sentencia del Tribunal en el aparte reproducido, cabe observar que no es exacto, como dice la demanda (fojas 16 vuelta, cuaderno 1.°), que en la escritura otorgada el cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho hubiera dicho la vendedora que "la compradora le había pagado el precio de contado, en moneda corriente," pues lo que dice en la escritura es "que hace la venta por la suma de diez mil pesos de ley, que confiesa haber recibido á su satisfacción" (fojas 6), recibo que muy bien puede tener lugar con anterioridad al día de la venta, y que debe estimarse efectuado, atendida la declaración del doctor Luis Largacha, á quien Francisca Cabiedes pagó los servicios médicos de grande importancia que le prestó á Beatriz Calderón con motivo de la enfermedad de que ésta murió, y en vista de las exposiciones contestes de Hilario Tamayo, Evangelista Fernández, Salvador Ovalle, Cosme Pelages, Narciso Peña y Braulio Fernández, quienes como testigos presenciales declaran unánimemente que Francisca Cabiedes atendió personalmente á Manuel Cabiedes, esposo de Beatriz Calderón, durante su última enfermedad; que muerto él, fue Francisca quien suministró el dinero necesario para los gastos de entierro, y siguió atendiendo esmeradamente á la viuda hasta la muerte de ésta, é hizo de su peculio todos los gastos exigidos por su enfermedad y su entierro. A estas declaraciones pueden agregarse las de los Curas Párrocos de La Mesa, doctores Julio Barreto y Aurelio Ospina. De esta manera queda desvanecido el indicio que se hace derivar de la circunstancia de que la compradora no tenía en la época del contrato recursos suficientes para comprar los precitados terrenos, y demostrado hasta la saciedad que en la forma indicada por los testigos pagó Francisca Cabiedes á Beatriz Calderón el precio de los inmuebles y semovientes aludidos. En consecuencia, el actor no ha acreditado ninguno de los hechos sobre que ha sustentado la acción de nulidad.

Respecto á la acción deducida en la demanda (fojas 16 vuelta), fundada en el hecho de "que Beatriz Calderón no podía vender los inmuebles de la mortuoria de su esposo Manuel Cabiedes, por prohibírselo el artículo 757 del Código Civil," cabe observar que el actor prescindió de ella, según se ve en su alegato de primera instancia.

Lo que queda expuesto deja ver que la única

prueba apreciable aquí en apoyo de las pretensiones del actor la constituye la confesión *ficta* de Francisca Cabiedes; y como ya se ha demostrado que ella no forma prueba completa, es el caso de dictar sentencia absolutoria, en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 542 del Código Judicial, tanto respecto de la acción principal como respecto de la subsidiaria, ya que esta última se hace consistir únicamente en la falta de pago, y que éste aparece plenamente comprobado con el contexto de la citada escritura pública número ochenta y seis de cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, en que consta el contrato cuya resolución se pretende y con las declaraciones aducidas, según el análisis que de ellas se ha hecho.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia de veinte de Septiembre de mil novecientos cinco, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el juicio ordinario promovido por Mardoqueo Burgos contra Francisca Cabiedes, sobre nulidad de un contrato de compraventa y otros puntos; y en conformidad con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para reemplazar la sentencia anulada,

RESUELVE:

Absolver á Francisca Cabiedes de los cargos de la demanda principal y de la subsidiaria, y revocar la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

GERMAN D. PARDO — FELIPE SILVA — MIGUEL W. ANGULO — ISAÍAS CASTRO V. — JESÚS M. ARTEAGA — ALBERTO PORTOCARRERO — El Conjuez, ALBERTO SUAREZ MURILLO — Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

de los doctores Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero, en el juicio de Mardoqueo Burgos contra Francisca Cabiedes.

Aunque estimamos, como la mayoría de la Corte, que el Tribunal de Cundinamarca incurrió en error de derecho en la apreciación de la confesión ficta de Francisca Cabiedes, pensamos que se ha incurrido en error al casar la sentencia objeto del recurso, y por eso salvamos el voto en el precedente fallo.

En compendio, los fundamentos de nuestra opinión son estos:

a) Es doctrina universalmente admitida en casación la de que la Corte no es, en estos casos, Juez del hecho cuya apreciación soberana, salvas las excepciones legales, corresponde á los Tribunales de instancia. La Corte de Casación no es Juez de instancia.

b) Y de acuerdo con estos principios, que los consagra una jurisprudencia constante, los errores de hecho ó de derecho en que incurra un Tribunal al apreciar ciertas pruebas, no autorizan por sí solos la casación de la sentencia si ella se apoya ó debe apoyarse en otros elementos de convicción que sirvieron para formar juicio á la Sala Sentenciadora, elementos que ó no se atacaron ó no podían atacarse en casación. Esto es demasiado obvio, y como se acaba de decir, una consecuencia obligada y forzosa de los principios cardinales sobre que reposa la casación en este punto.

c) La Sala sentenciadora se fundó, para declarar nulo por simulación el contrato objeto del litigio, en la confesión ficta de Cabiedes, que apreció mal, exagerando su mérito probatorio, y en los indicios graves que surgen de las declaraciones de Gregorio Ruiz, José Mendoza, Gregorio y Amadeo Pardo y Hermenegildo Bastidas, con las cuales se prueban estos hechos, según lo dice la Sala: 1.°, que Francisca Cabiedes, por su demasiada pobreza, carecía en la época en que se dice haberse celebrado el contrato, de elementos para pagar el precio de la finca que dice haber comprado á Beatriz Calderón; y 2.°, que ésta, lejos de desprenderse del dominio y administración del inmueble, los conservó hasta su muerte, ocurrida tiempo después de otorgarse el contrato tachado de nulo, y que la Cabiedes, no obstante el otorgamiento de la escritura, no ejecutó actos de dominio y posesión sobre la misma finca que dice haber comprado.

d) Y esa Sala, al estimar los indicios de que se trata se expresó así, después de anotar los hechos que los fundan y de añadir que éstos se hallan plenamente comprobados: "Y estos hechos (los indicios), según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, dejan comprender *más que las declaraciones de las partes*, la simulación de un contrato."

Y dijo esto la Sala luégo de historiar la confesión ficta de Francisca Cabiedes y de asignarle valor probatorio.

De modo que, bien vistas las cosas, el Tribunal reconoció la existencia de la simulación apoyándose, no tanto en la confesión de Cabiedes, cuanto en los indicios de que acaba de hablarse, "porque ellos prueban la simulación más que las declaraciones de las partes"; es decir, que esos indicios probaron para el Tribunal, más que la declaración de Cabiedes, la simulación del contrato.

e) Cuánto valgan en realidad esos indicios como prueba de la simulación, no toca á la Corte de Casación decirlo... Ni cabe decir que hay contraindicios.

En la apreciación de tales indicios es soberano el Tribunal, sobre todo si ellos se aducen para acreditar un hecho moral, como la simulación, con declarar la cual interviene de un modo absoluto el criterio, la conciencia del juzgador, que son irrevisables, absolutamente irrevisables, en casación.

Sostener que esos indicios no prueban simula-

ción y que hay contraindicios, es convertirse la Corte en Tribunal, y equivale á dictar sentencia de instancia antes de la de casación, para el efecto de juzgar como Corte de Casación.

f) Y cabe notar que el recurrente no atacó la prueba de indicios que sirvió de apoyo á la Sala para declarar la existencia de la simulación.

Ese es el hecho.

Y en derecho cabe decir también que esa prueba era inatacable. En la apreciación de los indicios es absolutamente libre el criterio de los Tribunales.

g) Combatida pues una de las pruebas en que se funda la sentencia, y no combatidas las demás que eran, desde luégo, absolutamente incombatibles, pruebas en que también se funda el fallo, aunque se haya acreditado el error de la Sala en un punto de su sentencia ó en algunas de las consideraciones de la misma, ese fallo escapa á la casación por las razones generales de jurisprudencia ya expuestas, y porque, además, los conceptos errados de la Sala no influyeron en la parte resolutiva de la sentencia.

Bogotá, veintiséis de Noviembre de mil novecientos ocho.

GERMAN D. PARDO — Alberto Portocarrero—F. Silva—Angulo—I. Castro V.—Arteaga—A. Suárez Murillo—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR SILVA

Aun cuando el subscrito Magistrado se adhiere á lo resuelto por la Suprema Corte en la anterior sentencia, salva su voto, y su salvamento lo funda en las siguientes consideraciones:

La confesión extrajudicial hecha en posiciones fuera de juicio ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial (artículo 34, Ley 169 de 1896). Esta disposición es clara y terminante y no se presta á comentarios. La cuestión que presenta el recurrente sobre el mérito probatorio de la declaratoria de confeso hecha extrajuicio por la rebeldía de quien fue citado á absolver posiciones y no concurrió, tampoco se presta á confusiones ni da lugar á inconvenientes.

Con su poder soberano, el legislador tuvo á bien disponer que la confesión extrajudicial, que según el artículo 562 del Código Judicial no producía sino prueba deficiente ó grave presunción, en lo sucesivo tuviera la fuerza probatoria de la confesión judicial.

No es materia que pueda ser combatida la facultad del legislador para resolver lo que mejor estime sobre ante cualquiera de las relaciones al respecto sean dictadas.

En el asunto de que se trata el recurrente mismo halla que no había razón que justificara el que en la época anterior la ley no diera la fuerza probatoria de la confesión judicial á la confesión extrajudicial hecha al absolver posiciones, y estima que con el artículo 34 de la Ley 169 de 1896 lo que hizo el legislador fue corregir la sinrazón de la legislación anterior; de manera que no hay duda de que hoy aquellas dos confesiones tienen la misma fuerza probatoria, y que lo que se discute en la actualidad es la fuerza probatoria que debe tener la declaratoria de confeso.

A este respecto la dificultad queda resuelta con la sola enunciación del hecho que se somete á discusión.

La *declaratoria de confeso* es la resolución del Juez dictada por causa de la rebeldía del citado á absolver posiciones. En virtud de esa rebeldía el Juez ordena se tengan por ciertos los hechos contenidos en las posiciones. Su resolución al respecto es pena civil por una parte; por otra, una presunción legal. La rebeldía del citado es sancionada por la ley con la declaratoria de confeso, y esta declaratoria lleva consigo la presunción legal de ser ciertos los hechos de las posiciones. Para los efectos de esta presunción en favor de la verdad de aquellos hechos, la ley equipara respuesta afirmativa que el absolvente da ante el Juez cuando por éste es interrogado á la declaratoria que el mismo Juez hace de que son ciertos, porque la rebeldía del citado á absolver posiciones ha hecho necesaria tal declaratoria. El individuo citado queda de antemano advertido de la sanción que aparejа su rebeldía, y de antemano sabe que al presentarse á absolver las posiciones, se tienen por confesados y por ciertos los hechos á que las posiciones se refieren. De esta manera y dada la rebeldía, el Juez tiene que reputar plenamente probados tales hechos.

Esto fue lo que hizo el Tribunal sentenciador apreciando la declaratoria de confeso que el Juez dictó extrajuicio respecto de Francisca Cabiedes y de las posiciones que se le pidieron, y por lo mismo el Tribunal apreció debidamente la prueba aludida; y habiéndola apreciado debidamente en su sentencia no ha violado los artículos que el recurrente cita como infringidos, artículos referentes á la fuerza probatoria que tiene la confesión extrajudicial en el caso que se discute.

El recurrente no sometió á revisión la sentencia del Tribunal sino en cuanto ella, según el mismo recurrente, apreció mal la prueba por confesión que ha sido materia de su estudio.

No siendo incorrecta la sentencia por este motivo, el resultado lógico sería mantener la dicha sentencia sin entrar en otras consideraciones, ni, en consecuencia, en otra clase de conclusiones. Pero la Corte en su sentencia afirma que la declaratoria de confeso en el caso que se considera es apenas una semiplena prueba, y por ello entra á juzgar el pleito. Y en este particular el infrascrito opina que la sentencia del Tribunal debe ser casada, porque contra un contrato solemne no puede, de acuerdo

con nuestro Código Civil, admitirse prueba con que se pretenda demostrar que tal contrato es simulado. En concepto del infrascrito, la simulación no puede ser causa de nulidad de los contratos solemnes. La moral y el orden público se oponen á ello.

Bogotá, Noviembre veintiséis de mil novecientos ocho.

FELIPE SILVA — Castro V.—Pardo — Arteaga—Portocarrero—F. Suárez Murillo—Angulo—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Juicio de Pedro Mártir Gutiérrez contra Manuel María Márquez B.

Habiéndose reconsiderado el proyecto de auto interlocutorio que el señor Magistrado sustanciador sometió al examen de la Sala, y habiendo ocurrido de nuevo empate en la votación de varios puntos de dicho proyecto indicados allí, se impone la necesidad de sortear Conjuez, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 81 de 1910. En consecuencia se dispone que pasen los autos al señor Presidente de la Sala, para que verifique el sorteo de conformidad con lo estatuido en el artículo 55 del Código Judicial.

Para la práctica de la diligencia respectiva señálase el día diez de Marzo próximo, á las nueve de la mañana.

Notifíquese.

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Fierro — Constantino Barco — Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Firmo el auto inmediatamente anterior, porque la Sala ha resuelto que ella debe subscribirlo con la firma de sus seis miembros; pero salvo mi voto, porque considero abiertamente ilegal la ingerencia de aquélla en un auto de pura substanciación, cual lo es el en que se dispone que se sortee un Conjuez. Y lo salvo con alguna extensión, para poderme remitir á este salvamento en los muchos casos que habrán de ocurrir si la Sala insiste en su procedimiento.

Al Magistrado substanciador le corresponde "dictar, *por sí solo* y bajo su responsabilidad, todos los autos de substanciación," estatuye el Artículo 30 del Código de Organización Judicial. Si la Sala de Casación ejerce esa facultad, la quita al Magistrado substanciador, por sobre los términos claros de la Ley.

También les quita á las partes el derecho de apelar de ciertos autos de substanciación que profiera el Magistrado substanciador, derecho consagrado en el mismo Artículo.

Conforme á los Artículos 824, 825 y 826 del Código Judicial, la resolución sobre que se sortee un Conjuez, por cuanto se limita á dirigir la tramitación del juicio, es de mera substanciación. En él no se resuelve sobre ningún punto ó cuestión incidental, ó sea sobre un *incidente* en el juicio. Nuestro Derecho procedimental no reconoce más incidentes que los enumerados en el Título III, Libro segundo del Código Judicial, ó sea *articulaciones, impedimentos y recusaciones, acumulación de autos, allanamientos* y *desistimiento.* Añadir otros es, para mí, dictar leyes y hacer uso la Sala de facultades que únicamente le corresponden al Congreso de la República. Y no se arguya que sólo las interpreta; porque "cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu" (Artículo 27 del Código Civil). Lo claro en la Ley, por más absurdo que sea ó se le suponga, es ininterpretable.

Se sostiene la providencia diciendo que es un incidente, tomando el vocablo en su acepción común de "lo que sobreviene en el curso de un asunto ó negocio." Con ese criterio no habría en los juicios nada que no fuese incidente, porque no hay nada que no sobrevenga en el curso de ellos. Después de propuesta una demanda, sobreviene su admisión, su apertura á pruebas, la orden de que se recojan éstas, la resolución de que se examine á un testigo, el nombramiento de un perito tercero, etc. Todo esto son incidentes para la Sala; y en puridad quedan suprimidos prácticamente los autos de substanciación. La voz *incidente* es técnica en Derecho, y por lo mismo debe tomarse en el sentido general que le dan los profesores de aquella ciencia, con la limitación que tácita, pero innegablemente, le puso el legislador al determinar cuáles son los incidentes que reconoce nuestro Derecho adjetivo.

Se observa que el advenimiento de un Conjuez al juicio es cosa muy importante. Creo que carece totalmente de fuerza lo que se observa; porque la aceptación, como prueba, de un documento ó de un perito puede ser cosa tan importante que de ella dependa la suerte del litigio; y, sin embargo, su admisión no es ni ha sido nunca materia de una providencia interlocutoria. La misma ley (citado Artículo 30) cree que la importancia de un auto de sustanciación puede ser tan grande "que cause *gravamen irreparable* por la sentencia definitiva."

Ni se diga que hay algunos autos de substanciación que, conforme á la Ley, deben firmarse por todos los Magistrados de la Sala de Casación, como el señalamiento de día y hora para audiencia de las partes en los asuntos de casación. Semejante

salva á la regla general se cumple, porque hay disposición especialísima que la manda. Respecto de los demás autos de substanciación en que no haya un precepto como ese, hay que seguir inflexiblemente lo que dispone el mencionado Artículo 30, dejando que los autos de substanciación los dicte por sí solo y bajo su responsabilidad el Magistrado ponente.

Respeto como se merecen las opiniones y decisiones de esta ilustrada Sala, pero tengo que separarme de ellas, con el acatamiento debido, cuando, como en este caso, las estimo claramente ilegales.

Bogotá, 28 de Febrero de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA.—FERRERO.—BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo primero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: De acuerdo con la Ley 84 de 1882, el señor doctor Jesús M. Arteaga, como apoderado especial de Manuel María Grizales, entabló demanda ordinaria contra la Nación el 19 de Marzo de 1888, ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, para que se le condenara á pagar de su Tesoro á Grizales la cantidad de mil cuatrocientos veintinueve pesos ($ 1,429) que le adeudaba por empréstitos y expropiaciones con que éste fue gravado en el Distrito de Manizales del entonces Estado Soberano de Antioquia, durante la guerra civil de 1876 y 1877.

Por auto de 20 de Mayo de 1886 (foja 23), que no fue debidamente autorizado por el Secretario, el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, á quien correspondió el asunto en el repartimiento, dispuso se notificara la demanda al Agente Fiscal, representante de la Nación, en conformidad con lo dispuesto por los artículos 119 y 856 del Código Judicial.

Habiéndose notificado esta providencia al Agente Fiscal el 24 del mismo mes, según aparece de la nota correspondiente, y surtídose el traslado, no dio contestación á la demanda, ni aun aparece que hubiera devuelto los autos personalmente, los que fueron puestos al despacho del Juez sin papel competente el 18 de Marzo de 1887.

A solicitud del apoderado de Grizales, hecha cinco meses más tarde, el 16 de Agosto de 1887 (folio 31), el Juzgado mandó pasar el expediente al Ministerio de Guerra, en virtud de lo dispuesto por la Ley 44 de 1886, que creó la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones. Probablemente de ese Ministerio se remitió el expediente proceso á la expresada Comisión, para que allí se le diera curso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la misma Ley.

Por auto de 22 de Mayo de 1889 (folio 32) la Comisión de Suministros mandó dar vista al Fiscal, quien opinó que no podía hacerse reconocimiento sino de ciento ochenta pesos, por cuanto el reclamante no había comprobado haber suministrado mayor suma como contribución de guerra en la época expresada.

Casi un año después, el 16 de Junio de 1890, la Comisión de Suministros resolvió (foja 33) suspender el curso del negocio, por haberlo dispuesto así verbalmente el Ministro del Tesoro, mientras el Congreso ó la autoridad competente resolvía lo que debiera hacerse en el particular.

Notificada esta resolución un año después al apoderado de Grizales, éste, por memorial de 22 de Mayo de 1901 (folio 34), pidió que, por haber entrado de nuevo la Comisión de Suministros á ocuparse en las reclamaciones por empréstitos hechos al Gobierno del extinguido Estado de Antioquia, tomara en consideración el asunto.

La Comisión de Suministros resolvió, por auto de 25 del mismo mes de Mayo, que se practicaran algunas autenticaciones y se adujeran algunas pruebas por parte del interesado.

El juicio estuvo en suspenso por falta de papel durante seis años, y el 13 de Febrero de 1897 se suplió el que faltaba por la Comisión de Suministros (folios 37 y 38); y á solicitud del Fiscal de la misma Comisión, se exigió del Presidente de la Oficina General de Cuentas del Departamento de Antioquia la devolución del despacho que se le había librado desde Junio de 1891, con el fin de que se hiciera la autenticación de los recibos, ó se comprobara la entrada de los fondos al Tesoro de aquel Departamento, como lo había decretado la Comisión de Suministros en auto de 23 de Mayo de 1901. Se reclamó la devolución de tal despacho en oficio número 79, de fecha 22 de Mayo de 1897.

No volvió á hacerse nada en el juicio hasta el 18 de Julio de 1903, en que á solicitud del apoderado de Grizales (foja 39), la Comisión de Suministros dispuso sobrecartar el despacho librado al Presidente de la Oficina General de Cuentas del Departamento de Antioquia, lo que al efecto se verificó.

Por último, la Comisión de Suministros, en resolución número 618, de 23 de Diciembre de 1907 (folios 56 y 57), reconoció á favor de Manuel María Grizales ó de su apoderado doctor Jesús María Arteaga, la cantidad de quinientos veinte pesos en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, dispuso que se pagaran de acuerdo con las instrucciones legales sobre la materia y absolvió á la Nación de la mayor suma reclamada.

Notificado este fallo al demandante, apeló de él para ante la Corte Suprema de Justicia, y el recurso le fue concedido por auto de seis de Abril de 1908.

Recibido el expediente en esta Superioridad, se

le dio el curso legal, sustanciándose el incidente sobre impedimento del doctor Arteaga, quien funcionaba como Magistrado de la Corte.

Repartido el asunto á la Sala de Negocios Generales, en virtud de lo dispuesto por la Ley 81 de 1910, ha llegado el caso de dictar la resolución correspondiente, y á ello se procede previas las consideraciones que siguen:

Por los artículos 1.° y 2.° de la Ley 84 de 1882 se reconoció á los partidarios y sostenedores del Gobierno General, en el Estado de Antioquia, durante la guerra civil de 1876 á 1877 y en los términos de la Ley 67 de 1877 y la 60 de 1878, el derecho que se había concedido á los partidarios y sostenedores del mismo Gobierno en los otros Estados de la República, por los incisos 1.° y 2.° del artículo 3.° de la referida Ley 67; esto es, el derecho á que se les reconocieran á cargo del Tesoro Nacional los créditos que tuvieran, y *comprobaran con arreglo á las disposiciones de la misma ley*, por suministros y empréstitos que hubieran hecho al Gobierno rebelde de Antioquia y por las expropiaciones que hubieran sufrido ordenadas por él y sus agentes, *siempre que tales empréstitos ó suministros hubieran tenido el carácter de forzosos*. Y según los artículos 8.° y 9.° de la Ley 67 de 1877, las demandas sobre suministros, empréstitos y expropiaciones se debían formular como toda demanda en juicio ordinario, y conocían de ellas en primera instancia los Jueces nacionales, y en segunda la Corte Suprema Federal, quien decidía como Jurado, verdad sabida y buena fe guardada. Además, conforme al artículo 8.° de la Ley 84 de 1882, al reclamante que no comprobara tener derecho á la mitad por lo menos de la cantidad cuyo reconocimiento pedía, se le debía declarar desierta la acción.

Más en el presente caso estima la Sala de decisión que no sólo no puede imponerse al peticionario la sanción de que se ha hablado, sino que debe reconocérsele una suma que excede de la mitad de la reclamada, por las razones que en seguida se expresan:

Ni la Ley 67 de 1877, que reconocía el derecho á los que habían sufrido expropiaciones en la guerra de los años de 1876 y 1877, ni la 84 de 1882, que hizo extensivo este derecho á las expropiaciones hechas en el Estado de Antioquia y señaló la tramitación que debía seguirse en las respectivas reclamaciones, dispusieron nada respecto á pruebas especiales para la comprobación de los hechos fundamentales del reclamo; sino que, al contrario, de los términos empleados por la Ley 67 de 1877, y en especialidad de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 5.°, se deduce claramente que las pruebas tenían que sujetarse á lo establecido en el Código Judicial que regía en la época en que se promovieron las reclamaciones respectivas, tanto más cuanto que ellas debían sujetarse á la tramitación del juicio ordinario, el que se seguía ante los Jueces nacionales de primera instancia (artículos 8.° y 9.° de la Ley citada).

Además, la Ley 168 de 1896, que ordenó que la Comisión de Suministros siguiera conociendo de las reclamaciones promovidas oportunamente y según las reglas de procedimiento en ella establecidas, dispuso en el inciso 2.° del artículo 40 que esas reclamaciones podían justificarse con las pruebas exigidas por las leyes á que ellas se referían; y como la misma Ley alude directamente á los reclamos pendientes en la Comisión creada por la ley 44 de 1886, forzoso es concluir que la reclamación de Manuel María Grizales debía sujetarse á la tarifa de pruebas establecida en el Código Judicial que regía en el año de 1883 cuando fue instaurada la demanda.

El reclamante presentó, para comprobar los empréstitos que hizo al Gobierno de Antioquia, nueve recibos originales, de los cuales ocho están firmados por el Recaudador del empréstito forzoso y llevan al respaldo la respectiva nota firmada por el Colector de Hacienda de Manizales. Con estos documentos auténticos, que vinieron originales á los autos y no han sido tachados en ninguna forma por el representante de la Nación, debe estimarse comprobada plenamente la entrega de mil ciento treinta pesos de ley á que asciende la suma de las cantidades que ellos rezan, hecha por Manuel María Grizales al Gobierno del antiguo Estado Soberano de Antioquia, en calidad de empréstito forzoso. (Artículos 608 y 609 del Código Judicial).

Estos pagos están corroborados parcialmente con los certificados expedidos por el señor Colector de Hacienda de Manizales (folio 22) y por el señor Secretario de la Oficina General de Cuentas del Departamento de Antioquia (folio 52 vuelto).

No sucede lo mismo respecto á la expropiación de una montura aperada, quince hanegas de maíz y diez cargas de panela; porque en cuanto á la primera, no aparece prueba de ninguna especie, y por lo que respecta á las otras, aun cuando en el expediente se hallan las declaraciones contestes de Lorenzo Osorio y Gabriel Hoyos, ellas no forman plena prueba á la luz de las disposiciones del Código Judicial que regía en 1883, porque fueron rendidas extrajuicio; y tampoco la constituyen en presencia de lo que disponen las leyes hoy, porque el Decreto número 104 de 1903 exige tres testigos, por lo menos, para la comprobación de cada hecho que constituya suministro, empréstito ó expropiación.

También se encuentra en el expediente la relación hecha al Presidente del Estado, de los objetos expropiados, en conformidad con lo que establece el artículo 11 de la Ley 67 de 1877.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Reconocer á favor de Manuel María Grizales, y á cargo del Tesoro Nacional, la cantidad de mil

ciento treinta pesos de ley ($ 1,130) en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, que se le pagarán á su apoderado doctor Jesús María Artesga en la forma establecida por el mismo Decreto ya citado, y absolver á la Nación de la mayor suma reclamada.

Queda en estos términos reformada la resolución materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso á la Oficina de su origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero veintidós de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)

Vistos: Consulta la Sección de Suministros del extinguido Ministerio de Hacienda y Tesoro la Resolución número 927, que dictó con fecha 4 de Octubre de 1909, por la cual reconoció á cargo del Tesoro Nacional y á favor de Antonio Campo la suma de doscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos pesos papel moneda ($ 253,400); y como dicha Resolución es consultable, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 9.° de la Ley 38 de 1905, la Corte procede á decidir lo conveniente, previas las consideraciones siguientes:

El señor Antonio Campo por medio de apoderado demandó á la Nación para que fuera condenada á pagarle la suma ó sumas que le resultó á deber por los suministros, empréstitos y expropiaciones que se le hicieron por agentes del Gobierno legítimo durante la pasada revolución.

El reclamante presentó la debida comprobación de no existir en los libros de la Alcaldía de Santander constancia de haberse practicado el avalúo de los bienes que se expropiaron al señor Antonio Campo en la última guerra, ni aparecer tampoco dicho comprobante, ni el de haberse expedido recibos por las expropiaciones al señor Campo en los libros de la Alcaldía de Caloto.

El reclamo se funda, pues, en declaraciones de nudo hecho rendidas con intervención del Agente del Ministerio Público y la primera autoridad política del respectivo Distrito, ante los Jueces de Circuito de Caloto y de Santander. Deben por lo tanto dichos testimonios estar acordes, tanto respecto á las cosas expropiadas como al valor de ellas, siquiera tres de ellos, para que pueda reconocerse el valor del reclamo, según lo establecido por los artículos 3.° y 5.° del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Con las declaraciones de Gonzalo Morales, Rubén Orozco y José Salazar están plenamente comprobadas las expropiaciones hechas á Antonio Campo en la última revolución, por agentes del Gobierno, consistentes en catorce reses gordas, tres caballos de silla, dos de ellos finos, y cien reses. Esta última expropiación se halla corroborada por la declaración de Juan Bonilla. Todos los testigos rindieron sus exposiciones en la forma prevenida por la ley.

Respecto á los avalúos dados á los ganados y á las caballerías objeto de la exacción, los testigos citados no están en perfecto acuerdo, pero la Corte, ejerciendo la facultad que le confiere el artículo 12 de la Ley 38 de 1905, en relación con el 10 del Decreto número 104 de 1903, estima dichos avalúos en la forma siguiente: catorce reses gordas, á veinticinco pesos cada una, en oro, ó sean trescientos cincuenta pesos; tres caballos en veinticinco pesos en oro, y cien reses, á diez y ocho pesos en oro cada una, ó sean mil ochocientos pesos; lo que da un total de dos mil ciento setenta y cinco pesos en oro, ó doscientos diez y siete mil quinientos pesos en papel moneda.

Por las razones expuestas la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Reconócese á cargo del Tesoro Nacional y á favor de Antonio Campo la suma de doscientos diez y siete mil quinientos pesos en papel moneda ($ 217,500), como valor de las expropiaciones de que trata esta reclamación. Esta suma se pagará como lo dispone el artículo 16 del Decreto número 104 de 1905, pudiendo hacerse el pago al apoderado de Campo, Dr. Jorge Méndez V.

Queda en estos términos reformada la providencia que ha sido objeto de la consulta.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 11 de Abril de 1911 | Nros. 968 y 969

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acuerdo número 5 de 1911, que resuelve una consulta sobre formación de ternas para Magistrados de Tribunal 241

Autos.

No se admite, por razón de la cuantía, al señor Luis María Holguín como fiador de costas del demandante en un juicio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 242

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior 242

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Manuel J. Angarita en el mismo negocio..... 243

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Indalecio Llévano contra Ester Reyes de Ajure, sobre el estado civil de hija natural. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 243

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en la sentencia anterior..... 246

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Eladia Jiménez de F. contra Lucio Jiménez, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 247

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti en la sentencia anterior..... 250

Autos

(CIVILES)

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por María Antonia Amézquita y otros contra Concepción Amézquita y otros, sobre sucesión. (Magistrado ponente, doctor Barco) .. 251

Declárase inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Simón Santos contra una resolución del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Bruno Santos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 252

Admítese el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por *Chalmers Guthrie & C.ª* contra *Uribe é Hijos*, por suma de pesos. Magistrado ponente, doctor Barco)..... 252

(CRIMINALES)

Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá que declara haber cesado el derecho de imponer pena al doctor Francisco Toledo, Juez de Circuito, acusado por demoras. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse)..... 253

Declárase que no hay lugar á la revisión de la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido contra José María Sánchez C., por soborno. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse)... 253

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Autos.

(CRIMINALES)

Confírmase el auto del Tribunal de Ibagué que ordenó la cesación de procedimiento criminal contra Antonio María Tafuro, ex-Juez de Circuito, por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo..... 254

Confírmanse los autos del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido contra Abel Rubio, Juez de la Mesa, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 254

Revócase el auto del Tribunal de Bogotá que abrió juicio criminal contra Luis María Peñuela y Ulderico Ruiz, Prefecto y Juez de Guatavita, acusados por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 256

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 5.º DE 1911

La Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la atribución que le confiere el Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, resuelve las consultas que le han hecho el señor Presidente de la Asamblea de Santander, transmitida por el señor Ministro de Gobierno, en oficio número 2095, de trece del mes en curso, Sección 4.ª, y el señor Presidente de la Asamblea de Boyacá, en telegramas de 14 y 15 de los corrientes, así:

1.º Las ternas para el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se formarán, cada una, con tres candidatos para principales y con otros tantos para suplentes; y

2.º El Artículo 45 del Acto Legislativo número 3.º de 1910, reformatorio de la Constitución, consagra expresamente el principio de la representación proporcional de los partidos en toda elección en que se vote por más de dos individuos, y es de rigurosa observancia. Debe, pues, seguirse en la elección de los candidatos para la formación de las mencionadas ternas, el sistema del voto incompleto, único que ha sido hasta ahora reglamentado por la Ley.

Comuníquese telegráficamente á los Presidentes de las Asambleas consultantes, y transcríbase al señor Ministro de Gobierno, para que se sirva transmitirlo, también por telégrafo, á los Presidentes de las demás Asambleas.

Bogotá, quince de Marzo de mil novecientos once.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia— Bogotá, Marzo diez y seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: La fianza que debe prestar el demandante es por valor de doscientos pesos ($ 200) oro según lo dispuso el auto de 30 de Septiembre de 1910, y el valor de la fianza de propiedad del fiador ofrecido por aquél, señor Luis María Holguín, es de diez mil pesos ($ 10,000) papel moneda, porque en esta suma la remató en época en que la unidad monetaria era el peso de papel moneda (Junio de 1908).

No es, pues, suficiente la responsabilidad del fiador que se ofrece en la petición anterior.

Por esta razón no se admite al señor Luis María Holguín como fiador de costas del demandante.

Notifíquese.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Firmo el auto inmediatamente anterior, porque la Corte Plena ha resuelto que ella debe subscribirlo con la firma de sus nueve miembros; pero salvo mi voto, porque considero abiertamente ilegal la ingerencia de aquélla en un auto de pura substanciación, cual lo es el en que se dispone que no se admita un fiador de costas. Y lo salvo con alguna extensión, para poderme remitir á este salvamento en los muchos casos que habrán de ocurrir si la Corte Plena insiste en su procedimiento.

Al Magistrado substanciador le corresponde "dictar *por sí solo* y bajo su responsabilidad *todos* los autos de substanciación," estatuye el Artículo 30 del Código de Organización Judicial. Si la Corte Plena ejerce esa facultad, la quita al Magistrado substanciador, por sobre los términos claros de la Ley.

También les quita á las partes el derecho de apelar de ciertos autos de substanciación que profiera el Magistrado substanciador, derecho consagrado en el mismo Artículo.

Conforme á los Artículos 824, 825 y 826 del citado Código, la resolución sobre que no se admite un fiador de costas, por cuanto se limita á dirigir la tramitación del juicio, es de mera substanciación. En ella no se resuelve sobre ningún punto ó cuestión incidental, ó sea sobre un *incidente* en el juicio. Nuestro derecho procedimental no reconoce más incidentes que los enumerados en el Título III, Libro II del Código Judicial, ó sea *articulaciones, impedimentos y recusaciones, acumulación de autos, allanamientos* y *desistimiento*. Añadir otros es, para mí, dictar leyes y hacer uso la Corte Plena de facultades que sólo le corresponden al Congreso de la República. Y no se arguya que sólo las interpreta; porque "cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu" (Artículo 27 del Código Civil). Lo claro en la Ley, por más absurdo que sea ó se le suponga, es ininterpretable.

Se sostiene la providencia, diciendo que es un *incidente*, tomando el vocablo en su acepción común de "lo que sobreviene en el curso de un asunto ó negocio." Con ese criterio, no habría en los juicios nada que no fuese incidente, porque no hay nada que no sobrevenga en el curso de ellos. Después de propuesta una demanda, sobrevienen su admisión, su apertura á pruebas, la orden de que se recojan éstas, la resolución de que se examine á un testigo, el nombramiento de un perito tercero, etc. Todo esto son incidentes para la Corte Plena, y en puridad quedan suprimidos prácticamente los autos de substanciación. La voz *incidente* es técnica en Derecho, y, por lo mismo, debe tomarse en el sentido general que le dan los profesores de aquella ciencia, con la limitación que, tácita pero innegablemente, le puso el legislador, al determinar cuáles son los incidentes que reconoce nuestro Derecho adjetivo.

Se observa que la aceptación de un fiador de costas es cosa muy importante. Creo que carece totalmente de fuerza el argumento; porque la aceptación, como prueba, de un documento ó de un perito, puede ser cosa tan importante, que de ella penda la suerte del litigio; y sin embargo, su admisión no es ni ha sido nunca materia de una providencia interlocutoria. La misma Ley citada (Artículo 30) cree que la importancia de un auto de substanciación puede ser tan grande "que causa *gravamen irreparable* por la sentencia definitiva."

Ni se diga que hay algunos autos de substanciación que, conforme á la Ley, deben firmarse por todos los Magistrados de la Corte Plena, como el señalamiento de día y hora para audiencia de las partes. Semejante salva á la regla general se cumple porque hay disposición especialísima que la manda. Respecto de los demás autos de substanciación en que no haya un precepto como ése, hay que seguir inflexiblemente lo que dispone el mencionado Artículo 30, dejando que los autos de substanciación los dicte por sí solo y bajo su responsabilidad el Magistrado ponente.

Respeto, como se merecen, las opiniones y decisiones de esta ilustrada Corte Plena; pero tengo que separarme de ellas, con el acatamiento debido, cuando, como en este caso, las estimo claramente ilegales.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—SUAREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

Salvo mi voto respecto del auto de fecha diez y seis de los corrientes (que precede), porque si bien es cierto que en el asunto de que se trata le corresponde *conocer* á la Corte Plena, no menos exacto es que la *substanciación* del juicio es de la exclusiva competencia de la Sala de Negocios Generales, á virtud de lo estatuido en el artículo 14 de la Ley 81 de 1910, que dice:

"Corresponde á los Magistrados de la Sala de Negocios Generales la substanciación de los asuntos y la preparación de los proyectos de sentencia en los negocios en que conoce la Corte Plena."

Como la ley no ha definido la palabra *substanciación*, se la debe tomar, conforme al artículo 28 del Código Civil, en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, uso general que da á conocer el Diccionario de la lengua. Este dice:

"*Substanciación* — Acción y efecto de substanciar."

"*Substanciar* — Formar la causa ó el proceso hasta ponerlo en estado de sentencia."

Ahora bien: la manera como á mi juicio se pone una causa en estado de sentencia es dictando tanto los autos de *substanciación*, cuyo objeto es *dirigir* la tramitación ó el curso del juicio, como los *interlocutorios*, que resuelven los puntos ó cuestiones incidentales en el juicio.

Cuando en una causa se han dictado todos los autos de substanciación, de modo que la dirección de ella ha concluido; y cuando están resueltas todas las cuestiones incidentales que se hayan presentado, es palmario que ha terminado la preparación del proceso; y por esto mismo, es entonces cuando se halla el proceso en estado de sentencia, bajo la jurisdicción de la Corte Plena.

En resumen: los autos de substanciación debe dictarlos el substanciador; los interlocutorios, la Sala, cuyo proyecto debe presentarlo el substanciador, y la sentencia definitiva proferirla la Corte Plena. Tal es mi humilde concepto.

En consecuencia: ya se estime aquel auto como interlocutorio, ya como de substanciación, no corresponde á la Corte Plena proferirlo, sino á la Sala de Negocios Generales.

MANUEL JOSE ANGARITA — VILLEGAS — SUÁREZ MURILLO — FERRERO — BARCO — NANNETTI. NAVARRO Y EUSE — RODRIGUEZ — SAMPER — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, ocho de Marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Antonio María Liévano, por escritura pública número 1060, otorgada ante el Notario 4.° del Circuito de Bogotá el ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, reconoció como hija natural suya á Ana Lucinda Ester, nacida el once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cinco.

El veintiséis de Abril de mil novecientos dos falleció Liévano, y después de esa fecha la señorita Ana Lucinda Ester Reyes aceptó el reconocimiento, según consta en la escritura pública número trescientos, pasada ante el Notario de Fusagasugá el siete de Diciembre de aquel año. Casada luégo dicha señorita con el señor Antonio Aljure, reiteró la aceptación del reconocimiento, debidamente autorizada por su marido.

En esta situación, Indalecio Liévano, por medio de apoderado, estableció demanda ordinaria contra la expresada señora Ester Reyes de Aljure, para que el Juez 1.° del Circuito de Sumapaz hiciera la declaración siguiente:

"Que la señora Ester Reyes de Aljure no tiene la calidad de hija natural del señor Antonio María Liévano, y que por consiguiente no tiene derecho á heredarlo con tal título."

Formuló en seguida así los hechos y el derecho, fundamentos de la demanda:

"En el año de mil ochocientos noventa y dos otorgó el señor Antonio María Liévano ante el Notario 4.° de Bogotá una escritura en que declara reconocer como hija natural á una niña de nombre Ana Lucinda Ester. Pero siendo la palabra Ester nombre de pila y al mismo tiempo apellido, y debiendo contener la escritura de reconocimiento la determinación de la persona reconocida, se ve que la persona que determina la escritura es una niña que lleva el apellido Ester, ó si esto no es así, no hay determinación de persona reconocida en la escritura de reconocimiento. En el año de mil novecientos cuatro fallece el señor Antonio María Liévano, sin que en el largo tiempo transcurrido entre la escritura y la muerte se hubiera notificado á persona alguna tal reconocimiento, y sin que éste fuera aceptado. Seguido el juicio de sucesión del señor Antonio María Liévano, se presenta la señora Ester Reyes pidiendo se la declare heredera del señor Antonio María Liévano, como su hija natural, para lo cual exhibe una escritura en que dice aceptar el reconocimiento que hizo el señor Liévano, respondiendo á un llamamiento que no se le ha hecho, aceptando una dádiva que no le ha sido ofrecida.

"Lo más natural de suponer es que la persona que el señor Liévano reconoció, dejó de existir, siendo así que el señor Liévano no hizo ninguna notificación, á pesar de la advertencia que el Notario ante quien otorgó la escritura le hizo de la obligación en que estaba de notificar ese reconocimiento para que produjera efecto. El silencio mismo de la señora Ester Reyes durante la vida del señor Liévano corrobora nuestro aserto, pues la

aceptación se hace después de desaparecer la persona que tenía la clave del enigma. Sin embargo, los hechos anotados son indicios graves, concordantes y suficientes para demostrar que la señora Ester Reyes y la señorita que reconoció el señor Liévano son personas distintas, como distintos son sus nombres.

"El derecho, causa ó razón por que se intenta esta demanda lo derivo de los artículos 56 y 57 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil y demás disposiciones legales pertinentes.

"Son hechos que sirven de fundamento á esta demanda:

"1.° Que á la señora Ester Reyes no se le hizo notificación alguna de reconocimiento de hija natural por parte del señor Antonio María Liévano.

"2.° Que durante la vida del señor Antonio María Liévano la señora Ester Reyes no aceptó reconocimiento alguno de calidad de hija natural que le hiciera el señor Antonio María Liévano.

"3.° Que es nulo para la señora Ester Reyes el reconocimiento que el señor Antonio María Liévano hizo en la escritura pública número 1060 de la Notaría 4.ª de Bogotá, de fecha ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos."

Aunque en el libelo de demanda no se cita el artículo 58 de la Ley 153 de 1887 como uno de sus fundamentos legales, es claro que se trata de la impugnación del reconocimiento de hija natural hecho por el señor Antonio María Liévano en favor de la señora Ester Reyes.

Corrido el traslado de la demanda, la señora Reyes de Aljure y su marido contestaron oponiéndose á las pretensiones del actor, y surtida la tramitación correspondiente, el Juez puso término á la instancia con la sentencia de treinta de Enero de mil novecientos ocho, en la cual dispuso lo que á continuación se transcribe:

"A mérito de las consideraciones que preceden, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado del cargo de la demanda. Haciéndolo así, declara que Ester Reyes de Aljure tiene la calidad legal de hija natural del finado Antonio María Liévano, y que, por consiguiente, tiene derecho á heredarle con tal título."

De esta sentencia apeló la parte demandante ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien previa la sustanciación legal del juicio, lo decidió, confirmando en todas sus partes el fallo apelado.

La misma parte interpuso recurso de casación en tiempo oportuno, y como existen los elementos que lo hacen admisible y se halla agotada la actuación, se procede á resolverlo.

Lo sustenta el recurrente en la primera de las causales fijadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea en que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, y plantea así el problema jurídico:

"Se trata de saber si la señora Reyes de Aljure tiene derecho de heredar al señor Antonio María Liévano en calidad de hija natural de él, para lo cual hay que averiguar si ella tenía ese carácter á la fecha de la muerte de su padre, después de la cual fue que aceptó el reconocimiento que él le hizo por medio de escritura pública; en otros términos: si el hijo cuyo padre lo reconoce por hijo natural adquiere el carácter de tal y los derechos y obligaciones correspondientes desde la fecha del reconocimiento ó desde la fecha de la aceptación del reconocimiento."

Sostiene que la señora Reyes de Aljure no tenía el carácter de hija natural del señor Antonio María Liévano á la fecha en que éste falleció, porque aún no había aceptado el reconocimiento; que, por lo tanto, no fue llamada á la herencia de su padre, deferida íntegramente á las personas que tenían derecho á sucederle al momento de la muerte, por falta de hijos naturales, y que el Tribunal de Bogotá, al decidir que la señora Reyes de Aljure fue hija natural de su padre desde el reconocimiento, con derecho á heredarlo á ese título, violó varias leyes sustantivas, unas directamente, otras por haberlas aplicado de modo indebido, y otras por haber dejado de aplicarlas.

"Violó directamente—dice—el artículo 57 de la Ley 153 de 1887, que exige que el reconocimiento sea notificado y aceptado.

"Violó del mismo modo el numeral 5.° del artículo 58 de la misma Ley, que establece que el reconocimiento puede impugnarse cuando no se ha otorgado en la forma prescrita por el artículo 56, según el cual debe hacerse el reconocimiento por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario, exigiendo la adopción del primer medio la notificación y la aceptación.

"Aplicó indebidamente el artículo 55 de la misma Ley, basándose en él para sostener que no es necesaria la aceptación, porque el reconocimiento es el mero acto de reconocer.

"Violó los artículos 1012 y 1013 del Código Civil, que enseñan que la sucesión en los bienes de un difunto se abre al momento de la muerte, de manera que en esa fecha es cuando deben tener los herederos ab intestato el parentesco en virtud del cual los llama la ley á heredar.

"Violó los artículos 1046, 1047 y 1048, que llaman á heredar á los hijos naturales, es decir, á los que tengan ese carácter al tiempo de la defunción del padre ó de la madre, y que defieren la herencia á otras personas á falta de hijos naturales, y con prescindencia de los cuales ha declarado la sentencia que la señora Reyes de Aljure heredó ab intestato al señor Liévano, no obstante que á la fecha de la muerte de su padre no tenía el carácter de hija natural de él.

"Violó el artículo 31 de la Constitución, que

hace parte integrante del Código Civil, que ordena acatar los derechos adquiridos con arreglo á las leyes civiles, prohibiendo que sean vulnerados ó desconocidos, aun por medio de las mismas leyes. La violación consiste en que la sentencia desconoce los derechos de los herederos del señor Liévano, á quienes se defirió la herencia á falta de hijos naturales de él á la fecha de su muerte, para asignar la herencia, en todo ó en parte, á una persona que no tenía, á la fecha de la muerte, el carácter de hija natural, ni por tanto el derecho de heredarlo como tál."

"Violó el artículo 59 de la misma Ley, reconociendo á la señora Reyes de Aljure, en calidad de hija natural del señor Liévano, el derecho, que no reconoce la ley, de heredarlo por la adquisición de ese estado civil después de la muerte del señor Liévano.

"La sentencia es, pues, casable por la causal 1.ª de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896."

—

Conforme al artículo 7.º de la Ley 57 de 1887, "se llaman naturales los hijos habidos fuéra de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre, madre ó ambos, otorgado por escritura pública, ó por acto testamentario, ó de conformidad con el artículo 368 del mismo Código.

"No obstante lo dispuesto en el aparte que precede, se reputarán hijos naturales respecto de la madre, y para todos los efectos civiles, los habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de la concepción."

El inciso 2.º de ese artículo eliminó la formalidad del reconocimiento respecto de la madre, y declaró que se reputaban hijos naturales los habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de la concepción.

Posteriormente, el artículo 7.º de la Ley 95 de 1890 estableció, como el anterior, la presunción del reconocimiento por parte de la madre, respecto de los hijos concebidos por ella siendo soltera ó viuda. De suerte que relativamente á la madre, según nuestras leyes, la filiación natural es un hecho, y produce efectos desde la fecha del nacimiento del hijo.

Cuanto al padre, queda en pie el principio consagrado por el artículo 55 de la Ley 153 de 1887, de que el reconocimiento es para él un acto libre y voluntario, principio que obedece á la incertidumbre de la paternidad y á la prohibición que existe entre nosotros para investigarla, por motivos de orden social. El legislador colombiano ha restringido, pues, por las razones antedichas, la prueba de la filiación natural en lo tocante al padre, á la confesión de éste, consignada en forma auténtica. El reconocimiento no es un acto constitutivo sino declarativo del derecho. Son los lazos de la sangre revelados por la confesión del padre los que constituyen la filiación natural, lo cual se demuestra por la circunstancia de que el reconocimiento puede ser impugnado si se prueba que el hijo reconocido como natural no ha podido tener por padre al que como tál se declara, ó cuando ha procedido de dañado y punible ayuntamiento, al tenor de lo que dispone el artículo 58 de la Ley citada, en relación con el 248 del Código Civil; esto es, cuando el vínculo natural no existe, ó cuando adolece de vicio por infracción de la ley.

Pero como precisamente por depender de la voluntad del padre la prueba del vínculo, puede el reconocimiento perjudicar al hijo, ya porque la paternidad sea supuesta, ya porque se haga con el fin de aprovechar de cualquier manera los nexos legales que otorga el parentesco natural, la ley da al hijo el derecho de aceptarlo ó repudiarlo, según lo dispone el artículo 57 de la Ley 153 de 1887, derecho que es una consecuencia natural de la libertad otorgada al padre para efectuar el reconocimiento.

Corrobora la tesis de que las formalidades de la notificación, aceptación ó repudiación del reconocimiento miran sólo á los intereses del hijo reconocido, el hecho de que terceros interesados sólo pueden impugnar el reconocimiento por las causas que apunta el artículo 58 de la citada Ley, entre las cuales no figura la falta de esas formalidades. La primera, segunda, tercera y cuarta de dichas causas se refieren á los vínculos naturales, y la quinta á la forma en que quiere la ley que conste la manifestación del padre.

A la luz de estos principios, la sentencia del Tribunal no ha incidido en las violaciones legales de que se la acusa.

No aparece la violación de los artículos 55, 57 y 58 de la Ley 153 de 1887, en el sentido que el recurrente señala, puesto que la notificación, la aceptación ó la repudiación de que trata el segundo de dichos artículos son formalidades establecidas en beneficio del hijo reconocido, y en su falta no pueden apoyarse terceros para impugnar el reconocimiento.

Los únicos elementos de la filiación natural respecto del padre son los determinados en el artículo 7.º de la Ley 57 de 1887 y la manifestación auténtica de que trata el artículo 56 de la Ley 153 de ese año.

Si, como se ha dicho, la condición de hija natural de la señora Ester Reyes de Aljure no la adquirió ésta respecto de su padre y de terceros por el hecho de la aceptación del reconocimiento, sino por los lazos naturales de la sangre, revelados por la confesión del padre, consagrada en forma auténtica conforme á la ley, es claro que dicha señora era hija natural del señor Antonio María Liévano á la fecha de la muerte de éste, aunque la aceptación se hubiera verificado después, y la sentencia que le reconoció el derecho de suceder no ha violado los artículos 1012, 1013, 1046, 1047 y 1048

del Código Civil, sino que, al contrario, se ha ceñido á sus prescripciones.

Basándose en el mismo concepto de que el reconocimiento no se verificó sino por aceptación que de él hizo la hija reconocida, y que por lo mismo no comenzó á producir efectos sino desde la aceptación, alega el recurrente que se ha infringido el artículo 31 de la Constitución Nacional, y hace consistir la infracción en que la sentencia desconoce los derechos de los herederos del señor Liévano, á quienes se defirió la herencia por falta de hijos naturales del causante á la fecha de su muerte.

Este reparo, como todos los demás, se funda en la afirmación de que no existe el reconocimiento sin la aceptación del hijo, y ya se ha dicho que los requisitos de la notificación y aceptación no son parte del reconocimiento, sino garantías que la ley concede al hijo reconocido en guardia de sus derechos é intereses.

Acusa también el recurrente la sentencia de haber incidido en error de derecho en la apreciación de la escritura de reconocimiento, "al declarar—dice—que con ella sola quedó conferido el carácter de hija natural, no obstante que la ley requiere que se cumplan otras formalidades que la misma sentencia reconoce que no se cumplieron sino después de la muerte del señor Liévano, de modo que aceptó como comprobante de la adquisición de ese estado civil uno solo de los elementos que se necesitan, según la ley, para acreditarlo, y como consecuencia de ese error, reconoció á la señora Reyes de Aljure el carácter de heredera del señor Liévano, cuando no lo tiene, porque no está probado el parentesco del cual se hace depender el derecho hereditario."

El Tribunal no sólo estimó la escritura de reconocimiento sino la de aceptación; de modo que fundado en ambos documentos, reconoció á la señora Reyes de Aljure el estado civil de hija natural del señor Liévano, con derecho á heredarlo; estado civil cuyos efectos no principian, como ya se ha expresado, el día de la aceptación del reconocimiento, por lo que carece de apoyo el error de derecho de que se acusa la sentencia.

No ha incurrido, pues, el Tribunal en las violaciones de la ley sustantiva ni en el error de derecho en la apreciación de la prueba, apuntados por el recurrente, por lo que la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia, objeto del presente recurso.

Condónase en las costas de él á la parte recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

Salvo mi voto respecto de la parte motiva de la sentencia que precede, porque no acepto en su totalidad las consideraciones que contiene.

En síntesis, la cuestión jurídica sometida á la decisión de la autoridad judicial ha sido esta:

¿Es elemento constitutivo del estado civil de hijo natural la formalidad de la *aceptación* del reconocimiento que se le haga?

En mi opinión, la aceptación no es elemento constitutivo de la calidad de hijo natural, según el artículo 55 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Los hijos nacidos fuéra de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres, ó por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales respecto del padre ó la madre que los haya reconocido."

Los elementos constitutivos del susodicho estado son pues únicamente estos:

1.° Ser ilegítimo el hijo.

2.° No serlo de dañado ayuntamiento; y

3.° Haber sido reconocido legalmente por su padre (se prescinde aquí de la madre).

Como se ve, la ley estatuye expresamente que tiene la *calidad* de natural el hijo *reconocido* en quien concurran las dos primeras condiciones; y como la ley misma establece perfecta distinción entre reconocimiento y aceptación, pues el reconocimiento es una declaración del padre hecha en instrumento público ó en acto testamentario, y la aceptación del reconocimiento es un acto del hijo, consistente en manifestar que asiente en el reconocimiento, es claro que la calidad de hijo natural se adquiere por el solo reconocimiento; la aceptación es hecho diferente de él. Como el reconocimiento de natural no siempre es un beneficio para el hijo, pues no pocas veces puede serle perjudicial; como puede lastimar su condición social, ó ser fingida la paternidad, no sería correcto que el hijo tuviera que soportar, sin su voluntad, el estado civil que se le confería: de ahí el derecho que le otorga la ley de aceptar ó repudiar el reconocimiento.

Ahora bien: dice el artículo 57 de la memorada Ley 153 que el reconocimiento del hijo natural debe ser notificado, aceptado ó repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, y por esto, precisamente, fue por lo que Ester, dándose por notificada del reconocimiento, lo aceptó por instrumento público, con autorización de su marido, cual se prescribe para la legitimación.

Luego Ana Lucinda Ester de Aljure tiene la calidad de hija natural de Antonio María Liévano desde la fecha del reconocimiento que su padre le hizo.

En consecuencia, no hay necesidad de investigar si á virtud de la aceptación que Ester hizo del reconocimiento adquirió la calidad de hija natural desde la fecha del nacimiento, por razón de los lazos de la sangre, esto es, por cuanto en la fecha indicada se hallaba ella en capacidad de ser reconocida, una vez que era hija ilegítima y no de dañado ayuntamiento; y no hay necesidad de investigarlo, porque no habiendo sido ello objeto del debate, no le es potestativo al Poder Judicial resolver cosa alguna sobre este punto.

Se alega que el artículo 58 de la expresada Ley permite la impugnación del reconocimiento de natural á toda persona que pruebe tener interés actual en ello, por lo cual ha podido Indalecio Liévano—heredero de Antonio María Liévano—impugnar el reconocimiento de Ester por inoportuna aceptación de él.

Esta objeción carece de fundamento, ora porque, como se ha establecido, la aceptación no es elemento constitutivo del reconocimiento, ora porque, aun cuando fuese uno de sus elementos, no es causa de impugnación conforme al artículo 58 de la misma Ley 153 de 1887.

Bogotá, Marzo ocho de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA — FERRERO — BARCO — NANNETTI — NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, catorce de Marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Por medio de su apoderado, la señora Eladia Jiménez de F. demandó al Sr. Lucio Jiménez, para que en juicio ordinario se declarase la resolución del contrato contenido en la escritura número trescientos cincuenta y dos, de veintiocho de Abril de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Facatativá; á restituirle los bienes que por medio del citado instrumento le había cedido la demandante al demandado; á restituírle ó pagarle los frutos de tales bienes, y á pagarle las costas del juicio.

La demanda se apoyó, fuera de varias disposiciones del Código Civil, en dos hechos fundamentales. Unos y otros se conocerán luégo.

El demandado Jiménez contestó negando el derecho que invocaba la Sra. Jiménez de F., y en cuanto á los hechos fundamentales, expuso esto:

"1.° Es cierto que le compré á Eladia Jiménez sus derechos por mil pesos papel moneda; pero no es cierto que ese precio esté varias veces contenido en el justo valor de ellos.

"2.° No es cierto."

Además, el reo propuso las siguientes excepciones perentorias:

"Extinción del derecho á obtener resolución del contrato, por falta de pago, apoyado en los Artículos 1933, 1547 y 1548 del Código Civil.

"Prescripción de las acciones intentadas."

Conviene anotar que, antes de contestarse la demanda, el reo opuso las excepciones dilatorias de *ineptitud* y de *ilegitimidad en la personería de la actora*; que se las admitió, y que tanto en primera como en segunda instancia se declararon infundadas.

Seguido el juicio ordinario, lo falló el Sr. Juez 2.° del Circuito de Facatativá, el veintiséis de Junio de mil novecientos ocho, declarando resuelta, por falta de pago del precio, la cesión hecha por Eladia Jiménez de F. á Lucio Jiménez, en la citada escritura número trescientos cincuenta y dos, y absolviendo al demandado de los demás cargos de la demanda, sin condenación en costas, para ninguna de las partes.

Ambas apelaron de lo desfavorable, y á ambas se les otorgó el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el litigio en segunda instancia, el diez y siete de Noviembre de mil novecientos ocho, en estos términos:

"1.° Declárase resuelto por falta de pago del precio el contrato que consta en la escritura número 352, otorgada ante el Notario de Facatativá el veintiocho de Abril de mil novecientos cuatro por Eladia y Lucio Jiménez.

"2.° Condénase á Lucio Jiménez á restituir á Eladia Jiménez de F. dentro de tercero día (Código Judicial, Artículo 870) los mismos derechos que ella le transfirió en el contrato cuya resolución se decreta en el numeral precedente.

"3.° Condénase al mismo demandado á restituir ó pagar á la misma demandante los frutos de los bienes que, en su caso, hayan cubierto tales derechos desde la fecha del contrato resuelto hasta el día de la restitución de los mismos. El valor de esta prestación, en su caso, se fijará en juicio distinto (Código Judicial, Artículos 840 y 874).

"4.° No están probadas las excepciones perentorias opuestas.

"5.° Condénase al mismo Lucio Jiménez á pagar á la demandante las costas del presente pleito."

Notificada esta sentencia, Lucio Jiménez recurrió de ella en casación, dentro de los quince días que para interponer este recurso otorga el Artículo 150 de la Ley 40 de 1907. El Tribunal de segunda instancia se lo concedió.

Como el recurso se interpuso por una de las partes, en tiempo hábil; como el valor de la acción fue estimado, desde que se armó la demanda, en mil pesos, moneda de oro, y como la legislación aplicable al pleito es la posterior á la Ley 57 de 1887, la Sala de Casación debe entrar en el fondo del asunto.

Las causales de casación alegadas son la 1.ª y la 2.ª del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea, según el recurrente, ser la sentencia violatoria de

Ley substantiva, y no hallarse el fallo en consonancia con las pretensiones de las partes. Así lo dijo el Sr. Jiménez al interponer el recurso, sin agregar qué Artículos de la Ley substantiva, y en qué concepto, habían sido quebrantados. Luégo el Dr. Alejandro Hernández R., mandatario del recurrente Jiménez, fundó el recurso, en su escrito de 27 de Mayo de 1909.

Para decidir, la Sala de Casación considera:

I.

Lo que en primer término alega el Dr. Hernández R. es que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente declaradas por los litigantes. Se funda en esto:

(*a*) En que al principio del libelo de demanda lo que se pide es que se restituyan la posesión y el dominio de los derechos de Eladia Jiménez de F. en la sucesión de su esposo Matías Feo, transmitidos al demandado por el instrumento público número 752, extendido en la Notaría del Circuito de Facatativá, el veintiocho de Abril de mil novecientos cuatro; cuando la escritura pública en que la Sra. Jiménez de F. vendió al Sr. Jiménez está marcada con el número 352, y no se refiere á derechos en la sucesión de su finado marido, sino á todos los derechos y acciones que á la otorgante le correspondían por razón de gananciales, porción conyugal ú otro cualquiera título, en la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con dicho Sr. Matías Feo.

(*b*) En que si es cierto que al fin del libelo dice esto la demandante: "En resumen, demando al Sr. Lucio Jiménez para que con su audiencia se decrete en la sentencia definitiva la resolución del contrato que reza la mencionada escritura, la restitución de los bienes que por ella le cedí, los frutos respectivos y el pago de costas de este juicio," esta es una acción distinta de la establecida al principio del libelo, donde sólo se pide que se restituyan los derechos en la sucesión de Matías Feo, vendidos por la demandante al demandado.

(*c*) En que el Tribunal al decidir que está resuelto el contrato consagrado en la escritura número 352, por falta de pago del precio, decidió sobre lo que no era materia del litigio; pues la falta de pago del precio se refería á la acción de restitución, y nó á la acción sobre resolución, y al precio del contrato contenido en la escritura número 752, y no al precio del contrato contenido en la número 352.

Para graduar bien estas razones, se copiará íntegramente la demanda, y en seguida se la analizará. Dice así el respectivo libelo:

"Sr. Juez 1.º del Circuito de Facatativá.

"En mi calidad de apoderado de la Sra. Eladia Jiménez de Feo, atentamente digo á usted que demando al Sr. Lucio Jiménez para que previas las ritualidades *en juicio ordinario* de mayor cuantía, sea condenado por usted en la sentencia definitiva á restituírla en la posesión y dominio de los derechos en la sucesión por muerte de su esposo Matías Feo, que le transmitió por instrumento público número 752, otorgado en la Notaría de este Círculo el veintiocho de Abril de mil novecientos cuatro, cuyos derechos recaen sobre bienes muebles y raíces ubicados en vecindario de su jurisdicción; á pagarle ó restituírle los frutos de esos bienes percibidos y los que hubieran podido percibirse, con mediana inteligencia y actividad, á partir de la fecha de dicho contrato en adelante, y á pagarle las costas del juicio.

"Estimo la cuantía de esta demanda, en su principal, en cantidad de cien mil pesos papel moneda, ó sea en mil pesos oro al cambio de hoy al diez mil por ciento.

"Fundo esta demanda de resolución del contrato citado y consiguiente restitución que he pedido, en que el Sr. Lucio Jiménez, demandado, no ha pagado á mi poderdante el precio de la venta que reza la escritura citada, por lo cual le asiste derecho para pedir, como lo hago á nombre de ella, la resolución de tal contrato, y sus consiguientes efectos. (Artículos 1546, 1932 y 964 del Código Civil).

"En que conforme á lo dispuesto en el Artículo 1603 del Código Civil, la base de todo contrato es la buena fe; y la Ley, que tiene la santa misión de regular los derechos sobre los principios de eterna justicia, ampara esa buena fe permitiendo el ejercicio de los medios ó acciones respectivos para restablecer en cada caso el derecho vulnerado.

"Apoyo esta demanda en los siguientes hechos:

"1.º En que por escritura pública número 352 de 28 de Abril de 1904 cedió dicha señora sus derechos y acciones en la sucesión de Matías Feo al señor Lucio Jiménez, por cantidad de mil pesos papel moneda, precio varias veces contenido en el justo valor de ellos y del cual no le ha dado cosa alguna.

"2.º En que el Sr. Lucio Jiménez se halla en el goce y disfrute de esos derechos y beneficio de los bienes sobre que ellos recae.

"El Sr. Lucio Jiménez es mayor de edad y vecino del Municipio de La Vega, por lo cual solicito que para notificarle esta demanda y auto de traslado que recaiga, se libre despacho al Sr. Juez Municipal de La Vega, comisionándolo para la práctica de dicha diligencia y que lo emplace á estar á derecho en su Juzgado dentro del término que usted se sirva designarle al efecto.

"Mi poderdante, Sra. Eladia Jiménez de Feo, es mayor de edad y vecina de Bogotá; el demandado ya dije es mayor de edad y vecino de La Vega.

"Yo soy mayor de edad y vecino de esta ciudad.

"Adjunto los siguientes documentos: en tres fojas útiles, la escritura número 352 que he citado,

y en seis fojas útiles, las diligencias sobre posiciones absueltas por el Sr. Lucio Jiménez.

"En resumen demando al Sr. Lucio Jiménez para que con su audiencia se decrete en la sentencia definitiva la resolución del contrato que reza la mencionada escritura, la restitución de los bienes que por medio de ella le cedí, los frutos respectivos y el pago de las costas de este juicio.

"Sr. Juez.

"*Rafael A. Montes.*"

La atenta lectura de lo copiado, da margen para estas consideraciones:

1.ª Que si es cierto que en el primer párrafo de la demanda se pide que el reo sea condenado á restituir la posesión y el dominio de los derechos en la sucesión de Matías Feo, que su consorte sobreviviente le cedió al Sr. Lucio Jiménez, por la escritura pública número 752, de 28 de Abril de 1904, extendida en la Notaría del Circuito de Facatativá, también es verdad que en los hechos fundamentales ya no se habla de escritura pública número 752, sino de escritura pública número 352, de veintiocho de Abril de mil novecientos cuatro, por la cual cedió dicha señora sus derechos y acciones en la sucesión de Matías Feo, á Lucio Jiménez, por mil pesos en papel moneda. Que también es verdad que la escritura que dijo incluir la demandante, en el penúltimo párrafo del libelo, fue la 352, y que al mencionarse en el párrafo final, del mismo escrito, la "*mencionada* escritura," se refiere naturalmente la demandante á la última que acababa de citar y presentar, que es la 352, y nó la 752. Es, pues, palmar que al citarse al principio de la demanda la escritura pública número 752 se padeció por la demandante un error, que luégo se enmendó citando y presentando la escritura que realmente contiene la cesión, á título de venta, hecha por Eladia Jiménez de F. á Lucio Jiménez, ó sea el instrumento público número 352, de 28 de Abril de 1904, otorgado en la Notaría de Facatativá. Si la demandante no hubiese citado después del error la verdadera escritura de venta, el Dr. Hernández R. tendría razón en sus alegaciones; pero carece de ella, desde que ese error fue corregido en otros párrafos del libelo de demanda, y, sobre todo, al final de ella, en que se resumen todas las pretensiones y acciones de la demandante. Fuera de esto, no se ha presentado, de esa fecha y entre esas partes, ninguna escritura número 752.

2.º Que la citada escritura número 352 no sólo reza que se venden todos los derechos y acciones que á la Sra. Jiménez de F. le corresponden por razón de gananciales, porción conyugal ú otro cualquiera título, en la liquidación de la sociedad conyugal que se formó por el matrimonio que aquélla contrajo con Matías Feo, sino que "cede cualquier derecho que á la otorgante le corresponda en la sucesión del finado Matías Feo." Es inexacta, por tanto, la manifestación del demandado en que niega la venta de derechos en la sucesión del referido Feo. Fuera de esto, en el resumen que se halla en el último párrafo del libelo de demanda, yá no se habla de restitución de determinados derechos, sino, genéricamente, de restitución de los bienes cedidos en la referida escritura número 352, por la Sra. Jiménez de F. al Sr. Jiménez.

3.ª Que no es cierto que el libelo de demanda contenga dos acciones diferentes y sin ligamen alguno, como lo asevera el apoderado del reo: una sobre restitución de ciertos derechos, y otra sobre resolución del contrato que consagra la escritura número 352. Claramente dice lo contrario la demanda en el párrafo tercero, que rompe así: "Fundo esta demanda de resolución del contrato y la *consiguiente* restitución que he pedido," etc. Luego la resolución del contrato y la consiguiente restitución constituyen una sola acción, y nó dos acciones distintas, una principal y otra subsidiaria.

4.ª Que los dos hechos fundamentales de la demanda no le sirven de base á la solicitud de restitución únicamente, como lo pretende el recurrente, sino que son sustentáculo de toda la demanda, ó sea de la acción resolutoria, de la consiguiente restitución de los bienes cedidos por la escritura número 352, y de la restitución ó pago de los respectivos frutos. El no pago del precio engendra y sostiene todas esas solicitudes.

Resulta de estas consideraciones, que la tacha de inconsonancia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con las pretensiones de las partes, oportunamente declaradas por éstas en la demanda y su contestación, es del todo improcedente.

II.

El segundo reparo del recurrente es que el Tribunal sentenciador violó los Artículos 946 y 952 del Código Civil; porque condenó á Lucio Jimenez á restituir lo que no posee. El primero de esos Artículos define la reivindicación ó acción de dominio, y el segundo estatuye que esa acción se dirija contra el actual poseedor. La cita de esos dos Artículos es impertinente; porque la acción incoada versa sobre resolución de un contrato, y sus legales consecuencias, y no es una acción reivindicatoria.

Agrega el recurrente que el Tribunal de segunda instancia incurrió en error de hecho y de derecho, y desconoció la fe pública que la Ley da á los certificados de los Registradores, para demostrar que las inscripciones precedentes han sido canceladas; y por eso consideró violados los Artículos 789 y 2680 del Código Civil. También es infundado este reparo; porque lo que el Tribunal rechazó fue que pudieran acreditarse las ventas que el reo Jiménez aseveró haber hecho, de lo que le había comprado á la Sra. Jiménez de F., por medio del certificado de un Registrador. Tales ventas, conforme al Artículo 1760 del Código Civil, no pueden acreditarse de otro modo que con la exhibición de los

respectivos instrumentos públicos, que el demandado mismo afirma se extendieron. El Artículo 1857 del mismo Código es armónico con el citado 1760.

III.

Asevera el recurrente que en la sentencia de segunda instancia se violaron los Artículos 1548 y 1933 del Código Civil.

El primero de esos Artículos preceptúa que "si el que debe un inmueble bajo condición, lo enajena, ó lo grava con hipoteca ó servidumbre, no podrá resolverse la enajenación ó gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo inscrito ú otorgado por escritura pública." La disposición contenida en ese Artículo no impide que se decrete la resolución de que trata el anterior y cercano Artículo 1546. Lo que estatuye es que los efectos de la resolución decretada conforme á dicho Artículo 1546, no se extiendan, para resolverlas, á las enajenaciones que haya hecho quien deba un inmueble bajo condición, lo mismo que á los gravámenes de hipoteca y servidumbre, á menos que esa condición conste en el respectivo título inscrito ú otorgado por escritura pública. Sin embargo, por tres motivos no podrán considerarse en este juicio las ventas que, en favor de terceros, afirma haber efectuado Lucio Jiménez, á saber: 1.° Porque tales ventas no son materia del presente litigio, que sólo se refiere á la venta hecha por Eladia Jiménez de F. á Lucio Jiménez. 2.° Porque aunque así no fuera, éste no ha presentado los respectivos instrumentos públicos. 3.° Porque no podría entrarse en la calificación de semejantes ventas y á determinar sus efectos, sino en juicios en que figuraran como partes los compradores.

En cuanto al Artículo 1933, baste decir que preceptúa el que "la resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad con los Artículos 1547 y 1548," y que ya se ha analizado el segundo de ellos.

IV.

Afirma el recurrente que el Tribunal de segunda instancia incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar como prueba las posiciones rendidas por dicho recurrente, á petición de Eladia Jiménez de F., y que corren á los folios 5, 7 y 8 del cuaderno 1.° Se funda para ello en que el Sr. Jiménez no confesó nada respecto de la venta de gananciales, sino respecto de la venta de derechos en la sucesión de Matías Feo, venta esta última, según el demandado, á que no se refiere la escritura número 352 y que no es objeto del litigio, y en que la confesión no se verificó en juicio, ó conforme al Artículo 552 del Código Judicial.

A esto puede objetarse:

1.° Que las posiciones sí hablan de los derechos y acciones de Eladia Jiménez de F. en la sucesión de su esposo, Sr. Matías Feo (véanse la 2.ª y la respuesta á ella dada), y de no haber recibido dicha señora nada por tales derechos (véanse la cuarta pregunta y lo que en el particular contestó el absolvente).

2.° Que la referida escritura, como ya se ha demostrado, también consagra la venta de los derechos de Eladia Jiménez de F. en la sucesión de su marido; y

3.° Que "la confesión que se haga al absolver posiciones fuera de juicio, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial," conforme al Artículo 84 de la Ley 169 de 1896.

Fuera de todo esto, para que pudiera declararse por esta Sala que hubo error de hecho en la apreciación de tal prueba, y variarse la apreciación, sería preciso que semejante error se presentara de un modo evidente en los autos; y en éstos no se registra probanza alguna de tamaña fuerza.

V.

Se asegura, finalmente, que hubo error de hecho y de derecho al condenar en las costas del pleito al demandado; pues se violó el Artículo 864 del Código Judicial, considerando á aquél, en virtud de mala apreciación de las pruebas aducidas, como litigante temerario.

La condenación en costas, hecha en la segunda instancia, era de rigor, conforme al inciso 2.° del Artículo 864 del Código Judicial. Además de eso, la Corte tiene sentado que esas costas no son materia del litigio, sino uno de sus efectos, y que, por tanto, la apreciación que el Tribunal de segunda instancia haya hecho respecto de ellas, no está sujeta á modificación de dicha Corte, ni es base para anular la sentencia acusada.

Por tanto, la Sala de Casación de 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, ni infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia.

Se condena al recurrente Lucio Jiménez en las costas del recurso de casación.

Notificado que sea este fallo y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Publíquese la presente sentencia en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el mayor respeto por las opiniones de la mayoría de la Corte, el suscrito Magistrado hace constar su voto adverso al siguiente paso de la parte motiva de la sentencia anterior:

"Lo que estatuye el artículo 1548 del Código Civil es que los efectos de la resolución decretada conforme á dicho artículo 1546, no se extienden, para resolverlas, á las enajenaciones que haya hecho quien deba un inmueble bajo condición, lo mismo que á los gravámenes de hipoteca ó servidumbre, á menos que esa condición constara en el respectivo título inscrito ú otorgado por escritura pública."

Consiste la disensión del infrascrito en que, en su concepto, decretada la resolución de un contrato de venta entre los que lo celebraron, los efectos de aquélla no se extienden, *para resolverlas*, á las enajenaciones que el comprador haya hecho á terceros, aunque se cumplan las circunstancias que apunta el artículo 1548 del Código Civil: esto es, tal resolución no engendra la de los contratos subsiguientes, ni produce acción resolutoria contra terceros poseedores. La acción que tiene contra éstos el vendedor á cuyo dominio vuelve la cosa vendida por fuerza de la resolución, es la reivindicatoria, cuando la condición constaba en la forma que previene el citado artículo 1548.

Según el artículo 1748 del Código Civil, cuando el contrato de venta se anula, el vendedor, que recupera el dominio, puede reivindicar de terceros poseedores la cosa vendida. Lo mismo acontece cuando el contrato se resuelve, con la limitación de que trata el artículo 1548 premencionado, ó sea, cuando la condición, cuyo cumplimiento deshace el contrato, constaba en el respectivo título.

La resolución de los contratos sólo se verifica entre quienes los celebran; de modo que esa acción no puede ejercitarse contra terceros, sino la que tiene el dueño de una cosa para que el poseedor de ella sea condenado á restituírsela.

El artículo 1547 del Código Civil habla expresamente de la acción reivindicatoria si se cumple la resolución, y el 1933 de la misma obra se refiere al derecho que tiene el vendedor contra terceros poseedores en los casos de los artículos 1547 y 1548 del Código Civil.

Bogotá, 14 de Marzo de 1911.

TANCREDO NANNETTI — ANGARITA — FERRERO — BARCO — NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS — *Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

(CIVILES)

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, Febrero quince de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor C. Barco).

Vistos: A nombre de María Antonia del Carmen, Clodomira y Jesús Amézquita se siguió juicio ordinario contra Concepción, Felisa, Victoria, Serafín y Gregorio Amézquita y Eloísa López, todos vecinos del Municipio de Tuta, á fin de que por sentencia definitiva se declarase que entre Zenón Amézquita y Brígida López no hubo matrimonio que produjera efectos civiles; que los mencionados demandantes, y además Ana Gertrudis Galán, por derecho de representación de su madre Silvia Amézquita de Galán, son los únicos herederos legítimos de dicho Zenón Amézquita, y que ni Brígida López ni sus herederos tienen derecho á participación alguna en los bienes del mismo Amézquita.

Falló el pleito en la 1.ª instancia el Juez 1.º del Circuito del Centro, en un todo de acuerdo con las pretensiones de los demandantes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por sentencia de veintidós de Junio de mil novecientos ocho, revocó la de 1.ª instancia é hizo las siguientes declaraciones:

"1.ª Se ha probado que entre Zenón Amézquita y Brígida López, del vecindario de Tuta, existió matrimonio eclesiástico.

"2.ª Por tanto, los hijos legítimos de Zenón Amézquita y Brígida López, por sí ó por medio de sus representantes, tienen derecho á concurrir, con los hijos legítimos de Zenón Amézquita, habidos en su primer matrimonio con Sinforosa López, á tomar en los bienes de dicho Zenón Amézquita la parte que les cupiere.

"3.ª Los hijos legítimos de Zenón Amézquita y Sinforosa López, que aparecen declarados herederos suyos, son Clodomira, María Silvia, Antonia, José Tomás y María Francisca;

"4.ª No se ha establecido en este juicio, individualmente, quiénes sean los hijos legítimos de Zenón Amézquita y Brígida López, á quienes se declara con derecho á la sucesión de éstos, sus padres.

"Sin costas."

El apoderado de los demandantes pidió aclaración de la sentencia; y notificado del auto por el cual negó el Tribunal esa solicitud, interpuso el recurso de casación, que le fue concedido.

Conforme al artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte debe examinar, antes de proferir sentencia en el fondo, si el recurso de casación se interpuso en tiempo y por persona hábil, y si la sentencia es de las que están sujetas á ese recurso. Sobre lo primero se observa que el fallo del Tribunal quedó notificado á todas las partes por edicto desfijado el diez y seis de Julio de mil novecientos ocho, y que el escrito por el cual se interpuso el recurso fue introducido el catorce de Septiembre siguiente, vencido ya con mucho el término de quince días que al efecto señala la ley, término que se cuenta, por regla general, desde la notificación de la sentencia, con arreglo al artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

En los casos en que por haberse guardado silencio sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, ó por haberse condenado sobre ellos en más ó menos de lo que se debía, el Tribunal decide posteriormente acerca de estos puntos, lo mismo que cuando aclara las frases oscuras ó de doble sentido que haya en la sentencia, se ha juzgado que el término para interponer el recurso de casación debe

contarse desde la notificación de la providencia que así adiciona, reforma ó aclara el fallo, del cual hace parte integrante aquella decisión. Mas no sucede lo propio cuando se niega la adición, reforma ó aclaración pedida, porque entonces no existe una segunda providencia que de algún modo afecte las declaraciones del fallo definitivo.

Resultando, según lo expuesto, que la interposición del recurso de casación en el presente caso fue inoportuna, la Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la admisión del expresado recurso y dispone se devuelva el proceso al Tribunal de su origen.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Constantino Barco—Alejandro Motta—Rafael Navarro y Euse—Tancredo Nannetti—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo tres de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: De la presente actuación, venida á esta Superioridad con motivo del recurso de hecho interpuesto por Simón Santos contra una resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, relativa al juicio de sucesión de Bruno Santos, resulta:

Que por sentencia del Juzgado del Circuito de Guaduas, de ocho de Abril de mil novecientos diez, se aprobó la cuenta de partición formada en el indicado juicio de sucesión, expresándose en la sentencia, previo el traslado de la cuenta, que quien pedía su aprobación era el único heredero de la sucesión; sentencia que se notificó al representante de tal heredero el día nueve de Abril citado.

En esta misma fecha se dio por notificado de la sentencia Carlos Gamboa, como apoderado de Simón Santos, é interpuso contra ella recurso de apelación, manifestando en el escrito en que lo interpuso que si el Juzgado no consideraba como parte en el juicio á su poderdante, se le concediera el recurso, en virtud del artículo 863 del Código Judicial, porque siendo Simón Santos acreedor de la sucesión, le perjudicaba la sentencia.

El Juzgado declaró que el apelante no era parte en el juicio de sucesión en su carácter de acreedor, porque los acreedores no son parte en tales juicios sino para ciertos efectos; pero concedió para ante el Tribunal la apelación, de conformidad con el artículo 890 del Código Judicial.

El Tribunal, por sentencia interlocutoria de nueve de Julio de mil novecientos diez, desechó la apelación, tanto porque estimó que el apelante no era parte en el juicio, como porque la susodicha sentencia no le perjudicaba. En consecuencia declaró que se abstenía de revisar el fallo apelado.

De esta resolución pidió revocación el apoderado de Simón Santos; pero el Tribunal, por resolución de veintiuno de Septiembre del año expresado, no accedió á la revocación. Esta negativa ha sido motivo para que dicho apoderado interponga, como ha interpuesto, recurso de casación contra la memorada sentencia interlocutoria del Tribunal, de fecha nueve de Julio de mil novecientos diez, en que declaró que se abstenía de revisar el fallo apelado.

Como el Tribunal negó este recurso, ha ocurrido de hecho, ante la Corte, el apoderado de Simón Santos para que se le otorgue, y en el escrito en que ello solicita dice que tal recurso de casación se entiende también interpuesto contra la sentencia definitiva aprobatoria de la partición; esto es, contra la proferida por el Juzgado que conoció del juicio de sucesión.

La Corte, para resolver, considera:

Que respecto de las sentencias de los Tribunales, de la naturaleza de la que profirió el Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha nueve de Julio de mil novecientos diez, memorada, la ley no concede recurso de casación, pues éste se otorga para las sentencias definitivas que pronuncian los Tribunales en los juicios de sucesión, y tal sentencia no tiene este carácter.

Cuanto á la sentencia aprobatoria de la partición, tampoco es procedente el recurso, porque esa sentencia la profirió el Juzgado que conocía del juicio de sucesión, como se ha dicho, y es por demás sabido que de tales sentencias no puede interponerse el indicado recurso.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara inadmisible el presente recurso de hecho.

Notifíquese y archívese el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo catorce de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: Los señores Luis M. Uribe R., Santiago y Luis Uribe A., hablando en su propio nombre y como representantes de la sociedad colectiva de comercio denominada *Uribe é Hijos*, manifiestan por escrito que desisten incondicionalmente del recurso de casación interpuesto por ellos contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada en el juicio ordinario que contra dichos señores y contra la expresada Sociedad siguió la Compañía inglesa denominada *Chalmers Guthrie & C.ª*

El desistimiento se ha hecho por personas que tienen la capacidad legal para desistir, y por medio de un escrito presentado personalmente al Magistrado sustanciador por ante el Secretario de la Corte. Es, por tanto, admisible conforme á los artículos 95 de la Ley 105 de 1890, 813 y 814 del Código Judicial.

El apoderado sustituto de la sociedad demandante, doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, ha suscrito y presentado también el memorial sobre desistimiento, á efecto, según allí se expresa, de que no se haga condenación en costas.

Por lo expuesto, y teniendo presente, además, que no se está en ninguno de los casos de que trata el artículo 815 del procitado Código, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha once de Julio de mil novecientos siete, dictada en el juicio ordinario á que se ha hecho referencia, juicio que ha tenido por principal objeto obtener se declare en favor de la Sociedad de *Chalmers Guthrie & C.ª*, y á cargo de los demandados, la obligación de pagar la cantidad líquida de seis mil ciento veintinueve libras esterlinas nueve chelines (£ 6,129-9), intereses y comisiones. En consecuencia, queda ejecutoriada dicha sentencia.

No ha lugar á condenación en las costas del recurso.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Eusse—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

(CRIMINALES)

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre seis de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse).

Vistos: Consulta el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el auto de treinta de Junio último, en que declara que han cesado el derecho de imponer pena, y todo procedimiento, en lo criminal contra el doctor Francisco Toledo, Juez 1.° del Circuito de Bogotá, por demora culpable en el juicio civil ejecutivo de Dolores Sánchez N. contra Pedro Avendaño, por queja que contra el mismo Juez presentó ante el Tribunal la mencionada Sánchez N., desde el diez y ocho de Octubre de mil novecientos cuatro, sin que acompañara entonces, ni haya presentado hasta hoy, la prueba sumaria de que trata el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, por lo cual había quedado la investigación en suspenso.

Fúndase el auto consultado en que, con arreglo á los artículos 93 y 95 del Código Penal, 1504, 1879 y 1890 del Código Judicial, ha prescrito la pena que pudiera imponerse al sindicado por el hecho que le imputó la querellante, y debe cesar, en consecuencia, todo procedimiento contra él.

Siendo, como es, estrictamente ajustado á la verdad de los hechos y á las citadas disposiciones legales aquel auto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador de la Nación, lo confirma en todas sus partes.

Notifíquese esta resolución, déjese copia de ella y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Eusse—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ocho de Octubre de mil novecientos diez.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse).

Vistos: El recurso de revisión interpuesto por el reo rematado José María Sánchez C. contra la sentencia en que se le condenó á presidio por el delito de soborno, está completamente destituido de fundamento, como bien lo demuestra el señor Procurador General de la Nación en la vista ó dictamen que precede.

El recurso de revisión fue fundado por el peticionario:

1.° En que la sentencia se apoyó en el testimonio de testigos declarados inhábiles como perjuros; y

2.° En que el fallo de segunda instancia adolece de nulidad, por haber avocado el Tribunal conocimiento del asunto, por apelación, cuando el reo se hallaba ausente, y no habérsele notificado á éste personalmente dicho fallo.

Sólo la primera de dichas causales podría tomarse en consideración, por constituir el caso 3.° de que trata el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que dice que habrá lugar á recurso de revisión, en materia penal, contra toda sentencia ejecutoriada, "cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, á juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento ó prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo."

El recurrente debió acompañar, y no acompañó, á su solicitud la prueba de los hechos en que, acerca de tal punto, la fundó; pero abierto el juicio á pruebas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5.° de la Ley citada, no hizo otra cosa el recurrente que pedir que se autenticaran las copias comunes ó privadas que de las sentencias condena-

torias había acompañado á su demanda, pues aunque presentó también algunas declaraciones de testigos recibidas en información sumaria ó de nudo hecho, pretendiendo acreditar con ellas que habían incurrido en perjurio los declarantes en cuyo testimonio se fundaron las sentencias condenatorias de primera y segunda instancias, no pidió que los testigos se ratificaran en ellas, durante el término probatorio, ni con tales declaraciones se habría demostrado, como lo pretendía el recurrente, que el fallo condenatorio "se apoyó en el testimonio de testigos declarados inhábiles como perjuros."

Por otra parte, dicho fallo no se fundó principalmente sino en la propia confesión del reo Sánchez C., como expresamente lo dice la sentencia de segunda instancia; y acerca de tal confesión no se ha objetado siquiera por el recurrente que fuera hecha por error ó por alguna otra causa que destruyera su mérito probatorio.

Es, pues, de tal manera infundado el recurso de revisión de que se trata, que la Corte no juzga que deba dictarse auto para mejor proveer, con el fin de que se esclarezcan los hechos que alega el recurrente.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, se declara que no hay lugar á la revisión solicitada, y se dispone que se archive en esta Corte el expediente.

Notifíquese esta resolución al señor Procurador, y para notificarla al reo rematado José María Sánchez C., líbrese despacho, con inserción de ella, al señor Juez 3.° del Circuito de Tunja.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Jesús M. Arteaga—Constantino Barco—Alejandro García—Tancredo Nannetti—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

AUTOS

(CRIMINALES)

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero veintidós de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por auto de fecha 4 de Mayo de 1910 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué ordenó la cesación de todo procedimiento criminal contra Antonio María Talero, ex-Juez del Circuito de Herveo, por tres de los cargos á que se refieren estas diligencias, y sobreseyó á favor del mismo en lo relativo al cargo de extravío ó sustracción de un expediente, del cual se sindicó también á ese funcionario.

El proceso se ha remitido á la Corte en vía de consulta del sobreseimiento decretado.

Refiriósе la providencia dicha, en lo relativo á cesación del procedimiento, á cargos que implican abuso de autoridad, consistentes en haber puesto el sindicado indebidamente en libertad á una detenida; en haber admitido unas excepciones propuestas extemporáneamente en juicio ejecutivo, y en haber mandado reducir á prisión á un individuo, manteniéndolo en ella durante algún tiempo, sin razón legal suficiente para ello. Cumplida la prescripción de la acción penal respecto de estos cargos, que no merecen pena corporal, el Tribunal así lo decidió y no ordenó la consulta de esta declaración.

Por esta razón no entra la Corte en el examen de tales cargos, sobre los cuales sí emite conceptos el señor Procurador.

En cuanto al sobreseimiento consultado, la Corte es competente para decidir, puesto que el cargo de extracción de un expediente podría dar lugar á seguir contra Talero un juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, caso en el cual el auto de sobreseimiento sí está sujeto á consulta (artículos 394, Código Penal, y 346 de la Ley 105 de 1890).

Tal auto tiene fundamento legal, puesto que hay en el informativo constancia de lo ocurrido, consistente en haber permitido el Juez inculpado que se pasase parte de un expediente relativo al laboreo de la mina de Chicalá, de su Juzgado á la Alcaldía Municipal del Fresno, en donde cursaba la actuación principal; razón por la cual el procedimiento en esta parte es baldío, ya que no se trata de perseguir ni la sustracción ni el extravío de esa pieza.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto del Tribunal en la parte consultada, pues en lo restante de ella se ejecutoría sin necesidad de ulterior revisión.

Devuélvase el proceso al Tribunal, previa notificación y copia de este auto.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Concluidas estas diligencias informativas, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en atención á que los documentos que obran en los autos acreditan suficientemente la existencia del cuerpo del delito que se investiga, del mismo modo que la responsabilidad y el carácter oficial del sindicado; y procediendo en un todo con arreglo á lo prevenido en los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, declaró con lugar á seguimiento de

causa de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra Abel Rubio, como Juez primero del Circuito de La Mesa, imputándole alguno de los hechos punibles de que tratan los Capítulos VI y VII, Título X, Libro segundo del Código Penal, por no haber dictado una sentencia en determinado negocio civil dentro del término legal ni en un espacio de tiempo mucho mayor de seis meses.

Notificada esta providencia, que es de fecha veintitrés de Mayo de mil novecientos diez, el sindicado solicitó en tiempo su revocación, interponiendo á la vez, en subsidio, la apelación que el Tribunal instructor le concedió el diez y seis de Septiembre inmediato, en el propio auto en que negó la revocación pedida, y del cual le fue otorgada también la alzada que posteriormente formalizó, invocando al efecto la disposición del artículo 117 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas á los procedimientos judiciales," á pesar de que, si bien en la parte motiva se adelantaron algunos conceptos no emitidos antes, la parte resolutiva se limitó á negar la revocación y conceder la alzada, sin fallar expresamente sobre ningún punto no decidido en el auto reclamado.

En virtud, pues, de las apelaciones en referencia, vino este asunto al conocimiento de esta Superioridad, en donde, previa la sustanciación legal correspondiente, y oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se procede á determinar el recurso, teniendo en cuenta para ello las consideraciones que á continuación se expresan:

Existe en este proceso la prueba suficiente de que Abel Rubio, en su calidad de Juez primero del Circuito de La Mesa, tuvo á su estudio, por mucho más de seis meses, para fallar sobre ella, una tercería introducida por unos individuos de apellido Buitrago en el juicio ejecutivo instaurado por Gabriel Martínez S. contra Moisés Romero, sin que hubiese llegado á pronunciar la respectiva sentencia.

Por consiguiente, es bien fundado en derecho el auto de enjuiciamiento expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y lo es asímismo el proveído en que esta alta corporación sostuvo tal auto y negó la revocación de él; y así lo reconoce la Corte, como resultado del examen que ha hecho de este expediente.

No obstante eso, conviene hacer algunos reparos acerca del procedimiento seguido por el Tribunal que conoce de este juicio, en lo referente á la reclamación del procesado contra el auto de enjuiciamiento.

En el estado actual de esta causa no puede tenerse en cuenta la explicación dada por el reo en su declaración indagatoria rendida el diez de Marzo próximo pasado, ó sea la de que el excesivo recargo de trabajo en la oficina que estuvo á su cargo le impidió dar en tiempo oportuno la sentencia en cuestión; porque cualquiera que sea la fuerza legal exculpativa de esa explicación, ella no puede ser examinada y calificada jurídicamente, según lo dispone el artículo 1629 del Código Judicial, sino al fallarse la causa, puesto que es entonces cuando cabe resolver de modo perentorio sobre el mérito de las probanzas aducidas con el objeto de desvanecer los cargos por los cuales se ha llamado á responder en juicio.

En efecto, el auto de proceder no tiene otro alcance jurídico que el de obligar al procesado á responder de cargos que legalmente pueden hacérsele. El reo goza de amplia libertad para ejercer su derecho de defensa; de suerte que si consigue destruir la inculpación que se le hace, habrá de ser absuelto, de igual manera que deberá ser condenado en el caso contrario. No es por esta razón aceptable, en buena jurisprudencia, que habiendo pruebas de culpabilidad bastantes para abrir causa criminal á un individuo, se declare desvanecido ó firmemente fundado el cargo que se le atribuye, y se decrete la absolución ó la condena del reo, sin que antes se haya seguido el juicio correspondiente.

En esta materia la ley es perfectamente clara y explícita: si de lo actuado resulta que hay prueba suficiente para encausar, es necesario abrir y llevar adelante el juicio, á fin de que por medio de él, y guardando las fórmulas propias del procedimiento legal, todas las cuales están dirigidas á la protección y salvaguardia del derecho, se pueda patentizar la culpabilidad ó la inocencia del reo.

Analizar, pues, los argumentos con que el procesado se propone demostrar su inocencia, ya sea para admitirlos ó bien para impugnarlos, haciendo caso omiso de los trámites judiciales pertinentes, es un procedimiento anómalo, que conduciría á la supresión de todo juicio criminal, por cuanto permitiría fallar de plano y definitivamente, con prescindencia de las precauciones y garantías establecidas en previsión de que al reo se le pruebe plenamente su falta y se le castigue por ella, ó se le permita justificar su inocencia y sea debidamente absuelto.

Por tanto, la consideración del argumento que se desprende de la explicación dada por Rubio en su declaración indagatoria, es del todo ilegal y extemporánea.

Por lo que respecta á los documentos presentados por Rubio en apoyo de su solicitud de revocación del auto de enjuiciamiento, y á la apreciación que de ellos ha hecho el Tribunal, la Corte estima que tampoco es aceptable el procedimiento, porque no estando la causa abierta á pruebas, ni habiendo llegado por eso mismo la ocasión de producirlas, el Tribunal ha debido abstenerse de calificar el mérito probatorio de esos documentos, como también debió abstenerse de considerar la razón exculpativa del reo, consistente en la comprobación de haber sido penado administrativamente con multa por la demora que ha dado margen á la presente investigación.

Por lo demás, conviene advertir que no se trata de la excepción de cosa juzgada, porque ni ha lle-

gado la sazón de introducirla, ni ella ha sido propuesta en forma todavía. Detenerse, pues, el Tribunal en razonamientos tendientes á demostrar la ineficacia del argumento fundado por el reo en la circunstancia de la pena pecuniaria que le fue impuesta por causa idéntica al hecho que ahora se averigua, vale poco menos que anticipar parte de la sentencia definitiva, pretermitiendo todos los trámites legales, y aun envuelve hasta cierto punto el prejuzgamiento de una cuestión respecto de la cual no se está en oportunidad de decidir.

Por lo expuesto, y en vista de que las actuaciones suministran la prueba requerida por los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, para que deba iniciarse el procedimiento criminal en referencia, la Corte Suprema, teniendo en cuenta lo dispuesto en el ordinal 1.° del artículo 43 del Código de Organización Judicial, que determina su competencia, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma los autos apelados.

Cópiese, notifíquese y luégo devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de Febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor B. Rodríguez P.).

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha enviado, en apelación interpuesta por Luis María Peñuela, el auto de veintitrés de Abril de mil novecientos diez, por el cual abrió causa á éste y á Uldarico Ruiz, en su carácter de Prefecto y Juez del Circuito de Guatavita, respectivamente, por el delito de abuso de autoridad.

Sustanciada la apelación, se procede á decidirla.

El cargo formulado á los procesados por el Tribunal consiste en haber ejercido Ruiz el Juzgado del Circuito de Guatavita, como suplente, sin tomar posesión del cargo, y en no haberle dado el Prefecto Peñuela la posesión. Pero como por la prueba acompañada por el procesado Peñuela aparece que en mil novecientos cinco tomó posesión Ruiz del cargo de suplente del Juez del Circuito de Guatavita, y asevera aquél que en virtud de este mismo nombramiento fue por lo que ejerció en mil novecientos nueve el Juzgado como suplente, según la ley, esta Superioridad considera que el sumario no estaba suficientemente preparado para decidir acerca de su mérito, y que antes de hacerlo se debe solicitar cópia de la diligencia de la posesión que se dio á Ruiz del cargo de suplente del Juez del Circuito de Guatavita, y certificación de si el Tribunal nombró ó nó suplentes del expresado Juzgado para el período ó períodos siguientes al que comprendía el año de mil novecientos cinco y el de mil novecientos nueve, y lo demás que crea necesario el Tribunal.

Se llama la atención al Tribunal á la circunstancia de que concedió apelación del auto de proceder al apelante, sin estar notificado de él el otro procesado, para que se evite esto en lo sucesivo.

Por tanto, y de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto que motiva el presente recurso, y dispone que el Tribunal amplíe el sumario en el sentido atrás indicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, por duplicado los números de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

JURISPRUDENCIA
DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

El tomo 2.° de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 29 de Abril de 1911 | Nros. 970 y 971

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Reglamento de la Corte Plena 257

SALA DE CASACION

Negocios Civiles.

Declárase que no hay lugar á invalidar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por *Escarpiti son fils & Compagnie* contra Juana Julia Stanovich, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco) 260

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de sucesión de Ricardo Rivas Mejía. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse) 264

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

REGLAMENTO

DE LA CORTE PLENA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

Artículo 1.° Reunidas la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales, constituyen la Corte Plena.

Artículo 2.° Los dignatarios de la Corte Plena son su Presidente y su Vicepresidente, que durarán en el cargo un año, contable de primero de Enero á treinta y uno de Diciembre. Se les elegirá por mayoría absoluta de votos, en los quince primeros días de Diciembre del año inmediatamente anterior. Se posesionarán ante la Corte Plena, prestando juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que les incumben.

Artículo 3.° La Corte Plena será regida por su Presidente, y, faltando éste, por su Vicepresidente. En ausencia de ambos, presidirá el Magistrado á quien le toque, entre los presentes, según el orden alfabético de los apellidos.

Artículo 4.° Además de las funciones que las leyes asignan al Presidente de la Corte, tendrá las siguientes:

1.ª Dar posesión á los empleados nombrados por la Corte.

2.ª Convocar la Corte para Sala de Acuerdo, cuando lo crea necesario, ó cuando lo solicite algún Magistrado.

3.ª Avisar la hora que señalare para hacer el repartimiento, al cual pueden asistir cualquier Magistrado y también los interesados.

4.ª Poner en conocimiento de los demás Magistrados las notas oficiales que reciba, así como las invitaciones que se hagan á la Corte para algún acto público.

5.ª Dar cuenta al Poder Ejecutivo de la falta de algún Magistrado al despacho de la Corte, por más de cinco días, si no hubiere pedido licencia.

6.ª Examinar cada diez días, ó cuando lo tenga por conveniente, el libro de recibos de los asuntos que pasan al Procurador General, para disponer que el Secretario haga verbalmente la reclamación del caso, al Oficial Mayor de la Procuraduría, cuando note que ha transcurrido el término señalado en el auto respectivo para el despacho del Procurador.

Artículo 5.° La Corte Plena se reunirá ordinariamente los sábados útiles de cada semana, para tratar los asuntos de su incumbencia; y de modo extraordinario, siempre que se la convoque por su Presidente ó su Vicepresidente, según el caso, con el mismo fin. Las reuniones se verificarán en la sala de conferencias de la Corte. Comenzarán á la una y media de la tarde, y se prolongarán hasta las cuatro y media de la misma, salvo que no haya en qué ocuparse. Cuando vayan á reunirse en ese lugar y á aquellas horas la Corte Plena y cualquiera de las dos Salas en que se divide, preferirá la reunión de la Corte Plena. Las sesiones se efectuarán á puerta cerrada, sin interrupciones de afuera, y sin más asistencia que la de los Magistrados; á menos que la misma Corte Plena determine llamar, por cualquier motivo, á su Secretario, ú oir verbalmente á algún empleado, verbigracia, al señor Procurador General de la Nación.

Parágrafo. Si por cualquiera circunstancia, ó por ser día feriado, no pudiere verificarse el sábado la reunión ordinaria correspondiente, ésta se verificará el viernes inmediatamente anterior, ó el primer día útil de la semana siguiente, si en aquél ó éste no hubiere que practicar alguna diligencia judicial ó que asistir á algún acto oficial que lo impida; pues en tal caso se diferirá la reunión para el sábado próximo.

Artículo 6.° Por lo común, no se extenderán actas de las sesiones de la Corte Plena. Mas si se ejercieren ciertas funciones, como la de nombrar

Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y otras análogas, en que sea necesario ó conveniente que las labores de la Corte Plena consten por escrito, se extenderá, se aprobará por el Cuerpo y se firmará luégo por quien presida y por el Secretario la correspondiente acta. La redactará el Secretario, con los datos que para ello se le suministren por quien haya presidido la sesión.

Artículo 7.° Toda resolución de la Corte Plena requiere las firmas de los nueve Magistrados que la constituyen. Esto, sin menoscabo del derecho que les asiste á los Magistrados de la minoría para salvar razonadamente su voto, ora individual, ora colectivamente.

Artículo 8.° La Corte Plena podrá reunirse, deliberar y resolver con cinco de sus miembros, ó sea la mayoría absoluta de ellos. Los Magistrados que no hayan asistido á la reunión en que se haya estudiado un negocio ó votado sobre él, tienen el deber de estudiarlo fuera de sesión y de dar su voto, una y otra cosa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á su presencia en la Corte. Si el Magistrado, á pesar de su obligación, no hiciere el estudio ó no diere el voto en los términos expresados, será compelido por quien presida la Corte, conforme al ordinal 12 del Artículo 49 del Código de Organización Judicial.

Artículo 9.° La Corte Plena ejerce las siguientes atribuciones:

1.° Conocer privativamente y en una sola instancia, de los juicios especificados en los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10.° del Artículo 40 del Código de Organización Judicial.

2.° Conocer de los asuntos á que se refieren los ordinales 1.° y 2.° del Artículo 47 del mismo Código de Organización Judicial; ejecutar los actos de que tratan los ordinales 8.°, 9.° y 11.° del mismo Artículo, y redactar y reformar su Reglamento, conforme al ordinal 13 del citado Artículo.

3.° Servir de guarda de la Constitución Nacional, al tenor del Artículo 41 del Acto Legislativo reformatorio de la Constitución, número 3° de 1910.

4.° Nombrar Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y sus respectivos suplentes, en la forma que establece el Artículo 38 del memorado Acto Legislativo.

5.° En los asuntos de su incumbencia, pero no privativamente, pues también las tienen las Salas en los suyos, las facultades enumeradas en los ordinales 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del citado Artículo 47 del Código de Organización Judicial.

Artículo 10. Todas las resoluciones de la Corte Plena, y los demás actos de la misma, cuando ella lo estime conveniente, serán autorizados por su Secretario, ó á falta de éste, ó en razón de recargo en el despacho, por su Oficial Mayor.

Artículo 11. Verificarán la substanciación de los negocios en que entienda la Corte Plena, los tres Magistrados de la Sala de Negocios Generales, entre quienes los repartirá el Presidente de aquélla, conforme á la Ley. Cada uno de dichos Magistrados presentará, por conducto del Presidente de la Corte, dentro de la primera mitad del término señalado por la Ley para resolver, el respectivo proyecto de sentencia. En los asuntos en que no haya término legal, el Presidente fijará un lapso, que no bajará de dos días ni excederá de diez, para la presentación del proyecto. La Corte Plena decidirá dentro de la segunda mitad del término legal, si lo hubiere, ó dentro de los diez días siguientes, si no lo hubiere.

Artículo 12. En el estudio y resolución de los negocios que le corresponden á la Corte Plena, se obrará así:

1.° El Magistrado substanciador, una vez que haya estudiado el asunto y redactado el respectivo proyecto, entregará los autos al Presidente de la Corte, quien hará que el Secretario ponga en ellos la nota de recibo, indicando el día y la hora en que se haya efectuado, y que haga constar esto en el libro que lleve con tal fin. Al expediente se le pondrá por el Secretario el número que le corresponda, en rigurosa serie aritmética, para que en este mismo orden se estudien y resuelvan los negocios que atañen á la Corte Plena, salvo que por motivos especiales se disponga por la misma alterar ese orden.

2.° El Presidente someterá á ésta, en el orden dicho, los proyectos presentados por los ponentes.

3.° Sometido un asunto á la consideración de la Corte Plena, el Magistrado ponente leerá su proyecto de resolución, y hará luégo, verbalmente, las consideraciones que estime necesarias para que la Corte se forme una idea cabal del negocio, ya en los hechos, ya en las disposiciones constitucionales y legales que el punto gobiernen, y pueda decidir con perfecto conocimiento de causa.

4.° Si cualquiera de los Magistrados pidiere que se lean uno ó más textos legales, ó una ó más piezas, sean ó nó del expediente, se leerán, y si solicitare que el ponente dé algunas explicaciones, éste las dará. Si á pesar de esto algún Magistrado manifestare abrigar dudas y pidiere que se le deje estudiar particularmente el negocio, se accederá y se le otorgará para ello el término de horas ó de días que estime razonable quien presida. En ningún caso excederá de tres días ese término.

5.° En la discusión del proyecto cada Magistrado puede hablar por dos veces, y el ponente por tres.

6.° Cerrado el debate se votará en primer término la parte resolutiva del proyecto. Si fuere negada por la mayoría absoluta de la Corte Plena, y el Magistrado substanciador manifestare que insiste en su proyecto y declarare que éste será su voto, se encargará la redacción del proyecto al Magistrado de la mayoría que siga en turno.

7.° Si fuere aprobada la parte resolutiva del proyecto por la mayoría absoluta de los nueve Magistrados de la Corte, se procederá á votar sobre los fundamentos de la misma sentencia, que

sólo requieren para su aprobación, cuando no es posible la mayoría absoluta, una mayoría relativa. Si fueren votados favorablemente todos los fundamentos del proyecto, quedará aprobado éste. Si se variare alguno de los fundamentos ó se adicionaren éstos, el ponente podrá redactar, si lo quiere, la parte motiva de la sentencia, en consonancia con lo resuelto por la mayoría de la Corte. A no querer lo el ponente, redactará esa parte motiva el Magistrado de la mayoría que siga en turno, dentro del término que le fije el Presidente.

8.° Si hubiere salvamento de voto, llevará la misma fecha de la resolución, y se presentará escrito por el que lo haga, dentro del término de uno á tres días señalado por el Presidente. Si el salvamento de voto contuviere razones que no se expusieron en la discusión, la Corte podrá rehacer ó adicionar la sentencia, para tomar en cuenta tales nuevos argumentos.

9.° Una vez acordada la sentencia por la mayoría de la Corte, se le entregarán los autos al ponente, para que la haga extender y subscribir á la mayor brevedad posible.

10. Si en la votación hubiere empate, quien presida abrirá de nuevo la discusión sobre el mismo punto votado, como si hubiera de discutirse por primera vez; y sólo en caso de que se repita el empate, se procederá como se dispone en el Artículo siguiente:

Artículo 13. El empate así verificado se dirimirá por un Conjuez, sorteado como lo previene el Artículo 55 del Código Judicial.

Artículo 14. En la discusión de todo negocio en la Corte Plena se observará el Reglamento del Senado de la República, en lo que no se haya previsto en el presente.

Artículo 15. En los casos de audiencia, el Presidente hará fijar por el Secretario, con veinticuatro horas de anticipación, en la puerta del despacho, un aviso en que se indique el acto que se va á verificar, y el día, la hora y el negocio de que va á tratarse.

Artículo 16. Llegado el día y la hora del señalamiento, los Magistrados se colocarán bajo el dosel, del modo siguiente: en medio, ó en el centro, el Presidente; á su derecha, el Vicepresidente; á su izquierda, el Magistrado cuyo apellido sea el primero en el orden alfabético, sin contar los apellidos del Presidente y el Vicepresidente; á la derecha del Vicepresidente, el Magistrado que siga en dicho orden; al lado del Magistrado que se hubiere colocado á la izquierda del Presidente, el que siguiere en el mismo orden; y por último, en los dos extremos, los cuatro Magistrados á quienes corresponda, por orden de sus apellidos.

Parágrafo. El Secretario tomará asiento entre la mesa del Presidente y la mesa que le corresponda, dando frente al público.

Artículo 17. El apelante ó el actor tendrá su mesa y asiento á la derecha del Secretario, y el opositor, á la izquierda.

Artículo 18. El Presidente anunciará á la voz y con un toque de campanilla, que se abre la audiencia, y mandará al Secretario que lea la parte resolutiva del proveído, ó todo él, si la Corte lo determinare; el auto que señala día y hora para la audiencia, y la notificación de dicho auto, si se hubiere hecho personalmente, así como también todas las piezas del expediente que indique cualquiera de los Magistrados ó alguna de las partes, excepto los alegatos escritos. En seguida dará la palabra al actor, y después al opositor.

Artículo 19. El Presidente limitará y distribuirá en cada caso el tiempo de que pueden disponer las partes para discurrir, habida consideración á la naturaleza y número de los puntos que deben ser objeto del debate, al número de las partes y á la circunstancia de hallarse ya la Corte suficientemente instruida.

Artículo 20. Siempre que alguna de las partes profiriere palabras injuriosas ó amenazantes, el Presidente la llamará al orden, y si la falta se repitiere, la parte culpable perderá el derecho de hablar durante la sesión.

Artículo 21. Concluidos los alegatos, el Presidente levantará la audiencia, manifestándolo á la voz y por un toque de campanilla, y pronunciará la palabra *Vistos*.

Artículo 22. A las audiencias concurrirán los Magistrados vestidos de traje negro.

Artículo 23. El Presidente de la Corte nombrará una comisión anual, compuesta de dos Magistrados, uno de la Sala de Casación y otro de la Sala de Negocios Generales, para que abra un registro en el cual anote, cada vez que ocurran, las dudas é inconvenientes que la Corte haya notado en la aplicación de las leyes. La Comisión presentará su trabajo en los últimos quince días del mes de Junio, á fin de que la Corte pueda cumplir con lo dispuesto en el ordinal 16 del Artículo 47 del Código Judicial.

Artículo 24. Este Reglamento no podrá ser reformado sino por Acuerdos de la Corte Plena, aprobados en dos sesiones ordinarias sucesivas y con los votos de la mayoría absoluta de los nueve Magistrados que la constituyen.

Artículo 25. Este Reglamento regirá desde el primero de Abril del corriente año.

Dado en Bogotá á veintiocho de Marzo de mil novecientos once.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

BIBLIOTECA

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Marzo cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: La Sociedad en comandita *Lacarrière son fils & Compagnie*, domiciliada en París, liquidadora y sucesora de la Sociedad *Lacarrière Dupenty & Compagnie*, demandó por medio de apoderado á Juana Julia Stanovich, ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, el 7 de Marzo de 1903, para que previo un juicio ordinario se declarase lo siguiente:

"Primero. Que la señorita Stanovich está obligada á pagar á la Sociedad *Lacarrière son fils & Compagnie* la cantidad de treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos francos y cincuenta y dos céntimos, y los intereses de esta cantidad al seis por ciento anual, desde el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco hasta el día del pago, en París (República de Francia); y

"Segundo. Que si verificare el pago aquí en vez de verificarlo en París, ó si aquí se pidiere la ejecución de la sentencia que se dicte, la obligación de la señorita Stanovich será la de pagar la cantidad en papel moneda ó en moneda colombiana equivalente á la cantidad de francos expresada, y sus intereses, y además, la cantidad en papel moneda colombiano ó en moneda colombiana que se fije como indemnización de los daños y perjuicios procedentes de que el pago no se haga donde corresponde.

"La equivalencia de las cantidades deberá determinarse con arreglo al artículo 203 del Código de Comercio. Pido que se haga la reducción.

"Por último, pido que se condene en costas á la demandada."

Fundó la demanda en los siguientes hechos:

"Primero. La señorita Stanovich es heredera única del señor Juan Stanovich, y aceptó la herencia. Además, á ella se le impuso en la partición el pago del crédito.

"Segundo. Como heredera del mismo señor y como adjudicataria de los bienes que se señalaron para el pago del pasivo hereditario, la señorita nombrada debe á mis poderdantes la cantidad expresada, con sus intereses como los demando; y

"Tercero. El pago debería verificarse en París."

Invocó las disposiciones de los artículos 1431 y 1613 y sus concordantes del Código Civil, que, dijo, dan derecho para demandar.

Como no fue posible hallar á la demandada para notificarle la demanda, se le emplazó por medio de edictos, y entonces compareció á estar á derecho en el juicio y constituyó apoderado que la representase en él, con amplias facultades. Surtida sin éxito la conferencia amigable entre los dos apoderados, siguió el pleito su curso legal.

En la contestación de la demanda, el mandatario de la señorita Stanovich se opuso á las pretensiones del actor, negando la eficacia de las pruebas presentadas, que consistieron principalmente en éstas:

a) Varias piezas tomadas del juicio de sucesión de los cónyuges Juan Stanovich y Rosa Leiva de Stanovich, de las cuales aparece que en el inventario practicado el 1.° de Abril de 1892 se tomó razón de un crédito á favor de la casa de *Lacarrière Dupenty & Compagnie*, de París, por veintinueve mil doscientos setenta y cinco francos treinta y siete céntimos, "procedentes de facturas de mercancías despachadas por la expresada casa al señor Juan Stanovich, crédito que se estimó entonces al 9 por 100 de premio, en la cantidad de once mil ciento veinticuatro pesos sesenta centavos; y aparece también de dichas piezas que á la heredera Juana Julia Stanovich se le adjudicaron bienes suficientes para cubrir las deudas y gastos á cargo de la sucesión;

b) Declaración dada por Eduardo Villa el día 9 de Agosto de 1907, como guardador que era de la entonces menor de edad Juana Julia Stanovich y á virtud de posiciones que le pidió el apoderado de *Lacarrière son fils & Compagnie*. Absolviendo esas posiciones dijo el mencionado curador, entre otras cosas, lo siguiente:

"Que es cierto que en la correspondencia del absolvente con los señores *Lacarrière son fils & Compagnie* les ha prometido á esos señores varias veces cubrirles lo que les adeudaba la sucesión del señor Juan Stanovich, de la cual es él representante, y además les ha explicado los motivos ajenos á su voluntad que le habían impedido hacer el pago, motivos que esperaba desaparecerían próximamente. *A la segunda:* Es cierto que la carta que se le presenta al absolvente con fecha veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y seis fue dirigida por él á los señores *Lacarrière son fils & Compagnie* y subscrita por él mismo. *A la tercera:* Es cierto que según la mencionada carta reconoció el absolvente, como corriente, la cuenta que le pasaron los mencionados acreedores, con un saldo á cargo de la sucesión del señor Juan Stanovich, de francos treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos y cincuenta y dos céntimos hasta el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco. *A la cuarta:* El absolvente reconoció que la sucesión del señor Juan Stanovich, de la cual es representante, debía á los señores nombrados, el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, francos treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos y cincuenta y dos céntimos, según lo expresé claramente en su citada carta de fecha veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y seis. *A la quinta* dijo: Que el absolvente reconoce que la sucesión del señor Juan Stanovich debe á los señores expresados, de plazo vencido, la suma que acaba de mencionarse. *A la sexta:* El absolvente reconoce que la sucesión del señor Juan Stanovich los debe además á los expre-

ados señores los intereses de los dichos francos reinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos y incuenta y dos céntimos, á la rata del 6 por 100 nual, desde el treinta y uno de Octubre de mil chocientos noventa y cinco en adelante."

En cuanto á los hechos fundamentales de la emanda, el procurador de la demandada expuso o siguiente:

"Al 1.° Que es cierto que la señorita Julia Stanovich es heredera única del señor Juan Stanovich, el cual aceptó la herencia con beneficio de inventario, y que en la partición figura un crédito á favor de *Lacarrière Dupenty & Compagnie*.

"Al 2.° Que por el mero hecho de ser heredera de dicho señor y adjudicataria de los bienes que le señalaron para el pago del pasivo hereditario, no debe la señorita Stanovich á los señores *Lacarrière son fils & Compagnie* la cantidad nombrada con más intereses como los demandan; y

"Al 3.° Que el pago no debe efectuarse en París ni en ninguna parte, porque la señorita mencionada no debe suma alguna. Tal como ha formulado su demanda el doctor Uribe H., apoyándose en unas posiciones absueltas por el ex-curador de la demandada y en la relación de un crédito en un juicio de sucesión, la controversia es de puro derecho, porque se trata de averiguar los deberes que nacen para mi poderdante de estas dos circunstancias y los derechos correlativos de los demandantes."

El pleito fue fallado en primera instancia el día 19 de Abril de 1904, y en segunda el 19 de Septiembre de 1905. La sentencia del Juez es absolutoria; la del Tribunal Superior del Distrito Capital define así la litis:

"1.° Condénase á Juana Julia Stanovich á pagar en París, á *Lacarrière son fils & Compagnie* la cantidad de treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos francos cincuenta y dos céntimos (f. 33,472-52 c.), con sus intereses al seis por ciento (6 por 100) anual desde el treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco hasta el día del pago.

"2.° Si éste lo hiciere en Bogotá, pagará además los intereses de ese principal al seis por ciento (6 por 100) anual en cincuenta y cinco días (55), por razón del cambio del lugar del pago.

"3.° Queda á salvo el derecho de la deudora de pagar dichas cantidades en francos ó en papel moneda colombiano al tipo del cambio el día en que el pago se verifique.

"4.° Declárase infundadas las excepciones opuestas por la demandada."

La parte demandada interpuso el recurso de casación, señalando la primera de las causales establecidas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Ante la Corte se ha invocado la misma causal: ser la sentencia violatoria de leyes substantivas civiles, y se alega error de hecho y de derecho en la apreciación de la única prueba—dice el recurrente—en que se funda dicha sentencia.

Siendo como es admisible el recurso, por cumplirse todas las condiciones necesarias al efecto, conforme á la ley, pasa la Corte á examinar los múltiples motivos que la parte recurrente ha expuesto para fundar la causal de casación alegada.

Las primeras alegaciones de la parte recurrente se refieren á la personería de las dos sociedades de comercio que han figurado en el juicio, á saber: *Lacarrière Dupenty & Compagnie* y *Lacarrière son fils & Compagnie*. Puesto que la segunda, como liquidadora y sucesora de la de *Lacarrière Dupenty & Compagnie* cobra un crédito que pertenecía á ésta, según la demanda, dice aquella parte que ha debido comprobarse la existencia de ambas sociedades, y alega que el Tribunal incurrió en error de hecho al admitir como probada la existencia de la sociedad *Lacarrière Dupenty & Compagnie*, y en error de derecho al admitir como prueba de la existencia de la otra sociedad un documento privado, otorgado en París, documento que á su juicio no reúne los requisitos exigidos por la ley francesa.

La inexistencia legal de las expresadas sociedades constituye una excepción perentoria, que ha debido oponerse en la contestación de la demanda, ó durante la primera mitad del término ordinario de prueba, conforme al inciso 1.° del artículo 482 del Código Judicial, á fin de que fuese decidida en la sentencia definitiva. No habiéndose deducido la excepción de que se trata en la oportunidad legal, ni habiendo sido reconocida de oficio por el Juez ó Tribunal de la causa, con arreglo á los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, no puede aducirse para fundar el recurso de casación, el cual, como lo ha decidido la Corte en casos análogos, ha de referirse á los puntos ó cuestiones que hayan sido materia del debate durante las instancias del juicio.

El hecho de la disolución de la Sociedad *Lacarrière son fils & Compagnie* ha podido hacerse valer en la oportunidad legal, por vía de excepción. Pero no cabe alegar que se ha violado el artículo 633 del Código Civil, en su inciso 1.°, que define lo que se entiende por persona jurídica, pues una cosa es que la sociedad no haya tenido nunca existencia jurídica, y otra que haya terminado por la expiración del plazo fijado para su duración. En el primer caso no ha habido persona capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. En el segundo, los derechos adquiridos por la sociedad subsisten aun después de su disolución, como subsisten las obligaciones por ella contraídas. El reconocimiento de un crédito á favor de una sociedad disuelta no implica violación del artículo 633 citado. Si la sociedad ha estado mal representada en el juicio, ésta es cuestión de mero procedimiento, extraña por lo mismo á la naturaleza del recurso de casación.

Los artículos 20 y 21 del Código Civil se citan por el recurrente para demostrar que los Tribunales colombianos deben examinar la validez de los contratos celebrados y de los instrumentos otorgados en país extranjero, en conformidad á la *lex loci*, y se agrega que aun cuando se hubiese probado la ley francesa que rige las sociedades comerciales en Francia, no se habría establecido la existencia legal de la sociedad demandante, porque el documento privado de su constitución, traído á los autos, no está de acuerdo con la ley francesa, según las disposiciones que se transcriben de los Códigos Civil y de Comercio de aquella Nación.

Innecesario es entrar en disquisiciones acerca de este punto, una vez que, como se ha dicho, la personería substantiva de las mencionadas sociedades no fue discutida en el juicio.

En el presente juicio se pidió el reconocimiento de los libros de comercio de los señores *Lacarrière son fils & Compagnie* (hoy *Lacarrière ses fils & Compagnie*, dice el respectivo pedimento), con el fin principal de verificar el saldo que en 31 de Octubre de 1895 arrojara la cuenta de Juan Stanovich. Para la práctica de este reconocimiento se dirigió por el conducto regular un despacho rogatorio, en los términos del artículo 58 del Código de Comercio, á la respectiva autoridad del lugar del domicilio de la titulada Compañía *Lacarrière ses fils & Compagnie*, donde fue auxiliada por medio de un Experto del Tribunal de primera instancia del Departamento del Sena, residente en París, quien dio un extenso informe, cuyo texto, traducido al castellano, figura en los autos.

El recurrente alega error de derecho en la apreciación que el Tribunal hizo de esa diligencia, dándole el valor de plena prueba del crédito cuyo pago se ha demandado. Objétase que aquella diligencia no se practicó en debida forma, porque refiriéndose la comisión rogatoria á la prueba de inspección ocular, no se practicó ésta sino la de reconocimiento pericial de los libros de la Sociedad de *Lacarrière ses fils & Compagnie*, el cual se llevó á efecto por un solo perito. Agrégase á esto que tal prueba se allegó al expediente, á virtud de auto para mejor proveer, por haberse recibido después de la citación para sentencia.

Obtenida como fue la prueba en referencia, por conducto de la Legación de Colombia en Francia, su autenticidad no puede remitirse á duda, y siendo así, debe presumirse, salvo comprobación en contrario—que no se ha dado—que en lo relativo al procedimiento fue practicada conforme á la ley francesa. En efecto, el artículo 13 de la Ley 124 de 1890 estatuye lo siguiente:

"Los poderes, actos de registro de estado civil y demás documentos extendidos en el Extranjero y que los interesados exhiban ante los Juzgados y Tribunales para comprobar sus derechos, serán válidos si tienen las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. Autenticados de este modo se presume que están expedidos conforme á la ley local de su origen, á no ser que la parte interesada compruebe lo contrario."

El trabajo del Experto del Tribunal del Sena, quien procedió como funcionario comisionado al efecto, acredita que en los libros de la Sociedad *Lacarrière ses fils & Compagnie*, razón social que ha reemplazado á la de *Lacarrière son fils & Compagnie*, se llevaba una cuenta corriente á Juan Stanovich, y que esa cuenta en 31 de Octubre de 1895 arrojaba un saldo de treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos francos cincuenta y dos céntimos, á cargo de Stanovich.

Además, no fue aquella la única prueba que el Tribunal tuvo en cuenta al fallar, como se ve en los siguientes párrafos de su sentencia:

"La inspección ocular forma una prueba más ó menos completa, según la naturaleza de su contenido y la clase de afirmaciones que hagan los peritos ó testigos que hayan intervenido en la diligencia. (Artículo 732 del Código Judicial)

"Si se tiene en cuenta la naturaleza del contenido de esta inspección que se hizo en vista de toda la contabilidad de la Casa *Lacarrière son fils & Compagnie*, su conformidad con otras pruebas aducidas en el juicio y lo categórico de las afirmaciones comprobadas, del perito, no puede menos de otorgársele la fuerza de plena prueba.

"La escritura pública número 401, que contiene el inventario solemne que hizo Eduardo Villa en treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, en su calidad de tutor y curador de Juana Julia Stanovich, en la cual escritura se inventarió como pasivo un crédito á favor de la Casa demandante, por treinta y un mil seiscientos cuarenta y un francos (f. 31,641), es ó plena prueba ó un indicio de la existencia de aquel crédito, porque el artículo 472 del Código Civil, al hablar del inventario solemne que deben formar los tutores ó curadores, dice que deben comprender 'los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobantes ó sólo noticia.' Si se inventarió porque había comprobante de la deuda, ello es una prueba de su existencia; si se inventarió en vista de que había sólo noticias de ese crédito, es un indicio que, robustecido con otras pruebas, puede llegar á formar convicción completa.

"Son hechos probados que J. Stanovich ejercía el comercio; que tuvo relaciones comerciales con la Casa *Lacarrière Dupenty & Compagnie* y con las que le sucedieron; que hacía pedidos de mercancías á dicha Casa y que ésta se las enviaba, y que Juana J. Stanovich es heredera única de Juan Stanovich. Habiendo el apoderado de los demandantes pedido la exhibición de los libros de comercio que debió llevar el señor Stanovich en este país, se presentaron otros de los que éste señor llevaba, en idioma francés y que no dicen relación con los negocios que este señor llevaba con la Casa *Lacarrière son fils & Compagnie*, que por los datos que arroja el proceso

eran de bastante cntidad. Sea porque Juan Stanovich no llevara su contabilidad arreglada á lo que dispone el Código de Comercio, ó porque la heredera no hubiera recibido los libros, ó no los conservara, ó no quisiera exhibirlos, debe estarse en la presente controversia á lo que resulte de la contabilidad de la otra parte que, como se ha visto, sí los lleva en debida forma. (Artículo 39 del Código de Comercio).

"Además de las pruebas admitidas en materia civil, lo son también en asuntos comerciales los libros de comercio llevados con arreglo al Código del ramo (artículo 733 del Código de Comercio) (sic). Se ha visto que la copia de la cuenta corriente tomada de los libros de la Casa demandante arroja un saldo de treinta y tres mil cuatrocientos setenta y dos francos y cincuenta y dos céntimos; luego es fuerza reconocer que esa es la suma adeudada por Juan Stanovich y que debe pesar sobre su heredera."

El haberse allegado á los autos la prueba de que se trata, después de la citación para sentencia, podría ser contrario á una regla de procedimiento, contenida en el inciso 2.° del artículo 550 del Código Judicial, si no se hubiese ordenado la agregación de aquella prueba por auto para mejor próveer, dictado por el Tribunal en uso de la facultad conferida en el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, auto que es ley del proceso.

Se alega también violación de los artículos 1757 del Código Civil, 542 del Código Judicial y 183 del Código de Comercio, por cuanto á juicio de la parte recurrente no se ha dado por la demandante la prueba de la obligación cuyo cumplimiento exige. Si se hubiese condenado á la parte demandada sin que obrase en los autos prueba alguna de la obligación, se habrían violado los principios que los dos primeros artículos consagran, porque según ellos incumbe al demandante dar la prueba de la obligación que alega, y á falta de esa prueba, ha de ser absuelto el demandado.

Lo anteriormente expuesto basta á demostrar lo infundado de esta alegación, pues la parte transcrita de la sentencia objeto del recurso, pone de manifiesto que el Tribunal tuvo en cuenta varios elementos de prueba, para deducir, como dedujo, que mediante éstos se halla plenamente comprobado el crédito materia de la demanda.

El artículo 183 del Código de Comercio indica los modos como pueden tratar y obligarse los comerciantes, y el Tribunal no lo cita sino de una manera incidental y para indicar que conforme á esta disposición, el contrato de que se trata ha podido celebrarse por medios distintos de la escritura pública ó privada. Según lo alegado por la parte recurrente, dicho artículo no es aplicable sino tratándose de obligaciones contraídas en Colombia; mas como en esta litis no se invocaron en la demanda ni en la contestación leyes extranjeras, ni se probó ninguna de esas leyes, sino las del país, la controversia ha tenido que fallarse con arreglo á éstas.

El haberse aplicado en la sentencia del Tribunal el artículo 2536 del Código Civil, es otro de los motivos que se aducen para fundar el recurso. Se invoca la doctrina de algunos expositores de Derecho, entre ellos Fiori y Savigni, para demostrar que, según los verdaderos principios, la prescripción se rige, no por la ley del lugar donde la acción se intenta, sino por la ley del lugar donde se ha contraído la obligación, de lo cual deduce el recurrente que aquella disposición de nuestro Código Civil no es de aplicación al caso del pleito.

Al alegar la prescripción se invocó por la parte demandada en su alegato de conclusión ante el Tribunal el artículo 809 del Código Civil francés. El Tribunal dice acerca de esta excepción lo siguiente:

"En cuanto á la prescripción, que también alega la parte demandada, basta observar que los negocios que llevaban Stanovich y *Lacarrière son fils* era la de cuenta corriente, y la acción para el arreglo de esta clase de cuentas prescribe en el término señalado en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, en veinte años, lapso de tiempo que no se ha cumplido aún."

Admitiendo que, conforme á los verdaderos principios, la prescripción haya de regirse por la ley del lugar donde tuvo su origen la obligación, sería necesario, para que en el presente caso pudiera aplicarse la ley francesa, en el supuesto de que el contrato se hubiese celebrado en Francia, que constara de autos, mediante la respectiva prueba, cuál es la ley francesa aplicable al caso, y tal prueba no se dio por la parte excepcionante.

Otro de los motivos en que se funda la segunda causal alegada, consiste en la violación de los artículos 9.°, 18, 43 y 47 del Código de Comercio, 1763 del Código Civil y 736 del Código Judicial, ya por el valor de prueba que en la sentencia se da á los libros de comercio contra Juan Stanovich, que no era comerciante, ya porque tales artículos no son aplicables sino en cuanto se refieren á libros de comercio llevados en Colombia.

Saber si Juan Stanovich era ó nó comerciante, esto es, si se ocupaba ordinaria y profesionalmente en alguna ó algunas de las operaciones de comercio, es un hecho que el Tribunal ha podido dar por comprobado, en vista de las pruebas ó datos que el expediente arrojara sobre el particular. Se dice que ninguna prueba se dio por el demandante acerca de este punto, lo cual no es exacto, porque, prescindiendo de otros datos, obra en autos la constancia de que el apoderado de la parte demandada, en la audiencia verificada ante el Tribunal, confesó que Juan Stanovich había sido comerciante.

Por lo demás, no se ve por qué razón hubiera de negarse todo mérito probatorio á los libros de comercio llevados en otro país con las formalidades ó requisitos necesarios para que hagan fe ante los

Tribunales del mismo país. La admisibilidad de esa prueba se deduce, por el contrario, de lo dispuesto en el artículo 711 del Código Judicial y en el 13 de la Ley 124 de 1890.

Aunque por punto general los libros de comercio no hacen fe sino contra el comerciante que los lleva, esta regla tiene la excepción que el artículo 39 del Código de Comercio establece: en los pleitos entre comerciantes, si uno de ellos presenta sus libros debidamente arreglados, y el otro se deniega á exhibir los suyos, la controversia debe decidirse por lo que resulte de los asientos de los libros del primero.

Resta examinar lo alegado en último término por el recurrente, á saber: indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 735, 739, 741 y 742 del Código de Comercio. En su sentir, estas disposiciones no rigen los efectos de un contrato de cuenta corriente celebrado en el Extranjero, y además, no habiéndose aducido en la demanda el hecho especial de la existencia de la obligación que se quiere hacer efectiva, no le era lícito al Tribunal fundar su decisión en ese hecho no alegado.

Demandar el pago de un crédito es afirmar la existencia de la obligación correlativa, afirmación que va envuelta en todos y cada uno de los hechos enunciados en la demanda inicial de esta litis. Si el Tribunal aplicó aquellas disposiciones fue porque consideró probado el contrato de cuenta corriente, del cual emana la obligación de pagar á la sociedad demandante determinada cantidad de dinero, como saldo á cargo de la parte demandada. Decir que no está probado el hecho capital de la existencia de la obligación es, pues, insistir en que hubo error en la apreciación de las pruebas, sobre lo cual se ha expuesto ya lo bastante en este fallo.

Probado el contrato de cuenta corriente por los medios de que el Tribunal hace mérito en su sentencia, era procedente la aplicación de las disposiciones que reglamentan ese contrato en Colombia, porque aun suponiendo que el convenio de que se trata se deba tener por celebrado en Francia, no por ello se podrían aplicar en esta litis leyes extranjeras que no se invocaron oportunamente, ni fueron, por lo mismo, materia de las probanzas.

En vista del artículo 541 del Código Judicial, que enumera entre las pruebas legales las mismas leyes cuando se aducen para hacer conocer lo que se observaba en cierta época y regía ó rige en otro lugar sobre el asunto cuestionado, forzoso es concluir que en Colombia las leyes extranjeras son, para los Jueces del país, á manera de hechos sujetos á la prueba en juicio. Mal podrían tenerse en cuenta leyes de otra nación, cuyo texto no se alegó ni se probó en su oportunidad; y como por otra parte no sería posible, sin incurrir en verdadera denegación de justicia, desconocer los efectos de un convenio por su naturaleza jurídica, sólo porque se hubiese celebrado en otro país, síguese que en tales casos hay necesidad de juzgar la controversia según los principios y reglas del Derecho nacional, como se hizo en el caso del pleito.

Según todo lo expuesto, no es procedente ninguno de los motivos alegados para fundar la causal de casación invocada, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á invalidar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Capital, de fecha diez y nueve de Septiembre de mil novecientos cinco.

Condénase á la parte de Juana Julia Stanovich á pagar las costas del recurso de casación, las cuales serán tasadas en la forma legal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo veintiuno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Resulta de autos:

1.° Que Ricardo Rivas Mejía murió abintestato en Neuilly-sur-Seine, de Francia, el siete de Mayo de mil ochocientos noventa y tres;

2.° Que por auto de diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y siete se declaró abierto en el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá el juicio de sucesión correspondiente;

3.° Que aunque no se presentó desde luégo la prueba de quiénes fuesen todos los herederos del finado, el Juez de la causa, por distintas resoluciones, declaró que lo eran sus hermanos legítimos Medardo, Matilde, Teresa, Mercedes, Rafael, José María y Dolores Rivas Mejía, ya por sí mismos, los sobrevivientes, ó ya por medio de sus representantes, los que habían muerto;

4.° Que Dolores Rivas Mejía murió en el año de mil ochocientos sesenta y ocho, y quedó representada por sus hijos legítimos Alejo, Francisco, Carlos y María de la Torre Rivas;

5.° Que José María Rivas Mejía murió el ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, y quedó representado por sus hijos legítimos María Jesús, Mercedes y Luis G. Rivas Ortega;

6.° Que Rafael Rivas Mejía murió el quince de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, y quedó representado por sus hijos legítimos Rafael M., Manuela y Federico Rivas G.;

7.° Que este último había muerto el veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, quedando representado por sus hijos legítimos Ricardo, Eduardo y Federico Rivas Vargas;

8.° Que Mercedes Rivas Mejía murió el nueve

de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, y había otorgado testamento instituyendo herederas á sus hermanas Matilde y Teresa Rivas Mejía;

9.° Que esta última murió el nueve de Abril de mil ochocientos noventa y siete, y había otorgado testamento instituyendo heredera á su hermana Matilde Rivas Mejía;

10.° Que ésta murió el veintidós de Febrero de mil novecientos dos, y había otorgado testamento haciendo varios legados é instituyendo por herederos suyos, por estirpes y por partes iguales, á los hijos de sus hermanos Rafael, José M., Medardo y Dolores Rivas Mejía; indicando entre los hijos de su hermano Rafael, á Soledad Rivas de Niño, ya finada, representada por sus hijos Pedro M. Niño y María E. Niño de Reyes; como hijos de su hermano Medardo, á José, Evaristo, Dolores, Rosa, María Josefa ó Josefina y María Rivas Groot; y nombrando de albaceas á Roberto Herrera Restrepo y á José Rivas Groot, á quienes dejó la tenencia de sus bienes;

11. Que el mismo Juez 6.° del Circuito de Bogotá, como Juez de la causa y por auto de treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, decretó la formación del inventario judicial de los bienes de la sucesión por muerte de Ricardo Rivas Mejía;

12. Que tal inventario y los correspondientes avalúos se practicaron el quince de Septiembre del mismo año, siendo de advertirse que entre los bienes de la sucesión se inventariaron una tienda, ubicada en esta ciudad, y sus frutos, como bienes existentes en manos de tercer poseedor que los reclamaba;

13. Que por auto ejecutoriado de once de Abril de mil novecientos uno fueron aprobados judicialmente dichos inventarios y avalúos;

14. Que el veintidós del mismo mes de Abril Manuela Rivas G. de Ruiz demandó la partición de aquellos bienes, dirigiendo la demanda contra Medardo, Matilde, Rafael, Federico, Ricardo, Eduardo, Mercedes, María Jesús y Luis G. Rivas, y contra Alejo, Francisco, Mercedes y Carlos de la Torre;

15. Que por auto de trece de Junio de mil novecientos uno se accedió á tal demanda, decretándose la partición de dichos bienes, inclusive la de los que se hallaban en manos de tercer poseedor, y previniéndose á los interesados que dentro de tercero día nombraran partidor;

16. Que sin que se hubiera hecho tal nombramiento, se decretó por auto de ocho de Agosto del mismo año, la venta en pública subasta de la cuarta parte de la casa con tiendas, perteneciente á la sucesión y ubicada en esta ciudad, en la esquina que forman la carrera 7.ª y la calle 14, no porque hubiera necesidad sino conveniencia en hacer esa venta, auto contra el cual interpuso apelación Alejo de la Torre, pero que por haber desistido de ella el apelante y habérsele admitido el desistimiento, quedó ejecutoriado;

17. Que por auto de veintiséis del mismo mes de Junio se señaló el día veintinueve de Julio siguiente para verificar la venta, y habiendo apelado de él varios herederos, el Tribunal Superior lo confirmó en Septiembre de mil novecientos dos, expresando que, por haber pasado ya el día señalado, fijara el Juez nuevo día para la diligencia de remate;

18. Que no hay constancia de que se hubiera hecho nuevo señalamiento de día para la práctica de aquella diligencia, por lo cual no se llevó á efecto;

19. Que el mismo Juez de la causa, por autos de seis de Septiembre y seis de Octubre de mil novecientos, había mandado poner en depósito los bienes de la sucesión que no estuvieran en manos de tercer poseedor, y por eso fueron entregados, primero al doctor José Vicente Concha—el seis de Febrero de mil novecientos uno—y después al doctor Ricardo Ochoa González—el diez y siete de Mayo de mil novecientos dos—nombrados depositarios de dichos bienes;

20. Que habiendo renunciado su encargo el doctor Ochoa González y ofrecido por memorial de doce de Marzo de mil novecientos tres rendir oportunamente la cuenta de su administración, no se ha resuelto aún nada sobre el particular;

21. Que el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, por auto de quince de Abril de mil novecientos dos, declaró abierto en su Juzgado el juicio de sucesión por muerte de Matilde Rivas Mejía, y decretó la práctica judicial del correspondiente inventario y avalúo de sus bienes;

22. Que el Juez 1.° del mismo Circuito, por auto de diez y seis de Mayo del mismo año, declaró abierto en su Juzgado el juicio de sucesión por muerte de Teresa y Mercedes Rivas Mejía, y decretó la formación del inventario judicial de los bienes correspondientes á ellas;

23. Que el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, por auto de tres de Septiembre de mil novecientos dos, decretó la acumulación del juicio de que trata el ordinal precedente al juicio de sucesión por muerte de Matilde Rivas Mejía, de que estaba conociendo;

24. Que, efectuada ya dicha acumulación, el mismo Juez 5.°, por auto de treinta de Abril de mil novecientos tres, señaló el diez y ocho de Mayo siguiente, á la una de la tarde, para dar principio al inventario y avalúo de los bienes correspondientes á ambas sucesiones, diligencias que se practicaron oportunamente y en debida forma, como aparece de folios 210 á 224 del cuaderno 5.°;

25. Que por auto de diez de Julio del mismo año de mil novecientos tres, el Juez 6.° del Circuito de Bogotá decretó la acumulación de los juicios acumulados ya ante el Juez 5.°, de que se trata en el ordinal precedente, al juicio de sucesión por muerte de Ricardo Rivas Mejía, de que estaba conociendo el mismo Juez 6.°, por haberse iniciado

ante él primero que aquéllos, y por tratarse en todos de unos mismos bienes, con arreglo al artículo 787 del Código Judicial. Aunque tal auto fue apelado, el Tribunal Superior lo confirmó el veintiséis de Septiembre del mismo año;

26. Que el mismo Juez 6.° del Circuito de Bogotá, por auto de nueve de Diciembre de mil novecientos cuatro, aprobó los inventarios judiciales que se habían practicado por el Juez 5.° en las sucesiones acumuladas de Matilde, Teresa y Mercedes Rivas Mejía, sin que contra esa aprobación se interpusiera por nadie recurso alguno;

27. Que por memoriales de veintiséis y treinta de Enero de mil novecientos cinco, Roberto Herrera Restrepo, Alejo, Carlos y Francisco de la Torre demandaron ante el Juez de la causa, ó sea ante el Juez 6.° del Circuito de Bogotá, la partición judicial de los bienes correspondientes á las sucesiones acumuladas de Ricardo, Matilde, Mercedes y Teresa Rivas Mejía, dirigiendo su demanda contra Pedro M. Niño, personalmente; contra María E. Niño de Reyes, representada por su marido Rafael A. Reyes; contra Ricardo, Eduardo y Federico Rivas Vargas, menores de edad, representados por su madre Ana Vargas de Rivas; contra Luis G. Rivas, José y Evaristo Rivas Groot, personalmente; contra Dolores Rivas Groot de Paláu, representada por su marido Lisímaco Palau; y contra Rosa Rivas Groot, María Josefa ó Josefina y María Rivas Groot, representadas las tres en el juicio por Arsenio Zamudio;

28. Que el Juez, por auto de diez y siete de Mayo de mil novecientos cinco, decretó la partición y mandó que los interesados "en estas sucesiones acumuladas"—dice—nombraran partidor dentro de tercero día;

29. Que por no haberlo nombrado ellos oportunamente, el Juez de la causa, por autos de veintiséis de Mayo y nueve de Junio de mil novecientos cinco, nombró al doctor José Ignacio Escobar, y en reemplazo de éste, por haberse excusado, al doctor Antonio José Cadavid, quien tomó posesión de su encargo el día veinte del mismo mes de Junio;

30. Que el doctor Cadavid presentó hecha la partición el día cuatro de Septiembre de mil novecientos cinco;

31. Que por auto del cinco, notificado el siete del mismo mes de Septiembre, se mandó dar traslado de la partición á los interesados, por el término de quince días comunes;

32. Que al albacea Roberto Herrera Restrepo se le concedió varias veces prórroga del albaceazgo, y que al otro albacea, José Rivas Groot, le fue negada, por no haberla pedido oportunamente;

33. Que cuando estaba el expediente en poder del partidor para verificar la partición, el apoderado de Medardo Rivas, en memoriales de tres y veinticuatro de Agosto de mil novecientos cinco, pidió que antes de que se hiciera, se exigiese del depositario Ochoa González y del albacea Herrera Restrepo que rindieran, respectivamente, la cuenta de su administración, á fin de que los frutos de los bienes que habían administrado se hicieran figurar en la misma partición y se distribuyeran entre los interesados ó partícipes, solicitud á que no accedió el Juez de la causa, fundándose en que no podían surtirse aquellos juicios de cuentas en el mismo juicio de sucesión, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior en las de siete de Noviembre del mismo año y primero de Febrero de mil novecientos seis;

34. Que Arsenio Zamudio, como apoderado de María Rivas de Vargas, y de Rosa y María Josefa Rivas Groot, por memorial de veintitrés de Septiembre de mil novecientos cinco, hizo varias objeciones á la partición, que se declararon infundadas por auto de veintinueve de Mayo de mil novecientos seis;

35. Que habiéndosele pedido al Juez revocación ó reforma de dicho auto, revocó su parte resolutiva por el de dos de Junio siguiente; declaró infundadas las objeciones hechas á la partición; aprobó ésta; dispuso que se protocolizara en la Notaría 4.ª de este Circuito; que se expidiera á cada partícipe copia de su hijuela, y que se le entregaran los bienes que, según ella, le hubieran correspondido;

36. Que tal sentencia, aprobatoria de la partición, fue notificada por edicto, fijado el doce, y desfijado el diez y nueve de Julio de mil novecientos seis;

37. Que habiendo apelado de ella oportunamente José María Rivas Groot, María Rivas de Vargas, María Josefa Rivas G., Rosa Rivas Groot, Lisímaco Paláu y Dolores Rivas de Paláu, se les concedió el recurso para ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, quien la confirmó en todas sus partes por sentencia de trece de Septiembre de mil novecientos seis, que se notificó por edicto desfijado el seis de Octubre del mismo año;

38. Que el mismo Tribunal Superior, por autos interlocutorios de siete y veintisiete de Septiembre de aquel año, declaró que no había nulidad en los juicios acumulados de que se trata, y esa resolución está ejecutoriada;

39. Que oportunamente, el doce del siguiente mes de Noviembre, interpusieron contra la sentencia del Tribunal recurso de casación Dolores Rivas de Paláu y su marido; Daniel Barrera U., como cesionario de los derechos hereditarios de Pedro M. Niño y María E. Niño de Reyes; María Rivas de Vargas, Rosa Rivas Groot y María Josefa Rivas G.; recurso que les fue concedido para ante esta Corte Suprema de Justicia, en auto de fecha trece del mismo mes de Noviembre;

40. Que habiéndose substanciado en debida forma, fue fundado en tiempo por parte de las recurrentes Dolores Rivas de Paláu, María Rivas de Vargas, Rosa Rivas Groot y María Josefa Rivas Groot, alegándose que la sentencia recurrida debe infirmarse por las causales 1.ª, 4.ª y 5.ª de que

trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea: 1.°, porque es violatoria de ley substantiva; 2.°, porque hubo incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, y 3.°, porque éste se abstuvo de conocer y decidir acerca de algunos puntos que eran de su competencia, y lo declaró así en el fallo.

La Corte, para decidir el expresado recurso, hace previamente las siguientes consideraciones:

1.ª) Debe admitirse, y se admite, conforme á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 1.° y 3.° de la Ley 46 de 1903, que regían cuando se interpuso; porque fue interpuesto oportunamente y por personas hábiles, según la precedente relación; y porque la sentencia es de aquéllas contra las cuales podía interponerse, por haber sido dictada en un juicio de sucesión por causa de muerte, cuya cuantía era de más de veinte mil pesos ($ 20,000);

2.°) Como al fundarlo se reprodujeron las veintidós objeciones hechas á la partición por Arsenio Zamudio, como apoderado de María Rivas de Vargas, Rosa Rivas Groot y María Josefa Rivas Groot, conviene tratar primero lo relativo á la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, y á su abstención expresa de fallar sobre puntos de su competencia, que, contradictoriamente, se imputan á la sentencia recurrida, á fin de consultar mejor el orden que ha de guardarse al dilucidar este enmarañado asunto;

3.°) Los recurrentes juzgan que el Tribunal Superior de este Distrito Judicial era incompetente para conocer del juicio y confirmar, como confirmó, la sentencia aprobatoria de la partición; porque afirman que el Juez 6.° del Circuito de Bogotá era incompetente para conocer de las causas mortuorias de Matilde, Teresa y Mercedes Rivas Mejía, de que estaba conociendo, y debía conocer, el Juez 5.° del mismo Circuito.

Dicen que la acumulación de tales causas mortuorias á la de Ricardo Rivas Mejía, de que estaba conociendo el Juez 6.°, se decretó ilegalmente por éste, con violación de los artículos 1378 del Código Civil y 789 del Código Judicial, por lo cual afirman que no pudo adquirir el Tribunal jurisdicción para conocer de aquellos juicios.

La acumulación expresada se efectuó por auto ejecutoriado (número 23), que no podía revisarse ya por el Tribunal Superior, ni mucho menos puede revisarse ahora por la Corte.

El artículo 1378 del Código Civil, que los recurrentes estiman violado, nada tiene que ver con el caso en cuestión; pues sólo concede facultad para pedir la partición á cualquiera de los herederos del consignatario que haya fallecido después de habérsele deferido la asignación correspondiente.

Por lo demás, la causal de casación establecida en el ordinal 4.° del artículo 2.° de la Ley 16 de 1896, es la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, y no la de algún Juez de Circuito que haya intervenido en el asunto;

4.°) Como en el juicio especial de partición de que trata la Sección 5.ª del Capítulo III, Título XI, Libro 2.° del Código Judicial, no puede decidirse sobre la validez ó nulidad de los títulos que presenten los partícipes, tales validez ó nulidad no pueden ser sino materia de un juicio ordinario, separado, con arreglo á los artículos 162 (2.ª) y 1276 del Código Judicial.

Por consiguiente, la causal de casación que se hace consistir en abstención expresa del Tribunal, porque éste dijo que no podía decidir, y no decidía, en la sentencia, sobre la validez ó nulidad de los traspasos ó cesiones de los derechos hereditarios que se tachaban de nulos, por vicios de representación en los contratantes, es también, á ojos vistas, completamente infundada;

5.ª) Acerca de la violación de ley substantiva, que es otra de las causales de casación alegadas por los recurrentes, debe observarse que cuando se trata de sentencias aprobatorias de la partición en los juicios de sucesión por causa de muerte, tal violación no puede referirse á la ley procedimental, sino á la substantiva, que regula el derecho de sucesión por esa causa, especialmente el relativo á la partición y distribución de los bienes hereditarios.

Desde este punto de vista son, pues, improcedentes muchas de las objeciones que se hicieron á la partición, y que se repiten ahora, como causales de casación, contra la sentencia recurrida, tales como éstas:

a) La de que hubo repetidas prórrogas del albaceazgo al doctor Roberto Herrera Restrepo, con las cuales se violaron los artículos 1360 á 1363 del Código Civil.

Estos artículos no establecen ó consagran ningún derecho sobre los bienes hereditarios;

b) La de que el partidor, doctor Cadavid, no prestó en debida forma el juramento al tomar posesión de su cargo; pues que juró desempeñarlo "según su leal saber y entender," y no "con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible," como estiman los recurrentes que debió hacerlo, para que no se violara, como creen que se violó, por eso, el artículo 1385 del Código Civil.

Este reparo, por referirse á una disposición de carácter adjetivo, no es atendible, tratándose del recurso de casación;

c) La de que el Tribunal confirmó indebidamente el auto del Juez de la causa, fechado el diez de Julio de mil novecientos tres (número 25), sobre acumulación de los juicios mortuorios, fuente de la jurisdicción del Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá, para conocer de todos esos juicios; por lo cual juzgan los recurrentes que se violó en la sentencia aprobatoria de la partición el artículo 155 del Código Judicial, pretermitiendo el Tribunal la anterior instancia y usurpando jurisdicción.

Esto, como se ha dicho, está ya pasado en su autoridad de cosa juzgada, y no podía ser materia de

la sentencia aprobatoria de la partición que la Corte revisa;

d) La de que, con haber nombrado partidor el Juez, impidió que lo nombraran los herederos de doña Matilde, y se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición, confirmada por el Tribunal, los artículos 1382, 1383 y 1386 del Código Civil, y los artículos 1277 y 1278 del Código Judicial, que, en concepto de los recurrentes, son disposiciones de ley substantiva. Es de observarse, relativamente á este punto, que aparece claramente de autos (números 15, 28 y 29), que los interesados no usaron en tiempo de la facultad que les concedía la ley para nombrar el partidor, ni apelaron siquiera del auto por el cual lo nombró el Juez; de modo que se conformaron con ese nombramiento, y no pueden tacharlo ahora.

La cuestión es, pues, de puro procedimiento, y se decidió por auto ejecutoriado que no es materia de revisión para la Corte;

e) La de que los bienes correspondientes á las sucesiones por muerte de Mercedes y Teresa Rivas Mejía no fueron inventariados ni avaluados, por lo cual no hubo base para la partición de ellos, y se violaron en la sentencia recurrida los artículos 1392 del Código Civil y 1272 y siguientes del Código Judicial, es también cuestión de puro procedimiento.

Lo que resulta de autos es (números 23 y 24) que sí se inventariaron y avaluaron dichos bienes, ó que, por lo menos, se practicó en debida forma la diligencia del caso. Si dejaron de inventariarse y avaluarse algunos, la reclamación que se hace ahora debió hacerse en el acto de practicarse aquella diligencia, ó al contestarse por los interesados el traslado que se les confirió de los inventarios que se hicieron entonces.

Conforme al artículo 1406 del Código Civil, la partición no podría rescindirse porque se hubiera omitido entonces inventariar aquellos bienes.

f) La de que, por no haberse rendido antes de hacerse la partición las cuentas del depositario Ochoa González y del albacea Herrera Restrepo, no se computaron y distribuyeron en la partición los frutos de todos los bienes que aquéllos habían administrado, y se violaron, por tanto, en la sentencia aprobatoria de la partición y en la recurrida los artículos 1394, 1353, 575, 572, 1016, 2279, 2181, 1406, 1333, 1366, 1367 del Código Civil, el artículo 238 de la Ley 153 de 1887, y los artículos 837 y 868 del Código Judicial, es también del todo improcedente.

No habiendo, como no había constancia en el expediente, de la existencia y cuantía de tales frutos, éstos no eran ni podían ser materia de la partición, aunque por sentencia ejecutoriada se hubieran mandado rendir aquellas cuentas.

De todas las disposiciones que se citan como violadas en esta objeción, sólo es conducente el mismo artículo 1406 del Código Civil, de que en la anterior se ha hecho mérito, y que no ha sido infringido en la sentencia, según allí se expuso.

g) La que consiste en que debió no formarse hijuela á favor de Roberto Herrera Restrepo, mientras éste no rindiera la cuenta de su albaceazgo, para que pudiera saberse qué saldo había en ella, y hacerse en consecuencia las compensaciones del caso, es también punto que no debía tratarse en la sentencia aprobatoria de la partición, y que por lo mismo no constituye causal de casación contra la sentencia recurrida. Acerca de tal punto la Corte ha decidido ya (*Jurisprudencia*, número 120, página 496) que "la circunstancia de que el Código Judicial establezca un procedimiento especial, que puede convertirse en ordinario, para la rendición y liquidación de la cuenta de todo administrador de bienes ajenos, demuestra que tal juicio no puede interpolarse en el de sucesión, como un incidente de éste, ni da lugar á la suspensión de la partición de los bienes hereditarios, por no tratarse en él de aquellas cuestiones de fondo que requieren sentencia definitiva previa";

h) Lo mismo puede decirse, y se dice, en cuanto á la objeción de que por haberse mandado pagar en la partición á Roberto Herrera Restrepo la cantidad de mil seiscientos ochenta y ocho pesos setenta centavos ($ 1,688-70), por gastos que hizo él en el juicio de sucesión, como albacea de doña Matilde, sin que hubiera rendido antes las cuentas de su albaceazgo, se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición los artículos 1367 y 513 del Código Civil; porque sólo después de examinadas esas cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas hechas por el albacea, podía éste cobrar el saldo que resultara á su favor. No han podido ni debido hacerse, pues, las compensaciones que en este caso sí juzgan los recurrentes que debió hacer el partidor, contradiciendo la doctrina que sobre el particular sostienen en otra parte de su alegato;

i) La objeción consistente en que por no haberse probado con certificaciones eclesiásticas sino con declaraciones de testigos, el matrimonio y la muerte de Dolores Rivas Mejía, madre de los señores de la Torre, debió excluirse á éstos de toda participación en la herencia de Ricardo Rivas Mejía, y en que por no haberlos excluído, se violaron en la sentencia recurrida los artículos 346, 347 y 393 á 395 del Código Civil, y el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, incurriéndose en error de derecho al apreciar aquella prueba, es también improcedente, por referirse á un punto que no fue ni pudo ser materia de la sentencia aprobatoria de la partición; pues al partidor no le correspondía averiguar si los herederos declarados lo habían sido ó nó conforme á la ley, tenía que ceñirse á lo que constaba de autos y acatar las providencias ejecutoriadas. La ley señala caminos adecuados para impugnar la condición de herederos declarados en el juicio sumario de sucesión;

6.ª Lo que en primer lugar alegan los recurrentes para demostrar que la sentencia recurrida debe infirmarse por ser violatoria de ley substantiva, es que, á pesar de haberse ordenado por sentencia ejecutoriada, no se hizo el remate en pública subasta de la cuarta parte de la casa con tiendas y almacén, perteneciente á la sucesión de Ricardo Rivas Mejía (números 16 á 18). Juzgan que por haberse aprobado la partición sin que se hubiera hecho antes aquel remate, se violaron los artículos 1391 á 1394 y 2384 del Código Civil, lo mismo que los artículos 831 y 1292 del Código Judicial. A esto se observa que ninguno de los coasignatarios se opuso á la partición cuando se le dio el traslado de la demanda, lo que implica que prescindieron de llevar á efecto el remate voluntario que estaba ya decretado. El partidor halló en el acervo partible la cuota parte de la casa en referencia, y no su precio, y estaba en el deber de distribuirla. Por consiguiente, no puede imputarse á la sentencia recurrida violación de las citadas disposiciones legales;

7.ª Juzgan y alegan que por haberse hecho figurar en la partición veinticinco mil pesos ($ 25,000), en papel moneda, como remuneración del trabajo del partidor, sin que conste que se hubiera celebrado con él, á ese respecto, algún contrato, debieron fijarse por peritos esos honorarios; y que por no haberse determinado así, la sentencia recurrida violó los artículos 1391 del Código Civil y 347 del Código Judicial.

Entre las reglas que contiene el Título 10.º del Libro 3.º del Código Civil, á las cuales se refiere el artículo 1391 de dicho Código, no hay ninguna que prescriba la manera de regular los honorarios del partidor. Si los recurrentes consideraron violada alguna de las reglas de ese Título, en lo tocante á honorarios del partidor, han debido citar la disposición legal infringida y el concepto en que lo fuera (artículo 51 de la Ley 100 de 1892). Por lo que hace al artículo 347 del Código Judicial, que se cita también como violado, fuera de que es disposición de carácter adjetivo, se refiere no á los partidores sino á los apoderados judiciales.

Tampoco existe, por tanto, la causal de casación que acerca de este punto alegan.

8.ª Juzgan que la sentencia recurrida violó directamente el artículo 1395 del Código Civil, porque no se hizo partición de los frutos de los bienes inventariados; y que violó los artículos 1400 y 1405 del mismo Código, porque en la partición hecha y aprobada se dijo que la adjudicación que se hacía por separado de los frutos que no se conocían, y de un crédito contra la sucesión de doña Matilde, del cual no tenían noticia todos los herederos, no constituía título en favor de los adjudicatarios.

En la partición se dijo:

"10.ª Los frutos producidos por los bienes de las sucesiones durante la indivisión, se dividirán del modo como se dispone en el artículo 1395 del Código Civil, es decir, los que corresponden á los bienes de la mortuoria de don Ricardo Rivas Mejía (de su cuantía no hay dato ninguno en el proceso) se dividirán entre los herederos de dicho señor, á prorrata de la cuota herencial de cada uno; y los que correspondan á la sucesión de doña Matilde Rivas Mejía, así: los asignatarios de especies, esto es, aquéllos á quienes la testadora dejó determinados bienes en su testamento, tendrán derecho á los frutos de las respectivas especies, salvo, por supuesto, lo que el mismo testamento dispuso sobre la obligación del legatario Francisco de la Torre, de pagar á la sucesión trescientos pesos ($ 300) mensuales desde el día del fallecimiento hasta el en que el pago se hiciere; y los demás frutos que se hubieren recogido y se recogieren se considerarán como de la masa general de la herencia y se repartirán entre los herederos á prorrata de sus cuotas hereditarias, sin perjuicio de que se hagan las deducciones de que habla la observación anterior.

"11.ª Los trescientos mensuales que según el testamento de doña Matilde Rivas Mejía, debe pagarle á la sucesión el señor don Francisco de la Torre y que se devengaron desde el veintidós de Septiembre próximo venidero en adelante, se considerarán como frutos de la misma sucesión."

Si se hizo, pues, con arreglo á los artículos 1395 y 1396 del Código Civil, la partición de los frutos de los bienes inventariados; y si no se determinó la cuantía de tales frutos, fue porque de ella no había constancia en el proceso; de modo que es inexacto que en la partición se hubiera violado la primera de las citadas disposiciones legales.

Lo que se dijo en la partición, á saber, que en concepto del partidor no constituía título en favor de los adjudicatarios la adjudicación de las cuatro séptimas partes de la tienda que se hallaba en manos de tercer poseedor que la reclamaba; y el haberse advertido en la misma partición que el crédito contra Matilde Rivas, por mil quinientos pesos ($ 1,500), inventariado como perteneciente á la mortuoria de Ricardo Rivas Mejía, no estaba en noticia de todos los herederos, no implica ciertamente violación de los artículos 1400 y 1405 del Código Civil, que tratan, respectivamente, de la entrega que debe hacerse á los partícipes de los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido en la partición, y de que las particiones se anulan ó se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

No existe, pues, ni aparentemente siquiera, la violación de ley substantiva de que acerca de este punto hacen mérito los recurrentes.

9.ª Que al Seminario Conciliar de Bogotá no se le adjudicaron los frutos y acciones de la casa-tienda que le dejó en legado doña Matilde Rivas Mejía, y que por eso la sentencia aprobatoria de la partición violó el mismo artículo 1395 del Código Civil, que trata del modo como deben dividirse los

frutos percibidos después de la muerte del testador, es otro de los motivos que se alegan por los recurrentes para que se case ó anule dicha sentencia por la Corte.

En la partición se dijo, relativamente á dicha casatienda, lo siguiente: "Se le adjudica al Seminario, según la voluntad de la testadora, para que con su producto ó con sus frutos se sostenga una beca en el mismo Seminario." Y por lo que, respecto á la división de frutos, se ha manifestado en la consideración precedente, resulta que la pretensión de los recurrentes es también completamente infundada.

10. Que se violaron las reglas 1.ª, 2.ª, 7.ª y 8.ª del artículo 1394 del Código Civil, que tratan de la distribución que debe hacer el partidor de los efectos hereditarios, después de liquidar lo que á cada uno de los coasignatarios se deba; porque á Francisco de la Torre se le adjudicó íntegramente la vajilla de doña Matilde, debiendo licitarse entre todos ellos; porque á Luis G. Rivas y á Luis Abella, como cesionario éste de Pedro M. Niño y María E. Niño de Reyes, no se les adjudicó cuota alguna en la casa de la esquina que forman la carrera 7.ª y la calle 14 de esta ciudad; y, en fin, porque en la partición no se guardó "la posible igualdad, adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros," ni procurando en la formación de los lotes "no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos," es otro de los motivos de casación que, por violación de ley substantiva, han alegado los recurrentes.

Pero, conforme á las reglas 1.ª y 2.ª, no debe hacerse la licitación de una especie sino cuando ésta no admita cómoda división, ó cuando la división la haga desmerecer, y eso siempre que alguno de los coasignatarios ofrezca por ella más del valor de la tasación ó del convencional, lo que no aparece de autos que se hubiera cumplido respecto á la vajilla y á otros muebles preciosos ó que tuvieran valor de afección, entre los que fueron inventariados; y las reglas 7.ª y 8.ª no prescriben una igualdad, equivalencia y semejanza rigorosas de los lotes que se formen, sino que se guarden y procuren, en lo *posible*, lo que tampoco aparece de autos que hubiera dejado de hacerse en la partición de que se trata, por lo cual no hay motivo para juzgar violado por la sentencia aprobatoria de dicha partición, el artículo 1394 del Código Civil, en las expresadas reglas.

11. Que Rafael A. Reyes no pudo otorgar en perjuicio de Luis Abella la escritura número 174, de once de Febrero de mil novecientos dos, por la cual cedió á Roberto Herrera Restrepo, en nombre de María y Pedro Niño Rivas, los derechos hereditarios de éstos en la sucesión de Ricardo Rivas Mejía, que fue lo que sirvió de fundamento al partidor para dar en la partición á Herrera Restrepo el puesto que debía corresponder al mencionado Abella, como cesionario éste de los mismos María y Pedro Niño Rivas, de los derechos hereditarios que tuvieran en la sucesión por muerte de Matilde Rivas Mejía, conforme á la escritura número 411, de nueve de Junio de mil novecientos cinco. Esto se alega como motivo de casación de la sentencia recurrida, tanto porque constituye violación de los artículos 1377, 1811, 1782 y 1507 del Código Civil, como porque demuestra que el Tribunal hizo mala apreciación de la citada escritura número 174 y de la número 1773, de veinticinco de Septiembre de mil novecientos cinco, que el Tribunal estimó como ratificación de la cesión á Herrera Restrepo, porque se le imputa que incurrió en error de derecho y en error de hecho, evidenciado este último en los autos.

La nulidad ó invalidez que se alega de la cesión de los derechos hereditarios hecha á Roberto Herrera Restrepo por Rafael A. Reyes, no ha podido declararse por el partidor, ni siquiera por el Juez y Tribunal que conocieron del juicio especial de partición que se estudia; porque no fue ni pudo ser materia de la demanda á que debía contraerse y se contrajo la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casación. Los interesados han podido hacer valer en juicio separado y ordinario los derechos que crean tener en virtud de aquellos contratos, como lo manifestó el mismo Tribunal sentenciador en la sentencia recurrida. Basta lo expuesto para comprender y decidir que en ella no se violaron directa ni indirectamente, ni siquiera por mala apreciación de prueba alguna, acerca de este punto, los citados artículos del Código Civil.

12. Otro de los motivos de casación alegados por parte de los recurrentes es el de que por no haberse procedido en primer lugar á la separación de patrimonios de Ricardo y de Matilde Rivas Mejía, ni haberse adjudicado á todos los herederos del primero todos los bienes inventariados como suyos, se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición los artículos 1394 y 1398 del Código Civil.

En la partición dijo el partidor esto: "Con el fin de proceder con el mejor método posible, voy á liquidar separadamente las mortuorias de don Ricardo y de doña Matilde, con lo cual quedarán liquidadas las otras dos. En seguida haré las respectivas adjudicaciones." Y así lo hizo.

Dijo también en las *observaciones y aclaraciones complementarias* de la misma partición: "5.ª No se ha hecho liquidación especial de las sucesiones de doña Mercedes y de doña Teresa Rivas Mejía, porque todo el patrimonio de ellas que se incluyó en los inventarios de la sucesión de doña Matilde, llegó á pertenecer á ésta en virtud de los testamentos de aquéllas, que figuran en autos."

Por consiguiente, está completamente destituida de fundamento la afirmación de los recurrentes, acerca de este punto.

13. Que el partidor incurrió en un error aritmé-

tico de cien pesos veinticinco centavos ($ 100-25), al computar en doscientos seis pesos ($ 206) el valor de los muebles inventariados en la sucesión de Ricardo Rivas Mejía, que valían realmente, según el inventario y aprecio que de ellos se hizo, trescientos seis pesos veinticinco centavos ($ 306-25), y que por eso se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición los artículos 1391 y 1392 del Código Civil, que prescriben que el partidor se conforme en la adjudicación de los bienes á la regla de que el valor de tasación por peritos será la base para la adjudicación de las especies, es otro de los motivos de casación alegados.

Un error puramente aritmético, como ése, es corregible en cualquier tiempo, de oficio ó á solicitud de parte, por el mismo Juez que profirió la sentencia aprobatoria de la partición, según el artículo 862 del Código Judicial; pero no constituye causal de casación consistente en violación de ley substantiva, porque con él no se viola ninguna.

14. Alegan también los recurrentes que el partidor incurrió en error de derecho al deducir, por confusión legal, una parte del crédito á cargo de la sucesión de doña Matilde y á favor de la de don Ricardo Rivas Mejía, y que extralimitó con eso sus funciones, que no eran otras que las señaladas en el Título x, Libro 3º del Código Civil, conforme al artículo 1391 del mismo Código, por lo cual se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición ése y los artículos 1724, 1395 y 1625 de aquella ley substantiva.

Refiriéndose el partidor á los créditos de mil quinientos ($ 1,500) y tres mil novecientos cuarenta pesos ($ 3,940), inventariados á cargo de la sucesión de doña Matilde y á favor de la de don Ricardo Rivas Mejía, dijo que, como las cantidades expresadas serían créditos á cargo de los herederos de doña Matilde, que son los mismos de don Ricardo, quedarían extinguidos en virtud de confusión; y en esta inteligencia hizo la liquidación y distribución del correspondiente haber hereditario, para lo cual estaba plena y expresamente autorizado por el artículo 1394 del Código Civil, uno de los que forman el referido Título x, Libro 3.º de aquel Código, y en el cual se dan al partidor atribuciones de liquidador y de perito contador, al efecto, que lo autorizan para declarar la extinción de semejantes créditos, por compensación ó por confusión legal, según el caso.

No tiene, pues, fundamento alguno razonable la objeción de los recurrentes á que se hace en este punto referencia.

15. Que por no haber señalado el partidor ningún lote de bienes para pagar las ciento veinticinco misas de que trata el testamento de doña Matilde, se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición los artículos 1343 y 1393 del Código Civil, es otro de los motivos de casación que se alegan.

Acerca de esto dijo el partidor en las observaciones y aclaraciones complementarias de la partición: "6.ª Quedan obligados los albaceas, ó en defecto suyo, los herederos de doña Matilde Rivas Mejía, á cumplir la disposición testamentaria de ésta, relativa á que se manden decir las misas de que se habla en el principio de esta partición, por las intenciones que se expresan en el testamento." Antes había dicho: "En el expediente no hay dato sobre que se haya cumplido esta disposición (la testamentaria de doña Matilde sobre que se mandaran decir las referidas misas), ni consta la cantidad que se invertiría en cumplirla; por lo cual, y para no obrar arbitrariamente, me abstendré de señalar ninguna suma determinada para que se cumpla."

Por lo demás, el partidor cumplió el deber que le imponía el artículo 1393 del Código Civil, señalando un lote ó hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas, como puede verse á fojas 32 vuelta y 33 del cuaderno 10.º; y entre tales deudas conocidas no puede contarse el valor de las misas expresadas, porque no era propiamente crédito contra la sucesión, sino una ordenación ó disposición testamentaria que debían cumplir los albaceas, y, en su defecto, los herederos, como lo dispuso el partidor.

No hay, por lo mismo, acerca de esto, la violación de ley substantiva que los recurrentes alegan.

16. También objetan que, por haberse adjudicado á Francisco de la Torre "el derecho ilíquido de lo que pueda corresponder á la sucesión de la señorita Matilde Rivas Mejía, por frutos de las fincas, hasta la muerte de dicha señorita, derecho ilíquido que fue avaluado en la suma de doscientos pesos ($ 200)," se violaron los artículos 1392, 1508, 1510, 1511, 1405, 1517, 1518 del Código Civil, y 837 del Código Judicial; porque tal derecho ilíquido no existe entre los bienes inventariados.

Tal derecho ilíquido sí existe entre los bienes inventariados, como puede verse á fojas 224 del cuaderno 5.º, y debió ser objeto de la partición y adjudicarse en ella, conforme á los artículos 1391 y 1392 de aquel Código, el último de los cuales es, precisamente, uno de los que los recurrentes juzgan violados, en la errónea inteligencia de que dicho crédito no figura en el correspondiente inventario, que debe ser la base de la partición, según esa disposición de ley substantiva.

17. Juzgan que, por haberse formado en la partición hijuela á favor de Roberto Herrera Restrepo, como cesionario de los descendientes de Rafael Rivas Mejía, siendo esa cesión ineficaz ó nula, á juicio de los recurrentes, se violaron en la sentencia aprobatoria de la partición los artículos 1394, 1353, 575 y 572 del Código Civil.

Esta objeción fue ya tratada en la consideración 11.ª, que no se reproduce aquí para evitar repeticiones inútiles, advirtiéndose, por lo demás, que el partidor, al formar la hijuela de que se trata, no hizo otra cosa que cumplir el artículo 1377

del Código Civil, según el cual "si un cosignatario vende ó cede su cuota á un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor ó cedente para pedir la partición ó intervenir en ella."

18. Dicen que se violaron en la sentencia recurrida los artículos 665, 2594, 2608, 757, 1008, 1115, 1124, 1162, 2652, ordinales 5.° y 10.°; 2658, 2664 y 2663 del Código Civil, por haberse adjudicado en la partición á Francisco de la Torre, como legatario de doña Matilde, acciones ó cuotas en una casa, que no se sabe ciertamente si es la misma en que la testadora quiso hacerle el legado.

En el testamento de doña Matilde se dijo: "*Cuarta.* Es mi voluntad que los derechos que me correspondan y por cualquier título hayan de corresponderme sobre la casa de la Calle Real determinada en el punto *b*) de la cláusula segunda, con todos sus accesorios y dependencias, se adjudiquen en pleno dominio á mi sobrino Francisco de la Torre Rivas, el cual legado se lo hago con la carga de que él pague á mi sucesión la cantidad de doscientos noventa mil pesos, pago que hará quince días después de que se registre la sentencia aprobatoria de la partición de mis bienes, agregando á dicha suma la que corresponda á mi mortuoria en el arrendamiento de la misma casa, desde el día de mi muerte hasta el del pago del precio que me ha estado pagando á mí, que es de trescientos pesos mensuales."

El punto *b*) de la cláusula *segunda* es así: "*b*) Los derechos que por los mismos títulos indicados en el punto anterior me corresponden y me puedan corresponder en la casa y tiendas accesorias, situada en la carrera séptima de esta ciudad, cuarta Calle Real, cuya puerta principal está marcada con el número noventa y cuatro de la calle catorce, quedando las tiendas sobre dicha calle catorce."

En la partición se hizo la correspondiente adjudicación á Francisco de la Torre, así: "1.° Un derecho indiviso de valor de un millón setecientos quince mil cuatrocientos pesos ($ 1.715,100), con relación á un valor de dos millones de pesos ($ 2.000,000) en que se calculó toda la finca en el respectivo inventario, en una casa, alta y baja, cubierta de teja, situada en el ángulo que forman la carrera séptima y la calle catorce de esta ciudad, finca que está alinderada así: (se expresan sus linderos). Esta adjudicación se le hace al señor de la Torre como legatario de la señorita Matilde Rivas Mejía, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula cuarta del testamento de ésta."

Dicen los recurrentes que, por no haberse determinado por sus linderos en el testamento de doña Matilde la casa objeto del legado, ni la cuantía y naturaleza de los derechos que en ella tenía y quería legar la testadora, la cláusula del testamento en que se hace tal legado ha debido tenerse por no escrita, y en consecuencia, improbarse por el Juez y por el Tribunal sentenciadores la partición en que se le dio cumplimiento.

La ley substantiva no exige que en los testamentos se expresen los linderos de los bienes inmuebles de que el testador dispone. El artículo 1124 del Código Civil, que es uno de los que los recurrentes juzgan violados en la sentencia, resuelve el punto de un modo enteramente contrario á sus pretensiones; pues dice que "toda asignación deberá ser, ó á título universal ó de especies determinadas, ó que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, ó de géneros y cantidades que igualmente lo sean ó puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita."

Las indicaciones del testamento de doña Matilde fueron suficientemente claras, como se ha visto, para que en la partición pudiera determinarse, como se determinó perfectamente bien, la casa que fue objeto del legado, y la cuota ó cuantía de los derechos que en ella tenía y quiso legar la testadora á su sobrino Francisco de la Torre Rivas.

Por consiguiente, el motivo de casación que á este respecto se alega por los recurrentes tampoco tiene razón de ser; y es lo último que debe tratarse.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar la sentencia recurrida, proferida en estos autos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha trece de Septiembre de mil novecientos seis; y se condena á los recurrentes en las costas del recurso, costas que se tasarán, con arreglo á la ley, oportunamente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuera de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, *un número* duplicado de su respectivo periódico.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 15 de Mayo de 1911 | Nros. 972 y 973

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita del mes de Marzo de 1911 273

SALA DE CASACION

Autos.

(NEGOCIOS CIVILES)

Niégase la revocación de la providencia por la cual se negó la admisión del recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Tunja, de Junio de 1908. (Magistrado ponente, doctor Barco) 274

Devuélvese el expediente al Tribunal de Boyacá para que practique un avalúo en el juicio de tercería excluyente seguido por Rafael Arias Jiménez contra Pedro Molina y otros. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse 275

Se ordena la devolución del expediente al Tribunal de Antioquia para que practique el avalúo de la acción en el juicio seguido por Rafael Montoya contra Felipe Moreno, sobre servidumbre de aguas. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 275

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Navarro y Euse y Villegas en el fallo anterior 276

Sentencias.

(NEGOCIOS CRIMINALES)

Declárase que no hay lugar á invalidar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido contra Luis María Vélez, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Barco) 277

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio contra Milciades Rodríguez y Rufino Ortega, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Angarita) .. 279

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio seguido contra Benildo Nieto, por parricidio. (Magistrado ponente, doctor Angarita). 280

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido contra Hipólito Suárez, por asesinato. (Magistrado ponente doctor Barco) 282

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 5.° de 1911, por el cual se decide que no es el caso de radicar en otro Distrito Judicial el sumario que se sigue contra Eloy Lozano en Neiva. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 283

Acuerdo número 6.° de 1911, por el cual se decide que no es el caso de radicar en otro Juzgado el juicio seguido en Tunja contra Enrique Tinzón, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 283

Negocios civiles.

Reconócese á cargo del Tesoro Público y á favor de Antonio Alcendra una suma de pesos por expropiaciones. (Magistrado ponente doctor Samper) 284

Reconócese á cargo del Tesoro Público y á favor de Benilda Salazar una suma de pesos por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 285

Confírmase la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio seguido por el Administrador de Hacienda Nacional de Buga contra Luis A. Cock, ex-Administrador Municipal de Riosucio. (Magistrado ponente doctor Suárez Murillo) 286

Abstiénese la Corte de revisar un auto de la Corte de Cuentas al fenecer la cuenta de Justino Neira, Administrador de Hacienda Nacional de Ambalema. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 287

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

El día 31 de Marzo de 1911 se presentó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma Corte, con el fin de hacer la visita mensual que ordena la Ley. Pidió que el Secretario le diese datos sobre los negocios que hubieran entrado á la Corte en el mes que expiraba y sobre el trabajo individual y colectivo de los Magistrados en las tres entidades que hay en este Cuerpo, ó sea la Corte Plena, la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales. El Secretario, después de examinar detenidamente los libros de radicación y de repartimiento y los respectivos asuntos en que ha resuelto la Corte, informó como se ve en seguida:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:

Al señor Magistrado doctor Suárez Murillo 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el señor Magistrado doctor Suárez Murillo 1

Por el señor Magistrado doctor Rodríguez 1

Negocios despachados con sentencia interlocutoria:

En que es ponente el doctor Suárez Murillo 1

En que es ponente el doctor Rodríguez..... 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

Repartidos en el mes:

Al Magistrado doctor Angarita..... 2

Al Magistrado doctor Barco..... 2

Al Magistrado doctor Ferrero 3

Al Magistrado doctor Nannetti..... 2

Al Magistrado doctor Navarro y Euse.... 2

Al Magistrado doctor Villegas..... 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados:

Por el Magistrado doctor Nannetti..... 1

Por el Magistrado doctor Navarro y Euse.. 3
Por el Magistrado doctor Villegas..... 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados:

Por el Magistrado doctor Angarita..... 3
Por el Magistrado doctor Barco..... 3
Por el Magistrado doctor Ferrero..... 3
Por el Magistrado doctor Nannetti..... 2
Por el Magistrado doctor Navarro y Euse.. 1
Por el Magistrado doctor Villegas..... 2

Negocios despachados:

En que es ponente el doctor Angarita..... 1
En que es ponente el doctor Barco..... 3
En que es ponente el doctor Navarro y Euse..... 5
En que es ponente el doctor Villegas..... 2

Proyectos de sentencia definitiva:

En que es ponente el doctor Angarita..... 1
En que es ponente el doctor Barco..... 1
En que es ponente el doctor Nannetti..... 1
En que es ponente el doctor Navarro y Euse..... 1
En que es ponente el doctor Villegas..... 2

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Asuntos repartidos:

Al señor Magistrado doctor Suárez Murillo..... 9
Al señor Magistrado doctor Samper..... 7
Al señor Magistrado doctor Rodríguez..... 7

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados:

Por el Magistrado doctor Suárez Murillo.... 2
Por el Magistrado doctor Samper..... 5
Por el Magistrado doctor Rodríguez..... 6

Proyectos de sentencia definitiva presentados:

Por el Magistrado doctor Suárez Murillo... 6
Por el Magistrado doctor Samper..... 3
Por el Magistrado doctor Rodríguez..... 6

Proyectos de Acuerdos presentados:

Por el Magistrado doctor Suárez Murillo... 1

Negocios despachados con sentencia interlocutoria:

En que es ponente el Magistrado doctor Suárez Murillo..... 5
En que es ponente el Magistrado doctor Samper..... 4
En que es ponente el Magistrado doctor Rodríguez..... 9

Negocios despachados con sentencia definitiva:

En que es ponente el doctor Suárez Murillo. 2
En que es ponente el doctor Samper..... 2
En que es ponente el doctor Rodríguez..... 3

....

No habiendo otro asunto en que ocuparse, se extiende esta diligencia que se firma.

El Presidente de la Corte Plena, LUIS EDUARDO VILLEGAS. — El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALA DE CASACION

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: El doctor Fernando Cortés, procurador de los demandantes en el presente juicio, solicita revocación de la sentencia dictada por la Sala con fecha quince de Febrero último, sentencia por la cual se negó la admisión del recurso interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de veintidós de Junio de mil novecientos ocho.

El peticionario dice que el Tribunal en su sentencia dejó de fallar sobre lo principal del pleito, y que con el fin de que resolviera sobre eso se le pidió la aclaración de la misma sentencia; que no accediendo, como no accedió, á este pedimento, se denegó por lo mismo á fallar sobre la materia de la controversia, negativa que hace parte integrante de la sentencia. De aquí deduce que no puede desecharse el recurso como interpuesto fuéra de tiempo, una vez que se interpuso dentro de los quince días siguientes á la notificación del auto que denegó la aclaración pedida.

Considera la Sala que la sentencia objeto del recurso tiene el carácter de definitiva, conforme al artículo 824 del Código Judicial, porque recayó sobre lo principal del pleito, sin que sea el caso de examinar si está ó nó en consonancia con todas y cada una de las pretensiones deducidas por los litigantes. Este examen, relativo á una de las causales de casación invocadas, supondría la admisión previa del recurso interpuesto.

Aunque en la sentencia recurrida se hubiera incurrido en omisión respecto de alguno ó algunos de los puntos litigiosos, el Tribunal no habría podido subsanar esa omisión por vía de aclaración ó adición de la misma sentencia, salvo en los casos de que trata el artículo 17 de la Ley 169 de 1896. En el presente se quiso obtener por medio de la solicitud sobre aclaración, nada menos que la conformidad estricta en los términos de la sentencia con las peticiones del libelo de demanda.

Para negar la aclaración se fundó el Tribunal principalmente en que conforme al artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que acaba de citarse, la sentencia definitiva no puede reformarse ni revocarse por el mismo Juez ó Tribunal que la pronuncia.

Por consiguiente, el auto que denegó la aclaración del fallo no contiene, explícita ó implícitamente, decisión nueva sobre ninguno de los extremos de la litis, en nada altera las declaraciones del fallo definitivo, y por lo tanto no podría tenerse en cuenta á efecto de computar el término hábil para la interposición del recurso desde su notificación, y no desde la notificación de la sentencia, en

conformidad al texto del artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

Y como dicho término, computado de este último modo, había vencido ya cuando se interpuso el recurso, como se demuestra en la resolución reclamada, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud sobre revocación.

Notifíquese, cópiese.

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, quince de Marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Por sentencia definitiva de trece de Mayo de mil novecientos siete, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá confirmó la de nueve de Mayo de mil novecientos seis, en que el Juez 2.° del Circuito del Centro de aquel Distrito Judicial decidió la tercería excluyente propuesta por Rafael Arias Jiménez en el juicio ejecutivo de Pedro Molina y su mujer Ascensión González contra Ignacio Moreno y su mujer Carmen Moreno, declarando que el tercerista Arias Jiménez tenía mejor derecho que los ejecutantes y los ejecutados al dominio de un terreno y unas casas ubicadas en *Siumán*, de la jurisdicción de Tunaná, determinados por ciertos linderos; mandando que se excluyeran dicho terreno y casas del embargo, depósito y remate decretados en el juicio ejecutivo, y que se entregaran al tercerista Arias Jiménez "con los frutos devengados desde la fecha de la compra."

Notificada la sentencia del Tribunal por edicto desfijado el quince de Julio del mismo año, los ejecutantes Pedro Molina y su mujer Ascensión González interpusieron por sí mismos y fundaron contra ella recurso de casación, por medio de un escrito que dirigieron al mismo Tribunal y que le fue presentado el diez y seis del siguiente mes de Agosto.

Habiéndoseles concedido tal recurso, vino el expediente á esta Corte, donde ninguna de las partes se ha presentado por sí ni por medio de apoderado á gestionar por escrito en el asunto. Los recurrentes y el tercerista se han limitado á suministrar el papel sellado necesario para la actuación en ella.

Antes de dictar sentencia, la Corte debe examinar si el recurso de casación fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales ha podido interponerse, conforme á la ley; pues si alguno de estos requisitos falta, debe limitarse simplemente á negar la admisión del recurso (artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910).

No hay duda, por lo expuesto, de que se interpuso oportunamente y por personas hábiles; pues el diez y seis de Agosto de mil novecientos siete, fecha de su interposición, regían sobre el particular los artículos 372 de la Ley 105 de 1890 y 51 de la Ley 100 de 1892, que concedían el término de treinta días para interponerlo, contados desde la notificación de la sentencia, y que prescribían que fuera interpuesto por la parte misma, ó por un apoderado á quien se hubiera conferido expresamente facultad para ello.

Pero no aparece de autos, de un modo indudable, que la sentencia contra la cual se interpuso sea de las sujetas al recurso de casación; porque el inmueble objeto de la tercería excluyente fue comprado por el opositor, según escritura pública número 80, de 5 de Junio de 1900, otorgada ante el Notario de Turmequé, por el precio de mil pesos ($ 1,000), que entonces no podían ser sino de papel moneda; y el mismo Arias Jiménez, en el escrito en que formuló su demanda de oposición ó de tercería excluyente, apenas dijo que el valor de su acción excedía de mil pesos el veinte de Junio de mil novecientos uno, cuando, según el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, vigente á la sazón, era necesario para que se concediera el recurso de casación, que la cuantía del juicio, al tiempo de la demanda, fuera ó excediera de tres mil pesos ($ 3,000); y el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, vigente cuando se interpuso el recurso, requería para ello que la cuantía del juicio, al tiempo de la demanda, fuera ó excediera de diez mil pesos ($ 10,000).

Hay, pues, motivos para dudar de que la cuantía del juicio fuera de diez mil pesos ($ 10,000) en papel moneda, en el mes de Agosto de mil novecientos siete, y para decretar la Corte, en consecuencia, la práctica del avalúo de que trata la última parte del artículo 53 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá, para que se sirva practicar el expresado avalúo.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, Marzo diez y siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: En el juicio seguido por Rafael Montoya contra Felipe Moreno sobre el derecho al goce de

una corriente de agua derivada de la quebrada *Picacha*, en el sitio de *Aguasfrías*, fracción de *Belén*, jurisdicción de Medellín, profirió sentencia el Tribunal Superior de Antioquia en favor del demandado, por lo cual el demandante interpuso contra ella el recurso de casación, que le fue concedido por auto de veintidós de Noviembre de mil novecientos siete.

El apoderado del demandado pidió al Tribunal que se practicara el avalúo de la cuantía del litigio, porque la fijada en la demanda, á saber, "más de diez mil pesos ($ 10,000)," era posible que fuese inferior á la que prescribe el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y que al serlo, no podía prosperar el recurso. Empero, el Tribunal no accedió á esta solicitud, por estimar que la cuantía fijada daba acceso al recurso, en consonancia con el artículo 1.° de la Ley 46 de 1903.

Para resolver se considera:

1.° Que la ley aplicable en este caso no es la Ley 46 de 1903, sino la 40 de 1907, por ser ésta la vigente al tiempo de la interposición del recurso, el cual es, en su esencia, una especie de demanda, cuando menos una nueva actuación que debe regirse por la ley nueva, porque así lo estatuye el artículo 40 de la Ley 53 de 1907.

2.° Que habiendo duda acerca del verdadero monto de la cuantía, debe procederse á fijarlo de conformidad con el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, por medio de peritos, quienes para estimarla no deben atender al valor actual de la cosa ó derechos demandados, sino al que tuvieron al iniciarse el juicio.

En consecuencia, se ordena la devolución de este proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia para que se avalúe la cuantía de la acción, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, con relación al tiempo en que se inició el juicio.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES NAVARRO Y EUSE Y VILLEGAS

Juzgamos que el avalúo de que trata la parte resolutiva de la sentencia que precede no debe hacerse "con relación al tiempo en que se inició el juicio," sino con relación al tiempo en que se interpuso el recurso de casación; porque éste, por su naturaleza y de acuerdo con la doctrina sentada ya uniformemente por la Corte, es una demanda especial, para cuya admisión se requiere que la cuantía del negocio sea ó exceda de determinado valor.

En el presente caso, y por haberse interpuesto el recurso de casación el veintiuno de Noviembre de mil novecientos siete, era necesario, para admitirlo, que el valor de la acción entonces fuera ó excediera de mil pesos en oro; porque así lo exigían los artículos 149 y 169 de la Ley 40 del mismo año, que regían ya, y que debían aplicarse á la substanciación del nuevo juicio que con tal recurso se iniciaba, con arreglo al artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

El juicio que terminó con la sentencia recurrida fue iniciado con la demanda de treinta de Abril de mil novecientos seis, en la cual dijo el demandante que la acción que intentaba valía más de diez mil pesos, en papel moneda.

Si á la iniciación de ese juicio es á la que se refiere la mayoría de la Sala, en la providencia de que se trata, como no hay motivo para dudarlo, atendida la discusión que sobre el particular se suscitó en la respectiva conferencia, puede suceder que los peritos avalúen el negocio, con relación á aquel tiempo, en poco más de diez mil pesos de papel moneda, y que, sin embargo, á su juicio, por la depreciación del papel moneda ó por cualquiera otra causa, en el transcurso de más de seis meses, el mismo negocio valiera, cuando se interpuso el recurso de casación, cien mil pesos ó más de la misma moneda, equivalentes á los mil pesos ó más en oro prefijados por la Ley 40 para la admisión del recurso.

Esto se hace más perceptible en los casos en que el recurso de casación se interponga muchos años después de haberse iniciado el pleito terminado por la sentencia recurrida.

Precisamente por la duda que naturalmente puede ocurrir, y ocurre con frecuencia en tales casos, acerca del valor actual de la acción que con el recurso de casación se intenta, es por lo que el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 autoriza al Tribunal y, en su caso, á la Corte que han de resolver si, por la cuantía del negocio, es ó nó admisible tal recurso, para que la manden fijar por medio de peritos.

Y la fijación debe hacerse con relación al valor actual de la acción ó del negocio, porque el mismo artículo no dice que se haga "con relación al tiempo en que se inició el juicio" en que se dictó la sentencia recurrida. La expresión que usa, diciendo: "si resultare de la diligencia que *el valor de la acción* NO ALCANZA á tres mil pesos" (hoy á mil ó más, en oro), demuestra, á nuestro juicio, que quiso referirse al actual ó presente, y no á un tiempo pasado.

Por estas consideraciones, y por lo trascendental de la doctrina contraria que se establece por la mayoría de la Sala, nos atrevemos á salvar y salvamos así nuestro voto en la sentencia que precede.

Bogotá, Marzo diez y siete de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS

EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA.—BARCO. FERRERO.—NANNETTI.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

(NEGOCIOS CRIMINALES)

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo treinta de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: El Jurado de calificación reunido en la causa que por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Luis Gorgonio Mosquera, se siguió contra Luis María Vélez, declaró que éste es responsable de haber dado muerte voluntariamente y con deliberación previa al mencionado Mosquera, y que en la ejecución de este hecho, cometido en el Corregimiento de Catripe, Distrito de Baudó, Provincia de San Juan, en la noche del 6 de Octubre de 1907, Vélez había obrado con alevosía, á traición y sobre seguro, estando la víctima indefensa y desapercibida.

El Juez Superior del Distrito Judicial de Cali, quien conoció de la causa por haberse ejecutado el delito en territorio de su jurisdicción, pronunció sentencia con fecha 15 de Marzo de 1909, condenando al reo en los siguientes términos:

"Condénase á Luis María Vélez, mayor de edad, soltero, comerciante, natural de Fredonia, en el Departamento de Antioquia, y vecino de Baudó, á la pena de muerte, que sufrirá en el lugar que designe el Tribunal Superior; al pago de las costas procesales causadas á la Nación, y á pagar á los herederos de Luis Gorgonio Mosquera, por perjuicios, la suma de mil pesos oro, treinta días después de ejecutoriada la sentencia.

"En caso de conmutación, se condena al mismo Luis María Vélez á la pena temporal correspondiente á la de muerte, ó sea la de veinte años de presidio, á la pérdida de todo empleo ó cargo público y de toda pensión pagadera por el Tesoro, y á la privación perpetua de los derechos políticos."

Apelada la sentencia por el defensor, subió el proceso al Tribunal Superior respectivo, donde se sustanció el recurso, se dictó auto para mejor proveer, con el fin de que se practicasen varias diligencias, las cuales se llevaron á efecto, y se pronunció sentencia el día 4 de Junio de 1910, confirmando en todas sus partes la de primera instancia, y disponiendo, para en caso de que no se interpusiese el recurso de apelación, el envío de los autos en consulta á la Corte.

Aunque así el defensor como el Tribunal incurrieron en error, el primero al interponer y el segundo al otorgar el recurso de apelación, en vez del de casación, que es el procedente conforme á la ley, contra las sentencias de que trata el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, considera la Sala que esto no obsta para entrar á fallar en el fondo, por cuanto es el recurso de casación que la ley concede en estos casos el que en realidad se ha hecho valer, como aparece del alegato formulado por el defensor, en el cual se invoca la segunda de las causales de casación que el artículo 154 de la Ley 40 de 1907 establece, y como tal se ha tramitado.

Las causales por las cuales puede interponerse el recurso de casación, en materia criminal, con arreglo al citado artículo 154, son estas: 1.ª, ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley; 2.ª, ser el veredicto del Jurado contrario á la evidencia de los hechos; y 3.ª, haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

En el presente caso se ha alegado por el defensor la segunda de dichas causales.

Si bien no se practicó en debida forma por facultativos ó peritos el reconocimiento del occiso, las declaraciones de varios testigos presenciales y en particular las de tres de ellos, quienes, acabando de expirar dicho Mosquera, momentos después de ser herido, examinaron detenidamente su cadáver y le hallaron dos profundas heridas de arma punzante en la region del omoplato izquierdo, no dejan la menor duda acerca de la existencia del cuerpo del delito.

En cuanto á la responsabilidad de Luis María Vélez, como autor único de la muerte violenta de Mosquera, las declaraciones idóneas de numerosos testigos, tres de los cuales dicen haber presenciado el acto en que Vélez hirió á su víctima, comprueban la relación que del hecho y de sus principales circunstancias contiene el dictamen del señor Procurador General de la Nación, en los siguientes pasajes:

"Luis María Vélez y Julio Saldarriaga, Agentes de la Administración de la renta de licores, llegaron á la casa de José Domingo Jaramillo, ubicada en el Distrito de Baudó, Provincia de San Juan, el día 5 de Octubre de 1906, con el fin de perseguir los fraudes á las rentas. A la sazón se hallaban reunidas en la expresada casa muchas personas que celebraban una fiesta y habían organizado un baile. La fiesta duró hasta el día siguiente por la noche, y en ella tomaron parte, desde su llegada, Saldarriaga y Vélez. A eso de las nueve de la noche bailaba dicho Vélez con Gabina Rosero, y terminada la pieza, fue á sentarla en una tarima que ocupaba Luis Gorgonio Mosquera; aquél le exigió á éste que desocupara el puesto para sentar á su pareja, y como Mosquera le contestase que la sentara en otro lugar, Vélez se retiró disgustado, é inmediatamente se dirigió en busca de una bayoneta sable que había ocultado detrás de un baúl, y así armado, se vino á sentar en la tarima, que ya Mosquera había abandonado.

"Allí cerca, y en la misma sala del baile, expen-

día aguardiente Avelino Córdoba, y habiéndose acercado al expendio el citado Mosquera, acompañado de otro individuo, con el objeto de tomarse un trago, Vélez, que lo acechaba desde la tarima, y aprovechando el momento en que dicho Mosquera se hallaba completamente descuidado, le asestó dos puñadas de bayoneta por la espalda. El herido salió de huida hasta el próximo patio, donde cayó moribundo, y conducido á la sala, expiró allí á los pocos momentos.

"Dos de los testigos presentes afirman haber visto el ataque mortal inferido por Vélez á Mosquera; pero aun en el caso de prescindir de ellos por haber sido tachados por el reo como enemigos personales suyos, queda el testimonio de los demás concurrentes, quienes no obstante la confusión que es de suponerse en una fiesta tan prolongada y en que tánto se abusó del licor, están acordes en designar al citado Vélez como autor del delito, fundados para ello, entre otros incidentes, en el de haberse manifestado aquél, con palabras que varios de ellos oyeron, irritado contra Mosquera por haberse negado éste á desocupar la tarima; en habérsele visto sacar el arma homicida del lugar en que la había ocultado desde su llegada á la casa de la fiesta, arma que, ensangrentada aún, fue reconocida por varios de los presentes como la ostentada por el reo antes de la comisión del crimen. Sobre este punto, José Domingo Jaramillo, dueño de la casa en que se consumó el crimen, se expresa así, después de manifestar que él vio en poder de Vélez dicha arma: 'Aunque no presenció el hecho, puedo asegurar que el autor de las heridas que causaron la muerte violenta del finado Luis Gorgonio Mosquera, es Luis María Vélez, porque el arma á que me referí arriba estaba ensangrentada, y así lo asevera el público .....'" (foja 133).

Agréguese á lo expuesto que, además de los dos testigos presenciales tachados por el reo, ha declarado en el proceso Francisco Moreno, quien dice que por estar mirando para otro lado, no vio el primer golpe asestado por Vélez á Mosquera, pero que al volver la vista al punto en que aquéllos se encontraban, vio que el primero de dichos individuos, poniéndole al segundo la mano izquierda sobre la nuca, le dio la segunda puñalada, causándole otra grave herida en la espalda, un poco abajo de la paleta izquierda (foja 136).

Dirígese el alegato del defensor principalmente á demostrar la falta de pruebas de la premeditación, y sostiene que el homicidio de que se trata es simplemente voluntario, conforme al artículo 587 del Código Penal, por haberse ejecutado mediando una de las circunstancias que excluyen la premeditación, á saber: ofensa ó ultraje irrogado al matador inmediatamente antes del homicidio. A su juicio esa ofensa ó ultraje consistió en haberse denegado Mosquera á ceder el puesto á la compañera de Vélez en el baile. Para demostrar esto, hace notar cómo ciertas faltas de cortesía, que en las ocasiones ordinarias de la vida pasan inadvertidas, ó no se reciben como agravios, en otras no se toleran, y cómo en presencia de la mujer exagera el hombre los sentimientos del honor y de la dignidad.

Alégase, además, no haberse comprobado las circunstancias declaradas por el Jurado en su contestación á la segunda pregunta. El defensor analiza aquí las declaraciones de los testigos presenciales, para deducir, como deduce, basado en ciertos detalles de muy poca ó ninguna significación, que el veredicto en esta parte es también contrario á la evidencia de los hechos, y por lo tanto notoriamente injusto.

La Sala, previo un estudio atento de las pruebas del proceso, y teniendo presentes las disposiciones legales aplicables al caso, halla infundada la causal de casación que se invoca.

Puesto que el artículo 585 del Código Penal establece que el homicidio se presume premeditado siempre que no se pruebe ó resulte que pertenece á otra de las clases reconocidas por la ley, no podría reputarse como simplemente voluntario el cometido por Luis María Vélez, sino en el caso de que apareciese de autos, con toda claridad, alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 587 ibídem. Alégase la primera de estas circunstancias, á lo cual presta algún asidero el acto de descortesía imputado á Mosquera. A juicio de la Sala, semejante acto no constituye ofensa grave sino simple desatención, atenuada por los términos de que se sirvió Mosquera, según el dicho muy verosímil de Sabina Rosero, la pareja de Vélez, la cual pone en boca de Mosquera estas palabras: "Tenga la bondad de hacer sentar su pareja en la silla inmediata." Además, el homicidio no se siguió inmediatamente al acto de la supuesta ofensa; medió algún espacio de tiempo, como se infiere de lo declarado por la Rosero, quien dice se bailó y terminó una pieza después del referido incidente. Durante ese tiempo, Vélez fue á buscar su arma y luégo se situó en el paraje adonde era de suponer iría Mosquera á pedir licor, como en efecto lo hizo al parecer completamente desprevenido y sin sospechar siquiera el ataque de que fue víctima.

Si Mosquera no infirió á Vélez ofensa que pueda calificarse de grave, y si el homicidio se perpetró, no en el acto mismo de lo que en sentir del defensor constituyó esa ofensa, sino algún tiempo después, durante el cual ha podido el reo reflexionar sobre el hecho punible que iba á cometer, es insostenible á la luz de los principios legales—artículos 585, 587, ordinal 1.°, y 588 del Código Penal—que sea contrario á la evidencia de los hechos el veredicto del Jurado en cuanto declaró premeditado el homicidio.

Tampoco lo es en su segunda parte, ó sea en lo relativo á las circunstancias de asesinato, porque precisamente la falta de antecedentes de enemistad declarada entre el reo y su víctima, el lugar y la

ocasión en que se encontraban, la armonía en que allí habían estado, eran otros tantos motivos para alejar del ánimo de Mosquera el temor de ser atacado por Vélez. Y en efecto, de las declaraciones de los testigos se infiere que Mosquera se hallaba desprevenido, cuando de improviso y por la espalda, según lo revela la situación de las heridas, lo atacó el procesado.

No ocurre, por tanto, la causal de injusticia notoria del veredicto; y como el homicidio cometido con las circunstancias que en el mismo veredicto se declaran, constituye asesinato en grado máximo de gravedad, en conformidad á los artículos 586, ordinal 3.°, y 597 del Código de la materia, la pena imponible al reo, á la fecha de la sentencia recurrida, era la de muerte, señalada en el artículo 598 ibídem.

Por lo demás, ni se ha alegado ni encuentra la Sala que se incurriera en la sustanciación de este proceso en ninguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 81 de 1910, la Sala debe convertir la pena de muerte, hoy abolida, en la de veinte años de presidio.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á invalidar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dictado el 4 de Junio de 1910, confirmatorio de la sentencia del Juez Superior del mismo Distrito Judicial, de 15 de Marzo de 1909, que impuso al procesado Luis María Vélez la pena capital. Conviértese esta pena en la de veinte años de presidio que sufrirá el reo en la Penitenciaría de Popayán.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al mencionado Tribunal.

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Abril tres de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: El Juez Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dictó, con fecha diez y siete de Julio de mil novecientos siete, auto de proceder contra Guadalupe Rubio, Milciades Rodríguez y Rufino Ortega, por el delito de homicidio cometido en la persona de Tomás Ortega Rojas.

La causa se siguió contra los dos últimos; se suspendió el procedimiento respecto del primero, con motivo de hallarse prófugo, y se prescindió de hacer mención respecto de Triunfo de la Cruz y Carmelo ó José del Carmen Ortega, que también concurrieron á la perpetración del delito, por haber fallecido.

Está comprobado que los expresados individuos dieron muerte á Ortega Rojas en la casa de habitación de éste, á tiros de escopeta y á machetazos, hallándose tendido en el suelo, por heridas que se le habían causado días antes.

Que este delito lo ejecutaron los agresores con voluntad y premeditación, con alevosía, á traición y sobre seguro, sorprendiendo á la víctima desprevenida. Que el ataque se verificó con ferocidad, consistente en destrozarle la cabeza á machetazos, antes y después de muerto.

El veredicto del Jurado se halla en un todo conforme con estos hechos, por lo cual el Juzgado Superior de Bucaramanga profirió sentencia con fecha seis de Agosto de mil novecientos ocho, en que se condena á sufrir la pena á muerte á los expresados Milciades Rodríguez y Rufino Ortega por el delito de asesinato, en grado máximo, cometido en la persona de Tomás Ortega Rojas.

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga la confirmó por la de treinta de Junio de mil novecientos nueve, previo un detenido examen del proceso.

En la sentencia se declara que el juicio no adolece de nulidad y que el veredicto es legal. Sobre este último punto se expresa el Tribunal así:

"....es imposible, en vista de las declaraciones que obran en el sumario, demostrar que las resoluciones del Jurado son en todo ó en parte contrarias á la evidencia. Tales declaraciones no han sido infundadas de modo alguno, y el Jurado ha podido apreciarlas según su conciencia, puesto que la ley no pide cuenta á los Jurados de los medios por los cuales llegan á adquirir el convencimiento, ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y suficiencia de las pruebas (Ley 57 de 1887, artículo 304). No procede, por tanto, la declaración de injusticia notoria en esta causa."

Contra la mencionada sentencia del Tribunal se interpuso por los reos y su defensor recurso de casación, que fue concedido.

La Corte para resolver considera:

Que la sentencia del Juzgado se halla en perfecta consonancia con el veredicto del Jurado, que constituye plena prueba sobre los hechos.

Que en consecuencia la del Tribunal, confirmatoria de la del Juzgado, es también legal.

Que en el proceso no existe prueba, ni siquiera indicio, que pudiera servir de fundamento á esta Superioridad para declarar que el veredicto es contrario á la evidencia de los hechos.

Que no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad mencionadas en el ordinal 3.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Que de conformidad con el artículo 29 de la

Ley 81 de 1910, debe convertirse la pena capital impuesta en la de veinte años de presidio.

En razón de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha treinta de Junio de mil novecientos nueve; pero se convierte la pena capital en ella impuesta á cada uno de los reos, en la de veinte años de presidio, que sufrirán en la Penitenciaría de Pamplona.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Abril siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Angarita).

Vistos: Por dos veces ha subido á la Corte este proceso enviado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Contiene la causa seguida contra Benildo Antonio Nieto R. por el délito de parricidio en la persona de su legítima consorte Enriqueta Silva de Nieto.

Los antecedentes del delito son estos:

El Prefecto de Palmira, á solicitud de Nieto, ordenó que se le reconociese por médicos, que el mismo Prefecto designó, con el fin de saber si el reconocido estaba elefancíaco; solicitud que hizo Nieto porque advertía, dijo, que se "le alejaba de la ciudad y de todo trato y comunicación."

Como fue afirmativo el concepto de los médicos reconocedores, la Prefectura dispuso la inmediata traslación de Nieto al Lazareto de Agua de Dios, la cual se verificó.

Unos seis meses habían transcurrido, á partir del día en que Nieto siguió para el Lazareto, cuando regresó á Palmira, con el objeto de determinar á Enriqueta, su consorte, á que le siguiese al Municipio de San Vicente, en donde pensaba establecerse.

A su paso por la ciudad de Cali, de regreso para Palmira, obtuvo Nieto algunas recomendaciones de sacerdotes, para Enriqueta, en que se la estimulaba á seguir á su marido.

Hallándose ya Nieto en Palmira, ocurrió de nuevo al Prefecto para que ante él se verificase una conferencia amigable entre los dos consortes, con el objeto de que Enriqueta cediese á la exigencia de seguirle. El Prefecto tuvo á bien disponer la conferencia, que debía verificarse en su Despacho, y allí se verificó.

El auto de proceder describe de la manera siguiente los hechos que en la conferencia ocurrieron:

"Nieto ocurrió solícito á la cita, ardientemente deseada, y ya en la oficina dicha, en espera de su esposa, ésta llegó también, acompañada de su anciano padre el señor Roberto Silva. A la presentación de éstos, Nieto los saludó con ternura y cortesía, á cuyo saludo le correspondieron de igual manera.

"Una vez instalados y sentados en sendos taburetes, principió pacíficamente la conferencia que motivaba el asunto. Nieto les expuso sus razones para inducir á su esposa á que lo acompañara, y le exhibió las cartas de los Presbíteros Perlaza, González y fray Isaac Londoño, de Cali, cartas de que se ha hecho ya mención, y á cuya lectura manifestó la señora su repulsión, fundada en los siguientes términos: 'Benildo, yo lo quiero, como usted lo sabe; pero en la situación en que usted se halla no puedo, aun cuando lo deseo, seguirlo; pues usted ve que tengo mis hijos, á quienes quiero, y á mis ancianos padres, á quienes ayudo á sostener, y sin mí, ¿qué va á ser de ellos? De modo, pues, que yo no puedo ni debo ceder á sus deseos.'

"Nieto, entonces, con una resignación fingida, exigió de su señora hiciera constar al pie de cada una de las cartas su negativa ó su voluntad, á cuya exigencia accedió. En efecto, para ponerla en ejecución se levantó del asiento que ocupaba, se dirigió á una de las mesas de la oficina, tomó pluma, y ya en actitud de escribir sobre las cartas, preguntó á Nieto, quien había también dejado su asiento para situarse á su derecha á presenciar lo que escribía: '¿Qué pongo aquí?' á lo cual éste contestó: 'Ponga su voluntad, manifestando que leyó las cartas.' La señora, con la serenidad que le inspiraba la aparente tranquilidad de su esposo..... y con la confianza que le brindaba el Prefecto mediador y la respetabilidad del sitio, tomó una de las cartas y escribió: 'Leí esta carta y no cedo'; suspendió aquí para volver á preguntar á Nieto: '¿Qué más?' á lo cual contestó: 'Ponga, pues, cualquier cosa; ponga *á lo solicitado*'; y ella completó su escritura con esta expresión, sugerida por su esposo, y firmó: '*Enriqueta Silva de Nieto.*' Tomó la segunda carta y púsole la misma razón, que no alcanzó á firmar porque en ese instante Nieto, que estaba á su lado, fijo en lo que escribía, con la velocidad del rayo sacó un cuchillo (el que se ve diseñado á fojas 22), que lo llevaba oculto, y lo clavó á su descuidada y desapercibida señora, la que cae al suelo. Nieto, con la misma velocidad y cual una hiena feroz y desesperada, se arroja sobre ella, y allí, en el suelo, le asesta todavía otras tres mortales puñaladas.

"La señora, casi exánime, consigue caminar unos pocos pasos, para exhalar su último suspiro en medio de quejidos lastimeros y ahogada en su sangre, en el corredor inmediato á la oficina teatro de este salvaje y escandaloso acontecimiento; oficina y corredor cuyos planos se ven á fojas 53.

"Entretanto el Prefecto, atónito y estupefacto

con el suceso de que acababa de ser medio inconsciente de Nieto, se arroja sobre éste para desarmarlo, quien opone resistencia y atenta, con el arma empapada en la sangre de su esposa, también contra el mismo señor Prefecto. Se consigue al fin desarmarlo y se manda á la cárcel."

Hasta aquí el auto de proceder, que la Sala corrige haciendo constar que el ataque de Nieto á la señora Enriqueta no se verificó al tiempo de escribir ella en la segunda carta, sino cuando lo hacía en la tercera.

En el mismo auto de proceder se dispuso lo conveniente para la traslación de Nieto al Lazareto de Agua de Dios, la cual se verificó.

Seguido el juicio, el Jurado de calificación declaró que Benildo Nieto era responsable de haber dado voluntariamente muerte á su legítima esposa Enriqueta Silva, pero sin deliberación y en acto primo.

El Juzgado Superior del Distrito Judicial del Cauca, por sentencia de veinticuatro de Mayo de mil novecientos cinco, condenó á Nieto á sufrir la pena de muerte, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial con fecha cuatro de Junio de mil novecientos seis, y contra la cual interpuso el defensor recurso de casación y el reo el de apelación.

Venido el proceso á la Corte, se anuló la sentencia del Tribunal por resolución de diez y ocho de Julio de mil novecientos siete, con motivo de no haberse notificado personalmente al reo el auto en que se señaló día para la celebración del juicio; en consecuencia se ordenó la reposición de la causa al estado de señalar nuevo día para dicho acto.

El Juzgado Superior procedió en consonancia con lo resuelto por esta Superioridad; se constituyó nuevo Jurado, por cuanto la Corte dispuso nuevo sorteo en el caso que los Jurados primeramente sorteados no figurasen ya en la nueva lista de Jurados, como en efecto sucedió; y señaló, por auto de once de Agosto de mil novecientos ocho, el día treinta de Septiembre del mismo año para la celebración del juicio. Notificóse este auto al defensor del reo, al Fiscal y al Síndico del Lazareto. A fin de notificarlo personalmente al procesado, se libró despacho al Inspector del Lazareto de Agua de Dios, quien lo pasó á la Corregiduría del mismo. El Corregidor lo notificó al procesado el catorce de Septiembre siguiente, y la diligencia de notificación dice:

"En Agua de Dios, á catorce de Septiembre de mil novecientos ocho, el señor Corregidor del Lazareto, por ante el subscrito Secretario, notificó personalmente al señor Benildo A. Nieto el auto del señor Juez Superior del Sur del Cauca, de fecha once de Agosto del año en curso, transcrito en el despacho anterior. En constancia se firma esta notificación con el señor Corregidor y por ante mí.—*"Jesús M. Salazar—Benildo A. Nieto R.—Pedro Camino Ibáñez*, Secretario en propiedad."

El despacho, diligenciado, se devolvió al Juzgado Superior el quince del mismo mes de Septiembre, esto es, quince días antes de la celebración del juicio.

El defensor del reo en esta Superioridad ha tachado de incorrecta la notificación personal al procesado, por cuanto la hizo el Corregidor del Lazareto y no el Inspector del mismo, á quien había comisionado el Juzgado, no obstante ser el Inspector un simple empleado y aquél un funcionario público; mas la incorrección que en ello hubiere se subsana por la notificación que se hizo al defensor del procesado, la cual era la requerida por el artículo 3.° del Decreto número 384 de tres de Abril de mil novecientos ocho.

El Jurado resolvió las cuestiones de la misma manera que las resolvió el primero, á saber: que Nieto había dado muerte voluntaria á su consorte Enriqueta Silva, sin premeditación y en acto primo.

El Juzgado Superior, por sentencia de tres de Octubre de mil novecientos ocho, condenó al reo á sufrir la pena de muerte. Esta sentencia se notificó personalmente al defensor, al Síndico del Lazareto y al reo, y todos interpusieron recurso de apelación. La notificación al reo se surtió por medio de despacho dirigido al Personero del Lazareto.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca confirmó, por sentencia de diez y ocho de Abril de mil novecientos diez, la del Juzgado Superior. Para el caso de conmutación de la pena de muerte por la de veinte años de presidio, impuso el Tribunal al reo éstas: pérdida de todo empleo público y de toda pensión, y privación perpetua de los derechos políticos. Dispúsose también "la conversión de la pena de siete y medio meses de prisión, señalados en la sentencia del Juzgado Superior, en la proporción que establece el artículo 133 del Código Penal, á tres meses veintidós días de presidio, que el reo purgará en reclusión, con arreglo al artículo 71 del mismo Código."

El defensor del reo ha interpuesto contra esta sentencia el recurso de casación, por estimarla violatoria de ley substantiva penal, en razón de haberse aplicado al reo la pena de muerte fuéra de los casos determinados por la ley.

Es esta la segunda vez que sube el proceso á la Corte, y para resolver el recurso considera:

Que la sentencia del Juzgado Superior está conforme con el veredicto del Jurado, el cual no es contrario á la evidencia de los hechos, pues ninguna prueba lo infirma; y por tanto, la Corte, que debe atenerse á ese veredicto, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 40 de 1907, no halla que la sentencia recurrida sea violatoria de ley sustantiva penal, pues es conforme á los artículos 593 y 615, ordinal 1.°, del Código del ramo.

Que no se ha incurrido nuevamente en ninguna de las causales de nulidad á que se refiere el ordinal 3.° del artículo 154 mencionado.

Que de conformidad con el artículo 29 de la

Ley 81 de 1910 se debe convertir la pena capital impuesta al reo en la de veinte años de presidio.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve que no ha lugar á infirmar la sentencia recurrida; pero se convierte en veinte años de presidio la pena capital impuesta al reo, que sufrirá en el establecimiento de castigo del Lazareto de Agua de Dios.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Abril cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por sentencia de fecha diez y nueve de Octubre de mil novecientos nueve, confirmó la del Juez Superior del mismo Distrito Judicial de diez y ocho de Agosto de aquel año, por la cual fue condenado Hipólito Suárez, como reo de homicidio calificado de asesinato en grado máximo de gravedad, á la pena de muerte y á las de indemnización de perjuicios y pago de las costas procesales. Para en caso de la conmutación de la pena capital, se le condenó además á la pérdida de todo empleo público y de toda pensión del Tesoro Nacional, y á la privación completa y perpetua de los derechos políticos.

Elevóse el proceso á la Corte por recurso de casación que interpusieron así el reo como su defensor, al ser notificados de la sentencia del Tribunal, recurso que ha sido debidamente substanciado.

Debe la Sala examinar si se ha incurrido en alguna de las causales que fundamentan el recurso de casación en materia criminal, señaladas en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907. La defensa se limitó á pedir, invocando las disposiciones de las Leyes 4.ª de 1908 y 21 de 1909, se declare por la Corte la prescripción en favor del procesado, por haber sido éste militar al servicio del Gobierno durante la guerra civil de 1899 á 1903.

Sobre este último se observa que ni aparece bien comprobado el carácter militar del procesado á la fecha del delito por el cual se le juzga, ni ese delito se cometió antes, sino meses después de la expedición del Decreto del Poder Ejecutivo, número 638, de fecha 1.° de Junio de 1903, por el cual se levantó el estado de sitio y se declaró restablecido el orden público en toda la Nación. Así, pués, no se está en el caso de aplicar aquellas leyes, la primera de las cuales declara prescrita la pena á que se hayan hecho acreedores los militares que al servicio del Gobierno ó de la revolución hubiesen cometido delitos comunes ó políticos en las últimas guerras civiles.

Hipólito Suárez fue sometido á juicio criminal como responsable de haber dado muerte á Antonio Pérez, en las afueras de la población de Mogotes, en uno de los días 18 á 19 de Octubre de 1903. De autos aparece que Pérez hacia parte de una guerrilla de revolucionarios que en uno de aquellos días invadió la población mencionada, y á su paso por la casa de campo del señor Graciano Barrera, ejecutó allí actos de pillaje y hostilidad contra la familia de Barrera. Noticiado éste de que Pérez se había quedado en el camino rezagado de sus compañeros, resolvió llevarlo preso á Mogotes y ponerlo allí á disposición de la autoridad. Capturado Pérez, se le conducía amarrado bajo la custodia inmediata de Hipólito Suárez y Juan Velandia Rincón; mas como se les informase que había peligro en entrar á la ciudad, se detuvieron á inmediaciones de ésta dichos Suárez y Velandia con el preso, adelantándose Barrera en busca del Alcalde. Refiere Velandia Rincón que á poco de estar allí, manifestó Suárez que le provocaba matar al preso; y hallándose éste tendido, boca abajo, amarrados los brazos, Suárez le asestó tres machetazos sobre la cabeza, que le causaron la muerte inmediatamente. Esta declaración está corroborada con el dicho del testigo Antonio Montañés Lesmes. El procesado en su indagatoria confesó el hecho, agregando circunstancias que no están comprobadas, como la de que el preso se había sublevado y trataba de fugarse.

Reunido el Jurado de calificación el día 18 de Agosto de 1907, dio su veredicto contestando afirmativamente, con la palabra *sí*, la siguiente cuestión, única que le fue sometida:

"¿El acusado Hipólito Suárez es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntaria y premeditadamente, á Antonio Pérez, con varias heridas que le infirió con machete, el diez y ocho ó diez y nueve de Octubre de mil novecientos tres, y en la ejecución de tal delito obró Suárez con alevosía y actos de crueldad y ferocidad, como el de tenerlo atada á la víctima, quitándole así la defensa?"

Conforme á este veredicto, el homicidio de que se trata fue premeditado y concurrieron en su perpetración circunstancias que, con arreglo á los artículos 586, ordinales 3.° y 6.°, y 597 del Código Penal, dan al homicidio de esa especie el carácter de asesinato en grado máximo de gravedad.

Dadas las pruebas que del proceso resultan, tal veredicto no es contrario á la evidencia de los hechos; pudiera dudarse si concurrieron en la ejecución del hecho los actos que la ley penal califica como de ferocidad ó de crueldad; pero es indudable la otra circunstancia declarada en el veredicto, á saber: la de alevosía, puesto que el reo sorprendió á su víctima, hallándose ésta con ataduras, incapacitada para defenderse.

Nótase que en el interrogatario presentado al

Jurado en esta causa el Juez no se amoldó á lo prevenido en el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, según el cual cuando el juicio versa sobre alguno de los seis primeros delitos de que trata el artículo 29 de la Constitución, debe agregarse una segunda pregunta, relativa á las circunstancias que constituyen el grado máximo de gravedad del delito. En lugar de proceder así, formuló una sola pregunta, como se ha visto, incluyendo en ella tales circunstancias. Semejante irregularidad, que el Tribunal hubiera podido y debido subsanar, ordenando que se convocara de nuevo el Jurado, con arreglo al artículo 310 de la Ley 57 de 1887, no figura entre las causales de casación, y por lo mismo no puede tomarse en cuenta por la Sala para el efecto de invalidar la sentencia.

La pena de muerte impuesta al reo es la señalada en el artículo 598 del precitado Código. Como esa pena ha sido abolida por el artículo 3.° del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, y substituida por la de veinte años de presidio, es ésta la que debe aplicarse. Incumbe á la Sala hacer la conversión del caso, conforme al artículo 29 de la Ley 81 de 1910.

De lo expuesto se deduce que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal por violación de ley substantiva penal ni por injusticia notoria del veredicto. No ocurre tampoco ninguno de los motivos de nulidad del proceso, mencionados en el citado artículo 154 de la Ley 40 de 1907, numeral 3.°

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso.

Conviértese la pena capital impuesta al reo en la de veinte años de presidio, que sufrirá en la Penitenciaría de Pamplona.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Eusse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NÚMERO 5.° DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á diez de Marzo de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del subscrito Secretario.

El Magistrado doctor Suárez Murillo, á quien correspondió en el repartimiento la solicitud de Eloy Lozano, para que se radique en otro Distrito Judicial distinto del de Neiva el sumario que se sigue contra él ante el señor Juez Superior de aquella ciudad, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno, por medio de oficio número 1918, de 30 de Enero de 1911, remite á esta corporación, para lo de su cargo, la solicitud de Eloy Lozano, sobre radicación en otro Distrito Judicial distinto del de Neiva del sumario que en aquella ciudad se le sigue por delito que es de competencia de dicho Juzgado Superior.

"El peticionario funda su solicitud en haber tenido que salir de la ciudad de Neiva por causa de atropellos cometidos en su persona, violatorios de sus derechos individuales, como él mismo lo expresa en su citado memorial.

"Pretende demostrar estos hechos con las declaraciones de los señores Tobías Ramírez y Carlos Serrate, rendidas ante el Juez 2.° Municipal de Bogotá, las cuales no son suficientes para acreditar tales hechos, desde el momento en que el primero de los testigos no da razón ninguna por la cual le conste lo que afirma, y el segundo dice que tuvo conocimiento de los atropellos por habérselo oído decir al mismo señor Eloy Lozano.

"Como estos elementos no son bastantes á establecer y justificar por sí solos la conveniencia de que para la recta administración de justicia se haga necesario el juzgamiento del procesado en Distrito Judicial distinto de aquel en que se encuentra radicada actualmente su causa, la Corte estima que no es el caso de que se verifique la traslación solicitada, y así lo resuelve en conformidad con lo que establece el artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

"En este mismo sentido ha resuelto la Corte casos semejantes, entre otros la petición de Venancio Moreno y José María Solarte.

"Transcríbase este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno en respuesta á su oficio ya citado."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NÚMERO 6.° DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á once de Marzo de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del infrascrito Secretario, con el objeto de tomar en consideración la solicitud que por conducto del señor Ministro de Gobierno ha venido á esta Superioridad, del Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Tunja, sobre radicación en

otro Juzgado Superior de Distrito Judicial del juicio que hoy cursa ante aquél contra Enrique Pinzón Olarte, por el delito de homicidio.

El Magistrado doctor Rodríguez P., á quien correspondió conocer de este negocio, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno ha pasado á esta Superioridad la solicitud que hace el Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Tunja, para que se radique en otro Juzgado Superior de Distrito Judicial el juicio que hoy cursa ante aquél contra Enrique Pinzón Olarte, por homicidio, para que conceptúe acerca de ella

"No está justificada la razón que invoca el expresado Fiscal para apoyar su solicitud, consistente en que por haber sido defensor de un hermano del acusado Pinzón Olarte, se rumora por algunos que el mismo Fiscal favorece al enjuiciado, pues los testigos examinados con este fin, á petición del Fiscal, señor Julio Sierra Pérez, dicen no saber nada á ese respecto. Así pues, no aparece que haya motivo de conveniencia para la recta administración de justicia en llevar á otro Juez el conocimiento del juicio mencionado.

"Por tanto, la Corte es de concepto que no se radique ante otro Juez el conocimiento del juicio de que se ha tratado.

"Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese."

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Por medio de apoderado especial, el señor Antonio Alcendra, vecino de Mompós, en el Departamento de Bolívar, propuso ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, demanda contra la Nación para el reconocimiento y pago de la cantidad de sesenta mil pesos papel moneda, como precio de veinticinco reses vacunas y un caballo, cosas todas que le fueron expropiadas por agentes del Gobierno durante la última guerra civil, según relación jurada que al efecto presentó.

Basada en el testimonio de Joaquín Sabas Castañeda, José María Caballero y Tomás Herrera V., cuya posterior ratificación no puede tenerse estrictamente por válida á la luz de lo prescrito en el artículo 638 del Código Judicial, y teniendo en cuenta las declaraciones de Juan C. Thomas, Rubén Oyaga P. y Oscar Pupo Paz, recibidas más tarde con prescindencia de la primera autoridad política del lugar, y de las cuales una, la del segundo, discrepa de las dos restantes en cuanto no expresa el número de las reses vacunas expropiadas ni determina el propietario de ellas, la mencionada Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, conformándose con el dictamen del señor Fiscal respectivo, dictó resolución definitiva con fecha tres de Mayo de mil novecientos nueve, y reconoció á cargo del Tesoro Nacional y á favor del demandante la cantidad de cincuenta y cinco mil pesos papel moneda, reduciendo así el monto de la suma reclamada, por considerar excesiva la apreciación en diez mil pesos que los primeros testigos y el interesado habían hecho del caballo expropiado.

Durante la substanciación del recurso de que se trata, la parte interesada se allanó al complemento de las pruebas presentadas, con arreglo á lo dispuesto por esta Superioridad en auto de fecha treinta de Marzo último, y, en consecuencia, trajo al expediente la atestación de Crispiniano Blanco, rendida el diez y ocho de Abril subsiguiente, con todos los requisitos legales. Es por esto por lo que la Corte estima que existe ya la prueba necesaria para decretar el reconocimiento del crédito en cuestión, pues aunque en las declaraciones de Thomas y Pupo Paz, como queda dicho, se omitió el requisito, puramente formal, de la intervención de la primera autoridad política, exigido por el último inciso del artículo 8.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, tales declaraciones, que fueron dadas en presencia del respectivo Agente del Ministerio Público, no deben ser desestimadas por esa sola omisión, tanto porque en la decisión de este asunto se ha de proceder verdad sabida y buena fe guardada, según mandato legal, cuanto porque el testimonio de Blanco las corrobora y completa, dejando así establecida la plena prueba requerida por el ordinal 3.° del artículo 3.° del susodicho Decreto legislativo número 104 de 1903, y por el artículo 12 de la Ley 38 de 1905.

En cuanto á la reducción del avalúo del caballo expropiado al demandante, la Corte estima que no hay motivo que la justifique, porque dada la relativa escasez de esa clase de animales en los Departamento de la Costa Atlántica, como es bien sabido, el precio puesto por el interesado no puede tenerse por exagerado, máxime cuando entre los testigos que lo determinaron, lo mismo que el del ganado vacuno, aceptado por la Comisión, no ha habido discordancia ninguna á este respecto.

En consecuencia la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la resolución apelada en el sentido de acep-

tar como justo el precio de diez mil pesos papel moneda señalado por el reclamante al caballo expropiado; y reconoce, por tanto, á cargo del Tesoro Nacional, como valor total de esta reclamación, la suma de sesenta mil pesos de la moneda expresada, que deberá pagarse al señor Antonio Alcendra ó á su apoderado señor doctor Adolfo León Gómez, como lo dispone el artículo 16 del precitado Decreto legislativo número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese y luégo devuélvase el expediente á la oficina de origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Febrero veintisiete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor B. Rodríguez P.).

Vistos: Benilda Salazar, viuda de Bonilla, en nombre propio y como representante legal de sus hijas menores Bertilda, Anatilde y Silvia, demandó ante la Comisión de Suministros, en libelo fechado en Cali el 12 de Mayo de 1905, el reconocimiento y pago de la suma de cuatrocientos ochenta mil pesos ($ 480,000) en que estimaba el valor de trescientas reses y diez caballerías que agentes del Gobierno le expropiaron en la última guerra civil, de su hacienda denominada *Corinto*, jurisdicción del Distrito de Jamundí.

Admitida la demanda por la expresada Comisión, fue allí fallada, después de algunas ampliaciones, por medio de la Resolución número 909, de fecha 25 de Agosto de 1909, que en grado de apelación se ha remitido á la Corte.

Surtida ya la tramitación correspondiente al negocio, se procede á decidir del mérito del recurso.

Obsérvase ante todo que la providencia apelada fue proferida por el Jefe de la Sección de Suministros en época en que ella constaba de un solo miembro, conforme al Decreto número 638 de 30 de Junio de 1909, publicado en el *Diario Oficial* de 12 de Julio, y de consiguiente, como legalmente proferida que fue, es revisable por la Corte en segunda instancia.

Cuatro son los testigos que con observancia de las formalidades legales han declarado acerca de las expropiaciones sobre que versa esta demanda. Las demás declaraciones que obran en autos carecen de valor probatorio en este caso, tanto por no precisar el número de ganados á que ellas se refieren, como por no dar los declarantes razón satisfactoria de su dicho, lo cual es formalidad substancial en esta materia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903.

El fallo que se revisa consideró probada la expropiación de doscientas ochenta reses y diez caballerías, cuyo valor reconoció á razón de mil quinientos pesos ($ 1,500) las primeras y tres mil pesos ($ 3,000) las segundas, condenando, en consecuencia, á la Nación al pago de cuatrocientos cincuenta mil pesos ($ 450,000) y absolviéndola del exceso de la demanda.

No está la Corte de acuerdo en un todo con este reconocimiento, y son dos las razones de su concepto:

Los cuatro testigos con cuyas declaraciones, principalmente, se han comprobado los hechos, fijan así el número de animales expropiados:

David Cárdenas, 280 reses, 8 caballerías.
Manuel A. Micolta, 290 reses, 8 caballos.
Pedro Antonio López, 355 reses, 15 caballos.
Mauricio Escobar, 290 reses, 13 caballos.

Con estas declaraciones por base, no puede hacerse el reconocimiento de 10 caballerías, sino de 8, porque solamente respecto de este número concurren tres declaraciones, que son las indispensables para dar por establecido un hecho en esta materia, con arreglo al artículo 3.° del Decreto antes citado.

En lo referente á las reses, cabe observar aquí que el testigo Manuel A. Micolta señala 290 como expropiadas, afirmando que las expropió el *Batallón Sucre*, lo que hace que esté probada la exacción de un número de reses mayor que el reconocido por la resolución apelada, que no reconoce sino 280.

Es pues necesario modificar en estos dos puntos la resolución apelada, rebajando á la cantidad reconocida en ella, seis mil pesos ($ 6,000) de las dos bestias, y aumentándole quince mil pesos ($ 15,000) de las diez reses, lo que da un total por reconocer de cuatrocientos cincuenta y nueve mil pesos ($ 459,000) papel moneda.

Por lo que hace á las demás probanzas exigidas por la ley cuando se emplea la prueba testimonial como medio probatorio de un reclamo de esta especie, ellas corren en autos. El Prefecto de la Provincia de Cali y el Alcalde de Jamundí expidieron los certificados que exige el artículo 5.° del Decreto que se viene citando. La relación de los bienes expropiados la juró la reclamante ante el Juez del Circuito de Cali, y las firmas de los funcionarios públicos que han intervenido en la práctica de estas diligencias están debidamente autenticadas.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto materia de la apelación, en el sentido de reconocer la suma de cuatro mil quinientos noventa pesos oro ($ 4,590) como valor de esta reclamación, suma que se pagará como lo ordenó la providencia que por este fallo queda reformada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia, para los fines ulteriores.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto

N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo veinticuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)

Vistos: El Administrador de Hacienda Nacional del Circuito de Buga, en ejercicio de jurisdicción coactiva, libró, con fecha 19 de Junio de 1897, mandamiento de pago contra Luis A. Cock, ex-Administrador Municipal del Distrito de Riosucio, por la suma de tres mil ochocientos catorce pesos cincuenta y cinco centavos ($ 3,814-55), por no haber rendido las cuentas en los últimos meses que estuvo á su cargo la oficina.

Sirvieron de base á la ejecución un documento privado, extendido en Riosucio el 30 de Septiembre de 1890, por Luis A. Cock directamente y Clemente Díaz como fiador solidario y mancomunado, por el cual se garantizó el manejo de los bienes del Fisco que iba á administrar dicho señor Cock; y una cuenta formulada por el Administrador de Hacienda Nacional de Buga, que comprende los meses de Marzo de 1894 en adelante, hasta el día en que cesó en sus funciones el Administrador de Riosucio, la cual arroja un alcance líquido á cargo de este empleado por la suma de que se ha hecho mención.

Al intimarse al ejecutado la orden de pago, éste solicitó revocación de ella, é interpuso en subsidio recurso de apelación. El funcionario ejecutor, sin decidir el reclamo en cuanto á la revocación, concedió la alzada para ante la Corte Suprema de Justicia, mediante la providencia que lleva fecha 16 de Julio de 1897 (folio 6 vuelto, cuaderno 1.°). Como el apelante no hiciese sacar la copia dentro del término que se le señaló, se declaró desierto el recurso por proveído de 6 de Agosto del mismo año. Tanto este auto como el anterior fueron notificados legalmente y se ejecutoriaron por el transcurso del tiempo, sin que el interesado hiciera reclamación de ninguna especie en lo referente á no haberse resuelto su petición sobre revocación del mandamiento ejecutivo.

Posteriormente se hizo extensiva la orden de pago al señor Clemente Díaz, fiador solidario de Cock, y tanto al uno como al otro se les embargaron bienes, los que fueron depositados con las formalidades legales.

Por escrito de 19 de Agosto de 1897 (folio 29, cuaderno 1.°), el apoderado de Cock propuso las excepciones de pago en parte, error de cuenta y fuerza mayor ó caso fortuito; y el Administrador de Hacienda Nacional de Buga dispuso se pasara el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, para lo de su cargo, y que se sacara copia de lo conducente para adelantar la ejecución.

Repartido el asunto, el Magistrado substanciador le dio cabida á las excepciones de pago en parte y error de cuenta únicamente, y dispuso se substanciara el incidente en forma legal, como puede verse en la providencia que lleva fecha 27 de Octubre de 1897 y que corre al folio 21 vuelto del mismo cuaderno.

Durante el término de prueba, el interesado produjo las siguientes:

1.° Copia de la diligencia de visita practicada en el Municipio de Riosucio por el Prefecto de la Provincia de Marmato al Administrador de Hacienda Municipal el 22 de Octubre de 1894, en la cual aparece, después de las firmas del Prefecto, el Administrador y el Secretario, una nota que no está subscrita por ningún empleado, en la que se dice que existe una diferencia de dos estampillas de timbre nacional y que el total de las sumas recibidas por el Administrador señor Lorenzo Palomino (sucesor del señor Cock) por papel sellado y estampillas, es de cincuenta y tres pesos.

2.° Diez y seis nóminas de los empleados de la Provincia de Marmato, en las que consta que el Administrador señor Cock hizo pagos á tales empleados en la forma siguiente:

Juzgado 1.° del Circuito de Marmato, Noviembre de 1893	$	239 90
Id. id. Diciembre de 1893		240 ..
Id. id. Enero de 1894		240 ..
Id. id. Febrero de 1894		240 ..
Juzgado 2.° del Circuito de Marmato, Noviembre de 1893		236 ..
Id. id. Diciembre de 1893		236 ..
Id. id. Enero de 1894		236 ..
Id. id. Febrero de 1894		236 ..
Fiscal del Circuito en Noviembre y Diciembre de 1893 y Enero y Febrero de 1894, á ciento veinte pesos mensuales		480 ..
Inspector Escolar de la Provincia de Marmato, en Noviembre y Diciembre de 1893 y Enero de 1894, á setenta y cinco pesos mensuales		225 ..
Al mismo empleado, en diez y siete días de Febrero de 1894		45 10
Suma	$	2,654 ..

3.° Las declaraciones de Abigaíl Piedrahita, Manuel Antonio Cataño y Ricardo Gartner, que tienden á establecer la extracción de una cantidad de papel sellado, hecha en la oficina de expendio del Administrador señor Cock.

Por sentencia de 30 de Mayo de 1899 el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca declaró no probada la excepción de error de cuenta y establecida la de pago en parte por la suma de dos mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos ($ 2,654). Al propio tiempo se dispuso se adelantara la ejecución por mil ciento sesenta y cinco pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1,165-55), que era el

saldo que quedaba á deber el responsable señor Cock.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el ejecutado, pero luégo desistió de él y se le admitió el desistimiento.

El asunto fue remitido á esta Superioridad en consulta, y después de haberse dictado por los señores Magistrados que conocieron de él anteriormente varios autos para mejor proveer, se halla hoy en estado de decidirlo, y á ello procede la Corte, considerando:

Se hace consistir la excepción de *error de cuenta* en que se hicieron figurar indebidamente en la cuenta de Cock dos estampillas de timbre nacional, y que por consiguiente hubo error en la liquidación para obtener el saldo á su cargo. Mas esta aseveración del representante del ejecutado no se halla comprobada en ninguna forma, por cuanto la diligencia de visita practicada en el Municipio de Ríosucio á la oficina de la Administración Municipal de Hacienda, hace mención del error de cuenta en una nota puesta después de extendida y firmada dicha diligencia, la cual no está autorizada por el empleado visitador y su Secretario.

Cuanto á la excepción de *pago en parte*, es de observarse que aunque los pagos hechos por Cock, según las nóminas que presentó, corresponden á los meses de Noviembre y Diciembre de 1893 y Enero y Febrero de 1894, es decir, á una época anterior á la cuenta cuyo alcance líquido trata de hacerse efectivo mediante la presente ejecución, es de suponerse que esas erogaciones se verificaron con posterioridad al mes de Febrero de 1894, porque si el Administrador Cock rindió su cuenta hasta el último de este mes, según aparece de la formulada por el Administrador de Hacienda de Buga, y que sirve de base á la ejecución, es claro que habría incorporado en esa cuenta los pagos hechos, si lo hubieran sido anteriormente, y las nóminas no figurarían en su poder sino que las habría remitido como comprobantes al empleado respectivo.

Estas circunstancias están indicando que los pagos que el Administrador de Hacienda de Ríosucio hizo á los empleados de la Provincia de Marmato, según aparece de las nóminas presentadas, debieron serlo con los fondos que se hallaban en su poder, con posterioridad al corte de la cuenta en último de Febrero de 1894, y que son las mismas que se hacen figurar en la pieza que sirve de fundamento al juicio ejecutivo.

Las observaciones hechas por el apoderado del ejecutado en la primera instancia, sobre nulidad de lo actuado ó irregularidad en el mandamiento ejecutivo, carecen hoy de fundamento, si se tiene en cuenta que tanto el auto de ejecución como el que concedió la apelación de él sin decidir sobre la revocación pedida, se ejecutoriaron debidamente y son leyes del proceso.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha 30 de Mayo de 1899, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, Sala de lo Civil, que es materia de la consulta.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales, *Luis Fernando Otero.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo once de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: La Sala de Consulta de la Corte de Cuentas, por auto marcado con el número 142 y que lleva fecha 2 de Julio de 1908, reformó la Resolución de la Sección 10.ª de la misma Corte de Cuentas en el sentido de imponer al señor Justino Neira, Administrador de Hacienda Nacional del Circuito de Ambalema, la multa de cien pesos en oro, en lugar de la de diez pesos, también en oro, al fenecer definitivamente la cuenta de dicha Administración de Hacienda correspondiente al año de 1907.

La misma Sala de Consulta, por providencia distinguida con el número 148 de 9 de Julio de 1908, confirmó el auto dictado por la Sección 10.ª de la misma Corte el 16 de Mayo del mismo año, por medio del cual, al fenecer definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Ambalema, correspondiente al año de 1906, declaró incurso al responsable, señor Justino Neira, en la multa de diez pesos en oro.

Estas dos resoluciones le fueron notificadas al señor Neira por el Alcalde de Ambalema el 21 de Julio de 1908, según aparece de las diligencias respectivas que obran en autos, practicadas en virtud de los despachos que al efecto libró á dicha Alcaldía la Corte de Cuentas.

Por medio de memorial dirigido á aquella corporación y que presentó ante el Alcalde de Ambalema el 22 de Julio de 1908, el señor Justino Neira interpuso recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia, contra el auto número 142 ya citado, en cuanto le impone una multa de cien pesos en oro.

La Corte de Cuentas, por proveído número 211 de 3 de Septiembre de 1908, concedió apelación para ante esta Superioridad, de los autos ya mencionados y que llevan los números 142 y 148, el cual fue notificado al señor Neira por medio de despacho telegráfico dirigido al mismo Alcalde de Ambalema.

Habiéndose dado al asunto la tramitación que la ley señala para estos casos, la Corte procede á decidir lo que haya lugar, teniendo en cuenta lo siguiente:

En lo que se refiere á la apelación del auto número 142, existe la disposición contenida en el artículo 255 de la Ley 61 de 1905, que establece que "los autos de la Corte de Cuentas no son apelables en cuanto por ellos se impongan multas," la cual regía cuando el señor Justino Neira interpuso recurso de apelación contra la providencia citada, y á la Corte de Cuentas no le quedaba más camino que negar la apelación interpuesta, la que no tenía cabida en ese caso en vista de la disposición especial y terminante que acaba de citarse. No lo hizo así dicha corporación, sino al contrario, desde que dictó el auto número 142 insinuó al responsable que tenía derecho de apelar fundándose en el artículo 2041 del Código Fiscal, que estaba derogado y reemplazado por el 228 de la Ley 61 de 1905; y concedió el recurso, sin parar mientes en lo estatuido por el artículo 255 de la misma Ley, el que, como disposición especial, era de preferente aplicación al caso examinado.

De lo expuesto se deduce que la Corte no tiene facultad para revisar el auto materia del recurso, sin que obste para ello lo que establece el artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 1148 de 26 de Octubre de 1908, dictado en virtud de autorización conferida por la Ley 61 de 1905, porque tratándose de una disposición meramente procedimental, ella no puede prevalecer sobre las anteriores, sino desde el momento en que empezó á regir, es decir, desde el 4 de Noviembre de 1908 en que ese Decreto fue publicado en el *Diario Oficial* (artículo 40 de la Ley 153 de 1887). Por consiguiente lo preceptuado en tal Decreto no podía aplicarse sino á las apelaciones de autos sobre fenecimiento definitivo de cuentas en los que se impusieran multas, que fueran dictados por la Corte de Cuentas con posterioridad al Decreto dicho; pues es claro que los autos dictados con anterioridad á esa disposición ejecutiva, como lo es el número 142 de 2 de Julio de 1908, que ha venido en apelación, estaban ejecutoriados por ministerio de la ley, y contra ellos no podía ejercitarse el recurso de alzada de que trata la solicitud del señor Justino Neira.

Lo mismo podría decirse con relación á la apelación interpuesta contra el auto número 148; pero en lo que á ella se refiere, existe además otro motivo para no entrar á revisar tal providencia, y éste consiste en que la apelación fue concedida oficiosamente por la Corte de Cuentas, una vez que el señor Justino Neira no interpuso recurso alguno contra el mencionado auto. Basta leer con atención el escrito del señor Neira, para convencerse de que el recurso que él interpone se refiere al auto número 142, que le impone la multa de cien pesos en oro. (Véase memorial, folios 19 á 20 del cuaderno 2.°).

Llama igualmente la atención el hecho de que la notificación del auto que concedió la apelación se hiciera al señor Neira mediante despacho telegráfico, y no en la forma prevenida por los artículos 419 y siguientes del Código Judicial, desde el momento en que la Ley 61 de 1905 no establece manera especial de notificar esta clase de autos, como sí lo estatuye para los autos de glosas y de fenecimiento de cuentas, ya sean dictadas por un solo Magistrado ó por la Sala de Consulta ó de Apelación.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, se abstiene de revisar los autos materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso á la oficina de su origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que lo reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, *un número* duplicado de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 6; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 31 de Mayo de 1911 | Nros. 974 y 975

CONTENIDO

Pág.

CORTE PLENA

Lista de los Magistrados principales y suplentes de los Tribunales que han sido nombrados por la Corte Suprema para el período que principió el 1.° de Mayo de 1911. ... 289
Visita correspondiente al mes de Abril de 1911. ... 290
Acuerdo número 6 de 1911, sobre formación de las ternas de los Magistrados del Tribunal de Cartagena. ... 291
Acuerdo número 7 de 1911, sobre formación de ternas de Magistrados en el Cauca ... 291
Acuerdo número 8 de 1911, sobre invalidación de ternas de Magistrados del Tribunal de Bogotá ... 292
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el Acuerdo anterior ... 292
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Ense en el mismo Acuerdo. ... 294
Acuerdo número 9 de 1911, sobre formación de ternas de Magistrados en Antioquia ... 296

Sentencias.

Absuélvese á Marco A. Villegas & Compañía de la demanda promovida contra esa Sociedad por la Nación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... ... 297
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior ... 300

SALA DE CASACION

Autos.

NEGOCIOS CIVILES)

Devuélvese el expediente al Tribunal de Bogotá, para practicar un avalúo en el juicio seguido por Luis Antonio Riberos contra Higinio Baquero. (Magistrado ponente, doctor Herrera) ... 301
Ordénase la devolución del expediente al Tribunal de Popayán para que practique el avalúo de la acción promovida por Hipólito Hernández contra Rodolfo González. (Magistrado ponente, doctor Barco) ... 302
Devuélvese el expediente al Tribunal de Bogotá para que se practique el avalúo de la acción establecida por Buenaventura Reinales y Marcos Cortés contra Félix María Guardiola y otros. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ense). ... 302
Ordénase la devolución del expediente al Tribunal de Bogotá para que practique el avalúo de la acción promovida por Leonidas García Aya contra Jorge S. Rendón. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ense) ... 303
Ordénase la devolución del expediente al Tribunal de Bogotá para que practique el avalúo de la cuantía de la tercería introducida por Felipe Montaño contra Rafael Torres y Antonio Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Angarita). ... 303

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

Nombramientos de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de la República, hechos por la Corte Suprema de Justicia, en el mes de Abril próximo pasado, para el período que empezó el 1.° de Mayo del presente año:

Tribunal de Barranquilla.

Principales: doctores Juan Antonio Donado, Adolfo Sundheim y Antonio Varela Salazar.

Suplentes: 1.°, doctor Fernando A. Botet; 2.°, doctor Cristóbal Ribón Castellanos; 3.°, doctor José Nicolás Polo B.

Tribunal de Bogotá.

Sala de lo Civil.—Principales: doctores Manuel José Barón, José Gnecco Laborde, Juan C. Trujillo A., José A. Llorente y Fernando Cortés M.

Suplentes: 1.°, doctor Carlos J. Infante; 2.°, doctor Aquilino Matiz; 3.°, doctor Manuel Pinzón; 4.°, doctor Abraham González; 5.°, doctor Emilio Angel M.

Sala de lo Criminal.—Principales: doctores Enrique Fandiño, Alberto Bernal O. y Aparicio Rueda.

Suplentes: 1.°, doctor Servio Tulio Aranguren; 2.°, doctor Elías Antonio Chaves; 3.°, doctor Enrique Mariño Pinto.

Tribunal de Bucaramanga.

Sala de lo Civil.—Principales: doctores Manuel Ibáñez, Luis Eduardo Uribe y Pedro León Mantilla.

Suplentes: 1.°, doctor Manuel Enrique Puyana; 2.°, doctor Carlos Felipe Ramírez; 3.°, doctor Agustín Espinel.

Sala de lo Criminal.—Principales: doctores Alejandro Martínez y Ciro A. Gómez.

Suplentes: 1.°, doctor José de Jesús Hurtado; 2.°, doctor Miguel C. Ceballos.

Tribunal de Cali.

Principales: doctores Oswaldo Scarpetta, Joaquín A. Collazos y Gonzalo Mejía.

Suplentes: 1.°, doctor Carlos Holguín Lloreda; 2.°, doctor Rafael Zamorano O.; 3.°, doctor Julio C. González Z.

Tribunal de Cartagena.

Principales: doctores Sebastián B. Castell, Enrique A. de la Vega y Ramón Rodríguez D.

Suplentes: 1.°, doctor Rafael H. Muñoz; 2.°, doctor Antonio María Martínez; 3.°, doctor Francisco C. Escobar.

Tribunal de Ibagué.

Principales: doctores Carlos Castro, Juan N. Lozano B. y José Eusebio Sánchez.

Suplentes: 1.°, doctor Isaías Lozano; 2.°, doctor Celestino Alvarez U.; 3.°, doctor Félix María Dussán.

Tribunal de Manizales.

Sala de lo Civil.—Principales: doctores Jorge Julio Mejía, Julio Restrepo B. y Carlos Gartner.

Suplentes: 1º, doctor Basiliso Uribe; 2.°, doctor Justiniano Macía; 3.°, doctor Jesús Montes R.

Sala de lo Criminal.—Principales: doctores Valerio A. Hoyos y Ricardo Rodríguez Mira.

Suplentes: 1.°, doctor Aquilino Villegas; 2.°, doctor Alejandro Palacio.

Tribunal de Medellín.

Sala de lo Civil.—Principales: doctores Félix Betancourt, Juan E. Martínez y Manuel María Toro.

Suplentes: 1.°, doctor Julio E. Botero; 2.°, doctor Alejandro Botero U.; 3.°, doctor Clímaco Paláu.

Sala de lo Criminal.—Principales: doctores Ramón Gómez I., José Salvador Escobar, Fabián Jiménez G. y Avelino Agudelo.

Suplentes: 1.°, doctor Francisco de P. Muñoz; 2.°, doctor Isaías Cuartas; 3.°, señor Sacramento Ceballos; 4.°, señor Miguel Moreno J.

Tribunal de Neiva.

Principales: doctores Isaías Lozano, Rafael A. Montes y Alejandro Villoria.

Suplentes: 1.°, doctor Manuel S. Rivera; 2.°, doctor Arcadio Tobar; 3.°, doctor Guillermo E. Martínez.

Tribunal de Pasto.

Principales: doctores José Rafael Sañudo, Justo Guerra, Gonzalo Pérez y Joaquín Valverde Peña.

Suplentes: 1.°, doctor Angel Martínez Segura; 2.°, doctor Samuel Jorge Delgado; 3.°, doctor Juan Clímaco Burbano; 4.°, doctor Primitivo Fernández.

Tribunal de Popayán.

Sala de lo Civil.—Principales: doctores Adriano Muñoz, Efraín de J. Navia y Francisco E. Diago.

Suplentes: 1.°, doctor José Serafín Castro; 2.°, doctor José Hilario Cuéllar; 3.°, doctor Higinio Rodríguez.

Sala de lo Criminal.—Principales: doctores José María Iragorri y Temístocles Rengifo.

Suplentes: 1.°, doctor Arcesio Aragón; 2.°, doctor Luis Felipe Rosales.

Tribunal de San Gil.

Principales: doctores Francisco Rueda Gómez, Alcibíades Argüello y Marco Antonio Meléndez.

Suplentes: 1.°, doctor Manuel Tejeiro; 2.°, doctor Elías Jaimes; 3.°, doctor Junio E. Cancino.

Tribunal de Santa Marta.

Principales: doctores César Campo, Rafael de Armas y Manuel E. Lanao.

Suplentes: 1.°, doctor Rafael Travesedo; 2.°, doctor Oliverio del Villar; 3.°, doctor Julio Labarrera.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Principales: doctores Eladio J. Gómez, Juan de la Cruz Duarte y Manuel Ignacio Reyes.

Suplentes: 1.°, doctor Rafael María Valderrama; 2.°, doctor Rafael María Acobedo; 3.°, doctor Emeterio Silva G.

Tribunal de Tunja.

Principales: doctores Sixto Zerda, Nebardo Rojas y Adriano Márquez.

Suplentes: 1.°, doctor Juan de Dios Gómez; 2.°, doctor Alcibíades Rincón; 3.°, doctor Francisco J. Gayón.

El Presidente de la Corte Suprema, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Secretario de la misma Corte, *Vicente Parra R.*

DILIGENCIA DE VISITA

El día veintinueve de Abril de mil novecientos once se presentó el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma Corte, con el fin de hacer la visita mensual que ordena la Ley. Pidió que el Secretario le diese datos sobre los negocios que hubieran entrado á la Corte en el mes que expiraba, y sobre el trabajo individual y colectivo de los Magistrados de las entidades que hay en este Cuerpo, ó sea la Sala de Plena, la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales. El Secretario, después de examinar detenidamente los libros de radicación y de repartimiento y los respectivos asuntos en que ha resuelto la Corte, informó como se ve en seguida:

Negocios de que conoce la Corte Plena.

Repartidos en el mes:

Al doctor Samper	4
Al doctor Suárez Murillo	3
Al doctor Rodríguez	3

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Rodríguez	1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Samper	1

Negocios despachados.

Con sentencia definitiva:

Del doctor Rodríguez	1

Negocios de que conoce la Sala de Casación.

Repartidos en el mes:

Al doctor Angarita	2
Al doctor Barco	1

Al doctor Ferrero..... 1
Al doctor Nannetti..... 2
Al doctor Navarro y Euse..... 2
Al doctor Villegas 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 3
Por el doctor Barco..... 1
Por el doctor Ferrero 1
Por el doctor Navarro y Euse 5
Por el doctor Villegas 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 2
Por el doctor Barco..... 2
Por el doctor Ferrero..... 2
Por el doctor Nannetti..... 2
Por el doctor Navarro y Euse..... 4
Por el doctor Villegas..... 2

Negocios fallados.

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Angarita.... 3
En que fue ponente el doctor Barco..... 1
En que fue ponente el doctor Villegas..... 3

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Angarita.... 2

Recursos de hecho.

Repartidos:

Al doctor Barco 1

Negocios de que conoce la Sala de Negocios Generales.

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 7
Al doctor Samper..... 6
Al doctor Rodríguez..... 5

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 3
Por el doctor Samper..... 3
Por el doctor Rodríguez..... 5

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Samper..... 2
Por el doctor Rodríguez..... 3

Negocios despachados.

Con sentencia definitiva:

Del doctor Suárez Murillo 1
Del doctor Samper..... 2

El Presidente de la Corte Plena, LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NUMERO 6.° DE 1911

La Corte Suprema de Justicia, en vista del telegrama dirigido por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar al señor Ministro de Gobierno, el 17 del mes en curso, y remitido por el último empleado á esta corporación, por reputarlo asunto de la competencia de ella, y

CONSIDERANDO:

a) Que en dicho telegrama se tratan dos puntos diferentes: primero, el de no haberse observado el sistema de voto incompleto en una elección de más de dos individuos, y segundo, el de posible nulidad de una elección de individuos que deben figurar en las ternas de Magistrados; y

b) Que el primero de esos puntos es de la incumbencia de la Corte, conforme al Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, por referirse á dudas sobre organización de los Tribunales, y el segundo de tales puntos no cae, por lo menos ahora, bajo el radio de atribuciones de este Cuerpo,

RESUELVE:

1.° Estése por la Asamblea Departamental de Bolívar á lo resuelto por esta Corte en el Acuerdo número 5, expedido por ella el 15 de los corrientes; y

2.° En cuanto á lo de nulidad, se abstiene la Corte de emitir concepto alguno.

Bogotá, veinte de Marzo de mil novecientos once.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NUMERO 7.°

Dígase en respuesta al telegrama dirigido al Presidente de esta Corte por el Presidente de la Asamblea Departamental del Cauca, el 17 del mes en curso, lo siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia, en atención á la consulta que se le hace, resuelve lo que pasa á expresarse:

"Cuando las Asambleas presenten únicamente ternas para Magistrados principales, y la Corte elige los que le corresponde nombrar, los excluidos en la elección de principales pueden figurar en las ternas que se formen por las mismas Asambleas para suplentes.

Bogotá, Marzo veinte de mil novecientos once

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 8.°

Bogotá, Abril veintiséis de mil novecientos once.

En memorial dirigido á la Corte con fecha 30 de Marzo del presente año, un grupo de miembros de la Asamblea Departamental de Cundinamarca se queja de irregularidades en el procedimiento seguido por este Cuerpo en la formación de las ternas de candidatos para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; irregularidades que consistieron, según se dice, en no haber intervenido todos los electores en la preparación de cada terna, por cuanto se votó por grupos de ternas, y se juzga que este procedimiento ha infringido el Acuerdo de esta Superioridad, número quinto, de quince de Marzo de mil novecientos once, en que se declara que en las elecciones de la especie de la de que se trata debe observarse el sistema del voto incompleto, para que se cumpla el precepto constitucional de la representación proporcional de los partidos en toda elección en que se vote por más de dos individuos.

Los subscriptores del memorial piden á la Corte que "dicte medidas eficaces para corregir tales irregularidades, absteniéndose de acoger las ternas acordadas, y disponiendo que debe proceder la Asamblea á la elección de otras, en cuya formación se dé estricto cumplimiento á lo dispuesto en el memorado Acuerdo de la Corte."

En atención á la solicitud que precede, la Corte considera:

1.° Que por Acuerdo número 3.°, de diez y siete de Febrero del presente año, y por consulta dirigida á esta Superioridad por el señor Ministro de Gobierno para que se resolviera qué número de ternas debían presentar las Asambleas del Departamento del Norte de Santander y cuántas la del Departamento de Santander, para la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Bucaramanga, la mayoría de la Corte juzgó que por tratarse de una duda relativa á la organización de un Tribunal, era el caso de ejercer la facultad que le confiere el Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, y en consecuencia resolvió la duda determinando el número de ternas que á cada Asamblea le correspondía presentar.

2.° Que en Acuerdo número 5.°, de fecha quince del mes próximo pasado, y también por consultas dirigidas á la Corte, transmitida la una por el señor Ministro de Gobierno, sobre el modo de votar la Asamblea del Departamento de Santander en la formación de las ternas que debían servir para el nombramiento de Magistrados del Tribunal de Bucaramanga, y dirigida la otra por el señor Presidente de la Asamblea de Boyacá, en telegramas de 14 y 15 de Marzo, la Corte hizo esta declaración:

"2.ª El artículo 45 del Acto Legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, consagra expresamente el principio de la representación proporcional de los partidos en toda elección en que se vote por más de dos individuos, y es de rigurosa observancia. Debe, pues, seguirse en la elección de los candidatos para la elección de las mencionadas ternas (se menciona en el ordinal que precede á este) el sistema del voto incompleto, único que ha sido hasta ahora reglamentado por la ley."

Como se ve, esta declaración fue la resolución de una duda que se sometió á la Corte, y que ésta por mayoría de votos resolvió, por estimar que refiriéndose la duda á la organización de los Tribunales, era su deber resolverla en acatamiento al mencionado Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, Artículo en que se apoyó el señor Ministro de Gobierno al dirigirse á la Corte para que decidiera sobre la consulta.

Ahora bien: como la solicitud de los miembros de la Asamblea de Cundinamarca no tiene por objeto que se resuelva duda alguna, sino que se invaliden las ternas formadas por la Asamblea y presentadas á la Corte, y se ordene la formación de nuevas; y como esta Superioridad carece de facultad para invalidarlas por la razón que se alega, es claro que no se puede acceder á la solicitud de que se trata.

Lo expuesto no significa que cuando la Corte proceda á nombrar los Magistrados de un Tribunal no le sea potestativo ordenar la formación de nuevas ternas, si los individuos que componen las que se le presenten no tuvieren los requisitos que la Constitución prescribe.

La Corte prescindiendo de toda otra consideración, estima que carece de competencia para entender en este asunto; y, en tal virtud, se abstiene de dictar resolución alguna sobre lo pedido en el memorial mencionado.

Comuníquese así á los interesados y archívese.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—El Secretario, *Vicente Para R.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Salvo mi voto en el Acuerdo número 8.° de esta Corte Plena. Las razones que me asisten para ello son éstas:

1.ª Que, habiéndose presentado desnuda de toda prueba la solicitud de los honorables Diputados de la minoría en la Asamblea Departamental de Cundinamarca, la Corte ha debido limitarse á declararlo así, y abstenerse de otra determinación, dejando su derecho libre á los peticionarios, si lo tuvieren, para que lo ejerciten ante la correspon-

diente autoridad. Nosotros, en nuestra calidad de particulares, podemos saber cómo se verificaron las elecciones para formar las ternas que han de servir de base en el nombramiento de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior de Bogotá; pero, en nuestra calidad de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no sabemos, ni podemos saber, sino lo que esté legalmente acreditado. Si no se ha exhibido documento alguno, verbigracia, la copia auténtica del acta en que se narre la formación de las ternas, no podemos saber cómo se las hizo, por más respetables que sean, como lo son, las personas que subscriben la solicitud.

2.ª Si los peticionarios citaron en su apoyo el Acuerdo número 5.º de esta Corte Plena, expedido el 15 de Marzo último, venía como por la mano el desenvolvimiento del Artículo 45 del Acto Legislativo reformatorio de la Constitución, número 3.º de 1910. Allí asentó la Corte que ese Artículo "es de rigurosa observancia." Siendo ello así, ha debido exponerse cómo procede este Cuerpo, en caso de que se le acredite que una Asamblea, al cumplir con el deber de formar las ternas que ha de presentarle á la Corte, para el nombramiento de Magistrados principales y suplentes del respectivo Tribunal, violó ese Artículo, no empleando un sistema que asegure la representación proporcional de los partidos.

3.ª En el estudio de las dobles ternas enviadas á la Corte por las Asambleas Departamentales del Tolima y de Nariño, para el nombramiento de Magistrados principales y suplentes de Ibagué y Pasto, ha declarado la Corte, con irrefutables razones, que ella puede rechazar las ternas inconstitucional ó ilegalmente hechas, pedir que se le envíen nuevas ternas en que se observen las disposiciones antes quebrantadas, y abstenerse de nombrar mientras no se le mandan ternas que satisfagan las exigencias de la Constitución y de las Leyes. Asentar esto, es reconocer, de la manera más perentoria, que la Corte tiene la facultad de calificar las ternas presentadas por las Asambleas. Pues si de esa facultad goza la Corte, debe ejercerla no sólo cuando, en vez de una terna, se le envíe una pareja de nombres ó un nombre solo, ó se le manden más de tres nombres, ó cuando entre los individuos presentados como candidatos vienen personas que han perdido el derecho de ciudadanía, ó que son menores de treinta años, ó que durante tres años por lo menos no han desempeñado funciones judiciales, ó ejercido la abogacía con buen crédito, ó enseñado Derecho en un establecimiento público, sino también, con igual razón, cuando en la hechura de las ternas que se le remiten se ha quebrantado el referido Artículo 45 del Acto Legislativo reformatorio de la Constitución, número 3.º de 1910; porque no se haya asegurado la representación proporcional de los partidos, sino que se ha excluido á uno de éstos.

4.ª El Artículo 45 del Acto reformatorio de la Constitución, número 3.º de 1910, es terminante Se refiere á toda elección de más de dos individuos y no salva caso alguno. Tanto obliga, pues, á las Asambleas Departamentales, en la formación de las ternas que deben presentar á la Corte para el nombramiento de Magistrados, como á otra cualquiera entidad oficial. Lo que prescribe no es el sistema del voto incompleto, ni el del cuociente electoral, ni el del voto acumulativo, sino uno de éstos, ú otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. Por eso no voté afirmativamente en el Acuerdo número 5.º de la Corte, la parte en que se dispone que lo aplicable hoy es el sistema del voto incompleto, único reglamentado por el Legislador. Lo que sí voté afirmativamente, fue la parte en que se dice que ese Artículo "es de rigurosa observancia"; para lo cual no obsta el que se ponga en él que "la Ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho." Bien examinada esa disposición constitucional, *impone un deber* para todos los empleados públicos que eligen á más de dos individuos, *y da el derecho* correspondiente á ese *deber*. Lo que la Ley ordena reglamentar es el derecho, nó el deber. Este se halla clara y terminantemente expuesto, y no necesita de más. Si una Asamblea no lo cumple al formar las ternas para Magistrados, que debe presentarle á la Corte, esa Asamblea falta á su obligación, y el segundo Cuerpo se halla en el caso de declararlo así, y de hacer cumplir el precepto constitucional, exigiendo que se formen nuevas ternas en que se acate ese principio de la Carta, desobedecido. Y esto es más claro aún si se considera que, conforme al Artículo 41 del mismo Acto, á la Corte Suprema se la ha convertido en guarda de la integridad de la Constitución. Si ésta es, como no puede dudarse, una facultad efectiva, la Corte ha de velar para que se conserve ilesa nuestra Carta. Cierto es que la Corte no puede entrar en la averiguación de cada uno de los millares de casos en que puede quebrantarse la Constitución, desde el evento en que esto ocurra en la Presidencia de la República, hasta el evento en que pase en la Alcaldía de Sesquilé. Pero de esto á asentir que cuando la Corte tiene que llenar la grave y delicadísima atribución de proveer de Magistrados principales y suplentes á todos los Tribunales de la República, y advierte que se han desobedecido disposiciones terminantes de la Constitución y de la Ley, en la formación de las ternas que para ello le mandan las Asambleas, no pueda hacer nada para que se cumplan esas disposiciones quebrantadas, hay insalvable distancia. O la altísima facultad que á la Corte le confiere el Artículo 41 del Acto reformatorio de la Constitución, número 3.º de 1910, significa algo, ó sólo es un trivial juego de palabras, un deporte constitucional, una hermosa logomaquia. Lo último es en absoluto inaceptable, y, por lo mismo, lo rechazo. En tal virtud, hay que entender ese Artículo en el sentido de que cuando la Corte ejerce

la atribución de nombrar Magistrados de los Tribunales, sí puede rechazar las ternas en que á ojos vistas se ha quebrantado el principio constitucional, y disponer que se rehagan esas ternas ó que se le presenten otras nuevas.

Bogotá, 26 de Abril de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Suárez Murillo. — Angarita.— Barco.— Ferrero.— Nannetti.—Navarro y Euse.—Rodríguez.—Samper. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Por el interés de actualidad y por la importancia y trascendencia que tienen las resoluciones de la Corte, en el asunto de que se trata en la sentencia que precede, me atrevo á salvar mi voto, expresando las opiniones que desde un principio he tenido el honor de manifestar en el seno de esta corporación, sobre el modo como entiendo que ha de aplicarse y ponerse en práctica, en el país, el nuevo principio constitucional de la representación proporcional de los partidos, "en toda elección en que se vote por más de dos individuos"; pues disiento, en puntos substanciales, del modo como lo entiende y aplica la respetable mayoría de la Corte.

La petición que ésta se ha abstenido de resolver ahora, por considerarse incompetente para ello, se dirige, en el fondo, á que la misma Corte se abstenga de acoger las ternas que le ha presentado la Asamblea Departamental de Cundinamarca, para el nombramiento de los Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por no haber sido formadas como se dispuso que lo fueran, en el Acuerdo número 5, de este año, en que la Corte resolvió algunas consultas que sobre el particular se le hicieron.

En efecto, los peticionarios expresaron en su demanda de treinta de Marzo último, al juzgar cómo debía cumplirse, á su modo de ver, el referido Acuerdo, esto:

"..... Para hacer cada terna debe votarse por dos candidatos para elegir las tres personas que deben constituirla. En la Asamblea no se procedió así: se votó por grupos de ternas: primero, por tres, para elegir cinco; y luégo, por dos, para elegir tres....."

"Y como consideramos (agregan) incorrecto este procedimiento, toda vez que es contrario á lo que el Acuerdo sobre la materia dispuso, respetuosa y atentamente ocurrimos á esa Superioridad, haciéndole presentes las irregularidades apuntadas, y rogándole dicte medidas eficaces para corregirlas, ABSTENIÉNDOSE (subrayo) DE ACOGER LAS TERNAS ACORDADAS AYER, y disponiendo que debe proceder la Asamblea á la elección de otras, en cuya formación se dé estricto cumplimiento á lo dispuesto por esa Superioridad en el Acuerdo varias veces citado."

Lo que en primer lugar debe considerarse, para resolver esta petición, es, en mi concepto, si tiene la Corte facultad ó competencia para *abstenerse* de acoger las expresadas ternas, y de hacer sobre ellas ó de ellas los expresados nombramientos, en caso de que juzgue que fueron acordadas irregularmente, contraviniéndose á lo dispuesto en su propio Acuerdo, y á la doctrina constitucional y legal expuesta y establecida en él.

Como lo que se pide no es que la Corte declare la nulidad de aquellos actos de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, creo que ciertamente no se está en el caso previsto por los artículos 38, 41 y siguientes de la Ley 88 de 1910, y por otras disposiciones constitucionales y legales, en que no se atribuye á la Corte, en primera, sino en segunda instancia, el conocimiento de la causa; pero, como lo dice la misma sentencia que precede, es claro que la Corte puede abstenerse de hacer los nombramientos que le corresponden, cuando juzgue que las ternas que se le presenten por las Asambleas Departamentales, al efecto, no llenan las condiciones requeridas para ello por la Constitución y por la ley.

La misma Corte, en uso de la facultad que le confiere el artículo 52 de la Ley 32 de 1907, resolvió varias consultas que se le hicieron, sobre dudas relativas á la organización judicial de los Tribunales que no fueron previstas por la ley, en los términos que expresa su Acuerdo número 5.°, de este año, á saber: (Véase en la *Gaceta Judicial* números 968 y 969, de 11 del mes en curso).

"1.° Las ternas para el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial se formarán, cada una, con tres candidatos para principales y con otros tantos para suplentes; y

"2.° El artículo 45 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, consagra expresamente el principio de la representación proporcional de los partidos, en toda elección en que se vote por más de dos individuos, y es de rigurosa observancia. Debe, pues, seguirse en la elección de los candidatos para la formación de las mencionadas ternas, el sistema del voto incompleto, único que ha sido hasta ahora reglamentado por la ley."

El sistema del voto incompleto consiste en que se vote por las dos terceras partes no más de los individuos que han de formar la corporación pública elegida. Si el número de los miembros de ésta no es divisible por tres, se eleva al inmediatamente superior que lo sea, y se vota por las dos terceras partes, menos uno. Los miembros de la corporación se completan con el candidato ó los candidatos que sigan en número de votos á los que hayan obtenido la mayoría absoluta. Así que, si se han de elegir tres, se vota por dos; si se han de elegir ocho, se vota por cinco; y con la misma pro-

porción, en los demás casos que ocurran. Los tres ó los ocho miembros de la corporación, en los casos de los ejemplos anteriores, se completan con los candidatos que sigan en número á los que hayan obtenido la mayoría absoluta; y "la votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta." (Artículo 33 de la Ley 42 de 1905).

Y como en el ordinal 2.° del Acuerdo de la Corte, número 5.°, de este año, se dice que es de rigurosa observancia tal sistema de voto incompleto, en toda elección en que se vote por más de dos individuos, los peticionarios han juzgado, con razón, á mi modo de ver, que según la resolución de la Corte, "para hacer cada terna debe votarse por dos candidatos, para elegir las tres personas que deben constituirla;" porque "*las mencionadas ternas*" de que habla el ordinal 2.° del mencionado Acuerdo, son las que, con arreglo al ordinal 1.°, se formarán, *cada una* (subrayo), con tres candidatos para principales y con otros tantos para suplentes."

Otros sostienen que no es eso lo que quiso resolver y resolvió la Corte en el Acuerdo transcrito; y que, conforme á éste, puede muy bien votarse, como dicen los peticionarios que votó la Asamblea Departamental de Cundinamarca, "por grupos de ternas: primero por tres para elegir cinco, y luégo por dos para elegir tres."

Que hay estos dos modos de interpretar y aplicar prácticamente el precepto constitucional y el mencionado Acuerdo de la Corte, y que ambos modos, aunque contradictorios, se apoyan en buenas razones jurídicas, es un hecho que no puede negarse, y mucho menos desatenderse ó desdeñarse por la Corte, al resolver ésta, en el caso que ocurre, la petición de que se trata.

Lo prueban satisfactoriamente, en mi concepto, la circunstancia misma de haberse hecho esa petición por un grupo respetable de Diputados á la Asamblea Departamental de Cundinamarca, y el haberse enviado á esta Corte ternas formadas de uno y de otro modo, por las distintas Asambleas Departamentales de la República: en unas ha venido la representación proporcional de los partidos, en cada terna, esto es, dos individuos de un partido y uno de otro; y en otras ha venido esa representación proporcional, en grupos de ternas; esto es, varias ternas formadas íntegramente con nombres de individuos pertenecientes á un mismo partido, y otra ú otras, según el caso, formadas íntegramente con nombres de individuos pertenecientes al otro partido.

¿De qué proviene esta diversidad de procedimientos en la práctica, para cumplir el mencionado precepto constitucional?

Juzgo que proviene de la distinta inteligencia que se ha dado por personas competentes á lo resuelto por la Corte en el Acuerdo número 5.° de este año; y que convendría mucho uniformar esa práctica ó la jurisprudencia en el particular, resolviendo la misma Corte, en uso de la facultad que le confiere el artículo 52 de la Ley 32 de 1907, la duda que se suscita con la aplicación del mencionado Acuerdo, lo que podría muy bien y aun debería hacer ahora, al resolver la petición de que se trata; pues la distinta inteligencia que se le está dando por unas y por otras Asambleas Departamentales, me parece que presenta de bulto dicha duda y los graves inconvenientes que en la práctica ocasiona.

¿Qué debe entenderse por *ternas*, para los efectos expresados?

Si el nombramiento de un solo empleado público ha de hacerse *de terna* que alguien presente, claro es que no puede escogerse de la terna sino un solo nombre; pero si el nombramiento de varios miembros de una corporación pública ha de hacerse *de ternas* presentadas por alguien, juzgo que no hay obligación de escoger un solo nombre de cada terna, para nombrar separadamente cada miembro de la Corporación, sino que, de todos los nombres que contengan las ternas presentadas, puede escoger, indistintamente, el que haya de hacer el nombramiento, los nombres de los individuos necesarios y que mejores le parezcan, para hacer de una vez, "en una misma papeleta," el nombramiento de todos los miembros de la Corporación.

Lo primero, esto es, el obligar al que ha de hacer el nombramiento á escoger un solo nombre de cada terna, y á prescindir de los otros dos, es, en mi concepto, desvirtuar completamente el sistema de elección por ternas, privando al elector de la libertad que natural y necesariamente ha de tener para elegir ó escoger, entre los que figuren en las ternas, los que le parezcan mejores para el desempeño del cargo. O, en otros términos, cuando la Ley dice que el nombramiento de los varios miembros de una corporación pública ha de hacerse *de ternas* presentadas por alguien, lo que quiere decir, propiamente, es que se haga la elección de aquellos miembros, escogiéndolos de un número *triple* de candidatos presentados por quien la misma Ley lo dispone; pues juzgo que de otro modo no puede entenderse razonablemente semejante disposición legal.

Cuando esta Corte, por ejemplo, nombra, uno por uno, los Magistrados de un Tribunal Superior, eligiéndolos separadamente de cada una de las ternas que se le presentan, al efecto, y prescindiendo, en los nombramientos sucesivos, de los otros dos nombres que contenga la terna correspondiente—como hay quienes sostengan que debe hacerse—contrayéndose la elección á un solo individuo, no habrá lugar á emplear para ello el sistema del voto incompleto, y la minoría quedará sin la debida representación en el Tribunal que así se organice ó constituya; y quedarán también—como ya prácticamente han quedado, en varios casos—inelegibles ó inútiles los otros dos individuos de la terna que

haya servido de base para el nombramiento de cada Magistrado, y que pueden ser de los mejores ó más competentes para desempeñar el cargo.

Cuando tanto la mayoría como la minoría de los partidos aparecen representadas en distintas ternas ó grupos de ternas, y aun en el primer caso, esto es, cuando esa representación proporcional de los partidos aparece en cada terna, lo correcto es, á mi modo de ver, que los Magistrados de la Corte que han de hacer el nombramiento, no de uno solo sino de más de dos Magistrados del respectivo Tribunal Superior, cumplan también, por su parte, el precepto constitucional, empleando en la elección el sistema del voto incompleto, y votando, de una vez, "en una misma papeleta," por las dos terceras partes de los Magistrados del Tribunal Superior que han de nombrar, primero para principales y después para suplentes; y tomando indistinta y libremente, cada votante, los nombres que escoja de las correspondientes ternas; porque no está ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución ni de la Ley, que los de un partido deban votar por los candidatos del otro, para que se obtenga la representación de las minorías.

Esto sería poner en conflicto la conciencia y coartar la libertad de los que, con su propio voto, libre y personal, han de intervenir en el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales Superiores.

Si, pues, por lo que afirman los peticionarios, juzga la Corte que en la formación de aquellas ternas no se contravino al precepto constitucional, ni, por consiguiente, á su propio Acuerdo número 5.°, de este año, ¿carecerá la misma Corte de facultad ó competencia para declararlo así, al resolver la petición, y para manifestar que, por eso, es decir, porque considera aquellas ternas constitucional y legalmente formadas, según el hecho expuesto por los mismos peticionarios, no accede á su petición, y acoge dichas ternas, para hacer de ellas el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial? Creo que nó.

Y si juzga que para resolver si se abstiene ó nó de acoger aquellas ternas, necesita copia auténtica del acta de la sesión de la Asamblea en que conste si fueron ó nó constitucionalmente formadas, creo que tampoco carece de jurisdicción ó competencia para exigir, aun de oficio, ó por medio de un auto para *mejor proveer*, que se le presente dicha copia.

En tal virtud juzgo que la Corte no ha debido declararse incompetente y abstenerse, por ello, de resolver la petición de que se trata.

Bogotá, veintiséis de Abril de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—VILLEGAS. SUÁREZ MURILLO. — ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI. — RODRÍGUEZ P. — SAMPER.—El Secretario, *Vicente Parra R.*,

ACUERDO NUMERO 9

(Comisionado, señor Magistrado doctor Suárez Murillo).

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintiocho de mil novecientos once.

El señor Gobernador del Departamento de Antioquia, en telegrama de diez del presente mes, hace á la Corte la siguiente consulta:

"1.° ¿Caso renuncia de un Magistrado principal, necesítase que Asamblea presente nueva terna, ó Corte elige sustituto entre nombres presentados yá?

"2.° ¿Suplentes Magistrados son personales?"

Para resolver lo que haya lugar con relación á la consulta hecha, se considera:

Según lo que establece el Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, la Corte Suprema está facultada para resolver las dudas que se susciten sobre la organización judicial de los Tribunales; y esta corporación, en caso análogo, ha decidido que puede resolver las dudas que se presenten respecto al nombramiento de Magistrados de los Tribunales, como que éste es la base para la organización de tales Cuerpos, y por cuanto le está atribuida la designación definitiva de las personas que han de desempeñar los cargos de Magistrados, por disposición constitucional, que lo es el Artículo 38 del Acto número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, el primer punto de la consulta cae dentro de la esfera de sus atribuciones, por tratarse en él de la manera como debe nombrarse un Magistrado principal, en caso de renuncia del que haya sido elegido.

Como el Artículo de la Constitución que acaba de citarse establece que la Corte nombre los Magistrados de los Tribunales, de ternas que presenten las Asambleas Departamentales, es claro que una vez hecha la elección y tomado un nombre de cualquiera de las ternas presentadas, los otros dos no constituyen ternas, y no podría llenarse una vacante por renuncia del nombrado, eligiendo para reemplazarlo alguno de los dos restantes. Debe, pues, tenerse á la vista una nueva terna presentada por la respectiva Asamblea, en conformidad con las disposiciones pertinentes del Acto Legislativo yá citado y de la Ley 88 de 1910.

En lo que se refiere al segundo punto de la consulta, la Corte considera que no es competente para resolverlo, por no referirse propiamente al caso que contempla el Artículo 52 de la Ley 32 de 1907; y á este respecto llama la atención del señor Gobernador á lo que establecen los Artículos 66 y 70 del Código de Organización Judicial, ó sea de la Ley 147 de 1888.

Queda en estos términos resuelta la consulta hecha á la Corte por el señor Gobernador de Antioquia. Comuníquesele.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.

El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá ocho de Abril de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos: El Procurador General de la Nación, autorizado por el Ministro del Tesoro, promovió demanda contra la Sociedad Marco A. Villegas & Compañía, de Medellín, para que se declare resuelto el contrato celebrado el 9 de Julio de 1902, entre el Ministerio del Tesoro y la Compañía mencionada, sobre compra hecha por el Gobierno á la misma Compañía de letras de cambio, por valor de $ 200,000 oro, al cambio del 4,200 por ciento, por no haber cumplido plenamente sus obligaciones la Compañía, para que se la condene á devolver al Gobierno $ 3.000,000 que recibió á cuenta del valor de las letras, deducidas las sumas rescatadas por el Gobierno del poder de los revolucionarios en la última guerra, quienes habían despojado de esos $ 3.000,000 á un Agente de la Compañía; y para que se la condene á indemnizar al Gobierno los perjuicios provenientes de la falta de cumplimimiento de las obligaciones de la Compañía, ó sea la diferencia de cambio entre el billete nacional y el oro, en el tiempo corrido desde la fecha de la entrega á la misma de los $ 3.000,000, hasta el 15 de Diciembre de 1902, calculada esa diferencia sobre el valor que tenía el cambio en la fecha de la entrega de los $ 3.000,000, y el promedio del mismo cambio desde la fecha del contrato hasta dicho día 15 de Diciembre.

A esta demanda acompañó el Procurador copia del documento en que consta el contrato materia del juicio, y otras piezas de que después se hará mención.

Como el Gerente de la Compañía demandada, Pedro Villegas, notificado que fue de la demanda, propusiese la excepción de ser ésta inepta, entre otros motivos, por no ser la Sociedad demandada la obligada á responder, por haberse disuelto y haberla sustituido otra Sociedad, de la misma razón social que la extinguida, y que se hizo cargo del activo y el pasivo de ella, esta Superioridad declaró fundada la excepción.

Como consecuencia de esto, el Procurador, autorizado por el Ministro del Tesoro, dirigió la demanda contra la nueva sociedad de comercio denominada Marco A. Villegas & Compañía, constituida por la escritura número 1940, de 24 de Septiembre de 1902 (otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín), en la cual pide lo mismo que en la primera que fue declarada inepta, apoyado de idénticos fundamentos, con la agregación de que la nueva Compañía tomó á su cargo el activo y el pasivo de la primera.

Indicó el Procurador, como hechos origen de la demanda diez, á saber:

1.° Que en Junio de 1892 (1902 quiso decir) celebró Sigifredo Gómez, como Agente del Gobierno, un contrato de compra de letras de cambio con la Sociedad Marco A. Villegas & Compañía;

2.° Que este contrato no fue aprobado por el Gobierno, por no estar autorizado el Agente para comprar las letras al tipo estipulado;

3.° Que con motivo de esto se celebró, con aprobación del Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, el contrato cuya resolución se pide, con fecha 9 de Julio de 1902, por el cual compró el Gobierno á dicha Casa letras de cambio por valor de $ 200,000 oro, al 4,200 por ciento, así: $ 155,000 en oro inglés, y $ 45,000 en oro americano, con obligación para el Gobierno de abonar la diferencia entre el precio del oro inglés y del americano;

4.° Que la Casa vendedora de las letras las entregó en la Tesorería General de la República, y el Gobierno dio á aquélla $ 3.000,000 á cuenta de los $ 3.000,000, valor total de ellas;

5.° Que el representante de la casa vendedora de las letras envió á Medellín los $ 3.000,000 dichos, con Benjamín Gómez, quien se fue acompañado de C. Ponthier, comisionado del Gobierno para cobrar en el Exterior esas letras y otras, habiendo recibido orden este comisionado del Ministro del Tesoro, para proteger con la escolta puesta á sus órdenes la marcha de Gómez;

6.° Que en el trayecto de esta ciudad á Honda, en el sitio llamado *Guadualito*, fueron asaltados Gómez y Ponthier por una guerrilla revolucionaria, el 14 de Julio de 1902, y despojados de las letras y de los $ 3.000,000 expresados;

7.° Que por este motivo el Gobierno exigió á la Casa vendedora de las letras las terceras de cambio, y que como ésta se denegase á girarlas, aquél suspendió el pago de lo que quedaba á deberle del valor de las letras;

8.° Que poco después las fuerzas del Gobierno rescataron la primera de cambio de las citadas letras, número 35, por $ 12,500 oro americano, y la mayor parte de los $ 3.000,000 que conducía Gómez, de los cuales se depositó algo más de $ 1.000,000 en la Tesorería Nacional;

9.° Que remitida la letra rescatada á su aceptación, el librado se negó á aceptarla, porque el librador había girado la tercera de cambio que rehusó al Gobierno; y

10. Que por no haber girado la Casa contratante la tercera de cambio, el Gobierno se vio forzado á comprar letras con premio mucho mayor que el estipulado con aquélla, con lo cual recibió el perjuicio representado por este mayor precio.

El representante de la sociedad demandada con-

testó negando el derecho del demandante á la acción promovida, y aceptó los nueve primeros hechos en que se apoya la demanda, con algunas modificaciones á los hechos 2.° y 3.°, que carecen de importancia, y á los hechos 5.° y 7.°, consistentes en afirmar que la escolta dada á Ponthier era insuficiente para protegerlos á él y á Gómez, y que el reclamo del giro de las terceras de cambio lo hizo el Gobierno á la Compañía contratante, después de que aquél se había puesto en mora de pagar á ésta el resto del precio estipulado por las letras, y después de acordado con el Gobierno un pacto sobre resolución del contrato, pacto que aquél no cumplió, y niega el hecho 10.°, atribuyendo lo que en él se afirma á no haber procurado el Gobierno que no aconteciera el despojo de las letras y de los $ 3.000,000 por los revolucionarios.

Propuso además la parte demandada estas excepciones.

1.ª No estar en mora la Casa demandada de girar las terceras de cambio, porque el Gobierno no le había acabado de pagar el resto del precio de las letras;

2.ª Haber violado el Gobierno el contrato por no haber provisto de la fuerza suficiente á Ponthier y Gómez, conductores de las letras del Gobierno y de los $ 3.000,000 ya mencionados, por lo cual pudieron los revolucionarios despojarlos de unas y otros;

3.ª Caso fortuito ó de fuerza mayor el haber sido despojado Gómez de los $ 3.000,000 por los revolucionarios, lo que el Gobierno pudo y debió evitar, por lo cual no tiene derecho de pedir la devolución de esa suma;

4.ª Recuperación por el Gobierno de los $ 3.000,000, de los cuales fue despojado Gómez por los revolucionarios:

5.ª Resolución acordada entre el Gobierno y la Casa contratante del contrato de venta de las letras de cambio, después del despojo hecho á Gómez por los revolucionarios; y

6.ª No ser la Sociedad demandada la obligada á responder de la demanda, por no haber sido ésta la que celebró el contrato.

El demandado acompañó varios documentos á la contestación de la demanda, de los cuales se hará referencia después.

Las partes han aducido desde la demanda y la contestación, respectivamente, las pruebas siguientes:

El demandante, éstas:

1.ª Copia del documento contentivo del contrato materia de la litis;

2.ª Copia de la nota del Ministro del Tesoro, de fecha 11 de Julio de 1902, al señor C. Ponthier, en la cual le previene que proteja con la guarnición que lleva al señor Benjamín Gómez, portador de la nota, quien iba á seguir con él;

3.ª El poder general para pleitos y gestiones dado por el representante de la Sociedad Marco A. Villegas & Compañía al doctor Antonio José Cadavid en Septiembre de 1902, con un memorial del apoderado al Ministro del Tesoro, de Octubre de ese año, en que le pide declare está resuelto el contrato objeto del presente debate;

4.ª Copia del recibo dado á la Tesorería General de la República por Marco A. Villegas & Compañía, de la suma de $ 3.000,000, á cuenta del precio de los $ 200,000 oro que le había vendido, fechado en 12 de Julio de 1902;

5.ª El ejemplar número 35 de la letra de cambio girada á favor de Alvarez & Compañía y á cargo de G. Amsink & Compañía, de Nueva York, por el Banco del Atlántico, de Barranquilla, y por valor de $ 12,500, oro americano, que fue endosado á Marco A. Villegas & Compañía, y que éste endosó al Tesorero General de la República, y éste al Pagador Central;

6.ª Copia del telegrama de C. Ponthier al Ministro del Tesoro, de fecha 21 de Julio de 1902, en que le participa que el 14 de ese mes fueron aprehendidos él y Gómez por los revolucionarios y despojados de todo lo que llevaban;

7.ª Copia de la nota del Ministro del Tesoro al Pagador Central, en que le ordena se remita al Cónsul colombiano en el Havre, para hacerla efectiva, la letra de cambio número 35, por $ 12,500 oro americano, rescatada de la guerrilla revolucionaria que la había quitado á Ponthier, con copia de la respuesta del Cónsul, por cable, en la cual participa que el girado rehusó la aceptación de ella, por haber aceptado una tercera del girador;

8.ª Dos notas del Ministro del Tesoro al Procurador de la Nación, en las cuales le dio cuenta de lo acaecido con la citada letra de cambio, y le ordenó entablar la acción de resolución del contrato en cuestión;

9.ª Otra nota del Ministro dicho al Procurador, con inclusión de la copia de un informe del Tesorero General de la Nación, en el cual consta que el promedio del tipo de las letras de cambio que compró la Tesorería del 11 de Julio al 15 de Diciembre de 1902, fue de 9,304 por 100 de premio;

10.ª La escritura número 1940, otorgada en 24 de Septiembre de 1902 ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, por la cual Pablo Emilio, Marco A., Pedro María y Manuel J. Villegas y Carlos E. Trujillo formaron la Sociedad colectiva de comercio denominada Marco A. Villegas & Compañía, entre cuyas estipulaciones consta que se declaró disuelta la Sociedad denominada Marco A. Villegas & Compañía, desde el día en que empezara á funcionar la constituida por esa escritura, y que esta nueva Sociedad "se hace cargo del activo y del pasivo de la Casa que con el mismo nombre se constituyó el 30 de Abril de 1901, por escritura número 1452, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín por Pablo Emilio y Marco A. Villegas y Jacinto Pio Arango"; y

11.ª Certificación del Tesorero General de la República, solicitada en el término probatorio al Mi-

nistro del Tesoro, en la cual consta que los señores Laura Castro de Casabianca y Julio Z. Torres expidieron al Gobierno terceras de cambio, en virtud de pérdida de las primeras y segundas, de letras que lo vendieron sobre el Exterior, á pesar de haber subido considerablemente el cambio, y que el Gobierno tuvo que pagar, aproximadamente, la cantidad de $ 7.180,680, por diferencia de precio entre las letras que compró á Marco A. Villegas & Compañía, al 4,300 por 100, y las que tuvo que comprar después para reemplazar á aquéllas, del 8,200 al 11,900 por 100;

Y el demandado, éstas:

1.ª Declaración recibida fuéra de juicio al doctor Agustín Uribe, á petición de Marco A. Villegas & Compañía, en la cual expone lo relativo á la celebración del contrato en litigio, y que él deseaba, como Ministro del Tesoro, rescindirlo, previa opinión del Consejo de Ministros, después del despojo hecho al agente de Marco A. Villegas & Compañía, que conducía $ 3.000,000;

2.ª Una nota, sin firma, al Tesorero General de la República, pero que es de uno de los socios de la Casa contratante, según la contestación de la demanda, en que le contesta el que la escribiera, que no está en el caso de girar las terceras de cambio, por haberse rescindido el contrato á causa de no haber cumplido el Gobierno sus obligaciones;

3.ª El recibo del Tesorero General dado á Marco A. Villegas & Compañía, de las letras que le compró el Gobierno;

4.ª Unas cartas de varios individuos á Marco A. Villegas & Compañía, referentes al negocio de las letras;

5.ª Copia de las diligencias de posesión que tomaron los señores Agustín Uribe y José María Cordobés Moure, de los empleos de Ministro del Tesoro y Subsecretario de éste, en 1901 y 1900, respectivamente;

6.ª Dos carteles impresos, en los cuales aparecen sendas resoluciones del Ministro del Tesoro, de fechas 24 de Julio y 6 de Octubre de 1902, la primera de las cuales declara que el Gobierno no reconoce los billetes tomados por los revolucionarios el 14 de Julio, en el trayecto de Guaduas á Honda, y la segunda que deroga á aquélla. El Director de la Imprenta Nacional autenticó, por certificación, tales carteles;

7.ª Copia de varios telegramas dirigidos al Gobierno, del 14 de Julio de 1902 en adelante, por Jefes militares y Ponthier y Gómez, dándole cuenta del desastre de *Guadualito* y del triunfo de *Nacopay*, y sobre el despojo, en el primero, á Gómez, de la cantidad de billetes de Marco A. Villegas & Compañía, y de rescate de parte de ellos, en el segundo;

8.ª Un certificado del Ministro de Guerra, de que no consta que se hubiera dispuesto dar escolta á C. Ponthier y Gómez en Julio de 1902;

9.ª Un ejemplar del documento en que consta el contrato en litigio, y la diligencia de su cotejo con el ejemplar que conserva el Gobierno;

10.ª Copia de la nota del Ministro del Tesoro á C. Ponthier para que protegiera á Benjamín Gómez con la escolta que debía custodiar á aquél;

11.ª Copia de un telegrama del Vicepresidente de la República y del Ministro de Guerra á Sigifredo Gómez, á Medellín, en Junio de 1902, sobre remisión del oro comprado, y un ejemplar de una letra girada por Sigifredo Gómez en ese año, á cargo del Tesorero General y á favor de Marco A. Villegas & Compañía, por varios millones de pesos;

12.ª Un documento otorgado en Junio de 1902, entre Sigifredo Gómez, como Agente del Gobierno, y Marco A. Villegas & Compañía, sobre compra por aquél de unas letras á éstos; y

13.ª Las declaraciones de los testigos Joaquín María Uribe B., José Joaquín Casas, Manuel José Guzmán, Julio Vélez, Carlos A. Muñoz, Pablo Balcázar, Leonidas Escobar, Alberto del Castillo, Gabriel Mejía, Manuel C. Isaza, José Antonio Rivas, Manuel Ramírez, Luis V. González, Santiago Ospina A., Ricardo Hinestrosa Daza, Baldomero Turriago, Emiliano Mejía, Benjamín Gómez, Luis Restrepo G., Bernardo Escobar y Sigifredo Gómez.

Habiendo alegado las partes, y citadas que han sido para sentencia, se procede á dictar la presente.

La controversia entre las partes respecto de la acción de resolución establecida por la demandante, se concreta en estos términos:

La parte actora afirma que la demandada no cumplió la obligación de dar á aquélla terceros ejemplares de las letras que le vendió por el contrato cuya resolución se pide, en virtud de haber arrebatado los revolucionarios al Agente del Gobierno las primeras y segundas de cambio que le había entregado, en el asalto que dieron á la escolta que lo custodiaba el 14 de Julio de 1902; y la demandada asevera que no dió á la demandante los terceros ejemplares de esas letras, porque el Gobierno no había cumplido con la obligación de pagarle el resto del precio estipulado en el plazo convenido, y que no protegió eficazmente al Agente de la Sociedad que conducía á Medellín los $ 3.000,000 que ésta recibió de aquél como parte del precio de las letras, por lo cual los revolucionarios pudieron arrebatarle esa cantidad.

En cuanto al hecho de no haber entregado las terceras de cambio la Sociedad contratante al Gobierno, cuando se supo la pérdida de las primeras y segundas, están acordes ambas partes.

Respecto al no pago por el Gobierno á la Sociedad contratante del resto del precio de las letras, consta en el documento contentivo del contrato que el Gobierno se obligó á girar un cheque contra un Banco de esta ciudad, por $ 8.445,000, para pagar á la Casa contratante el valor de las letras, y que "Marco A. Villegas & Compañía, para el cobro del referido cheque, otorgan una espera hasta el catorce de los corrientes inclusive, dentro de la

cual irá recibiendo y abonando las sumas que vaya entregando el Gobierno, siendo de cargo de éste todos los perjuicios que por la demora en el pago, ó sea por el no cumplimiento puntual del contrato de cambio, se ocasionen á la Casa vendedora."

Al tenor de esta estipulación, el Gobierno debió pagar el completo del precio de las letras antes de expirar el 14 de Julio de 1902; pero hasta esa fecha no había pagado, según aceptación de ambas partes en este juicio, sino los $ 3.000,000 que le fueron arrebatados al agente de la Sociedad por los revolucionarios. El Gobierno se constituyó, pues, en mora de pagar el resto del precio de las letras.

Alega por el Gobierno el señor Procurador de la Nación que aquél no pagó el saldo pendiente porque la Sociedad contratante se negó á dar las terceras de cambio, para reemplazar las primeras y segundas que le fueron arrebatadas. Pero no aparece comprobado que se hubiese requerido á la Sociedad para que las diera, antes de expirar el plazo para pagar á ésta el resto del precio de tales letras, esto es, antes de terminar el 14 de Julio de 1902, puesto que ese día vencía dicho plazo.

Sobre el reparo de la Sociedad de que el Gobierno faltó á la obligación de proteger al Agente de aquélla que conducía á Medellín los $ 3.000,000 recibidos por la Casa contratante, porque no dio sino una pequeña escolta que podía ser fácilmente vencida en el trayecto por los revolucionarios, no hay fundamento plausible, pues el Agente de la Sociedad no ha debido seguir con la escolta que se les dio en Guaduas á él y al Agente del Gobierno, si la consideraba insuficiente para proteger su marcha, por lo cual suya fue la culpa del riesgo á que se expuso.

Unicamente se ha justificado, pues, que el Gobierno incurrió en mora de pagar á la Sociedad el resto del precio de las letras, y que la denegación de ésta á proveer á aquél de las terceras de cambio para reemplazar las primeras y segundas que le había dado, ocurrió después de esa mora. Constituido el Gobierno en ésta, la Sociedad no estaba obligada á darle esos terceros ejemplares mientras aquél no pagara el resto del precio ó se allanara á pagarlo, porque del cumplimiento de las obligaciones exigibles á una de las partes contratantes se deriva el derecho en las otras de exigir á su vez el cumplimiento de las de los demás, y si así no fuera, no habría vínculo efectivo entre ellas. Tal es la doctrina del artículo 1609 del Código Civil, aplicable á este asunto, conforme á los artículos 1.° y 182 del Código de Comercio, por no haber disposición expresa en éste sobre la materia.

El artículo 1609 de aquel Código dice:

"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 allane á cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

De acuerdo con esta disposición, para que un contratante pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones del otro, es indispensable que cumpla para con éste las suyas. Y es de rigor que se cumplan en el orden en que dispongs la ley, ó en el que se hubiere estipulado en el contrato, porque del cumplimiento de las de uno de los contratantes surge su derecho á que los demás le cumplan las suyas. En el caso del presente pleito, si antes de vencer el plazo para que el Gobierno pagara el resto del precio de las letras á la Sociedad contratante, hubiera ésta rehusado dar á aquél los terceros ejemplares, habría ella faltado á su obligación sobre esto, y entonces sí habría podido el Gobierno, sin constituirse en mora, dejar de cumplir con esa otra obligación mientras la Sociedad no cumpliera la suya ó se allanara á cumplirla. Mas sucedió lo contrario, y el Gobierno se colocó en situación jurídica desfavorable.

Si, como se ha visto, la Sociedad contratante no estuvo en mora de dar los terceros ejemplares de las letras al Gobierno, á causa de la de éste en el pago del resto del precio de las mismas, ha podido aquélla dejar de cumplir esa obligación, y por consiguiente no hay causa legal para que el Gobierno demande la resolución del contrato en litis, ni lo demás que sería consecuencia de la resolución.

Siendo, pues, infundada la demanda, no hay necesidad de decidir las excepciones perentorias presentadas por el demandado.

Por tales consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, absuelve á la Sociedad comercial de Marco A. Villegas & Compañía, demandada, de todos los cargos de la demanda promovida por el Procurador General de la Nación, y declara que no ha lugar á resolver las excepciones que opuso la misma Sociedad.

Cópiese, notifíquese é insértese en la *Gaceta*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Alberto Suárez Murillo — Manuel José Angarita — Constantino Barco — Emilio Ferrero — Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo mi voto en la sentencia de la Corte Plena, que precede, dictada en el juicio promovido por el Procurador General de la Nación contra la Sociedad Marco A. Villegas & Compañía, de Medellín, por cantidad de pesos.

El salvamento se refiere al siguiente aparte de la expresada sentencia:

"Sobre el reparo de la Sociedad de que el Gobierno faltó á la obligación de proteger al agente de aquélla que conducía á Medellín los $ 3.000,000

recibidos por la Casa contratante, porque no dio sino una pequeña escolta que podía ser fácilmente vencida en el trayecto por los revolucionarios, no hay fundamento plausible, pues el agente de la Sociedad no ha debido seguir con la escolta que se les dio en Guaduas á él y al agente del Gobierno, si la consideraba insuficiente para proteger su marcha, por lo cual suya fue la culpa del riesgo á que se expuso."

El motivo de mi salvamento es éste:

En el documento de nueve de Julio de mil novecientos dos, que contiene el contrato celebrado entre el Gobierno y la mencionada Sociedad, documento que es fundamento del juicio, se halla esta cláusula:

"El Gobierno se obliga igualmente, para facilitar y *asegurar* (subrayo) á Marco A Villegas & Compañía el transporte de Bogotá á Medellín de la suma que van á recibir por razón de este contrato, á suministrarles las escoltas que *fueren necesarias* y *á darles toda clase de protección en el tránsito.*"

Juzgo que el Gobierno se hallaba en el deber de cumplir con la más perfecta diligencia y con el mayor celo posible la obligación que había contraído, lo cual no hizo, pues no suministró al agente de la Sociedad la escolta necesaria que asegurara el transporte de Bogotá á Medellín de los tres millones de pesos que aquél recibió por cuenta de los Villegas, pues solamente dio el Gobierno una escolta de seis hombres que no podía ofrecer seguridad suficiente.

No era, en mi concepto, el Agente de la Sociedad quien podía estimar la suficiencia de la escolta, sino el Gobierno mismo, quien tenía á su disposición los medios de información necesarios: espionaje, postas, autoridades, telégrafo, ejército, etc. de los cuales medios carecía el agente.

De modo, pues, que la Sociedad demandada ha tenido razón, á mi juicio, para alegar incumplimiento de parte del Gobierno respecto de la obligación que había contraído para con ella, de dar las escoltas y la protección de que se ha hablado.

Bogotá, Abril ocho de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA — Villegas — Suárez Murillo — Barco — Ferrero — Nanneti. Navarro y Euse — Rodríguez P. — Samper — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

AUTOS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Febrero veintitrés de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: Introdujo el señor Luis Antonio Riveros recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de Agosto de 1909, en el juicio ordinario que el citado Riveros promovió ante el Juez 1.° del Circuito de Sumapaz contra Higinio Baquero, dirigido á obtener la declaración de nulidad ó de rescisión de un contrato de compraventa de derechos y acciones celebrado entre el demandante y el demandado, al tenor de la escritura número 150, otorgada en Fusagasugá ante el Notario de ese Circuito el 9 de Marzo de 1905, y á que se condenara subsidiariamente al demandado á entregar al demandante diez cargas de café ó su valor, junto con otras prestaciones que en la demanda se indicaron.

Antes de decidir el recurso de casación, está la Sala en el deber de examinar si se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación, conforme á la ley, porque si alguno de estos requisitos faltare, debe la Sala limitarse simplemente á negar la admisión del recurso.

En el caso de que se trata nada tiene que objetar la Sala en cuanto á la oportunidad de la interposición del recurso ni á la habilidad legal del recurrente. Reúne, por otra parte, la sentencia las circunstancias mencionadas en los numerales 1.° y 2.° del artículo 149 de la Ley 40 de 1907; pero en lo tocante á la cuantía de la acción hay lugar á muy fundadas dudas de que tal cuantía alcance á la cantidad que se requiere para hacer admisible el recurso, de acuerdo con la ley citada, bajo cuya vigencia fue interpuesto. En efecto, en el libelo de demanda fue estimada la acción por el actor en más de quince mil pesos papel moneda; expresión, como se ve, insuficiente para deducir que el interés del pleito llega á mil pesos en oro, que es la cuantía establecida para el caso por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 de la misma Ley.

Es el caso, por lo tanto, de aplicar lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, en su última parte, por lo cual la Sala dispone lo siguiente: devuélvase este expediente al Tribunal sentenciador, para que por medio de peritos se practique el avalúo de la acción ejercitada por Luis Antonio Riveros contra Higinio Baquero en el juicio ordinario á que este auto se refiere.

Una vez practicado el justiprecio, remítase el expediente á esta Superioridad para resolver lo que haya lugar sobre el recurso.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nanneti — Rafael Navarro y Euse — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Marzo veintisiete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: En el juicio ordinario seguido por Hipólito Hernández contra Rodolfo González, encaminado á obtener en beneficio de un predio del demandante la constitución de la servidumbre legal de acueducto sobre una faja de terreno situado en la margen izquierda del río Amaime, en jurisdicción del Distrito de Palmira, profirió sentencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha 25 de Noviembre de 1908, confirmando la de primera instancia dictada por el Juez 1.° del Circuito de Palmira el 22 de Junio del mismo año, en la cual se absolvió al demandado.

Contra la sentencia del Tribunal se concedió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Hernández.

Surtida como está la tramitación correspondiente, debe la Sala examinar, en cumplimiento de lo prevenido en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, si el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas que están sujetas á la vía de casación, conforme á la ley.

Sobre esto se observa que si bien el recurso se interpuso en tiempo y por persona hábil, se dirige contra una sentencia dictada en juicio ordinario cuya cuantía es dudoso alcance á la cantidad de mil pesos en oro señalada en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, en relación con el 169 *ibidem*. Tales disposiciones regían ya cuando se interpuso el recurso, ó sea cuando empezó la actuación relativa á él, y son por lo mismo aplicables (artículo 40, Ley 153 de 1887). Así lo ha resuelto la Corte en casos análogos.

El demandante fijó esa cuantía en la suma de tres mil doscientos pesos ($ 3,200), según lo expresó en uno de los pasajes de la demanda, sin determinar la clase de moneda en que debía entenderse dicha suma. Como no se sabe si ha de entenderse en papel moneda ó en la moneda legal de oro, se carece de base segura para resolver sobre la admisión del recurso. Procede, por tanto, hacer uso de la facultad que á la Corte se le confiere en la parte final del artículo 53 de la Ley 100 de 1892.

En consecuencia, se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que allí se practique el avalúo de la acción en los términos del citado artículo 53 de la Ley 100 de 1892. El avalúo se hará en la moneda legal de oro.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero — Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintinueve de Marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: En el juicio ordinario sobre reivindicación de una casa ubicada en esta ciudad, promovido por el General Buenaventura Reinales y el doctor Marcos Cortés contra los menores Félix María, Gregorio y Enrique Guardado, representados por su guardador Inocencio Madero, los demandantes interpusieron, el nueve de Noviembre de mil novecientos siete, recurso de casación contra la sentencia de veintiséis de Septiembre del mismo año, en que el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó la definitiva de primera instancia, en que fueron absueltos los demandados.

Elevado el expediente á esta Corte, se ha substanciado el recurso en legal forma; y al proceder á decidirlo se observa que no hay datos para juzgar si es admisible por la cuantía del negocio; pues los demandantes, al promover el pleito, el diez y siete de Marzo de mil novecientos seis, no estimaron el valor de su acción, sino diciendo que era "*de mayor cuantía*," y el Tribunal concedió el recurso de casación sin mandar practicar previamente el avalúo de que trata el artículo 53 de la Ley 100 de 1892. Por lo demás, sólo se sabe que la casa que los demandantes intentan reivindicar fue vendida el tres de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, por cinco mil pesos ($ 5,000), y el trece de Septiembre de mil novecientos tres, por diez mil pesos ($ 10,000), precios que deben considerarse en papel moneda, conforme á la legislación que regía entonces.

Y como el recurso de casación se interpuso cuando regía ya la Ley 40 de 15 de Junio de 1907, cuyos artículos 149 y 169 exigen que el valor de la acción, en este caso, sea ó exceda de mil pesos ($ 1,000) en oro, hay duda fundada sobre si aquel recurso es ó nó admisible, para los efectos del artículo 27 de la Ley 81 de 1910; y por eso la Sala resuelve usar de la facultad que para disipar esa duda le confiere la última parte del citado artículo 53 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se manda devolver el expediente al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que se sirva hacer practicar el avalúo de la acción establecida, con arreglo á la disposición citada últimamente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Marzo veintinueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Sumapaz demandó Leonidas García Aya á Jorge S. Rendón, el doce de Julio de mil novecientos cinco, para que se declare, en juicio ordinario, que está libre de toda clase de servidumbre de tránsito, respecto al predio colindante que es de propiedad del demandado, el predio que se determina en la demanda, perteneciente al demandante; se indemnicen á éste perjuicios, etc. etc.

El actor, al estimar en la demanda la cuantía del juicio, manifestó que excedía de diez mil pesos ($ 10,000).

Por sentencia definitiva de segunda instancia, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial falló el pleito, con fecha seis de Junio de mil novecientos ocho, declarando:

"1.° El predio *Gichipas* del señor Leonidas García Aya, ubicado en Pasca y determinado en la demanda inicial de este juicio, no está sujeto á servidumbre de tránsito á favor del predio contiguo, perteneciente al señor Jorge S. Rendón;

"2.° Condénase á éste á pagar á aquél los perjuicios que le ha causado transitando por el referido predio de García. El valor de ellos se fijará en juicio distinto;

"3.° No hay lugar á hacer las demás declaraciones pedidas;

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

Notificada esta sentencia por edicto desfijado el veintidós de Junio del mismo año, interpuso contra ella recurso de casación el doctor Benjamín Rey Acero, como apoderado de Jorge S. Rendón, el día veintisiete del mismo mes de Junio; y el Tribunal se lo concedió, por auto de la misma fecha, por lo cual ha venido el expediente á esta Corte, donde después de substanciado el recurso en debida forma, se procede á dictar la resolución del caso.

La Corte debe examinar de preferencia, con arreglo á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquéllas contra las cuales puede interponerse, conforme á la ley.

Es claro que fue interpuesto dentro de los quince días señalados al efecto, por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, vigente á la sazón; pero tratándose de un juicio cuya cuantía excedía apenas, en mil novecientos cinco, de diez mil pesos en papel moneda, es de dudarse que alcanzara, en Junio de mil novecientos ocho, á valer mil pesos en oro, ó sean cien mil pesos en papel moneda ($ 100,000), dada la depreciación que éste tenía ya cuando se entabló la demanda; pues con arreglo á los artículos 149 y 169 de la Ley 40 de mil novecientos siete, no pudo interponerse el recurso de casación de que se trata sino en caso de que la cuantía del juicio fuera ó excediera de mil pesos ($ 1,000) en oro; por lo cual, y para aclarar este punto dudoso del pleito, es necesario que la Corte, en uso de la facultad que le confiere la última parte del artículo 53 de la Ley 100 de 1892, mande practicar el avalúo del caso.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se ordena devolver el expediente al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que por medio de peritos nombrados por él, se practique el avalúo de la acción ejercitada en este juicio, y se devuelva luégo el expediente á esta Corte para dictar la resolución del caso.

Notifíquese y cópiese esta resolución, y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Abril tres de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: En un juicio ejecutivo seguido por Rafael Torres contra Antonio Sánchez, por cantidad de pesos, se denunció un lote de terreno en esta ciudad, en el cual había una casa en edificación, las cuales fincas se embargaron por el Juez de la causa. (Cuaderno principal, folio 62 vuelto, 16 de Julio de 1901).

Presentóse luégo en el juicio Felipe Montaño, por medio de apoderado, é introdujo tercería excluyente respecto de las fincas embargadas, que fue admitida.

En el escrito de demanda de este tercerista, presentado al Juzgado en Marzo de mil novecientos cuatro, se expresó que el precio de la acción se estimaba en más de veinte mil pesos (cuaderno tercería, folio 11).

A dicho juicio de tercería se acumuló una coadyuvante, que introdujo José María Vallarino, para que con el producto de los bienes embargados, los ya indicados, se le cubriese el crédito de ciento sesenta y ocho mil pesos ó intereses ($ 168,000) que le adeudaba el ejecutado. (Cuaderno de tercería coadyuvante, folio 9).

Ambas tercerías se acumularon y se fallaron por el Juez de la causa en sentencia de cuatro de Octubre de mil novecientos siete, contra la cual interpusieron recurso de apelación los terceristas.

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió la controversia por sentencia de once de Agosto de mil novecientos ocho, y en ella declaró probada la tercería excluyente propuesta por Felipe Montaño, en nombre y representación de la herencia de Sixta López,

respecto de las fincas embargadas en el juicio ejecutivo promovido por Rafael Torres R. contra Antonio Sánchez, por auto de diez y seis de Julio de mil novecientos uno, y en consecuencia se dispuso se cancelase la respectiva inscripción del auto de embargo.

Igualmente se declaró probada la tercería coadyuvante introducida por José María Vallarino.

Contra el indicado fallo del Tribunal interpuso recurso de casación Guillermo Rodríguez, con el carácter de cesionario de Rafael Torres (folio 34, cuaderno apelación).

Alegáronse como causales la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 149 de 1896, consistentes en ser la sentencia violatoria de los artículos 728, 729, 739, 1524, 1740 y 1741 del Código Civil. También se objetó la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones deducidas en la demanda del tercerista excluyente, y de haberse incurrido en error de hecho en lo tocante al derecho del ejecutado respecto á la edificación en el lote embargado.

El tercerista coadyuvante interpuso también el recurso de casación contra la sentencia, en cuanto declara—dice—"probada la tercería excluyente introducida por Felipe Montaño; y que la casa embargada, con el suelo en que está edificada, pertenece á la sucesión de Sixta López de Montaño," y fundó el recurso en la primera de las que permite alegar el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, á saber: ser la sentencia violatoria del artículo 1524 del Código Civil.

En el escrito en que el cesionario del ejecutante fundó el recurso ante la Corte, se hizo mención de otras disposiciones violadas, y cosa igual hizo el tercerista coadyuvante, quien se ratificó en lo anteriormente dicho respecto al punto de la sentencia á que se refiere la interposición de su recurso. Expresóse así:

"Contra esa sentencia he interpuesto recurso de casación, y lo contraigo á la parte en que 'declara probada la tercería excluyente propuesta por Felipe Montaño, en nombre y representación de la herencia de Sixta López, respecto de las fincas embargadas en el juicio ejecutivo promovido por Rafael Torres R. contra Antonio Sánchez, por auto de diez y seis de Julio de mil novecientos uno, y en consecuencia se dispone se cancele la respectiva inscripción del auto de embargo, para lo cual se librará el correspondiente oficio al Registrador.'"

Ahora bien: la Corte observa que habiéndose estimado la cuantía del juicio de tercería excluyente en la cantidad de más de veinte mil pesos ($ 20,000), es preciso saber si el exceso sobre los veinte mil pesos alcanza ó nó á completar la cantidad que fija el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y por tanto se ordena la devolución del proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que procediendo de conformidad con el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, se fije la cuantía total del juicio de tercería excluyente, expresando su valor en moneda de oro.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que lo reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, *un número* duplicado de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

ESTUDIO

SOBRE EL TESTIMONIO APLICADO

A LA LEGISLACION COLOMBIANA

comparado con las legislaciones extranjeras, completado con la Jurisprudencia de la Corte Suprema y de los Tribunales del país y con las leyes vigentes sobre la materia,

POR PROSPERO JIMENEZ A.

De venta en la Librería Americana del Dr. José V. Concha, calle 14, números 97 y 99, á cincuenta pesos el ejemplar.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 16 de Junio de 1911 | Nros. 976 y 977

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acta de la sesión del 25 de Abril de 1911 ... 305
Razón de un voto en el acta anterior. (Magistrado doctor Nannetti) ... 307

SALA DE CASACION

Reglamento de la Sala de Casación ... 308
Acuerdo número 10 de 1911, sobre impedimento de los Magistrados ... 310
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el Acuerdo anterior ... 311

Sentencias.

(NEGOCIOS CIVILES)

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido contra Cristino Bauer como apoderado de H. Schutte Giesecken & Compañía y Leonidas García Aya, por suma de pesos. (Magistrado substanciador, doctor Angarita) ... 311
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior ... 313
Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Lisímaco Pizarro contra Jesús Zuñiga, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse) ... 314

Autos.

Declárase que no es admisible el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Ramón González B. contra Gonzalo Enríquez M., sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Villegas) ... 315
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior ... 316
Declárase que Adolfo Calán y Gelasio y Januario Sánchez han desistido del recurso de la casación de la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio que los recurrentes iniciaron contra Manuel Acelredo, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Villegas) ... 317
No se accede á la revocación del auto por el cual se ordena el avalúo de la acción promovida por Leonidas García Aya contra Jorge S. Rendón. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse) ... 318
Ordénase la devolución del expediente al Tribunal de Nariño para que practique el avalúo de la acción promovida por Juan de la Cruz Salinas contra Griselda y Amada Castro, sobre el reconocimiento de unos derechos de dominio. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse) ... 319

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Diligencia de visita de Mayo de 1911 ... 319

Autos.

Revócase el auto del Tribunal de Bogotá por el cual se sobresee en favor de José Antonio Concha, ex-Prefecto de Sumapaz, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 320

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

SESIÓN DEL DÍA 25 DE ABRIL DE 1911

A las dos y cuarenta minutos p. m. se abrió la sesión, con asistencia de todos los señores Magistrados, menos el Sr. Dr. Suárez Murillo, que estaba debidamente excusado. Actuó el infrascrito Oficial Mayor, supliendo al Sr. Secretario, por recargo de trabajo en la Secretaría.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Continuó la discusión pendiente en la sesión de ayer, sobre exequibilidad de los Decretos del Poder Ejecutivo.

En consideración de la Corte la modificación presentada por el Sr. Magistrado Dr. Rodríguez, el mismo Sr. Magistrado presentó la siguiente, substitutiva:

"La Corte Suprema de Justicia, constituída en Corte Plena, teniendo en cuenta que el Sr. Presidente de la misma ha repartido como del conocimiento de la Corte Plena, demandas sobre exequibilidad de los Decretos del Poder Ejecutivo y la consulta del Tribunal de Tunja, de la resolución que pronunció, sobre una solicitud de nulidad de la elección de Electores para Senadores, hecha por la Asamblea de Boyacá; que con motivo de esto se ha suscitado duda sobre si conoce de ellos la Corte Plena ó la Sala de Negocios Generales, y

"CONSIDERANDO:

"Que conforme al Artículo 6.° de la Ley 81 de 1910, corresponde á la Sala de Casación el conocimiento de los negocios de este nombre y de revisión en asuntos civiles; que conforme al 8.° de la misma Ley corresponde á la Corte Plena el de los negocios allí especificados; que conforme al Artículo 7.° de la propia Ley, la Sala de Negocios Generales conoce privativamente de los negocios que la Constitución y las Leyes atribuyen á la Corte, diferentes de los atribuídos á la Sala de Casación y á la Corte Plena, por los Artículos 6.° y 8.° respectivamente; y que los negocios indicados atrás, ó sean los relativos á solicitudes sobre exequibilidad de Decretos del Poder Ejecutivo, y á consultas ó apelaciones de los Tribunales Superiores respecto de resoluciones sobre anulación de actos de las Asambleas Departamentales distintas de Ordenanzas, no están atribuídas á la Sala de Casación ni á la Corte Plena, por lo cual su conocimiento corresponde á la Sala de Negocios Generales,

"RESUELVE:

"En lo sucesivo corresponderá al Presidente de la Sala de Negocios Generales el repartimiento de las solicitudes sobre exequibilidad de los Decretos ejecutivos, y de las consultas ó apelaciones de las resoluciones de los Tribunales Superiores, sobre solicitudes de anulación de actos de las Asambleas Departamentales diferentes de Ordenanzas."

En discusión, el Sr. Magistrado Dr. Ferrero propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente:

"Corresponde á la Sala de Negocios Generales conocer de la solicitud sobre exequibilidad del Decreto Ejecutivo número 317 de 1911, sobre elección de miembros del Congreso del mismo año y sobre la demanda de nulidad de la elección para miembros del Consejo Electoral, verificada por la Asamblea Departamental de Boyacá."

El Sr. Magistrado Dr. Villegas hizo constar su voto negativo á esta proposición, en lo que se refiere al conocimiento de la Sala de Negocios Generales, sobre inexequibilidad de un Decreto del Poder Ejecutivo, y salvó su voto en los siguientes términos:

"Salvo mi voto en la resolución de esta Corte Plena, sobre que le corresponde á la Sala de Negocios Generales decidir la constitucionalidad ó inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 317 de 1911, que trata de elecciones para miembros al Congreso de este mismo año. Discrepando de la manera de ver la mayoría de la Corte Plena, me parece conveniente exponer mis razones. Son éstas:

"1.ª La Constitución, como Ley fundamental, está sobre todas las demás Leyes. Por eso dispuso sabiamente el Artículo 40 del Acto Legislativo Reformatorio de la Constitución, número 3.º de 1910, arriando velas en el particular, que 'en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.'

"2.ª Todo el Cuerpo de Derecho de cada Nación que se rija constitucionalmente, tiene que estar informado por los principios de la Carta. Estos enlazan, dan vida y animan á todas las disposiciones de ese Cuerpo. Tales principios deben difundirse, pues, en toda la Legislación.

"3.ª Como las Constituciones son por su naturaleza cortas, en ellas no se ponen largos Artículos que desenvuelvan en toda su plenitud la voluntad del Legislador constituyente. Lo que en general se consagra allí, en forma concisa, son principios fundamentales. Síguese de esto, que, por sobre la letra de los principios constitucionales, está siempre su espíritu dominador, y que éste es el que debe buscarse de preferencia, siempre que se le quiera dar su valor positivo á un precepto de la Carta. Aquí, más que en otro cualquier caso, debe precavenirse, sobre la letra que mata, el espíritu que vivifica.

"4.ª El Artículo 41 del referido Acto consagró la más trascendental reforma que él contiene, á saber: que la Corte Suprema sea guarda de la integridad de la Constitución, y que, como consecuencia de ello, queda de Arbitro entre el Congreso y el Gobierno, pues decide si un Acto Lesgislativo expedido por el primero, y objetado como inconstitucional por el segundo, es realmente constitucional ó inconstitucional, y si, en consecuencia, es ó nó obligatorio para el pueblo colombiano; y queda tambien como Arbitro entre el Congreso y el Gobierno, de un lado, y los ciudadanos, ó el pueblo, del otro, pues si el Congreso expide una Ley, ó el Gobierno expide un Decreto, y un ciudadano acusa como inconstitucional esa Ley ó ese Decreto, decide la Corte si es ó nó inconstitucional lo acusado, y si en tal virtud, obliga ó nó á los colombianos. En vista de la magnitud de ese precepto constitucional, ¿á quién quiso nuestra Carta conferirle la más alta de las prerrogativas dadas hasta hoy, en nuestra vida pública, al Poder Judicial: á la Corte entera, ó á una de las Salas en que aun no se había dividido prácticamente, por la Ley, esta Corte? Para mí es claro, deslumbradoramente claro, que el pensamiento del Legislador constituyente de 1910 no fue confiarle esa altísima y preciosa facultad á una sola Sala de ésta Corte, á una simple rama de esta corporación, sino á la Corte entera. Si al instituír á la Corte como Arbitro entre el Congreso y el Gobierno, no daba el Legislador la facultad sino á la Corte Plena, según se entendió en la Ley 81 de 1910, al instituír á la misma Corte como Arbitro entre el Congreso ó el Gobierno, de un lado, y los ciudadanos ó el pueblo, del otro, no pudo entrar en la mente del mismo Legislador que esa facultad se otorgaba á una mera Sala de esta Corte. Constitucional y técnicamente, los tres grandes Poderes Públicos son iguales; y si la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de una Ley, expedida por el Congreso entra en la jurisdicción de la Corte Plena, la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de un Decreto Ejecutivo, expedido por el Gobierno, natural y lógicamente cae también bajo la jurisdicción de la misma Corte Plena. No entender el principio constitucional así, es hacer de peor condición que á los otros, á uno de los tres grandes Poderes Públicos, ó sea al Gobierno, sometiendo la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de sus Decretos, no á la Corte Plena, que da más garantías de acierto, por lo numeroso de su personal y por su misma plenitud, sino á la Sala de Negocios Generales, compuesta de sólo tres de los nueve Magistrados de la Corte Plena. Semejante inferioridad del Gobierno, como uno de los tres grandes Poderes Públicos, es inaceptable. El citado Artículo 41 debe entenderse, pues, en el sentido de que la preciosa investidura de Arbitro entre los otros dos grandes Poderes Públicos, y de Arbitro entre cualquiera de

ellos y el Pueblo, se le dio á la Corte Plena. Si del Pueblo se deriva la soberanía, no ha de entenderse que una de las más trascendentales prerrogativas de ese Pueblo, que es la de reclamar contra la inconstitucionalidad de los Decretos expedidos por el Poder Ejecutivo, sea considerada como de orden inferior, y que las solicitudes que sobre el particular eleven los ciudadanos, no sean del conocimiento de la Corte Plena, sino de la Sala de Negocios Generales, que es una mera dependencia de toda la Corte. En las Naciones constituídas republicanamente, como la nuéstra, las prerrogativas del Pueblo, origen de la soberanía y de los Poderes Públicos, se consideran de excepcional importancia. Y si esto es así, cuando hay solicitud para decidir sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de un Decreto del Gobierno, á petición de los ciudadanos, lo filosófico es que la rama del Poder Judicial á quien se da jurisdicción para ello, funcione en toda su plenitud, y no fragmentaria ó incompletamente.

"5.ª Siendo esto así, el Artículo 8.° de la Ley 81 de 1910 ha de entenderse en el sentido de que es á la Corte Plena, y nó á la Sala de Negocios Generales, á quien toca decidir sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de los Decretos del Poder Ejecutivo, acusados de inexequibilidad por los ciudadanos. Tan obvia es semejante facultad en la Corte Plena, que ésta, en su Reglamento, poco há expedido, al enumerar las funciones de este Cuerpo, dijo, bajo el ordinal 3.° del Artículo 9.°, que es atribución de la Corte Plena, 'servir de guarda á la Constitución Nacional, al tenor del Artículo 41 del Acto Legislativo Reformatorio de la Constitución, número 3.° de 1910.' Y como ese Artículo 41 consagra la facultad de decidir la Corte sobre la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno, cuando los ciudadanos reclaman contra aquélla, es palmario que la Corte Plena tiene yá determinado, en su Reglamento, que esos negocios son de su competencia, y que no le atañen á la Sala de Negocios Generales....."

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.

El Oficial Mayor, *Román Baños.*

RAZON DE UN VOTO

Las razones que decidieron al infrascrito á votar afirmativamente la proposición relativa á la competencia de la Sala de Negocios Generales para conocer del pedimento hecho por el doctor Francisco de P. Monotas sobre constitucionalidad del Decreto ejecutivo número 317 de 1911, son las siguientes:

El artículo 41 del Acto reformatorio de la Constitución facultó á la Corte Suprema de Justicia para "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, ó sobre todas las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."

El artículo 35 del mismo Acto expresa:

"La Corte Suprema de Justicia se compondrá de nueve Magistrados. La ley la dividirá en Salas, señalará á cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que debe intervenir toda la Corte."

En desarrollo de este artículo, la Ley 81 de 1910 dividió en dos Salas la Corte, y señaló á cada una de ellas, así como á la Corte Plena, el radio de sus atribuciones. Copio á continuación los artículos pertinentes:

"Artículo 6.° La Sala de Casación conocerá privativamente de los negocios en que se ejercite ese recurso y el de revisión en asuntos civiles.

"Artículo 7.° La Sala de Negocios Generales conocerá privativamente de los demás asuntos que le corresponden á la Corte por la Constitución y las leyes, sin perjuicio de las atribuciones que se asignan á la Corte Plena en el artículo que sigue.

"Artículo 8.° La Corte Plena conocerá de los negocios indicados en los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10 del artículo 40 del Código Judicial. Ejercerá también las atribuciones 1.°, 2.°, 8.°, 9.°, 11, 12 y 13 del artículo 47 del mismo Código. Asimismo decidirá sobre la inconstitucionalidad de la leyes y nombrará Magistrados para los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de conformidad con lo estatuido en la Constitución y las leyes."

La simple lectura de estas disposiciones convence de que el Legislador, autorizado por la Constitución para señalar las atribuciones de las Salas en que se dividió la Corte y para determinar los negocios de que debía conocer privativamente la Corte Plena, no confirió á ésta la facultad de decidir de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de los Decretos ejecutivos, pues que se limitó á decir en el segundo miembro del artículo 8.° de la Ley 81 citada: "Asimismo decidirá (la Corte Plena) de la constitucionalidad *de las leyes*"; luego de la constitucionalidad de los decretos debe entender la Sala de Negocios Generales, quien conoce privativamente de todos los asuntos que le corresponden á la Corte por la Constitución y las leyes, que no le estén asignados á la Sala de Casación ó á la Corte Plena.

El texto transcrito es, pues, claro y expreso, y la Corte, sin faltar á la ley, no puede desatenderlo, para ir á buscar soluciones distintas en el espíritu de la Constitución ó de las leyes.

Es regla de hermenéutica, consignada en el artículo 27 del Código Civil, que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu; regla que tiene mayor fuerza en tratándose de jurisdicción, pues que el artículo 195 del Código de Procedimiento prohibe á los funcionarios del Poder Judicial ejer-

cer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes.

En concepto del suscrito debe reformarse la ley en el sentido de atribuir á la Corte Plena la decisión sobre constitucionalidad de los decretos ejecutivos, así como tiene la de resolver sobre la constitucionalidad de las leyes, pues no hay razón alguna que autorice la diferencia de jurisdicción.

TANCREDO NANNETTI

SALA DE CASACION

REGLAMENTO

sobre régimen interior de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 81 de 1910, expide el siguiente Reglamento para su régimen interno:

CAPITULO I

Del despacho de la Sala.

Artículo 1.° La Sala se reunirá para conferenciar sobre los asuntos de su competencia todos los días útiles desde la una y media p. m. hasta las cinco de la tarde, con excepción de los días en que haya reunión de la Corte Plena, ó en que otra justa causa lo impida.

El Presidente podrá convocar á los Magistrados á reuniones extraordinarias, cuando á su juicio lo exigiere el recargo de trabajo.

Artículo 2.° Es deber de los Magistrados asistir con estricta puntualidad á las sesiones. Los retardos hasta de diez minutos, no frecuentes, son excusables.

Previo aviso dirigido al Presidente de la Sala, puede dejar de asistir á una sesión el Magistrado que se halle justamente impedido.

El Magistrado que tenga necesidad de separarse de una sesión, lo manifestará al Presidente de la Sala.

Artículo 3.° La Sala puede deliberar sobre cualquier proyecto y votarlo con la mayoría absoluta de sus miembros.

El Magistrado que no hubiere asistido á la sesión estudiará fuéra de ella las resoluciones que la Sala hubiere acordado, y las firmará, sin perjuicio del derecho de salvamento de voto, y no podrá pedir la reconsideración de ellas por el solo hecho de no haber estado presente. Empero, si tuviere otro motivo, lo indicará á la Sala para que ésta resuelva sobre la reconsideración.

Artículo 4.° Con excepción del Secretario de la Sala y del respectivo Oficial Mayor, quienes pueden entrar, en caso necesario, al recinto donde se esté verificando una conferencia, ningún otro empleado puede penetrar en él sin permiso del Presidente de la Sala.

Artículo 5.° Los Magistrados tendrán al corriente la substanciación de los negocios, y les es permitido llevar á su casa los procesos sometidos á su estudio y los archivados que deseen consultar; pero respecto de éstos dejarán un recibo en la Secretaría.

Artículo 6.° No se extenderán actas de las sesiones de la Sala sino cuando ésta lo disponga, las cuales autorizarán el Presidente y el Secretario; pero se llevará una minuta de lo que ocurra en cada sesión, por el Magistrado que designe cada año el Presidente de la Sala, con el objeto de hacer constar el curso de los negocios. Estas minutas se extenderán en un libro reservado y las autorizarán el Presidente y el Magistrado que ha de llevarlas.

CAPITULO II

Del Presidente de la Sala.

Artículo 7.° Además de las funciones que las leyes asignan al Presidente, tendrá éstas:

1.ª Convocar la Sala para Acuerdo cuando lo crea necesario, ó cuando lo solicite algún Magistrado.

2.° Avisar la hora que señalare para hacer el repartimiento, á fin de que puedan asistir los demás Magistrados y las partes.

3.° Poner en conocimiento de los Magistrados de la Sala las notas oficiales que reciba y las invitaciones que se hagan á la misma para algún acto público.

4.ª Dar cuenta al Poder Ejecutivo de la falta de algún Magistrado al despacho de la Sala, por más de cinco días, si no hubiere pedido licencia.

5.ª Examinar cada diez días, ó cuando lo tenga por conveniente, el libro de recibos de los expedientes que pasan al Procurador General, para disponer que el Secretario haga verbalmente la reclamación del caso al Oficial Mayor de la Procuraduría, cuando note que ha transcurrido el término señalado en el auto respectivo para el despacho del Procurador.

6.ª Cuidar de que se dé aviso al Recaudador respectivo de las multas que se impongan, á fin de que sean recaudadas.

7.ª Visitar la Secretaría de la Sala cuando lo estime conveniente, y dictar las medidas oportunas para que sean subsanados los defectos que note.

CAPITULO III

Del repartimiento.

Artículo 8.° Todos los asuntos que son de la competencia de la Sala se repartirán por turno riguroso entre los Magistrados. Para este repartimiento el Secretario clasificará los expedientes en cuatro grupos, así:

1.° Negocios civiles de casación;
2.° Asuntos de casación en lo criminal;
3.° Revisión en asuntos civiles; y
4.° Recurso de hecho.

El procedimiento, por lo demás, será el estable-

cido en el inciso 1.° del artículo 82 del Código Judicial

Artículo 9.° Cuando se interpusiere recurso de apelación contra algún auto apelable, dictado por el Magistrado substanciador, el asunto se repartirá al Magistrado que siga en turno, y éste presentará proyecto de resolución dentro de cuarenta y ocho horas, ó dentro del término que el Presidente de la Sala lo fije, según la naturaleza del caso.

Artículo 10. El repartimiento se hará de ordinario el día sábado de cada semana, por el Presidente de la Sala, á la hora que éste designe. Si no pudiere verificarse el sábado, se hará en el siguiente día útil.

CAPITULO IV

De la circulación de los expedientes.

Artículo 11. Luégo que un Magistrado tenga algún proyecto de sentencia que deba ser sometido á la decisión de la Sala, lo presentará al Secretario con el respectivo expediente.

Al pie de cada proyecto el Secretario extenderá nota de presentación, expresiva del día y de la hora en que se le haya presentado.

Artículo 12. El Secretario distribuirá en dos grupos los proyectos que le presenten los Magistrados, así: formarán el primer grupo los proyectos preparados para decidir en el fondo el respectivo asunto, y el segundo grupo todos los demás.

Artículo 13. Los proyectos que forman el primer grupo los pondrá en circulación el Secretario, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 81 de 1910.

Artículo 14. Los demás proyectos los irá pasando el Secretario al Presidente de la Sala, al día siguiente de la presentación por el Magistrado, á fin de que aquél los someta al estudio de la Sala oportunamente, según el orden de su presentación.

Si la Sala estimare que alguno de estos proyectos debe circular, el Presidente lo dispondrá así, señalando un término prudencial y siguiendo el turno entre los Magistrados.

Artículo 15. Los Magistrados señalarán al margen de los proyectos en circulación, por medio del número correspondiente á la letra inicial de su apellido, los apartes respecto de los cuales tengan alguna observación que hacer.

Si la observación tuviere por objeto substituir todo el aparte ó modificarlo, se presentarán por escrito el día de la conferencia las substituciones ó modificaciones.

CAPITULO V

De la discusión y votación de los proyectos.

Artículo 16. Abierto el debate, el Presidente pondrá en discusión, de preferencia, los proyectos que forman el segundo grupo de los dos que se mencionan en el artículo 12, los cuales se considerarán durante la primera hora de la conferencia; pero tendrán prelación respecto de todos, los que versen sobre materia criminal.

Artículo 17. Los proyectos de sentencia definitiva se discutirán según el orden observado en la circulación.

Artículo 18. Puesto en discusión un proyecto, le dará lectura el Magistrado substanciador y se votará en primer lugar la parte resolutiva. Si fuere negada por la mayoría absoluta de la Sala y el Magistrado substanciador manifestare que insiste en su proyecto y declarare que éste será su voto, se encargará la redacción del proyecto al Magistrado de la mayoría que siga en turno. Pero si éste tuviere ya otro expediente que le haya sido pasado para redactar proyecto, bien sea por causa de impedimento de alguno de los Magistrados, por empate, ó por no haber sido adoptado el que hubiere sido presentado, se encargará de la redacción del proyecto el Magistrado de la mayoría que siga en turno, y si éste se encontrare en igual caso, el que le siga, y así sucesivamente, de modo que haya la mayor igualdad posible en la distribución del trabajo.

Si se aprobare la parte resolutiva, se entrará á considerar la motiva, dando preferencia á los apartes acotados de acuerdo con el artículo 15. Se leerán las piezas de los autos y las disposiciones legales que indique cualquiera de los Magistrados.

Artículo 19. El Presidente dará la palabra al primero que la pida, y procurará que el debate se contraiga al punto ó puntos relacionados con el proyecto en discusión

Cada Magistrado puede hablar en un mismo asunto hasta por dos veces, y el ponente hasta por tres.

Artículo 20. Cuando resultare de la discusión que es el caso de dictar auto para mejor proveer ú otra resolución distinta de la contenida en el proyecto, el Magistrado substanciador redactará, dentro del término que le fije el Presidente, el proyecto respectivo.

Artículo 21. En la discusión de todo negocio en la Sala se observará el Reglamento del Senado de la República, en lo que no se haya previsto en el presente.

CAPITULO VI

De la votación.

Artículo 22. Cerrada la discusión sobre un proyecto, el Presidente lo someterá á votación, que comenzará por el voto del Magistrado substanciador, y seguirá, respecto de los demás Magistrados, por el orden alfabético de sus apellidos, excepto el Presidente, quien votará en último lugar.

Artículo 23. Si en la votación hubiere empate, se abrirá de nuevo la discusión sobre el mismo punto votado, como si hubiera de discutirse por primera vez; y sólo en el caso de que se repita el empate, se procederá como se dispone en el artículo siguiente.

Artículo 24. Verificado así el empate, se dirimirá

por un Conjuez, sorteado conforme á la ley, para lo cual la Sala dispondrá que se pase el proceso al Presidente de la misma, y señalará en el auto que dicte, el día y la hora en que haya de verificarse el sorteo.

Artículo 25. Si algún Magistrado tuviere á bien salvar su voto, lo manifestará al Presidente de la Sala en el curso de la sesión ó dentro de las veinticuatro horas que sigan.

Dicho dignatario señalará término para extender el salvamento, término que no excederá de tres días.

Artículo 26. El salvamento de voto se pondrá en conocimiento de la Sala, con el fin de que si contuviere alguna razón no discutida, pueda aquélla modificar la sentencia.

Artículo 27. El salvamento de voto puede referirse tanto á la parte motiva como á la resolutiva del proyecto acordado.

CAPITULO VII

De las audiencias.

Artículo 28. En los casos de audiencia, el Presidente hará fijar por el Secretario, con veinticuatro horas por lo menos de anticipación, en la puerta del Despacho, un aviso en que se indique el acto que va á verificarse, el día, la hora y el negocio de que se tratará.

Artículo 29. Llegados el día y la hora de la audiencia, los Magistrados se colocarán bajo el dosel del modo siguiente: en el centro, el Presidente; á su derecha, el Vicepresidente; á su izquierda, el Magistrado cuyo apellido sea el primero en el orden alfabético, sin contar los apellidos del Presidente y Vicepresidente; á la derecha del Vicepresidente, el Magistrado que siga en dicho orden; al lado del Magistrado que se hubiere colocado á la izquierda del Presidente, el que siga en el mismo orden; y por último, en el otro extremo, el Magistrado restante.

Parágrafo. El Secretario tomará asiento entre la mesa del Presidente y la mesa que le corresponde, dando frente al público.

Artículo 30. El actor tendrá su mesa y asiento á la derecha del Secretario, y el opositor, á la izquierda.

Artículo 31. El Presidente anunciará á la voz y con un toque de campanilla que se abre la audiencia, y mandará al Secretario que lea el encabezamiento y la parte resolutiva del fallo, el auto que señala día y hora para la audiencia, así como también las piezas del expediente que indique cualquiera de los Magistrados. En seguida dará la palabra al actor y después al opositor.

Artículo 32. El Presidente limitará y distribuirá en cada caso el tiempo de que pueden disponer las partes para discurrir, habida consideración á la naturaleza y número de los puntos que deben ser objeto del debate, al número de las partes y á la circunstancia de hallarse ya la Corte suficientemente instruida.

Artículo 33. Siempre que alguna de las partes profiriere palabras injuriosas ó amenazantes, el Presidente la llamará al orden, y si la falta se repitiere, la parte culpada perderá el derecho de hablar durante la sesión.

Artículo 34. Concluidos los alegatos, el Presidente levantará la audiencia, manifestándolo á la voz y con un toque de campanilla, y pronunciará la palabra *Vistos*.

A las audiencias concurrirán los Magistrados vestidos de traje negro.

Artículo 35. Para la adopción de cualquier reforma que se quiera introducir á este Reglamento, será necesario que precedan dos debates en distintos días.

Artículo 36. Este Reglamento empezará á regir desde el primero de Abril próximo.

Dado en Bogotá á treinta y uno de Marzo de mil novecientos once.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, EMILIO FERRERO. — CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra H.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 10 DE 1910

En la ciudad de Bogotá, á diez y ocho de Agosto de mil novecientos diez, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, y tomó en consideración el siguiente proyecto presentado por el Magistrado doctor Barco, el cual fue aprobado:

"CONSIDERANDO:

"1.° Que hay necesidad de fijar la inteligencia de las disposiciones legales que determinan la tramitación del incidente sobre impedimentos de los Magistrados de la Corte, á fin de proceder de manera uniforme;

"2.° Que en conformidad al artículo 87 de la Ley 105 de 1890, antes de declarar separado al Magistrado impedido, debe la Corte resolver la legalidad del impedimento mismo, calificación que ha de preceder á esa declaración, conforme al texto de dicho artículo, y por cuanto es lógico que la calificación del impedimento se haga antes de ponerlo en conocimiento de las partes,

"SE RESUELVE:

"El Magistrado en quien concurra alguno de los impedimentos de que trata el artículo 749 del Código Judicial, dará cuenta de él á los demás Magistrados, pasando el expediente al que le siga en torno. Una vez que la Corte resuelva si es ó nó legal el impedimento, volverán los autos al substanciador para que éste lo haga saber á las partes en el

primer caso, ó siga conociendo del asunto en el segundo.

"Declarada la separación del Magistrado impedido y sorteado el Conjuez con que haya de ser reintegrada la Corte, el negocio se adjudicará al Magistrado que siga en turno, si el impedido fuere el substanciador, adjudicación que se verificará luégo que se haya extraído la ficha que determine el expediente que debe corresponderle por el turno. Este expediente se asignará al Magistrado impedido en reemplazo de aquel de que se desprende, á fin de que se establezca, por compensación, equidad en la distribución del trabajo.

"Si en los próximos repartimientos no hubiere expedientes análogos, no por ello dejará de pasarse al nuevo substanciador el memorado expediente. La compensación dicha tendrá lugar en la primera oportunidad."

Con lo cual se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados ante el subscrito Secretario.

MANUEL JOSE ANGARITA—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO GARCÍA—TANCREDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado Navarro y Euse, en el Acuerdo anterior

El Magistrado Navarro y Euse salva su voto en el Acuerdo que precede, porque, á su juicio, el artículo 87 de la Ley 105 de 1890 no invierte, sino que corrobora y confirma el procedimiento ordenado en los artículos 752, 753, 758 y 760 del Código Judicial, en virtud de los cuales no debe resolverse sobre la legalidad del impedimento y declararse separado al Magistrado impedido, sino después de que haya sido consentida su separación por la parte á quien interese, ó de haberse declarado probada, en caso de oposición de la otra parte, la causal del impedimento, por los mismos Magistrados que conocen del incidente.

En su opinión, este procedimiento, á más de ser el que se ajusta á las citadas disposiciones legales, tiene la ventaja de ser más rápido, y menos complicado y dispendioso que el adoptado por los demás señores Magistrados de la Corte.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE — ANGARITA. BARCO — GARCÍA—NANNETTI—A. SUAREZ MURILLO — VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Mayo seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Cristino Bauer, como representante de la Casa comercial de H. Schutte Giesecken & Compañía, por la una parte; y Leonidas García Aya, por la otra, celebraron en Septiembre de mil novecientos dos un contrato por el cual la Casa puso á disposición de García Aya, por el término de un año, la cantidad de doscientas libras esterlinas en letras de cambio, que debían ser cubiertas en la ciudad de Bremen por la Casa. Para reembolsar á ésta las cantidades que pagara por los giros de García, éste contrajo la obligación de enviarle á Bremen sacos de café de primera calidad. Por virtud de este contrato, García recibió de la Casa letras por valor de cien libras, y se abstuvo de pedir el resto.

Como transcurrieron tres años y meses sin que García hiciera envío alguno de café, Bauer promovió demanda contra aquél ante el Juzgado del Circuito de Bogotá por las expresadas cien libras, más tres libras veinte chelines y quince peniques por las comisiones estipuladas y por intereses.

El apoderado del demandado, en la contestación de la demanda confesó el recibo de las cien libras y el no envío de café, pero protestó respecto de las comisiones é intereses. Manifestó que su poderdante no había verificado el pago de las cien libras por tener cuentas pendientes con la Casa, á la cual demandó por reconvención para el pago de ciento quince mil pesos ($ 115,000), en papel moneda, que fijó como precio de varios objetos que pertenecían á García, y de los cuales dijo dispuso como de cosa propia la expresada Casa ó Compañía, por medio de sus agentes ó apoderados señores Cristino Bauer y Antonio Kraus, en cuyo poder, con el carácter de mandatarios, quedaron en depósito á la orden de su dueño; que habiendo dispuesto de ellos tales apoderados, violaron el depósito y ejecutaron un hecho ilícito, que en cuanto á lo civil los hace responsables, como mandatarios, por lo menos del precio de los objetos.

Como fundamento de la contrademanda se expusieron estos hechos:

Que García Aya vendió á Carlos Uribe y Juan Borda una hacienda de su propiedad llamada *Guayaquil*, por escritura pública de veintidós de Abril de mil novecientos cuatro, en que consta que se exceptuaron de la venta, entre otros objetos, los mencionados en la demanda, á saber: un alambique con sus baterías, pipas, etc., una máquina descerezadora, dos fondos, uno de lámina de cobre y otro de hierro.

Que Borda, dueño ya de la totalidad de la hacienda, vendió por escritura de diez y seis de Agosto de mil novecientos cuatro, á la Casa demandante, la expresada hacienda, y que en ésta se dejaron en calidad de depósito, en poder de Bauer y de Kraus, como queda dicho, los precitados objetos.

En esta última escritura, de diez y seis de Agosto, presentada por el contrademandante mismo, no se mencionan dichos objetos; lejos de esto, se dice en ella que la venta de *Guayaquil* comprendía

todas sus anexidades y dependencias, como plantaciones, maquinarias, edificios, herramientas, útiles, etc. etc. No consta, pues, en la escritura que los contrademandantes se hubieran constituido depositarios de los objetos cuyo precio se demanda.

Las declaraciones de los testigos presentados fueron estimadas por el Tribunal sentenciador en el sentido de no acreditarse con ellas la constitución del depósito de los objetos, y menos el que la Casa hubiera dispuesto de ellos.

La apreciación del Tribunal respecto de las declaraciones de Carlos Herrera y Félix Prieto, objetada por la parte recurrente, se considerará en oportunidad.

En la primera instancia se condenó á García á pagar á la Casa las mencionadas cien libras esterlinas y se le absolvió en cuanto al pago de comisiones é intereses. A la Casa se le absolvió de todos y cada uno de los cargos de la contrademanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de tres de Diciembre de mil novecientos ocho, confirmó la del Juzgado y condenó al apelante García á las costas de la primera instancia.

Contra esta sentencia del Tribunal interpuso García Aya recurso de casación, y ha alegado la causal primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y muy especialmente el haber incurrido el Tribunal en error de derecho al apreciar las pruebas testimoniales pedidas por el demandante.

La primera violación de la ley la presenta el recurrente en dos aspectos: el uno se refiere á los artículos 4.°, 5.° y 6.° del Decreto legislativo número 2 de diez y nueve de Enero de mil novecientos seis, y el otro al artículo 2341 del Código Civil.

La violación de los artículos del Decreto consiste en que ellos imponen á las sociedades ó compañías de comercio varias obligaciones, entre otras la de hacer registrar el extracto de las escrituras y de los poderes, y la de publicar esos mismos extractos, so pena de nulidad de los actos que se ejecuten ó contratos que se celebren sin la observancia de las formalidades que el Decreto prescribe, y que la sentencia acusada estimó válido el contrato celebrado entre Bauer y García respecto de las letras de cambio, no obstante el incumplimiento por la Casa de dichas formalidades, lo cual es exacto.

Esta objeción se dirige, como se ve, á infirmar la acción ejercitada por la Casa, objeción que la Corte no entra á considerar en el fondo por carecer de jurisdicción, con motivo de que la cantidad cuyo pago ha demandado la Casa es ciento tres libras veinte chelines y quince peniques, y cuando el recurso se interpuso regía ya la Ley 40 de 1907, que fija en mil pesos la cuantía de los negocios de que la Corte puede conocer por recurso de casación.

Este punto requiere consideración:

Cuando á la acción principal que se ejerce se acumula una por reconvención, es indispensable, para que sea exequible el recurso de casación respecto de ambas, que concurran en la una y en la otra los requisitos que la ley exige para todo recurso; de lo contrario, sólo prospera aquel que los reúne.

Esta es doctrina que la Corte ha establecido en varias decisiones, y es muy correcta porque aunque es cierto que la acumulación de acciones tiene por objeto substanciar en un solo juicio y decidir en una misma sentencia las controversias á que se refieren las acciones acumuladas, ello se realiza en las dos instancias del juicio. La circunstancia de la acumulación no es bastante por sí sola para que el recurso de casación se surta respecto de todas las acciones acumuladas, por cuanto este recurso es una demanda de carácter especial, como se ha declarado en varios fallos, y no se rige por las disposiciones comunes cuando existen especiales respecto de algún punto. Esto sucede precisamente en el caso actual. Dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, relativo al recurso de casación, que la sentencia de la Corte se extienda á todas las acciones acumuladas cuando tienen tal conexión que el fallo que recaiga á la una comprenda, ó modifique, ó afecte como dice la ley, á las otras; de modo que en los casos de acumulación en que no existe dicha conexión, la sentencia no debe ser comprensiva de todas las acciones, si no reúnen los requisitos consabidos; mas si la conexión existe, debe el fallo comprenderlas todas, aunque respecto de una falten esos requisitos.

En el caso que se contempla no existe la conexión indicada, porque cualquiera que fuera el fallo que se dictase sobre la acción principal, ese fallo no exigiría uno *correspondiente* sobre la demanda de reconvención; éste no se dicta sino cuando tal demanda tiene por objeto la eficacia de una obligación *correlativa* del derecho que reclama el demandante.

Pasa ahora la Sala á examinar las causales de casación que se refieren á la contrademanda, respecto de la cual sí es admisible el recurso, por reunirse en ella la condición de la cuantía y los demás requisitos legales.

Táchase la sentencia de ser violatoria del artículo 2341 del Código Civil, que dice:

"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 misma ley imponga por la culpa ó delito cometido."

Como la contrademanda reposa sobre la base de que los memorados objetos quedaron depositados en los representantes de la Casa, y en que éstos dispusieron de ellos, y no está probado ni lo uno ni lo otro, pues la mencionada escritura de diez y seis de Agosto de mil novecientos cuatro presentada por el apoderado del contrademandante es prueba adversa para éste, y como las declaraciones

rendidas han sido estimadas por el Tribunal sentenciador en el sentido de no acreditarse con ellas el hecho de haber dispuesto los representantes de la Casa de los objetos memorados, es forzoso concluir que no aparece que se haya inferido daño á García, cometiendo delito ó incurriendo en culpa los indicados representantes.

De otro lado, como la demanda versa sobre el pago del valor de los objetos, y no sobre el de la indemnización de que habla la disposición que se estima infringida, es claro que la sentencia recurrida no es violatoria de tal disposición.

Ultimamente, se objeta la sentencia por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho en la estimación de las declaraciones de los testigos Heredia y Prieto, rendidas en la segunda instancia.

Se hace depender el error de que estos testigos aseveran en tales declaraciones que la máquina *descerezadora* fue trasladada de la hacienda de *Guayaquil* á la de *Badenia*, antes de que la primera de éstas fuera de propiedad de la Casa; y que no dan razón de su dicho á este respecto, por lo cual el Tribunal sentenciador no debió —se dice— asignar fuerza probatoria á estas declaraciones, pues el artículo 636 del Código Judicial estatuye que en ningún caso hace fe el dicho de un testigo que no expone el medio por el cual ha tenido conocimiento del hecho.

La Sala estima que los testigos Heredia y Prieto, presentados por la parte contrademandante, dieron razón de su dicho en las declaraciones de primera instancia; en efecto, Heredia manifestó que le constaba la traslación de la descerezadora de la hacienda de *Guayaquil* á la de *Badenia*, porque á la sazón era administrador de la primera, y porque á él se dirigieron por telegrama los señores Borda y Bauer ordenándole la traslación; y Prieto afirma que tuvo conocimiento de la traslación indicada por ser trabajador de la hacienda de *Guayaquil*; pero como no fijaron el tiempo en que ello se verificó, la parte demandante pidió en la segunda instancia que se les recibiera declaración sobre este punto, y entonces afirmaron haberse verificado el hecho de la traslación de la máquina antes de que la hacienda de *Guayaquil* fuera de propiedad de la Casa.

La Sala estima que la razón en que se funda el conocimiento de los testigos sobre el hecho de la traslación de la máquina cuando declararon en la primera instancia, sirve también de fundamento á sus declaraciones en la segunda, porque éstas no son sino una ampliación de aquéllas. La Sala se ha ocupado en examinar la precedente causal de casación, por cuanto de modo especial llama la atención á ella el recurrente; mas no porque fuera preciso estudiarla en el fondo, en razón de que en el caso de que realmente hubiera incurrido el Tribunal en error de derecho al apreciar las susodichas declaraciones, el reconocimiento de ese error no conduciría á poner de manifiesto la violación de las leyes substantivas que el recurrente considera infringidas.

En consecuencia, se estima infundada la causal de casación de que se trata.

Por lo expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.° Que es inadmisible el recurso interpuesto contra la sentencia de que trata este fallo, en cuanto ella se refiere á la demanda principal; y

2.° Que no ha lugar á infirmar la misma sentencia respecto de la contrademanda.

Condénase en costas al recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Febrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSE ANGARITA

La redacción de esta sentencia me pertenece; no obstante, salvo mi voto respecto del ordinal 1.° de la parte resolutiva, porque el correspondiente del proyecto no fue acogido por la Sala.

Yo proponía se dijese, en consonancia con lo expuesto en la parte motiva, que la Sala no es competente para conocer del recurso interpuesto contra la sentencia de que se trata, en cuanto ésta se refiere á la demanda principal.

Sin dejar de reconocer, como reconozco, la ilustración de la respetable Sala, y temiendo incurrir en equivocación, es lo cierto que no hallo bien que en la sentencia misma en que se falla sobre el recurso interpuesto se diga que es *inadmisible en esta ó aquella parte*, cuando en rigor se ha *verificado* la admisión; precisamente por haberse admitido el recurso se halla en su integridad bajo la consideración de la Sala, y por estarlo es por lo que es preciso decir alguna cosa respecto de aquella parte de la sentencia á que se refiere el mencionado ordinal.

Los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910 confieren á la Sala la facultad de declarar, *antes* de pronunciar sentencia y aun de preferencia á la redacción del proyecto, que el recurso sometido á su consideración es inadmisible, cuando faltare alguno de los requisitos preestablecidos.

Por esto juzgo yo que como tal declaración no se hizo en la oportunidad debida, no puede hacerse en la sentencia misma en que se falla sobre el recurso. En el estado actual de éste lo que compete es declarar la incompetencia de la Sala; no ya la inadmisión del recurso.

La circunstancia de que en varios fallos de la Corte, con personal diferente del actual, se ha adoptado la fórmula de la *inadmisión*, es particularmente el motivo que me impulsa al salvamento, pues no hallo bien que esa fórmula perdure.

Bogotá, Mayo seis de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA — FERRERO — BARCO — NANNETTI — NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez y nueve de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Juan A. Pizarro, como apoderado de su padre Lisímaco, demandó á Jesús Zuluaga, el primero de Agosto de mil novecientos siete, ante el Juez del Circuito de Palmira, para que se declare rescindido un contrato en que el primero le compró al segundo una casa ubicada en aquella ciudad, en la esquina nordeste de la plazuela del Apretadero, contrato que hicieron constar en la escritura pública número 105, de doce de Marzo de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario 2.° del mismo Circuito, debidamente registrada.

La razón, causa ó derecho que el demandante expuso para entablar la demanda fue que dicha casa no valía el día de la compraventa los trescientos cincuenta mil pesos, en papel moneda ($ 350,000), que le dio por ella, sino, á lo más, ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) de la misma moneda; por lo cual fue lesionado en más de la mitad del justo precio, y puede pedir la rescisión del contrato, con arreglo al artículo 1947 del Código Civil.

Notificado Zuluaga el diez, contestó la demanda el diez y siete del mismo mes de Agosto, negando el hecho en que ella se funda, y alegando que conforme á los artículos 1951 del mismo Código y 32 de la Ley 57 de 1887, el demandante no tenía acción ó derecho para que se rescindiera aquel contrato, porque después de entablada la demanda y antes de que el demandado la contestara, Pizarro había vendido la casa, en pública subasta, por medio de su representante legal, el Juez 1.° de aquel Circuito, al mismo demandado Zuluaga, en una ejecución entablada por éste contra Pizarro, según la diligencia de remate que acompañó aquél á su contestación, practicada el nueve y registrada el diez y seis del mismo mes de Agosto, esto es, un día antes de contestarse la demanda.

Por sentencia definitiva de diez y siete de Agosto de mil novecientos ocho, el Juez de la causa accedió á la demanda, declarando rescindido, por lesión enorme sufrida por el comprador, el mencionado contrato; expresando que, conforme á la segunda parte del primer inciso del artículo 1948 del Código Civil, el vendedor Zuluaga podía consentir en la rescisión, ó restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio de la casa, que se fijó en la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000), en papel moneda, aumentado en una décima parte; y condenando en las costas del juicio al demandado Zuluaga.

Habiendo apelado éste de aquella sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la revocó y absolvió al demandado, en sentencia de veintiocho de Septiembre de mil novecientos nueve, sin hacer condenación en costas.

Notificada personalmente esta sentencia á los apoderados de las partes, el veintinueve del mismo mes el apoderado de Pizarro, por escrito presentado el catorce de Octubre del mismo año, interpuso contra ella recurso de casación, que le fue concedido para ante la Corte Suprema de Justicia, fundándolo en la causal que establece el primer aparte del ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, en ser la sentencia violatoria de ley substantiva, por haber infringido los artículos 740, 749, 756, 1947, 1951, 2637, ordinal 1.°, 2652, ordinal 7.°, y 2674 del Código Civil, al considerar á Zuluaga dueño de la casa rematada, antes de que se registrase la diligencia de remate, reputando por esto erróneamente que era aplicable al caso del pleito el artículo 1951, y que no había derecho, por parte del comprador Pizarro, á la rescisión del contrato, por haber enajenado el mismo Pizarro la casa que compró á Zuluaga.

Substanciado el recurso de casación en legal forma, es llegado el caso de decidirlo, para lo cual la Corte considera:

1.° Que tal recurso debe admitirse, como se admite, por haber sido interpuesto oportunamente y por persona hábil, y porque la sentencia recurrida es de aquéllas contra las cuales puede interponerse, con arreglo á los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890;

2.° Que aunque es verdad que el diez de Agosto de mil novecientos siete, cuando se le notificó la demanda á Zuluaga, no se había registrado la diligencia de remate de la casa, practicado el día anterior, también lo es que cuando Zuluaga contestó la demanda, el diez y siete del mismo mes de Agosto, ya se había registrado dicha diligencia, por lo cual se había transferido á él el dominio de aquella casa, según los artículos 741, 749, 756, 2637, ordinal 1.°, 2652, ordinal 7.°, y 2674 del Código Civil; y Zuluaga, como demandado, pudo excepcionar, como excepcionó entonces, que el demandante Pizarro, por haber enajenado la casa, no tenía, conforme al inciso 2.° del artículo 1951 del Código Civil, derecho para pedir la rescisión del contrato en que el mismo Zuluaga se la había vendido antes. Esa excepción fue la que declaró probada el Tribunal Superior, al revocar la sentencia de primera instancia y absolver al demandado; por lo cual no violó, sino que aplicó correctamente, las disposiciones del Código Civil sobre registro de los títu-

los traslaticios del dominio de inmuebles, que cita como violadas el recurrente; y

3.° Que, por consiguiente, no violó tampoco el Tribunal sentenciador la segunda parte del artículo 1947 del mismo Código, que es la otra disposición legal substantiva que estima infringida por la sentencia de segunda instancia el recurrente; pues que habiendo enajenado Pizarro la casa que le compró á Zuluaga, no tiene derecho á la rescisión del contrato que ha sido materia de la demanda, conforme á la primera parte del inciso 2.° del artículo 1951 ya citado del Código Civil, que es lo que acertadamente ha resuelto el mismo Tribunal.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar á infirmar la sentencia recurrida, de fecha veintiocho de Septiembre de mil novecientos nueve, dictada en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán; y se condena en las costas del recurso al recurrente.

Tasadas que sean dichas costas en la forma legal, se devolverá el expediente á dicho Tribunal, para los efectos legales y previas las formalidades del caso.

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Bogotá, nueve de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Para resolver lo que fuere legal, se considera:

1.° Que desde el 24 de Abril de 1907, el Sr. Ramón González B. pidió se declarase, por el Juzgado 3.° del Circuito de Pasto, que el Sr. Gonzalo Enríquez M. debía rendirle cuentas de la cantidad de $ 56,792 que el demandante le había entregado en Popayán, el 19 de Diciembre de 1903, para que los invirtiese en negocios comerciales el demandado. Añadió González B. que Enríquez M. debió poner para la compañía que formaron una igual suma, y que las cuentas habían de referirse, por lo mismo, á un total de $ 113,584.

2.° Que el Juzgado proveyó de conformidad con la solicitud, por providencia de 14 de Noviembre de 1907.

3.° Que el 19 de Febrero de 1908 rindió sus cuentas Enríquez M. Según éstas, González B. le adeudaba $ 22,903-375.

4.° Que á González B. se le dio traslado de las cuentas, por cinco días.

5.° Que González B. objetó las cuentas. Lo capital de las glosas se halla en que, después de confesar aquél que recibió de Enríquez, en varios efectos, la suma de $ 16,560, que éste debió cargarle, agrega á renglón seguido:

"Esta es la cantidad que verdaderamente me ha entregado el Sr. Enríquez M., que la debe cargar después de rendirme cuentas de la suma de ciento trece mil quinientos ochenta y cuatro pesos papel moneda ($ 113,584 p. m.), cantidad que representa el capital de ambos socios.

"En el supuesto de que ninguna operación mercantil hubiera hecho el Sr. Enríquez con ese capital de ambos, rebajada la cantidad que me ha dado de la que le dejé en Popayán, hay una diferencia á mi favor de cuarenta mil ciento noventa y dos pesos papel moneda ($ 40,192 p. m.).

"Ya he dicho que las demás partidas no las paso, por no tener ningún comprobante, y algunas empleadas en un negocio en que no he tenido participación, como el pedido de vinos; pero sí haré algunas observaciones á ciertas partidas."

6.° Que de las objeciones de González B. se le dio traslado á Enríquez M., por auto de 26 de Febrero de 1908, y que el segundo no las aceptó, solicitando al propio tiempo que el juicio se llamase á pruebas por treinta días; á lo cual accedió el Juez de la causa, por auto de 3 de Marzo de 1890.

7.° Que de allí para adelante se ha seguido un juicio ordinario, en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 1376 del Código Judicial.

8.° Que no deben confundirse el juicio sumario de cuentas y el juicio ordinario sobre comprobación de las mismas, ambos contenidos en el presente proceso: el primero se encamina á que se le ordene al reo que rinda cuentas al actor, dentro del término que para ello se le señale, en determinado asunto (Artículo 147 de la Ley 40 de 1907), y es segundo se endereza á la comprobación de cuental yá rendidas (Artículo 1376 del Código Judicial).

9.° Que el único juicio que debe considerarse en el recurso de casación es el ordinario en que se trocó el sumario, por no haber aceptado González B. las cuentas que le presentó Enríquez M., ni éste las objeciones que aquél les hizo. Fue ese juicio ordinario el que dio pie para el recurso de casación, y sin aquél no habría podido admitirse éste. (Artículo 149 de la Ley 40 de 1907). Por lo mismo, la cuantía que debe estudiarse para saber cuál es la del juicio ordinario, no es la del importe de las cuentas á que se refiera el juicio sumario, sino la del importe de lo que se controvierta en el juicio ordinario, en vista de las cuentas rendidas, de las objeciones hechas por el demandante, y de la no aceptación de esas objeciones por el demandado. Esta consideración adquiere un carácter de certidumbre jurídica absoluta, con la lectura del Artículo 1377 del Código Judicial; pues según él, si el disentimiento relativo á las cuentas fuere parcial, como ocurre en este pleito, pueden aprobarse éstas en la parte no discutida, si así lo solicita el demandante. Y si esto puede hacerse, es porque el litigio

rueda únicamente sobre la parte de las cuentas objetada.

10. Que, considerando así el presente pleito, no comporta la cuantía de mil pesos en oro, ó cien mil pesos en moneda colombiana de papel, suma que era necesaria cuando se interpuso el recurso de casación, para que éste fuera admisible. En efecto, según las cuentas rendidas por Enríquez M., éste no le debía cosa alguna á González B., y, por el contrario, éste le debía á aquél, en la dicha moneda colombiana de papel, $ 22,903-375, y según las objeciones de González B., que confesó haber recibido de Enríquez M., en efectos, $ 16,560, había en favor del demandante sólo una suma de $ 40,192 en la misma moneda. En ninguno de estos casos se empeñó la controversia del juicio ordinario por suma que llegase á $ 100,000 en la dicha moneda de papel. Es más: aun suponiendo que las cuentas que debía rendir Enríquez M. montasen $ 113,584 en la tántas veces mentada moneda, como González B. asintió en que de allí se dedujeran $ 16,560, precio de los efectos por él recibidos á cuenta, siempre resultará que lo disputado era una suma que no ascendía á mil pesos en oro, ó cien mil pesos en moneda colombiana de papel, cantidad necesaria para que haya lugar al recurso de casación.

11. Que, conforme á los Artículos 881 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, esta Sala, antes de entrar en el fondo del recurso de casación, ha de examinar si se reúnen todos los requisitos necesarios para admitirlo, uno de los cuales es la cuantía de la acción, y que si halla que falta alguno de ellos, debe limitarse á negar el recurso. Razón por la cual, habiendo esta Sala llegado á concluir que el juicio ordinario no alcanza en este caso á la cuantía que el recurso requiere, debe negarlo.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Sala de Casación declara:

Que es inadmisible el recurso intentado por la parte del Sr. Gonzalo Enríquez M., en su escrito de nueve de Abril de mil novecientos diez, presentado al Tribunal Superior de Pasto.

Notificada que sea esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Salvo mi voto en la precedente sentencia, porque juzgo que la cuantía del juicio excede de mil pesos en oro, y que, por lo mismo, la Corte no ha podido negar la admisión del recurso.

Para mí es claro que tanto el juicio especial como el ordinario de cuentas han versado sobre valores cuyo importe pasa de cien mil pesos en papel moneda, ó sea, de la cantidad de mil pesos en oro; puesto que la demanda, en uno y otro caso, según se desprende del proceso, y con especialidad de la misma sentencia á que me refiero, ha tenido por objeto que Enríquez M. le rinda cuentas á González B. de la administración de la sociedad ó compañía que los dos formaron, con un capital de ciento trece mil quinientos ochenta y cuatro pesos ($ 113,584), desde el diez y nueve de Diciembre de mil novecientos tres.

Para determinar la cuantía de la acción, en un juicio especial de cuentas que se ha convertido en ordinario, por no haberse aprobado, en todo ni en parte, las que el demandado presentó, hay que atender, en mi concepto, al importe de las que deben ser objeto de comprobación en el correspondiente juicio ordinario, y no al saldo, más ó menos probable, que de dicha comprobación pueda resultar en favor de una ú otra de las partes; porque lo que á este respecto dice el Código Judicial, es lo siguiente:

"Artículo 1376. Si el responsable no conviniere en las objeciones hechas á las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio á prueba por treinta días, y de ahí en adelante se seguirá un juicio ordinario, que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas.

"Artículo 1377. Si el disentimiento del responsable fuere parcial, el juicio ordinario á que se dé origen, según el artículo anterior, no impedirá que las cuentas sean aprobadas, en la parte no cuestionada en ellas, si así lo solicitare el demandante."

El presente juicio ordinario ha tenido, pues, por objeto la comprobación de todas las cuentas relativas á dicha sociedad ó compañía, que, por capital solamente, ascienden á la cantidad de ciento trece mil quinientos ochenta y cuatro pesos ($ 113,584), en papel moneda

El demandante González B. las objetó todas, en conjunto, y sólo dijo que había recibido de Enríquez M., en varios efectos, la cantidad de diez y seis mil quinientos sesenta pesos ($ 16,560), que Enríquez M. debió cargarle; y agrega: "Esta es la cantidad que verdaderamente me ha entregado el señor Enríquez M., que la debe cargar después de rendirme cuentas de la suma de ciento trece mil quinientos ochenta y cuatro pesos papel moneda ($ 113,584), cantidad que representa el capital de ambos socios."

Sólo para *después* de que Enríquez M. le hubiera rendido cuentas de esta cantidad, admite González B. que pudiera deducirse de lo que por su puesta ó capital le correspondiera, la expresada cantidad de diez y seis mil quinientos sesenta pesos ($ 16,560). Luego con esto no quiso manifestar que pidiera solamente cuentas del resto de su puesta de capital en la compañía.

Ni el disentimiento del responsable Enríquez M. fue parcial, ni el demandante González B. pidió siquiera que las cuentas presentadas por aquél fueran aprobadas en parte alguna; por lo cual el juicio ordinario de cuentas no se restringió, ni pudo restringirse, á la comprobación de una parte nada más, es decir, de la *cuestionada*, de dichas cuentas, con arreglo al copiado artículo 1377, sino que versó sobre la totalidad de ellas.

Lo que la ley ha querido y quiere, en mi concepto, al determinar cuantía de la acción ó juicio, para que deba admitirse, ó nó, el recurso de casación contra una sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por un Tribunal Superior, en juicio ordinario de cuentas, no es que el saldo que éstas arrojen en favor de una ú otra de las partes sea ó exceda de mil pesos en oro, cosa que no puede fijarse de antemano, sino que el juicio haya versado sobre cuentas cuya importancia alcance á dicha cantidad; es decir, que el juicio verse sobre cuentas cuyo importe total sea ó exceda de mil pesos en oro; pues que, según lo ha decidido ya la Corte (*Jurisprudencia*, número 799, página 183), "la naturaleza de este juicio se determina claramente si se considera que tiene lugar desde el momento en que dos ó más personas que tienen cuentas pendientes sobre cuyos elementos aritméticos, y por tanto, sobre cuyos resultados están en desacuerdo, ocurren al fallo de la justicia; este fallo, que constituye el acuerdo que no pudo haber entre las partes, debe concluir por donde habría concluido el acuerdo amigable de aquéllas, el cual se reduciría á fijar el monto del crédito, del débito y del saldo entre uno y otro. No puede, pues, buscarse otro objeto en un juicio de cuentas, sino el de saber quién debe á quién, y cuánto."

Para saber quién debe á quién, y cuánto, es, pues, necesario que se comprueben todas las partidas ó elementos aritméticos de las cuentas, y no una parte de aquéllas solamente; lo que implica que el interés de la acción que se ha ejercitado en el presente juicio ordinario de cuentas se extiende á todos los valores que han sido objeto de las operaciones de la sociedad ó compañía, durante el funcionamiento de ésta, que, por lo visto, exceden de mil pesos en oro, "aun en el supuesto—como dice el demandante—de que ninguna operación mercantil hubiera hecho el señor Enríquez con ese capital de ambos."

Es de notarse que el señor Enríquez no hace figurar como capital, en las cuentas que presentó, sino solamente la puesta ó aporte de su consocio González B.; y que éste, en el alegato que hizo de conclusión, en la primera instancia del juicio ordinario (cuaderno 1.º, fojas 76 y 190 vuelta), deduce á su favor, como saldo que aquél le debe, la cantidad de cuatro mil diez y nueve pesos veinte centavos ($ 4,019-20), en plata, que equivale á mucho más de mil pesos en oro.

Pero repito que, á mi modo de ver, lo que la ley ha querido ó quiere es no conceder recurso de casación sino cuando se ventilen en juicio ordinario intereses cuya importancia sea ó exceda de mil pesos en oro; y que esto sucede en el presente caso, lo que me obliga á disentir de la respetable opinión de mis honorables colegas.

Bogotá, 9 de Mayo de 1911.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—FERREBO—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, diez y siete de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El señor Adolfo Galán S., por sí y en nombre de sus mandantes, señores Gelasio y Januario Sánchez, pidió al señor Juez 2.º del Circuito del Centro, en Tunja, por libelo de 25 de Febrero de 1905, que, en juicio civil ordinario con el señor Manuel Acebedo, se declarase nulo el testamento otorgado por la señora Leonor Sánchez, en dicha ciudad, el treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, ante el Notario 1.º del Circuito, en el cual testamento dicha señora instituye por su único y universal heredero á su esposo, que lo era el referido señor Acebedo.

Admitida la demanda y seguido el juicio correspondiente, se falló de modo definitivo, por el Juez del conocimiento, el doce de Diciembre de mil novecientos seis, resolviendo que no ha lugar á decretar la nulidad pedida; que se absuelve al demandado, y que las costas son de cargo de la parte actora.

Apeló el señor Galán únicamente, y se otorgó la alzada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, por fallo de igual clase, que lleva fecha nueve de Diciembre de mil novecientos nueve, y condenó en costas al apelante.

En oportunidad interpusieron los demandantes recurso de casación, que se les otorgó.

Yá en la Corte los autos, avanzó el asunto hasta ponerlo en estado de que se estudiara si el recurso interpuesto reunía todos los requisitos necesarios para entrar á considerarlo y decidirlo á fondo, ó para determinar que es inadmisible. Pero ha ocurrido algo que cambia el curso natural del negocio, y es lo siguiente: según lo que consta al reverso del folio 8 y el anverso del folio 9 del cuaderno principal de los que contienen la actuación de la Corte, desde 13 de Octubre de 1910, la parte no recurrente, que es la del señor Manuel Acebedo, pidió que se requiriese á la parte recurrente, á fin de que suministrara el papel necesario para la actuación; que se la conminase con los apremios

legales, en los términos de los Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, y que, en caso de no proveer oportunamente papel, se le aplicaran las sanciones respectivas.

Como la parte recurrente dejó pasar, después de fijar por cinco días y de desfijar luégo el aviso respectivo, los tres días de que gozaba para suministrar el papel, se ordenó que siguiera supliéndose con papel común el sellado que le tocara dar á dicha parte, para la actuación ó la sentencia, y además, que á la misma parte no se la oyera en juicio, mientras no consiguase en estampillas de timbre nacional un valor doble del correspondiente al papel sellado que hubiera dejado de suministrar ó que no suministrara en lo sucesivo.

Fuera de esto, se abrió después un artículo, para declarar, si era llegado el caso, el desistimiento tácito de la parte recurrente; pues ésta es una de las sanciones que preceptúan los Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, sanciones cuya aplicación se había solicitado desde que se pidió el requerimiento.

Ese artículo se ha conducido por los trámites que determina la Ley, y se halla en estado de fallarlo.

Los recurrentes no contestaron nada en el traslado que se les confirió.

El mencionado Artículo 35 dice en su segundo párrafo:

"Además, si pasaren treinta días desde la fecha del requerimiento sin hacerse el suministro del papel sellado, se entenderá que la parte recurrente desiste de la instancia ó del recurso."

Desde la fecha del requerimiento hasta hoy han transcurrido, con mucho, los treinta días de que gozaba la parte recurrente para suministrar el papel sellado. Debe entenderse, pues, que esa parte ha desistido del recurso.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se declara:

1.° Que la parte recurrente, ó sean los demandantes señores Adolfo Galán, Gelasio y Januario Sánchez, ha desistido del recurso de casación que interpuso y se le otorgó en este juicio.

2.° Que, por lo mismo, ese desistimiento ha dejado que se ejecutorie la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el nueve de Diciembre de mil novecientos nueve.

3.° Que las costas del recurso son de cargo de los recurrentes, señores Galán y Sánchez (Gelasio y Januario).

Notificada que sea esta sentencia y tasadas que sean las costas, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Por auto de veintinueve de Marzo último, en el juicio de Leonidas García Aya contra Jorge S. Rendón, se dispuso la devolución del expediente al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que por medio de peritos se haga el avalúo de la acción ejercitada, á fin de resolver si es ó nó admisible el recurso de casación interpuesto por parte de García Aya contra la sentencia del mismo Tribunal proferida el seis de Junio de mil novecientos ocho.

Oportunamente se ha pedido por la misma parte reconsideración y revocación de aquel auto, alegándose que debe estimarse en oro, conforme al artículo 1.° de la Ley 33 de 1903, la cantidad de "más de *diez mil pesos*" en que el demandante estimó su acción, al entablar la demanda en el año de mil novecientos cinco; y que no sólo por eso, sino porque cuando se promovió el pleito regía la Ley 169 de 1896, que sólo exigía, para que fuera admisible el recurso de casación, que la cuantía del juicio excediera de tres mil pesos, en papel moneda, debe revocarse el auto referido y considerarse admisible el recurso de casación interpuesto.

En 1905, cuando se entabló la demanda, regía la Ley 46 de 1903, cuyo artículo 1.° concedía recurso de casación, para ante la Corte Suprema de Justicia, contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicios ordinarios ó que tuvieran el carácter de tales, siempre que la cuantía de tales juicios, al tiempo de la demanda, fuera ó excediera de diez mil pesos ($ 10,000).

Aunque el artículo 29 de la Ley 59 de 1905, "que organiza el sistema monetario nacional" y que regía también cuando se promovió el pleito, dijo que toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc. etc., se debían entender en moneda legal de oro, esa disposición legal no comprendió las cuantías fijadas por los particulares en sus demandas judiciales.

En todo caso, esta Sala ha dudado y duda si la cuantía del presente juicio, fijada por el demandante en más de diez mil pesos ($ 10,000), equivale, ciertamente, á la cantidad de mil pesos ($ 1,000) en oro, ó excede de ella, lo que es suficiente para que, con arreglo á los artículos 53 de la Ley 100 de 1892, 149 y 169 de la Ley 40 de 1907, pueda usar de la facultad que el primero de dichos artículos le concede para mandar practicar el avalúo de la acción de que se trata.

Por tanto, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley, no se accede á la revocación que se solicita.

Notifíquese y cópiese también esta resolución, y publíquese en la *Gaceta Judicial*, junto con el referido auto de veintinueve de Marzo último.

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Rafael Navarro y Euse — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, doce de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: Juan de la Cruz Salinas, por medio de su mandatario Julián Quijano, demandó ante el Juez del Circuito de Tumaco, el cuatro de Febrero de mil novecientos cuatro, á Griselda y Amada Castro, viudas, para que en su propio nombre y como representantes legales de sus hijos menores Teodosio y Amada Rosa Salinas, fueran condenadas, en juicio ordinario y por sentencia definitiva, á reconocer los derechos de propiedad ó dominio que el demandante tenía en la mitad de la finca raíz denominada *Las Delicias*, ubicada en aquel Municipio, y en la mitad de la casa y solar que tenía también, ubicados en la calle del Comercio del puerto de Tumaco, cuyos linderos determinó en la demanda.

Estimó entonces su acción, ó la cuantía del juicio, en cuatro mil pesos ($ 4,000), así: por la mitad de la finca raíz denominada *Las Delicias*, dos mil quinientos pesos ($ 2,500), y por la mitad de la casa y solar expresados, mil quinientos pesos ($ 1,500).

Surtido el juicio por los correspondientes trámites, el Juez de la primera instancia lo falló por sentencia definitiva de diez y ocho de Febrero de mil novecientos siete, en que accedió á lo principal de la demanda, ordenando la restitución al demandante de la mitad de los referidos bienes, y haciendo, además, algunas otras declaraciones.

Apelada esa sentencia por parte de las demandadas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño la confirmó en lo principal y la reformó en puntos secundarios, como aparece de su sentencia de diez y seis de Diciembre de mil novecientos siete, que fue notificada personalmente á las partes el diez y nueve del mismo mes de Diciembre, y contra la cual interpusieron recurso de casación las demandadas, por escrito presentado al Tribunal el treinta y uno de Enero de mil novecientos ocho, esto es, dentro de los quince días que tenían para interponerlo, según el artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

El Tribunal les concedió el recurso y mandó elevar el expediente á la Corte, por auto de tres de Febrero siguiente, sin hacer consideración alguna sobre la cuantía del juicio.

Para que pudiera concederse tal recurso era necesario, con arreglo á los artículos 149 y 169 de la citada Ley 40, vigente á la sazón, que dicha cuantía fuera ó excediera de mil pesos en oro; y no se sabe ni hay motivo para juzgar que los cuatro mil pesos ($ 4,000) en que fue estimada por el demandante en Febrero de mil novecientos cuatro, lo fueran en la moneda de plata que conservaba legalmente entonces, en aquel Circuito, el carácter de medio circulante, ni que alcanzaran á valer siquiera los expresados mil pesos en oro; por lo cual, y para disipar la duda que á este respecto ocurre, estima la Corte necesario mandar que se practique el avalúo de que trata el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, á fin de poder cumplir lo prevenido en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone que se devuelva este expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño, para que se sirva practicar, por medio de peritos que nombrará el mismo Tribunal, con arreglo al artículo 53 de la Ley 100 de 1892, el avalúo de la acción ó negocio de que aquí se trata, y devolver luégo el expediente á esta Corte, para dictar, en vista de tal avalúo, la resolución del caso.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Rafael Navarro y Euse — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

En la ciudad de Bogotá, á seis de Mayo de mil novecientos once, siendo las nueve de la mañana, se presentó en la oficina de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales) el señor Presidente de la Sala, Magistrado señor doctor Alberto Suárez Murillo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria.

Además de los libros presentados en la visita anterior, se pusieron á disposición del señor Presidente los dos libros de radicación, cada uno de los cuales está dividido en dos secciones, en esta forma: civiles y criminales el primero; suministros y asuntos varios el segundo.

Dispuso el señor Presidente que en los índices parciales debía anotarse el estado de cada negocio y el curso que fuera tomando.

Se lleva en la Secretaría una lista detallada y completa de los asuntos en curso demorados por falta de papel, y otra de los negocios sin repartir por la misma causa.

Hasta la fecha se han efectuado con regularidad

los repartimientos todos los sábados, con excepción del sábado último, por la circunstancia de no haber en dicho día sino dos expedientes para repartir.

Faltan en dicha oficina dos mesas de escritorio, á fin de poder trabajar con más comodidad y desahogo; informó el Oficial Mayor que la una ya se había pedido, y el señor Presidente manifestó que se haría el pedido de la otra. Se observa además que hay escasez de útiles de escritorio por no haberlos suministrado la oficina respectiva á la Secretaría de la Corte.

El señor Presidente se complace en dejar constancia de la inteligencia, actividad, acuciosidad y consagración con que el Oficial Mayor, el Escribiente de la Secretaría y el Archivero de la Corte desempeñan sus funciones.

A las nueve y media, no habiendo más observaciones que hacer, se dio por terminada la presente visita.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Oficial Mayor, *Luis Fernando Otero.*

AUTOS

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: Ismael E. Castro pidió al Ministro de Gobierno, en Junio de 1908, que suspendiera la ejecución de la orden del Prefecto de la Provincia de Sumapaz, en Abril de ese año, al Alcalde de Pandi, para que previniera al Administrador de la hacienda de *Alejandría*, Enrique A. Castro, que hiciese que los arrendatarios de ella se limitasen al usufructo, en virtud de haber solicitado un coheredero en la sucesión de Antonio María Liévano que así se dispusiera.

Pasado el asunto al Gobernador del extinguido Departamento de Cundinamarca, para que resolviera, después de practicadas algunas diligencias, vinieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual se ordenó suspenderlas mientras no hubiera querellante ó acusador; pero después se siguió actuando nuevamente, en virtud de haberlas puesto el Secretario al despacho del Magistrado substanciador, con informe de que lo hacía así en virtud de lo dispuesto en una visita oficial á la Sala respectiva.

Adelantada la actuación, el Tribunal dicho, por auto de 28 de Noviembre de 1910, sobreseyó en favor del sindicado José Antonio Concha, ex-Prefecto de Sumapaz, y de ese auto apeló el Fiscal del mismo Tribunal.

Oído en esta Superioridad el señor Procurador de la Nación, y sin más actuación por no ser parte el sindicado en el sumario, se procede á resolver el asunto.

La primera de las razones expuestas por el Tribunal para sobreseer, es la de que no se ha presentado la prueba sumaria que requiere la ley para proceder á investigar la responsabilidad del funcionario público de que se trata. Esta razón no sería motivo para sobreseer, sino para no darle curso á las diligencias.

La otra razón en que dicha Corporación apoya el sobreseimiento, es la de que no se ha logrado acreditar el carácter oficial de Concha, sin duda porque no se obtuvo copia del decreto de nombramiento de Prefecto. Acerca de este punto juzga la Corte, sin prejuzgar la cuestión de si sólo con el nombramiento se prueba el carácter oficial de un empleado público, que se debe insistir en que venga á los autos copia del nombramiento citado, en el caso de que se adelante esta investigación al tenor de lo que luégo se dirá sobre esto, porque ese nombramiento, por los datos que obran en el sumario, especialmente por la nota que dirigió Concha en 26 de Noviembre de 1907 al Secretario General de la Gobernación á Facatativá (foja 26 vuelta), tuvo que hacerse, y si no se ha hallado, se debe probablemente á que no se ha buscado escrupulosamente el libro que lo contenga ó el periódico en que se publicase.

Pero antes de que se adelanten las presentes diligencias, se hace indispensable que se traiga constancia á los autos, de quién y porqué ordenó que se les diera curso, según el informe atrás mencionado del Secretario del Tribunal, no obstante el auto ejecutoriado del mismo, de fecha 11 de Mayo de 1909 (foja 18), en que manda suspenderlas por falta de querellante ó acusador y de la prueba sumaria legal.

En consecuencia, la Corte, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado ya citado, y dispone que el Tribunal que conoce de estas diligencias resuelva en primer lugar si las adelanta ó nó, y en caso afirmativo, las amplíe en los términos atrás indicados.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 30 de Junio de 1911 | Nros. 978 y 979

CONTENIDO

Pág.

CORTE PLENA

Diligencia de visita del mes de Mayo de 1911 321
Acuerdo número 10 de 1911, sobre una consulta..... 322
Acuerdo número 11 de 1911, sobre una consulta del Tribunal de Ibagué..... 323

Declárase que no es el caso de declarar inexequible el inciso 2.º del artículo 12 de la Ley 80 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 323
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse... 325
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo asunto..... 325
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y A. N. Samper en el mismo asunto..... 326

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no es el caso de confirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Schwann & Compañía, de Londres, contra Blasina Gómez de Ponce y otros, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 328
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Luis Eduardo Villegas y Rafael Navarro y Euse..... 331

Autos.

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Vicente Díaz Segovia contra Antonio Díaz. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 333
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Luis E. Villegas y R. Navarro y Euse en el negocio anterior..... 334
Dispónese la devolución del expediente al Tribunal de Cali para que se practique un avalúo en el juicio seguido por Alfredo Verona y otros contra Juan de Dios Romero y otros. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 335

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 1911

El día treinta y uno de Mayo de mil novecientos once, se presentó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma Corte, con el fin de hacer la visita mensual que ordena la Ley. Pidió que el Secretario le diese datos sobre los negocios que hubieran entrado á la Corte en el mes que expiraba, y sobre el trabajo individual y colectivo de los Magistrados de las entidades que hay en este Cuerpo, ó sean la Sala Plena, la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales. El Secretario, después de examinar detenidamente los libros de radicación y de repartimiento, y los respectivos asuntos en que ha resuelto la Corte, informó como se ve en seguida:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA REPARTIDOS EN EL MES

En primera instancia:
Al doctor Samper, uno..... 1
En segunda instancia:
Al doctor Suárez Murillo, uno..... 1
Al doctor Rodríguez, uno..... 1
Asuntos varios:
Al doctor Suárez Murillo, uno..... 1
Al doctor Samper, uno..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, uno..... 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, uno..... 1
Por el doctor Rodríguez, dos..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
Del doctor Suárez Murillo, uno..... 1
Con sentencia definitiva:
Del doctor Suárez Murillo, uno..... 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

Repartidos en el mes:
Al doctor Angarita, uno..... 1
Al doctor Barco, dos..... 2
Al doctor Ferrero, uno..... 1
Al doctor Nannetti, uno..... 1
Al doctor Navarro y Euse, dos..... 2
Al doctor Villegas, uno..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, uno..... 1
Por el doctor Barco, uno..... 1
Por el doctor Navarro y Euse, ocho..... 8
Por el doctor Villegas, cuatro..... 4

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, dos..... 2

Por el doctor Barco, dos..... 2
Por el doctor Ferrero, dos..... 2
Por el doctor Nannetti, dos..... 2
Por el doctor Navarro y Ense, dos..... 2
Por el doctor Villegas, dos..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Angarita, uno. 1
En que fue ponente el doctor Barco, tres... 3
En que fue ponente el doctor Nannetti, uno. 1
En que fue ponente el doctor Navarro y Ense, siete..... 7
En que fue ponente el doctor Villegas, cuatro..... 4
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Angarita, dos. 2
En que fue ponente el doctor Ferrero, uno.. 1
En que fue ponente el doctor Navarro y Ense, uno..... 1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:
Al doctor Suárez Murillo, seis..... 6
Al doctor Samper, seis..... 6
Al doctor Rodríguez, seis..... 6

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, uno..... 1
Por el doctor Samper, cuatro..... 4
Por el doctor Rodríguez, seis..... 6

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, cinco..... 5
Por el doctor Samper, cuatro..... 4
Por el doctor Rodríguez, dos..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, tres..... 3
En que fue ponente el doctor Samper, diez. 10
En que fue ponente el doctor Rodríguez, diez..... 10
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, siete..... 7
En que fue ponente el doctor Samper, uno. 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez, diez..... 10

Se dispuso por la Presidencia que el señor Archivero de la Corte dedique diariamente dos horas, de las 8 á las 10 de la mañana, para el arreglo de los papeles que corren á su cargo, de los cuales debe formar dos índices: uno de lo que se llama *Archivo nuevo*, de 1886 hacia adelante, y otro de lo que se llama *Archivo viejo*, de ese mismo año hacia atrás.

El Presidente de la Corte Plena, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NUMERO 10 DE 1911.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.—Bogotá, tres de junio de mil novecientos once.

(Considerando, señor Magistrado doctor Samper)

En memorial fechado en Tunja el día ocho de mayo último, el señor doctor Nebardo Rojas ha propuesto al estudio de esta Superioridad, para que le sean resueltas, por vía de interpretación, varias dudas que le han sugerido los ordinales 3.° del artículo 5.° del Código Judicial y 1.° del artículo 284 de la Ley 149 de 1888, "sobre régimen político y municipal," que se refieren, el primero, á uno de los motivos por los cuales queda insubsistente el nombramiento para un empleo judicial de voluntaria aceptación, y el segundo á la facultad de conceder permiso para demorar la posesión al individuo que, nombrado para un empleo de orden político ó administrativo, también de voluntaria aceptación, tuviere algún inconveniente para entrar á funcionar dentro de los términos legales correspondientes.

El consultante alude al caso concreto de haber sido nombrado él Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en circunstancias en que se encuentra desempeñando actualmente el cargo de Rector del Colegio de Boyacá, siendo así que, como él mismo lo dice, su separación inmediata de este puesto acarrearía gravísimos y aun irreparables perjuicios á ese establecimiento, por lo que tiene interés en que se le dé solución á esta consulta.

Al tenor de lo prescrito por el artículo 26 del Código Civil, los Jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes á los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan, *por vía de doctrina*, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley á sus hechos ó intereses peculiares; y según el artículo 52 de la Ley 82 de 1907, á la Corte Suprema de Justicia compete resolver las dudas que ocurran relativas á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la ley; y esta es la única atribución que en la actualidad tiene ella á este respecto, pues la que le había otorgado el ordinal 18 del artículo 47 del Código Judicial, que parece ser la fundamental de esta consulta, y que estaba contraída á las dudas sobre la inteligencia de las leyes de organización y procedimiento judiciales y á los vacíos que se notaran en las mismas leyes, quedó suprimida desde que fue derogada esa disposición por el artículo 1.° de la Ley 4.ª de 1890.

En tal virtud, como no se trata de aplicación de ley ninguna á un caso particular, en ejercicio de la función judicial de administrar justicia, que es el caso especial en que á los Jueces les está permitido interpretar las leyes por vía de doctrina, según ya se ha dicho; y como, por otra parte, el mandato del precitado artículo 52 de la Ley 82 de 1907 está

limitado explícitamente á la solución de las dudas referentes á la organización judicial de los Tribunales, no previstas por la ley, con la cual no se rozan en manera alguna los puntos materia de esta consulta, es evidente que á esta Superioridad no le es dado resolver en este asunto, porque el artículo 195 del mencionado Código Judicial le prohibe ejercer atribuciones que expresa y claramente no le hayan conferido la Constitución ó las leyes.

Por todo lo expuesto, la Corte se abstiene de resolver la consulta de que se viene tratando.

Comuníquese al interesado, por telégrafo, como lo tiene pedido, si la oficina respectiva consiente en transmitir á debe, pagadero por el destinatario, el despacho correspondiente, ó notifíquese en la forma ordinaria, si aquello no fuere posible, y luégo archívese el expediente.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — TANCREDO NANNETTI. — RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 11 DE 1911

Corte Suprema de Justicia.—Corte Plena.—Bogotá, tres de Junio de mil novecientos once.

(Comisionado, señor Magistrado doctor Rodríguez P.).

Los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que funcionaban en el período que terminó el 30 de Abril pasado, dictaron el 2 de Mayo último el Acuerdo número 79, por el cual resolvieron que el personal del mismo Tribunal continuara ejerciendo las funciones de éste provisionalmente, hasta que fuera reemplazado por los Magistrados nuevamente nombrados, en virtud de que no se habían presentado éstos á ejercer el cargo, ni se tenía noticia oficial de su nombramiento, y remitieron á esta Superioridad copia del Acuerdo.

A su vez el Fiscal de ese Tribunal dirigió un telegrama á ésta, con fecha 5 de Mayo pasado, en el cual comunicó que el Gobernador no conocía oficialmente el personal del Tribunal para el nuevo período, ni había nombrado interinos; que los antiguos Magistrados habían prorrogado sus funciones, y que él rehusó notificaciones.

En estas comunicaciones no se consulta nada, sino se da cuenta simplemente de lo ocurrido; por lo cual no se ve que la Corte tenga función alguna que ejercer respecto á ellas.

Mas, suponiendo que sean consultas acerca del punto resuelto por el Acuerdo del Tribunal de Ibagué, considera esta Superioridad que no es el caso del artículo 52 de la Ley 52 de 1907, que dispone que "la Corte Suprema de Justicia resolverá las dudas que ocurran respecto á la organización judicial de los Tribunales que no hayan sido previstas por la ley," porque no se trata en el Acuerdo del Tribunal de un punto de organización judicial del Tribunal, sino de determinar la prórroga provisional de sus funciones, lo cual no tiene relación con su organización.

En tal virtud, la Corte se abstiene de decidir sobre las referidas comunicaciones de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y del Fiscal del mismo.

Cópiese y comuníquese al Tribunal y al Fiscal mencionados, y archívense las diligencias.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintisiete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: El señor Gerardo Pulecio, haciendo uso—dice—del derecho que le concede el artículo 45 de la Constitución, y especialmente el parágrafo único del artículo 41 del Acto reformatorio número 3 de la misma Constitución, se dirige á esta Superioridad acusando el inciso 2.º del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, por considerarlo abiertamente inconstitucional.

Se apoya el solicitante en las siguientes razones:

Que habiendo sido creada por la Carta Fundamental la institución Jueces de Escrutinio (artículo 180 de la Constitución), la Ley 7.ª de 1888, en sus artículos 113 á 122, detalló las funciones que debían ejercer dichos Jueces y les señaló el procedimiento. Que posteriormente la Ley 119 de 1892 hizo algunas modificaciones de poca importancia respecto de los Jueces de Escrutinio, quedando en consecuencia desarrollado el precepto constitucional y completa la institución en relación con la entidad de que se ha hablado.

Que más tarde la reforma constitucional número 3 de 1910, en el artículo *D* de las disposiciones transitorias derogó el 180 de la Constitución, que establece los Jueces de Escrutinio y, consecuencialmente, abrazó el capítulo 10 de la Ley 7.ª de 1888, que detalla las funciones de tales Jueces. Que esta reforma constitucional empezó á regir el 30 de Noviembre de 1910, en virtud de lo dispuesto por el artículo *G* del mismo Acto y con motivo de su publicación en el *Diario Oficial*, la que se verificó el 31 de Octubre del mismo año.

Que antes de entrar en vigencia el Acto reformatorio citado, se dictó por la Asamblea Nacional la Ley 80 de 1910, que en el inciso 2.º de su artículo 12 dispuso que "los juicios de que conforme á las leyes de la materia conocían los Jueces de

Escrutinio, serán de competencia de los Jueces de Circuito"; que esta Ley empezó á regir el día diez de Noviembre del mismo año, fecha de su sanción, en fuerza de lo que establece su artículo 14; que por consiguiente el artículo de la ley acusada quedó en abierta oposición con la reforma constitucional, por conferir á los Jueces de Circuito atribuciones de los de Escrutinio, entidad abolida por el citado Acto reformatorio, y que, en consecuencia, es de estricta aplicación el artículo 40 de las reformas.

Además sostiene que como la Ley 80 es anterior al Acto nombrado, la disposición de la ley que se acusa quedó derogada, en vista de lo que establece el artículo 90 de la Ley 153 de 1887.

Por último, afirma que las atribuciones conferidas á los Jueces de Escrutinio por las leyes anteriores y que quedaron tácitamente derogadas por el artículo *D* de las reformas, no podían revivir por la disposición del inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 citada, por ser ello contrario á lo que estatuye el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Oído el concepto del señor Procurador General, este alto empleado, después de razonar largamente, sostiene que el Acto legislativo número 3 no empezó á regir en época posterior á la Ley 80 de 1910, y que por lo tanto, no derogó implícitamente dicha Ley, la cual en su disposición denunciada no es inconstitucional, por estar autorizados tanto el constituyente como el legislador para atribuir las facultades de una entidad suprimida á un empleado existente; y que si se considera derogado el artículo de la Ley 80, hay imposibilidad de que sea inconstitucional.

La Constitución de mil ochocientos ochenta y seis, en su artículo 180, creó los Jueces de Escrutinio y estableció cuáles eran, en términos generales, las atribuciones de tales funcionarios públicos.

La Ley 7.ª de 1888, en desarrollo de la disposición constitucional, estableció, en su capítulo 10.°, la forma en que debía hacerse el nombramiento de tales Jueces, detalló sus atribuciones y señaló el procedimiento que debían seguir en los juicios respectivos. Algunas de las disposiciones de esta Ley (artículos 113 y 116) fueron derogadas por la Ley 119 de 1892, y reemplazado el artículo 113 por el 26 de la que acaba de mencionarse.

El Acto reformatorio de la Constitución, número 3 de 1910, en su artículo *D* de las disposiciones transitorias, dijo:

"Derógase el artículo 180 de la Constitución, que establece Jueces de Escrutinio"; y el artículo *G* del mismo dispuso que dicho Acto legislativo regiría desde su sanción para los altos poderes nacionales, habiendo sido sancionado el 31 de Octubre de 1910.

La Ley 80 de 1910, que debía regir desde su sanción, entró en vigor diez días después de la vigencia para los altos poderes nacionales del Acto legislativo número 3 de ese año; de modo que para la Asamblea, uno de esos altos poderes, estaba derogado el artículo 180 de la Constitución, que establecía Jueces de Escrutinio, cuando se expidió la Ley mencionada.

El inciso 2.° del artículo acusado dice que "los juicios de que, conforme á las leyes, conocían los Jueces de Escrutinio, serán de competencia de los Jueces de Circuito."

No puede sostenerse que por haberse eliminado los funcionarios encargados de conocer de los juicios sobre nulidad de las elecciones, quedaran suprimidos éstos; pues que existen las causales de nulidad independientemente de los Jueces que deben declararlas, y, por lo mismo, independientemente de ellos existen también los juicios, ó sean las controversias originadas por dichas nulidades. En consecuencia, bien pudo el legislador adscribir á los Jueces de Circuito, á falta de los de Escrutinio, el conocimiento de dichos juicios, una vez que según el artículo 156 de la Constitución, á la ley corresponde organizar los Juzgados inferiores y determinar sus atribuciones, y las asignadas á los Jueces de Circuito no pugnan con ningún precepto expreso de la Constitución.

La misma corporación constituyente, en ejercicio de sus funciones legislativas, al dictar la Ley 80 de 1910, en que señaló nulidades de elecciones y atribuyó á los Jueces de Circuito la competencia para entender en los juicios de que conocían antes los Jueces de Escrutinio, determinó el alcance del artículo *D* de las reformas constitucionales.

Suponiendo que no hubieran existido Jueces de Escrutinio, el legislador pudo muy bien atribuir á los Jueces ordinarios el conocimiento de las causas de nulidad de las elecciones, pues que las nulidades son medios, son sanciones que la ley establece para hacer efectivos sus mandatos.

Entre las pocas causales que dejó vigentes el artículo único de la Ley 80 de 1910, existen las marcadas con los números 4.° del artículo 108 de la Ley 7.ª de 1888 y 5.° del artículo 109 de la misma Ley, íntimamente ligadas con la ejecución de hechos criminosos. El primero señala como motivo de nulidad la violencia ejercida contra los escrutadores, y el segundo, la falsificación de los registros; y no puede concluirse, sin llegar á una interpretación inaceptable, que el constituyente al eliminar los Jueces de Escrutinio, tuviera en mira la supresión de los juicios á que pudiera dar lugar esa clase de hechos, y mayormente cuando el artículo 117 de la Ley 7.ª de 1888 concede derecho á todo ciudadano para pedir que se declaren nulas una votación ó una ó varias actas de escrutinio.

La competencia de la Corte Plena para conocer de este asunto se deduce de lo dispuesto por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, en relación con lo que establece el artículo 8.° de la Ley 81 del mismo año.

Bastan, pues, estas consideraciones para estimar como constitucional la disposición legal acusada;

y por lo tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no há lugar á declarar inexequible el inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de 1910.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

He votado afirmativamente la parte resolutiva de la sentencia que precede, porque juzgo que el inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de 1910 no es inconstitucional; pero los motivos que tengo para ello consisten principalmente en lo que expresa la siguiente *modificación aditiva* que tuve el honor de proponer, al discutirse y votarse los considerandos del respectivo proyecto, y que fue negada por la mayoría de la Corte:

"El inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de 1910 no hizo otra cosa que atribuir á los Jueces de Circuito el conocimiento de los juicios ó negocios de que antes conocían los Jueces de Escrutinio, adicionando así las atribuciones señaladas á los primeros en el Código Judicial y en las leyes que lo adicionan y reforman; pero no señaló ni estableció la tramitación ó procedimiento á que los Jueces de Circuito debían sujetarse, en el conocimiento de tales asuntos. Esa tramitación no puede ser la que señalaba el capítulo x de la Ley 7.ª de 1888 á los anteriores y extinguidos Jueces de Escrutinio, sino la que, para los Jueces de Circuito, señala el Código Judicial, que es el que regula íntegramente—y también, por lo mismo, para las causas de que se trata—los procedimientos á que, en sus decisiones, debe sujetarse el Poder Judicial."

Algunos de los que han intervenido en este asunto juzgan que, en virtud del inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, los Jueces de Circuito han quedado convertidos en Jueces de Escrutinio, y deben ejercer las mismas funciones ó atribuciones que éstos tenían, conforme á la citada Ley 7.ª de 1888, observando el mismo procedimiento establecido por ella para los extinguidos Jueces de Escrutinio.

Esto es, precisamente, lo que ha dado campo á sostener que dicho inciso 2.° es contrario á la reforma constitucional que suprimió los Jueces de Escrutinio, y con ellos, las atribuciones y la tramitación que para ejercerlas les había señalado la ley.

Mi opinión es que los Jueces de Circuito no pueden ejercer hoy atribuciones señaladas antes por la ley á los Jueces de Escrutinio, porque la ley no lo ha dicho así expresamente, y porque conforme al artículo 195 del Código Judicial, "es prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes."

Tales son las razones que tengo para salvar como salvo mi voto, en cuanto á la parte motiva de la sentencia que precede.

Bogotá, veintisiete de Mayo de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—VILLEGAS SUÁREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—RODRÍGUEZ.—SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo mi voto con relación á la parte motiva del fallo que precede porque en mi humilde opinión no es correcto sostener que *abrogada*, de modo absoluto la entidad *Jueces de Escrutinio*, mediante la derogación del artículo 180 de la Constitución, que es el pensamiento que informa el fallo, sea permitido afirmar que la función que tenían dichos Jueces, de *conocer de los juicios sobre nulidad de las elecciones*, pueda adscribirse á los Jueces de Circuito, pues ello entraña, en mi concepto, la conservación de los Jueces eliminados: se convierten para tal fin en Jueces de Escrutinio los de Circuito.

Yo contemplo el asunto en otra faz:

Se pide á la Corte que declare inexequible, por ser inconstitucional, el inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de diez de Noviembre de mil novecientos diez, que dice:

"Los juicios de que, conforme á las leyes, conocían los Jueces de Escrutinio, serán de competencia de los Jueces de Circuito."

La razón del pedimento es ésta:

El artículo 150 de la Constitución, en su parte pertinente, estableció:

"Habrá Jueces de Escrutinio encargados de decidir, con el carácter de Jueces de derecho, las cuestiones que se susciten de validez ó nulidad de las actas, de las elecciones mismas ó de determinados votos."

Vino luégo el Acto número 3, reformatorio de la Constitución, cuyo artículo *D* dijo:

"Derógase el artículo 180 de la Constitución, que establece Jueces de Escrutinio."

Sobre estas bases razona el solicitante así:

"Por virtud de este Acto reformatorio quedó explícitamente abolida la institución Jueces de Escrutinio, y por consiguiente, abrogado el capítulo x de la Ley 7.ª de 1888 (que estableció los Jueces de Escrutinio y les asignó funciones), porque no podían subsistir las atribuciones faltando la enti-

dad, como no puede subsistir el atributo faltando el sujeto. Clara se ve la voluntad del legislador constituyente de suprimir en el mecanismo electoral la rueda Jueces de Escrutinio."

No es exacto, á mi juicio, que el constituyente de 1910 suprimiese del mecanismo electoral, mediante la derogación del artículo 180, la rueda Jueces de Escrutinio.

Esta afirmación no tiene en su apoyo la letra de las disposiciones, ni la voluntad del constituyente.

Digo que no tiene en su apoyo la letra fundado en esta razón:

El artículo 180 era imperativo, imponía un *deber* al legislador:

"Habrá Jueces de Escrutinio," dijo el artículo.

Estuvo, pues, el legislador en el *deber* de crear esos Jueces; y los creó y les asignó las debidas funciones en el capítulo x de la Ley 7.ª de 1888. Y obligación tenía el legislador de conservar esos Jueces porque el deber estaba en pie: regía el artículo 180.

Dictóse luégo el mencionado artículo *D* del Acto reformatorio, que derogó el 180, simplemente lo derogó, lo reproduzco:

"Artículo *D*. Derógase el artículo 180 de la Constitución, que establece Jueces de Escrutinio."

El resultado evidente y único de esta derogación fue la eliminación de tal *deber* respecto del legislador.

Quedó en consecuencia eliminada la institución *constitucional* Jueces de Escrutinio.

Pero el solicitante sostiene que á su vez quedó abolida la institución *legal* de los Jueces de Escrutinio, es decir, que quedó derogado el mencionado capítulo x de la Ley 7.ª de 1888, lo cual no es exacto.

La institución legal fue resultado del mandato contenido en el artículo 180. Este artículo fue causa de la existencia del capítulo x, y por tanto, las disposiciones de este capítulo son efecto de aquella causa; y sabido es que los efectos subsisten con independencia de su causa: ello se verifica en todo, en legislación, en filosofía, en el orden llamado natural. El efecto necesario y único de la eliminación de una causa es la no producción de efectos nuevos.

La tesis del solicitante no tiene, pues, en su apoyo la letra de las disposiciones que invoca.

La voluntad del constituyente tampoco es apoyo de esa tesis, porque eliminar el *deber* que por el artículo 180 se había impuesto al legislador, no era prohibirle que conservase la institución que había fundado; nó: tal derogación tuvo por fin manifiesto dejar al legislador en libertad de obrar como lo tuviese á bien. Esta y no otra ha sido la voluntad del constituyente.

En consecuencia, bien ha podido el legislador, derogado el artículo 180, conservar la institución de los Jueces de Escrutinio, é introducir las modificaciones convenientes; ó eliminarlos y asignar á otra autoridad las funciones que tales Jueces tenían. Todo esto ha podido hacer el legislador, porque en él reside la facultad de hacer las leyes para el buen servicio público, es decir, para el correcto cumplimiento de la Constitución y de las mismas leyes; para la ejecución de todos los actos que tiendan á la realización del bién público, que es la misión de todo legislador y de las otras ramas del poder público.

Los anteriores conceptos no significan el reconocimiento de la potestad legislativa sin limitación; nó, ella está restringida en dos aspectos: primeramente por los deberes morales, y en segundo lugar por el respeto debido á la Constitución, la cual puede infringirse, ora violando un texto claro, ora alterando la organización de los poderes públicos consagrada en la misma Constitución, ó perturbando el funcionamiento de esos poderes.

De modo, pues, que en el caso que se contempla sería violatorio de la Constitución el inciso acusado, si no se hubiese limitado el legislador á derogar el consabido artículo 180; si ésta derogación hubiera sido efecto de una disposición que consagrase este principio: *no habrá funcionarios que tengan carácter de Jueces de Escrutinio;* disposición que no se estableció. Asimismo sería violatorio de la Constitución el susodicho inciso si *organizado* por él el Cuerpo electoral, se hubiese asignado á una corporación del mismo Cuerpo la atribución de decidir sobre reclamaciones por las causas de nulidad que las leyes establecieran. En esta hipótesis serían elemento extraño y perturbador los Jueces de Escrutinio."

Tales son las razones fundamentales por que me separo de la muy respetable opinión de mis honorables colegas, en lo tocante á la parte motiva del fallo, pues en la resolutiva estoy conforme.

Bogotá, Mayo veintisiete de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA.—FERRERO.—VILLEGAS.—SUÁREZ MURILLO.—BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTOS

DE LOS MAGISTRADOS RODRÍGUEZ P. Y SAMPER

Los suscritos Magistrados salvamos nuestros votos en el Acuerdo precedente, porque disentimos de la resolución adoptada por la mayoría de la Corte en el asunto que la motiva.

La disposición acusada por inconstitucional es el segundo inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, "sobre elecciones," que dice así:

"Los juicios de que conforme á las leyes de la materia conocían los Jueces de escrutinio, serán de competencia de los Jueces de Circuito."

En concepto nuestro, esta disposición no se compadece con el artículo transitorio *D* del Acto legislativo número 3 de 1910, "reformatorio de la Cons-

titución," por el cual fue expresamente derogado el artículo 180 de la misma Constitución, que decía lo siguiente:

"Habrá Jueces de Escrutinio, encargados de decidir, con el carácter de Jueces de derecho, las cuestiones que se susciten de validez ó nulidad de las actas, de las elecciones mismas, ó de determinados votos.

"Estos Jueces son responsables por las decisiones que dicten, y serán nombrados en la forma y por el tiempo que determine la ley."

Como se ve, la Carta Fundamental estableció un funcionario especial, independiente de los tres Poderes públicos reconocidos por ella, para que fallara las cuestiones que se suscitaran sobre validez ó nulidad en asuntos electorales. La creación de este funcionario vino á ser una innovación que sólo el Cuerpo constituyente pudo introducir y consagrar, puesto que ella se refería á la constitución misma del poder público, que entre nosotros tiene por base la elección popular. Por consiguiente, cuando el reformador de 1910 derogó el artículo 180 de la Constitución, eliminando así la institución "Jueces de escrutinio," es claro que su pensamiento no fue otro que el de declarar implícitamente que no quería que en lo sucesivo hubiese tales funcionarios, y que á este respecto volviesen las cosas al estado que tenían antes de la expedición de ese precepto constitucional; pues si el objeto del artículo derogado fue el de que hubiese juzgadores especiales de litigios políticos provenientes del ejercicio del sufragio, con el nombre de Jueces de Escrutinio, lógicamente ha de entenderse el artículo derogatorio de tal precepto en el sentido de que el constituyente no quiso que en adelante los hubiera.

Ahora bien: el inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1910 atribuye á los Jueces de Circuito la competencia que, conforme á las leyes respectivas, correspondía á los Jueces de Escrutinio para decidir las cuestiones de validez ó nulidad en materia de elecciones; luego tal inciso debe tenerse por inconstitucional, porque tiene por objeto conservar un funcionario público cuya subsistencia se opone abiertamente á la voluntad del reformador de 1910, que, con la derogación del artículo 180 de la Constitución, expresó con toda claridad su propósito de suprimir tanto el cargo de que allí se trataba cuanto las atribuciones anexas á él, una vez que á uno y á otras se refería conjunta y simultáneamente dicho artículo.

No es aceptable la interpretación de que el constituyente del año pasado quisiese tan sólo eliminar el nombre de Jueces de Escrutinio y no la entidad misma, dejando al legislador futuro la facultad de substituirlos bajo otra denominación y con el propio fin, pues esto sería un mero juego ó cambio de palabras, que no es justo achacar á una corporación como la que decretó el acto reformatorio de que hace parte el artículo que contiene la derogación mencionada.

Arguye el señor Procurador General de la Nación, y la Corte indirectamente lo secunda en su razonamiento, que la supresión de los Jueces de Escrutinio no implica que las atribuciones legales que éstos ejercían no puedan ser adscritas á otro empleado distinto, como lo ha hecho el inciso acusado del susodicho artículo 12 de la Ley 80 de 1910. Pues bien: aun dando por sentado que esto fuera así, por punto general, ello, sin embargo, no podría tener aplicación en el caso presente. En efecto, los Jueces de Escrutinio, con sus atribuciones de carácter especial, surgieron con la Constitución de 1886, cuyo artículo 180 mandó que los hubiera para ciertos fines allí determinados. Bien está que las funciones correspondientes á un cargo dado puedan y deban ser atribuidas por la ley á otro ú otros empleados, cuando de lo que se trata es de reducción del número de éstos, obedeciendo á simples razones de división del trabajo, como sucede al disminuirse el número de Jefes de Sección de un Ministerio de Estado ó el de Jueces; pero ese procedimiento no tiene ni puede tener cabida, si lo querido y manifestado es la completa desaparición de la institución misma de que emana el desempeño de ciertas funciones, pues entonces la desaparición del cargo trae consigo necesariamente la supresión de tales funciones, y así acontece en el caso que ha originado la resolución que motiva este salvamento de votos.

De lo expuesto se deduce que si la creación de los Jueces de Escrutinio y el señalamiento de sus atribuciones fue obra de la Carta Fundamental, como lo fue la supresión en que se apoya la demanda en referencia, es incuestionable que su restablecimiento tiene que ser también obra del Constituyente y no del legislador, una vez que sólo en aquél reside la potestad de instituir unos y otras. Por tanto, la disposición legal acusada no ha podido asignar á los Jueces de Circuito el ejercicio de las atribuciones que el derogado artículo 180 de la Constitución había asignado á los de Escrutinio, y menos aún si se tiene en cuenta que los funcionarios judiciales son de un orden constitucional distinto de aquel á que pertenecían los que fueron suprimidos por el Acto legislativo reformatorio de 1910.

En corroboración de esta tesis, basta recordar el hecho reciente de la supresión del Consejo de Estado. No queriendo el constituyente de entonces suprimir las atribuciones que correspondían á esta corporación, sino únicamente los empleados de que ella se componía, el Acto reformatorio número 10 de 1905 no se limitó á la derogatoria lisa y llana del título respectivo, como lo hizo el artículo transitorio *D* del Acto legislativo número 3 de 1910 respecto del artículo 180 de la Constitución, sino que expresó á la vez su voluntad de que subsistieran las atribuciones pertenecientes á tal corporación, y estatuyó al efecto que ellas fueran ejer-

cidas en adelante por los empleados que luégo determinara la ley.

Este antecedente autoriza para sostener que el silencio del reformador de 1910, al derogar el mencionado artículo 180 de la Constitución, que estableció los Jueces de Escrutinio y marcó las funciones inherentes al cargo, debe interpretarse en el sentido de que su mente fue la de abolir por completo la institución misma junto con las atribuciones señaladas á ella; y que, por esa razón, el legislador no pudo, sin traspasar los límites de la Carta Fundamental, reemplazar aquellos funcionarios con los Jueces de Circuito.

Por último, se aduce como de fuerza decisiva en pro de la resolución en que nos ocupamos, la consideración de que el artículo 156 de la Constitución, que faculta á la Ley para organizar los Juzgados inferiores y determinar sus atribuciones, entraña el poder de atribuir á los de Circuito judicial las funciones que eran propias de los anteriores Jueces de Escrutinio. Nosotros no participamos de este modo de pensar, porque conceptuamos que esa facultad no puede entenderse otorgada sino para que sea ejercida dentro de la órbita constitucional, esto es, con sujeción á los preceptos cardinales de la Carta fundamental, y sin que sea dado al legislador, á quien ésta sirve de norma, hacer caso omiso del orden á que esos Juzgados pertenecen, ni desatender en manera alguna la naturaleza y los fines del establecimiento de ellos.

Por todas estas razones y á pesar del respeto que nos merece la ilustrada opinión de los Magistrados que en este asunto constituyen la mayoría, los infrascritos somos de parecer que la disposición legal denunciada es inconstitucional; y que, por lo tanto, la Corte ha debido declarar inexequible el segundo inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1910.

Bogotá, veintisiete de Mayo de mil novecientos once.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—VILLEGAS.—SUÁREZ MURILLO.—NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA.—BARCO.—FERMENO. NANNETTI.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Sentencias.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Mayo treinta y uno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Schwann & Compañía, de Londres, por medio de apoderado, demandó á Blasina Gómez de Ponce, como viuda de Santiago Ponce Toledo y como representante de sus menores hijos Elvira, Eduardo y Fernando Ponce; también demandó á Isabel Ponce, ya mayor de edad. La demanda tiene por objeto que se condene á los demandados al pago de la cantidad de seiscientas cincuenta y cuatro libras siete chelines y dos peniques, los intereses de esta cantidad y dos y medio por ciento más sobre el total de la suma que resulte.

La demanda se apoyó en un documento subscrito en esta ciudad el veinticinco de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, por Nicolás Krohne y Santiago Ponce Toledo, siendo testigos Jenaro Moya Vásquez y José N Castillo P.

Las cláusulas pertinentes de este documento son las siguientes:

"Conste por el presente documento que nosotros, á saber: Santiago Ponce Toledo, en representación de la firma Ponce Toledo Hermanos, por una parte, y Nicolás Krohne, por otra, ambos mayores de edad y vecinos de Bogotá, hemos celebrado el contrato siguiente:

"1.° Ponce Toledo declara que la Sociedad que representa debe á los señores Schwann & Compañía, de Londres, de quienes es apoderado Krohne, la suma de ochocientas libras esterlinas (£ 800), aproximadamente, por causa de los giros hechos á cargo de dichos señores por la expresada Sociedad Ponce Toledo Hermanos;

"2.° Krohne faculta á Ponce Toledo para girar, también á cargo de los señores Schwann & Compañía, la suma de cien libras esterlinas (£ 100) más, en letras á noventa días vista, suma que será cubierta, lo mismo que el saldo aproximado de £ 800, de que antes se habló, con consignaciones de café, las cuales hará Ponce Toledo precisamente noventa días después de ordenados sus giros, y el valor de ellas le será abonado en cuenta corriente por los señores Schwann & Compañía;

"3.° Ponce Toledo pondrá á disposición de Krohne, en los términos expresados, todo el café necesario para cubrir sus giros; café que deberá ser entregado á la orden de Krohne en Girardot, perfectamente seco, empacado en sacos extranjeros y adecuado para la exportación;

"4.° Ponce Toledo se obliga solemnemente á dejar cancelado en su totalidad este crédito á más tardar el treinta y uno de Diciembre del año en curso, como también á enviar á los señores Schwann & Compañía todo el café que se produzca en su hacienda denominada *Albania*, sin que pueda distraer para otro objeto ni un solo grano de dicho café, por deberse considerar éste como enajenado, y por tanto perteneciente á los referidos señores."

El demandante manifestó en la demanda lo siguiente:

Que la Casa de Ponce Toledo Hermanos había pagado una parte de la deuda de que habla el documento, y que se demanda el saldo.

Que Santiago Ponce Toledo era socio administrador de la Sociedad de Ponce Toledo Hermanos;

Que Santiago Ponce Toledo había fallecido, siendo sucesores suyos las personas contra quienes se dirige la demanda.

No se expresa en la demanda si la entidad Ponce Toledo Hermanos era una Sociedad civil ó comercial debidamente constituída, ó si Sociedad de hecho.

Tampoco se expresa el derecho, causa ó razón porqué siendo la indicada entidad la deudora, conforme al documento, se dirigía la acción contra los sucesores de la persona de Santiago Ponce Toledo.

El apoderado de los demandados negó todos los hechos de la demanda, con excepción del relativo á la defunción de Santiago Ponce Toledo, y agregó que el documento no fue otorgado por la persona particular de Santiago Ponce Toledo, sino por el representante de la Sociedad Ponce Toledo Hermanos, que es la obligada á cumplir las estipulaciones contenidas en el citado documento; por lo cual la demanda estaba mal dirigida contra las personas indicadas, pues la acción debe dirigirse contra la Sociedad Ponce Toledo Hermanos, que fue la que tuvo negocios de comercio con la Compañía demandante. Que así como lo que pertenece á una compañía no pertenece á los socios individualmente considerados, así también las deudas de la Sociedad no son deudas de los socios, tomados personalmente. Dijo asimismo que el derecho de la parte actora para demandar cantidad determinada no se hallaba establecido, porque ha debido previamente promoverse un juicio de cuentas entre las dos Compañías, á fin de saber cuál es el saldo líquido que quedó á favor de la Compañía demandante y en contra de la Sociedad Ponce Toledo Hermanos. Finalmente, dijo que negaba tanto el derecho como los hechos en que se apoya la demanda, y que oponía á la acción instaurada las excepciones de pago efectivo del crédito contenido en el documento, de prescripción, de petición antes de tiempo y de carencia de acción ó derecho para exigir de los demandados el cumplimiento de obligaciones que no habían contraído y que no era llegado el caso de exigírselas.

A petición de la parte demandante se recibió declaración á Víctor N. Londoño y Domingo Rubio F., personas distintas de las que subscribieron el memorado documento, las cuales dijeron "que vieron que Ponce Toledo firmó el documento, que manifestó al señor Krohne, apoderado de la Casa de Schwann, que tenía una compañía con un hermano de él (de Ponce), que giraba con la firma de Ponce Toledo Hermanos, de la cual tenía la representación, y que el negocio de que habla el documento lo celebraba á nombre de ella." Tal fue la única prueba presentada por la parte demandante.

En el alegato que en la primera instancia presentó el apoderado de la misma parte se afirmó, por vez primera, esto:

"No aparece que la Sociedad de Ponce Toledo Hermanos se hubiera constituído en la forma legal. Debe reputarse como Sociedad de hecho."

La sentencia de primera instancia absolvió á los demandados de los cargos de la demanda.

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la del Juzgado con fecha veinte de Agosto de mil novecientos ocho.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Schwann; en el escrito en que lo hace expresa esto:

"Fundo el recurso en la primera de las causales señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea en ser la sentencia violatoria de ley substantiva, y en haber incurrido en errores de hecho y de derecho."

En el memorial en que el recurrente funda el recurso ante la Corte se hallan estos conceptos:

Que la sentencia ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que suministra el proceso sobre la existencia de la Sociedad de Ponce Toledo Hermanos.

Se hace consistir el error de hecho en dos circunstancias: es la una, que el documento de contrato, las declaraciones de los testigos Londoño y Rubio, la contestación de la demanda y la sentencia misma expresan que existió la Sociedad mencionada; y es la otra, que no existiendo en los autos prueba de que se hubiera constituído la Sociedad en la forma debida, ello hace presumir, ó de ello se infiere que se constituyó de hecho, por todo lo cual estima el recurrente inexacta la aseveración del Tribunal de "no haberse traído á los autos el comprobante de que la Sociedad Ponce Toledo Hermanos se formara de hecho." A juicio de tal apoderado, y por razón de dichas circunstancias, consta en los autos, de modo evidente, el error de hecho del Tribunal.

El error de derecho se hace consistir en que el Tribunal no dio al documento, á las declaraciones y á la confesión de la parte demandada la fuerza probatoria que les atribuyen los artículos 691, 694, 607 y 558 del Código Judicial.

También se objeta la sentencia por ser violatoria del artículo 2087 del Código Civil y de los artículos 472, 730, 10 y 20, inciso 12 del Código de Comercio, y por no haber dado aplicación al mencionado artículo 472.

Se juzga violado el artículo 2087, porque la sentencia debió estimar la Sociedad Ponce Toledo Hermanos como colectiva. Se estima violado el artículo 472, porque la sentencia estableció que no era aplicable al litigio, cuando sí lo es por tratarse de una sociedad colectiva, y porque la misma declaró que no aparecía que la Sociedad hubiera sido comercial. Se estiman violados los artículos 10 y 20 inciso 12 del mismo Código, porque los que ejecuten accidentalmente alguna operación de comercio, como la ejecutada por Ponce Toledo Hermanos al girar letras, quedan sujetos á las leyes de comercio en cuanto á las controversias que ocurran sobre dichas operaciones, y porque el giro de letras de cambio es un acto de comercio. Finalmente, se juzga violado el artículo 730 del susodicho Código, por cuanto la sentencia estimó contrato de cuenta

corriente el celebrado por las expresadas Casas, lo cual no está en consonancia con lo estatuido en el artículo 730 mencionado.

La Corte estima que la sentencia no adolece de los indicados errores. Hé aquí las razones:

El Tribunal juzga que no se ha probado que la Sociedad Ponce Toledo Hermanos fuera colectiva de comercio, y que tampoco se ha dado la prueba de que se constituyera de hecho, todo lo cual es exacto, porque los hechos alegados por el recurrente no comprueban su afirmación.

En efecto:

El documento de contrato nada dice sobre el carácter de la Sociedad; más aún: la simple aseveración que Santiago Ponce Toledo hace respecto de la existencia de la Sociedad Ponce Toledo Hermanos, y de que él era su representante, no es prueba de la existencia de esa Sociedad.

Las declaraciones de los testigos Londoño y Rubio tampoco tienen mérito probatorio al respecto: se refieren á lo que le oyeron decir á Santiago Ponce Toledo cuando firmó el documento.

La contestación de la demanda no puede alegarse como confesión del demandado respecto de la existencia de tal Sociedad, porque en dicha contestación se negaron de modo expreso los fundamentos de la demanda, con excepción del relativo á la defunción de Ponce Toledo. La circunstancia de que en la contestación se nombre la Casa de Ponce Toledo Hermanos, no es reconocimiento de su existencia, pues cosa muy natural y aun necesaria era el nombrarla cuando fuera preciso referirse á ella, porque en el memorado documento aparece dicha entidad obligándose para con la Casa de Schwann; y la demanda tiene apoyo en la existencia de esa misma entidad.

Además, si se admitiera que por haber opuesto la parte demandada la excepción de pago, ó por haber mencionado la Sociedad en la contestación de la demanda, confesó su existencia, esa confesión sería enteramente vaga, puesto que de ella no se deduciría cuál fuese el carácter ni los elementos constitutivos de esa Sociedad, para el efecto de poder estimar la responsabilidad de sus miembros.

La sentencia misma del Tribunal, que es otro de los fundamentos en que el recurrente apoya el caso de hecho, tampoco es prueba pertinente, porque era forzoso para el Tribunal, como lo era para los demandados, nombrar la Sociedad Ponce Toledo Hermanos cuandoquiera que fuese preciso designarla.

Otro de los errores por que se impugna la sentencia del Tribunal consiste en no haber estimado que la Sociedad Ponce Toledo Hermanos era *mercantil de hecho*, porque siendo una sociedad y estando probado que no se había constituido con las formalidades legales, era forzoso inferir que era sociedad *de hecho*.

Esta apreciación del recurrente es incorrecta, porque la inferencia de que se habla no es lógicamente necesaria: muy bien puede inferirse la no existencia de Sociedad alguna, mayormente cuando no se ha dado la prueba de que existiera otro ú otros socios que en concurrencia con Santiago Ponce Toledo hubieran constituido una sociedad, siquiera fuese de hecho, ni se ha acreditado ninguna de las demás condiciones esenciales de esta especie de contrato.

Hay más: la razón de que el Tribunal no estableciera dicha inferencia no puede considerarse como error de derecho en la estimación de las pruebas.

No se ha violado, pues, en la sentencia, como lo cree el recurrente, el artículo 472 del Código de Comercio.

Tampoco se han violado los artículos 10 y 20 del mismo Código, porque el que sean actos mercantiles las operaciones de que habla el documento que firmó Santiago Ponce Toledo, ello no es prueba de la existencia de la entidad Ponce Toledo Hermanos, ni como sociedad comercial debidamente constituida, ni como sociedad de hecho. De otro lado, el ignorarse el carácter de semejante Sociedad, caso que se hubiera acreditado la existencia de alguna, habría sido otro motivo para no establecer ninguna responsabilidad respecto de los demandados, porque es diversa la que pesa sobre los socios de una sociedad, según que sea civil colectiva, ó de comercio colectiva, constituida legalmente, ó también colectiva de comercio y de hecho.

También se acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 730 del Código de Comercio, porque á juicio del recurrente no es contrato de cuenta corriente el consignado en dicho documento, como lo declara el Tribunal.

A juicio de la Corte es contrato de cuenta corriente el de que se habla.

El artículo 730 del Código de Comercio define este contrato, y los artículos subsiguientes lo desarrollan.

En consonancia con estas disposiciones puede establecerse lo siguiente:

Son tres los elementos de tal contrato, á saber:

1.° Que se verifiquen remesas recíprocas entre las partes contratantes, de modo que respecto de cada una haya débito y á su vez crédito, con cargo de intereses; pues si así no fuera no habría lugar á la compensación definitiva de que habla el artículo 741 del Código citado.

2.° Que las cantidades de dinero ú otros valores remitidos sean transmitidas en propiedad.

3.° Que haya una época fija para hacer las compensaciones y liquidar la cuenta.

En el caso que se contempla concurren estos tres requisitos, porque conforme al contrato, la entidad llamada Ponce Toledo Hermanos debía remitir café á Schwann & Compañía, y esta Casa debía remitir dinero á aquélla, ó mejor, cubrir los giros que Toledo Hermanos le hiciesen. Estas eran

las remesas recíprocas que se estipularon. Schwann & Compañía adquirían la propiedad del dinero producido por las ventas de café, y Ponce Toledo Hermanos hacían suyas las cantidades de dinero que producían las letras de cambio por ellos giradas. La compensación definitiva debía realizarse el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho.

La razón por que el recurrente no estima que en contrato de cuenta corriente el descrito en el documento mencionado, es el estipularse que el precio del café enviado por Toledo Hermanos á Schwann & Compañía se *destinaba* á cubrir los giros que aquéllos hicieran, de modo que el café que se enviase tenía una aplicación *determinada*, lo que no es conforme, se dice, á lo estatuido en el artículo 737 del Código de Comercio, cuyo texto es:

"Las sumas ó valores afectados á un empleo determinado, ó que deban tenerse *á la orden* del remitente, son extrañas á la cuenta corriente, y como tales, no son susceptibles de la compensación puramente mercantil que establecen los artículos 730 y 741."

La Corte no halla correcta la objeción, porque las remesas que no deben imputarse á una cuenta corriente son las extrañas á ella, mas no las destinadas á formar débito ó crédito, respecto de uno ú otro, y que al final del plazo estipulado deben compensarse, pues de otro modo no habría ocasión á la compensación. Si Ponce Toledo Hermanos hubiesen hecho una remesa de café á Schwann & Compañía, con destino á determinada Casa de Londres, es claro que esta remesa no podía ser imputada á la cuenta corriente; no era un valor que Schwann & Compañía adquiriesen en propiedad. La intervención de la Casa de Schwann & Compañía para realizar dicha operación la colocaba en calidad de agente de Ponce Toledo Hermanos.

Finalmente, tampoco ha sido violado el artículo 2087 del Código Civil, en que se establece que la Sociedad, sea civil ó comercial, puede ser colectiva, en comandita ó anónima, porque el Tribunal no hace apreciación alguna contraria á lo que este artículo consagra.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de 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 que ha sido objeto del presente recurso.

Condénase en costas á la parte recurrente, que serán tasadas en la forma legal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferreeo.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Nos vemos en el caso de salvar nuestro voto en este fallo; y lo hacemos con todo el acatamiento á que son acreedores nuestros honorables colegas de la Sala de Casación.

No se ha casado la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Nosotros juzgamos que debió anulársela, entre otros motivos, por violación clara del Artículo 730 del Código de Comercio; ya que en ella se calificó de contrato sobre *cuenta corriente* el celebrado el 21 de Junio de 1898, entre el señor Santiago Ponce Toledo, en representación de la firma de Ponce Toledo Hermanos, y la Casa inglesa de Schwann & Compañía, cuando á todas luces no lo es. El párrafo de la sentencia de segunda instancia, en que declara el Tribunal que dicho contrato es de cuenta corriente, se halla concebido así: "Por otra parte, el documento en que se basa la demanda reza un contrato de cuenta corriente, y como no se ha presentado la prueba de que la suma que se demanda sea el saldo proveniente de la liquidación de la cuenta, no se puede condenar al pago de dicha cantidad."

Con el fin de evitarnos una larga disquisición, cedemos la palabra al Sr. Dr. Enrique Gamboa, personero de la Sociedad demandante y recurrente, porque nos parece imposible discurrir con más lucidez que lo ha hecho él respecto de este punto. Dice así:

"En el lenguaje común, y especialmente en materia comercial, se llama cuenta corriente la relación que lleva una persona de las cantidades que carga y abona á otra persona por razón de algún negocio. Unas veces se trata de una sola operación, como cuando se hace un préstamo á interés, pagadero periódicamente, ó cuyo capital ha de devolverse en cantidades; en ese caso en la cuenta se cargan el capital y los intereses y se abonan los pagos que se van haciendo. Otras veces se refiere á varias operaciones, sean de una misma índole ó de diversa clase, como cuando dos personas tienen entre sí varios negocios diversos; en ese caso en la cuenta se sientan todas las partidas referentes á las operaciones mutuas. También ocurre, y es el caso más general, que una persona abre un crédito á otra, y en ese caso en la cuenta se carga lo que va dando y abona lo que va recibiendo.

"Los bancos llaman *cuentas corrientes* las cuentas que abren á las personas que colocan en ellos sus fondos, para disponer de éstos por medio de cheques, á medida que los necesitan. En esas cuentas se abonan las consignaciones y se cargan los cheques.

"Pero ninguna de esas cuentas implica por sí sola un contrato especial entre las partes para llevarla. Son un medio de dejar constancia ó de da

á conocer la situación recíproca por causa de la operación que tienen pendiente.

"El Código de Comercio reconoce las cuentas corrientes como sistema de contabilidad, pues en el Artículo 28 dispone que los comerciantes por menor sólo están obligados á llevar dos libros ó cuadernos: uno de *cuentas corrientes* en que consten sus operaciones diarias.....

"El Artículo 730 del Código de Comercio define así dicho contrato:

'La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite á otra, ó recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero ú otros valores, sin aplicación á un empleo determinado ni obligación de tener á la orden una cantidad ó un valor equivalente; pero á cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidadas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez, hasta concurrencia del débito y crédito, y pagar el saldo.'

"Según esta definición, es de la esencia de la cuenta corriente que las cantidades ó valores que se reciban por una de las partes no deben aplicarse á un empleo determinado, y que las operaciones entre las partes no constituyen deudas y acreencias recíprocas durante el curso del contrato, sino elementos para fijar la persona del acreedor y del deudor á la conclusión de la cuenta, ó como dicen los autores, la indivisibilidad de la cuenta, de manera que las diversas partidas de ella pierden su individualidad propia y se confunden en un conjunto indivisible, no pudiéndose separar unas de otras y conduciendo á un saldo único, que es el resumen de todas las operaciones entre las partes.

"Cada parte puede disponer libremente de los valores que recibe, cuya propiedad adquiere, sin que la otra tenga el derecho de exigirle una inversión determinada ó de tener á su orden un valor equivalente.

"La parte que hace las remesas no es acreedora de la que las recibe por el solo hecho de verificarlas, ni recíprocamente, la parte á quien se hacen es deudora de la otra desde el momento en que lleguen á su poder. Las remesas se acreditan al que las hace; pero no hay deuda y acreencia recíprocas sino cuando se hace la liquidación del débito y crédito de la cuenta y se fija el saldo, que es lo que viene á constituír la deuda y acreencia respectivas. Mientras no se hace la compensación del débito y el crédito, no hay deuda; ninguno de los interesados es considerado como acreedor ó deudor (Artículo 733 del Código de Comercio). Las remesas sólo dan derecho á cobrar el saldo que resulte á favor del remitente al hacerse la liquidación de la cuenta. Con ese objeto se hacen y se reciben.

"El contrato celebrado entre Ponce Toledo Hermanos y Schwann & Compañía expresa que las remesas que hiciera la primera Sociedad se aplicarían *al pago* de la suma que debía á la otra Sociedad. Esta no podía darles la inversión que tuviera á bien, sino la de imputarlas al pago de la deuda. Dice, en efecto, la cláusula segunda que Ponce Toledo Hermanos harían remesas de café para cubrir el saldo que debían, de ochocientas libras (£ 800), y la suma de cien libras (£ 100), por la cual fue autorizada esa Sociedad para girar. Por esa razón se obligó dicha Sociedad á dejar cancelado el total del crédito á su cargo, á más tardar en la fecha que al efecto se fijó (cláusula cuarta); se estipuló que en caso de que no cubriera totalmente el crédito con café, debería pagar el saldo con letras de cambio; y que la obligación de hacer las remesas cesaría cuando estuviese cancelado el crédito.

"Si el importe de las remesas debe invertirse de la manera que de antemano ha indicado la parte que las hace, ellas tienen un empleo determinado, es decir, conocido, fijado, distinto de cualquiera otro que pudiera dárseles. No cabe duda de que Schwann & Compañía quedaron obligados á aplicar el valor de las remesas al pago de la deuda de Ponce Toledo Hermanos, las cuales no habrían podido determinarse ó compensar cualesquiera otras sumas que en el curso del contrato hubiera causado á deber la Sociedad de Ponce Toledo Hermanos, por ejemplo, el precio de mercancías que les hubieran despachado esos señores, es decir, á compensar cualquier saldo que resultara á cargo de la Sociedad remitente.

"El distinguido abogado de los demandados dijo en el alegato de segunda instancia que en la cuenta corriente todos los valores que la una parte remite á la otra tienen un destino determinado, que es el compensarse unos con otros en el día de la liquidación, es decir, que los valores están destinados por los remitentes á pagarse recíprocamente sus respectivos créditos.

"Los valores no pueden tener destino alguno especial, puesto que quien los recibe los adquiere en propiedad y puede hacer con ellos lo que tenga á bien. Esa es la razón para que exija la Ley que las remesas no tengan 'aplicación á un empleo determinado.' Las remesas se hacen para que el que las recibe disponga de ellas y las acredite al remitente, á fin de que figuren en la liquidación final del contrato. Con ellas no se le hace pago alguno, desde luégo que no hay parte deudora antes de la liquidación. Muy bien puede ocurrir que una sola de las partes haga remesas. En ese caso no hay deuda del remitente que pagar con ellas. La cuenta corriente tiene por objeto establecer movimiento de valores entre dos personas para atender á negocios individuales ó comunes; los envíos recíprocos á que da lugar obedecen al propósito de proveerse de fondos para atender á las necesidades de las operaciones que han dado nacimiento al contrato.

"Dice el doctor Montaña que los valores que enviaban Ponce Toledo Hermanos los destinaban á pagar los giros que adeudaban á Schwann & Compañía, y los que éstos pagaban iban destinados á

cubrir el precio del café que Schwann & Compañía vendían por cuenta de Ponce Toledo Hermanos. Las remesas de café se destinaban á pagar lo que debían Ponce Toledo Hermanos por giros hechos antes y por los giros que hicieran después del contrato en virtud de la facultad que al efecto se les concedió; pero estos giros no tenían por objeto que Ponce Toledo Hermanos recibieran el producto de las ventas del café, sino que, al contrario, las remesas debían hacerse para cubrir con su producto giros ya hechos. No había lugar á remesas recíprocas compensables.

"Suponiendo que fuera cierta, la expresada afirmación del doctor Montaña no probaría la existencia de un contrato de cuenta corriente, sino más bien, al contrario, una circunstancia que no cabe en ese contrato y que pugna con su naturaleza. Los valores remitidos y recibidos en cuenta corriente no son imputables al pago parcial de los artículos que ella comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta (Artículo 736 del Código de Comercio). Las remesas de Ponce Toledo Hermanos sólo podían aplicarse al pago de la deuda á favor de Schwann & Compañía, aun cuando el importe de ésta fuera la base para la cuenta en que debían abonar el valor de las remesas. La estipulación de proceder así vino á establecer una operación que no es admitida en el contrato de cuenta corriente; y justamente esa estipulación es la principal del contrato celebrado entre las dos Casas. No pactaron una cuenta corriente, aun cuando hubieran tenido la voluntad de hacerlo.

"Desde el principio se estableció que la Casa Ponce Toledo Hermanos era deudora de la de Schwann & Compañía, y por esa razón se pactó el modo de hacer el pago. La condición de deudora de la Casa Ponce Toledo Hermanos no quedó dependiente del resultado de la liquidación de la cuenta de los productos de las remesas, sino que de una vez se declaró que la tenía y de una vez se obligó á hacer el pago de la deuda. Eso pugna con el contrato de cuenta corriente, en el cual no hay deudor ni acreedor sino hecha la liquidación ó conclusión de ella. Todas las partidas forman, como se ha dicho, un conjunto indivisible que no permite calificar ninguna de ellas, en el curso del contrato, de deuda ó de acreencia. En el caso presente, al celebrarse el contrato, yá una de las partes tenía el carácter de deudora, y el producto de las remesas que hiciera á la otra debía aplicarse al pago de la deuda, la cual, durante el término del contrato, iría disminuyendo con el valor de las remesas y, de consiguiente, al hacerse la venta de cada despacho de café la deuda quedaba fijada en el saldo respectivo. No habiendo remesas, la deuda seguía vigente, durante el término del contrato, en su totalidad. Este modo de ser de las cosas es contrario á la esencia misma del contrato de cuenta corriente y se opone á que se dé ese carácter á la convención de que se trata, que no es otra cosa que el pacto que hicieran un acreedor y su deudor, ó sea el reconocimiento de una deuda y la obligación de pagarla en cierta forma.

"La sentencia calificó ese contrato de cuenta corriente, y violó el artículo 730 del Código de Comercio, que determina los elementos que constituyen ese contrato, los cuales no concurren en el que sirve de fundamento á este litigio."

En nuestro concepto, el doctor Gamboa ha acreditado en lo trascrito, sin dejar campo á duda razonable, que no se puede tener como contrato de cuenta corriente el que entraña el susodicho documento, sin quebrantar la disposición consagrada en el memorado Artículo 730. El raciocinio para demostrarlo puede resumir concisamente esta forma: "Es condición esencial de la cuenta corriente el que los valores que cada una de las partes remite á la otra no se apliquen á un empleo determinado; y es así que todo el café que Ponce Toledo Hermanos remitieron á Schwann & Compañía se aplicaba á un empleo determinado, ó sea á cubrir la deuda de ochocientas libras esterlinas que aquéllos tenían para con éstos, y las cien libras esterlinas por las cuales se les autorizó para girar: luego ese contrato no fue ni pudo ser de cuenta corriente. Al calificarlo de tál, la sentencia de la Sala de Casación ha desatendido el texto terminante de ese Artículo."

Otro argumento incontestable creemos que puede oponérsele á la sentencia de la Sala, y es el siguiente: conforme al Artículo 741 del Código de Comercio, en la cuenta corriente no se sabe cuál de las partes contratantes es acreedora ó deudora, mientras no viene la conclusión de aquélla: luego un contrato que empieza declarando que una de las partes le debe cierta suma á la otra, y que lo que esa parte remite es para solventar semejante deuda, no es ni puede ser de cuenta corriente.

Otras observaciones pudiéramos hacer; pero las suprimimos, para no extendernos demasiado, y porque pensamos que lo dicho es suficiente para deducir que debió infirmarse el fallo contra el cual se interpuso por la parte de Schwann & Compañía el recurso de casación.

Bogotá, treinta y uno de Mayo de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA.—FERRERO.—BARCO.—NANNETTI.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Mayo diez y seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto interpuso el apoderado de la parte demandada recurso de casación contra la

sentencia definitiva pronunciada por el mismo Tribunal con fecha veintiuno de Julio de mil novecientos diez, en el juicio ordinario seguido por Vicente Díaz Segovia contra Antonia Díaz, sobre dominio y posesión de los terrenos llamados *Campo* ó *Higuerón*.

Consta que este proceso vino á la Corte el treinta de Noviembre del año próximo pasado; que se repartió el diez y ocho de Marzo del año en curso, esto es, después de vencidos los sesenta días siguientes á su recibo, pues se había carecido de papel sellado para verificarlo; y como vencidos los sesenta días aún se carecía de ese papel, según lo informó el Secretario, hubo de hacerse el repartimiento en papel común; que en el informe de dicho funcionario, de fecha dos del corriente mes, se repite que el recurrente no suministró papel durante los mencionados sesenta días, ni lo ha suministrado posteriormente; y por último, que "tampoco se ha presentado ninguna de las partes, después del repartimiento, á hacer gestión alguna de palabra ó por escrito."

En presencia de estos hechos, y considerando:

Que como el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 no sólo se refiere á los Tribunales Superiores y Jueces de Circuito, sino también á la Corte Suprema, respecto de los recursos de apelación y casación, puede estimarse redactado así el artículo:

"Recibido por la Corte Suprema un expediente que se le dirija por recurso de casación, si pasaren sesenta días después de la fecha del recibo del proceso, y las partes no consignaren el papel necesario para darle curso al negocio, ó no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se declarará ejecutoriada la sentencia recurrida, sin necesidad de petición de parte";

Que el artículo 57 de la Ley 105 de 1890 establece que "el papel para la continuación del juicio mismo y para la sentencia lo suministrará el actor en la instancia";

Que por consiguiente en el recurso de casación debe el actor suministrar, dentro de los mencionados sesenta días, el papel necesario para darle curso al negocio;

Que la Sala de Casación está en el *deber*, según el artículo 122 citado, de declarar *ejecutoriada* la sentencia recurrida cuando el recurrente no hace dentro de los sesenta días el suministro de papel requerido por el mismo artículo;

Que para cumplir el indicado *deber* es preciso que se reparta el expediente, á fin de que el Magistrado á quien se adjudique se entere de los hechos y presente á la Sala el proyecto sobre ejecutoria;

Que el cumplimiento de un *deber* entraña á su vez, necesariamente, el de emplear los medios adecuados para su logro, por lo cual, cuando el inconveniente que se presenta para repartir un negocio es la carencia de papel sellado, es correcto el empleo de papel común, como el único, sencillo y eficaz medio de realizar dicho deber;

Que no es novedad el empleo del indicado medio, porque la ley lo autoriza en varios casos (artículos 492 del Código Judicial y 34 y 35 de la Ley 40 de 1907);

Que no sería bien exigir el suministro de papel sellado para dar cumplimiento al artículo cuya razón de ser es precisamente la carencia de ese papel;

Que si bien es cierto que el Decreto sobre timbre nacional previene el empleo de papel sellado en toda clase de actuaciones y diligencias judiciales, semejante prevención constituye regla general; y el caso que la Sala contempla es indudablemente una excepción, cuyo fundamento es una ley judicial, de carácter especial, que tiene por objeto realizar el gran fin de la celeridad de los procedimientos, en beneficio de la administración de justicia;

Hay más: la Sala juzga que el cumplimiento del mencionado artículo 122, de la manera como ella lo interpreta, lejos de anular la ley fiscal tiende *precisamente* á darle eficacia, haciendo que la sanción que él establece se realice sin dilación, en todos los ramos en que deba aplicársele.

Por tanto la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el veinticinco de Julio de mil novecientos diez, en el juicio promovido por Vicente Díaz Segovia contra Antonia Díaz, ya mencionado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Estamos de acuerdo con la Sala en que ha debido declararse ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia, en cumplimiento de lo que preceptúa el Artículo 122 de la Ley 105 de 1890; pero no en que haya sido correcto el repartimiento de este asunto en papel común, ni en que se use de ese mismo papel para el presente fallo.

Procediendo así, se ha quebrantado el Decreto Ejecutivo número 909 de 1906, que en su Artículo 4.°, voz *Escritos*, exige papel sellado para entender las actuaciones judiciales de la naturaleza de la presente.

Las razones que se dan para proceder como ha procedido la Sala de Casación no nos satisfacen:

1.° Porque si el referido Artículo 122 dispone

que, en ciertas circunstancias se declare ejecutoriado el fallo de que se apeló ó recurrió, no permite que para ello se use de papel común cuando las disposiciones legales ó con valor de legales lo exigen sellado. Á aceptarse el criterio de la mayoría de la Sala de Casación, fundado en el *deber* que la Ley impone de declarar ejecutoriadas, en algunos casos, las sentencias materia de apelación ó de casación, se darían á cada paso razonamientos como los que siguen, hechos por Jueces y Magistrados: "Es así que la Ley me impone el *deber* de dictar un auto de substanciación en tal juicio de mayor cuantía, dentro de cuarenta y ocho horas; y es así que el peticionario no ha suministrado papel competente: luego debo dictarlo y lo dicto en papel común." "Es así que la Ley me impone el *deber* de fallar en este litigio, por un millón de pesos en oro, dentro de treinta días; y es así que el actor, á quien le corresponde dar el papel y las estampillas competentes, no ha suministrado ni una ni otra cosa: luego debo dictar y dicto la sentencia final en papel común y sin estampillas." Y como la Ley impone á los Jueces y Magistrados el deber de adelantar por sí mismos todos los juicios, profiriendo las resoluciones necesarias para su progreso y terminación (Artículo 495 del Código Judicial), resultaría que si las partes no son solícitas en el suministro de papel sellado y estampillas, los referidos funcionarios usarán frecuentemente de papel común donde la Ley lo pide sellado, y no usarán de estampillas donde la misma Ley las exija. Sabedores de esto los litigantes, es natural que no suministren esas especies, que tánto dinero cuestan, y la renta de papel y estampillas, ó no dará rendimientos ó los dará miserables. Aquí se hermanan, por ese parentesco innegable que tienen los errores con los fracasos, una inaceptable interpretación de la Ley, con el desaparecimiento ó la reducción á su mínimo de una pingüe renta del Estado.

2.° No existe la paridad que supone la mayoría de la Sala entre el caso actual y los que contemplan los Artículos 492 del Código Judicial y 34 y 35 de la Ley 40 de 1907. El 492 dice que "cuando el actor ó demandante sea el Fisco ó la Nación, el papel que deba suministrarse para la actuación lo tomará el Secretario del de consumo del respectivo Juzgado ó Tribunal." Esta disposición se explica, porque el Fisco y la Nación están exentos del uso de papel sellado, ya que cobrar derechos el Fisco al Fisco ó la Nación á la Nación sería un despropósito. En cuanto á los Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, el uso del papel común, cuando no se da por las partes el papel sellado que deben suministrar, viene acompañado desde luégo de una fuerte sanción: la de que á esa parte no se la vuelva á oír en el juicio, mientras no cubra en estampillas un valor doble al del papel sellado que dejó de suministrar. No así en el evento que se estudia: el uso de papel común y la falta de estampillas no aparejan sanción alguna para la parte morosa.

3.° No es exacto que si no se gasta papel común en un caso como el presente, se ofrezca una dificultad insuperable, como lo deja entender la providencia. Si la parte recurrente no suministra papel sellado en un asunto de casación que asciende á la Corte, á la parte opuesta le basta hacer verbalmente el requerimiento de que trata el Artículo 34 de la Ley 40 de 1907. Si en virtud de ese requerimiento se suministra oportunamente papel sellado, en ese se actúa. Si nó, se actúa, ya legalmente, en papel común. La pretensa dificultad no existe realmente.

4.° Que lo que se predica relativamente á las sanciones de los Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, es aplicable también al caso del Artículo 122 de la Ley 105 de 1890. Para el repartimiento ó para extender la respectiva providencia sobre ejecutoria del fallo á que se contrae el recurso, se hace el requerimiento del citado Artículo 34. Con él se logra ó nó el papel sellado, y se siguen las consecuencias apuntadas en el ordinal que inmediatamente precede.

5.° Creemos, pues, que actuando la Sala en papel común, fuera de los casos en que la Ley lo permite, se expone á la grave sanción de que trata el Artículo 26 del mencionado Decreto 909.

Bogotá, 16 de Mayo de 1911.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — LUIS EDUARDO VILLEGAS. — ANGARITA. — BARCO. FERRERO. — NANNETTI. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, quince de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)

Vistos: Por demanda de ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, corregida el doce de Abril del mismo año y el diez y seis de Febrero de mil novecientos tres, Alfredo, Nazario, Julia y María Josefa Varona, junto con Francisco Caicedo, como representante éste de su mujer Beatriz Varona, establecieron juicio ordinario de reivindicación, ante el Juez del Circuito en lo Civil de Cali, contra Juan de Dios Borrero, Julio Rojas, el Municipio de Cali, Pablo Madriñán, Eduardo Millán, Enrique Peren y Angel Cerón, para que se declarase que una parte de la hacienda de *San Joaquín*, ubicada en aquel Municipio, pertenecía en propiedad y posesión á los demandantes, y que los demandados debían restituirles los frutos naturales y civiles de esa parte de la hacienda de *San Joaquín*, no sólo los percibidos, sino los que los dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Surtido el juicio por los trámites legales, y excluidos de la demanda, en virtud de las correcciones que se le hicieron, Julio Rojas y Pablo Madriñán, se decidió el pleito en última instancia, por sentencia de veintidós de Noviembre de mil nove-

cientos nueve, en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó en todas sus partes la de primera instancia, en que habían sido absueltos los demandados, y condenó en las costas del recurso á los que habían interpuesto apelación contra ella.

El apoderado de los demandantes, con facultad expresa para interponer recurso de casación, lo interpuso contra la sentencia del Tribunal, oportunamente, por escrito de veintiuno de Enero de mil novecientos diez, fundándolo en la causal 1.ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ó en ser la sentencia violatoria de ley substantiva; y habiéndosele concedido por auto de veinticinco del mismo mes de Enero, se ha substanciado en esta Corte, con arreglo á la ley, hasta poner el asunto en estado de dictar la resolución correspondiente.

Examinados los autos, para dar cumplimiento á lo prevenido en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 31 de 1910, se observa que la cuantía del juicio fue estimada en la demanda y en sus correcciones en más de tres mil pesos; y que el recurso de casación se interpuso, como se ha visto, el veintiuno de Enero de mil novecientos diez, cuando con arreglo á los artículos 149 y 169 de la Ley 40 de 1907, era necesario, para que fuera admisible tal recurso, que dicha cuantía fuera ó excediera de mil pesos en oro, ó de cien mil pesos en papel moneda. Como no hay motivo para juzgar si la estimación que se hizo del pleito, en los años de mil ochocientos noventa y nueve á mil novecientos tres, equivale siquiera á los mil pesos en oro de que trata la Ley 40 citada últimamente, y como el Tribunal concedió el recurso de casación sin decretar previamente el avalúo de que trata el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, la Corte juzga necesario que se haga tal avalúo, para decidir, como debe, previamente, si tal recurso es ó nó admisible.

El apoderado de los demandantes juzgó que podía interponerlo, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, que regía cuando se promovió el pleito, pues así lo dice expresamente, al folio 1.º del escrito que presentó al Tribunal, interponiendo tal recurso; pero la Corte ha decidido ya que no es aplicable á un caso semejante sino la ley que rige al tiempo de la interposición del recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que prescribe que las leyes concernientes á la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deban empezar á regir.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone que se devuelva el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, para que por medio de peritos que nombre el mismo Tribunal, haga practicar el avalúo de la acción de que se trata en este juicio, y devuelva luégo el expediente á esta Corte, para dictar, en el recurso de casación de que se trata, la decisión á que haya lugar.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que lo reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, *un número* duplicado de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.º en adelante, á $ 250 cada tomo.

LA "JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 15 de Julio de 1911 | Nros. 980 y 981

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Niégase la revocatoria de un auto dictado por el Presidente de la Corte en una solicitud del doctor F. de P. Manotas, sobre inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 80 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Villegas) ... 337

Declárase nulo lo actuado en lo referente á una consulta del Tribunal del Magdalena sobre suspensión de un Acuerdo del Consejo Administrativo del Departamento, de 8 de Enero de 1908, suspensión solicitada por Rafael Robles. (Magistrado ponente, doctor Samper).. 338

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rafael Navarro y Ense y Luis Eduardo Villegas en el fallo anterior... 342

Otro motivo de salvamento del señor Magistrado doctor Villegas 343

SALA DE CASACION

Acuerdo número 3 de 1911, sobre despacho de negocios en dicha Sala. (Magistrado ponente, doctor Villegas) 343

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio sobre separación de bienes promovido por María Arango de Zapata contra Julio Zapata. (Magistrado ponente, doctor Barco). ... 344

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior. 346

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Declárase absuelto al señor José Joaquín Pérez de un cargo deducido contra él como Tesorero General de la República, por la Corte de Cuentas (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo 347

Confírmase una resolución de la Comisión de Suministros en la demanda promovida contra la Nación por el Presbítero Silvestre L. Daza (Magistrado ponente, doctor Samper) 349

Declárase que no es el caso de declarar inexequible el Decreto Ejecutivo número 317 de 1911, sobre elecciones, en la parte acusada por el señor Francisco de P. Manotas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 350

NEGOCIOS CRIMINALES

Confírmase el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Popayán en el sumario instruido contra Cerosán Fernández, Juez de Circuito, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). ... 351

Niégase la revisión del fallo del Juez Superior de Bogotá en el juicio seguido contra Carlos y Neftalí Cantor, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Samper) 352

Gaceta Judicial

RESOLUCION PRESIDENCIAL

DE LA CORTE PLENA

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinte de Junio de mil novecientos once.

El doctor Francisco de P. Manotas ha solicitado que se declaren inconstitucionales los Artículos 9.° y 10 de la Ley 80 de 1910.

Correspondiendo el juicio á la Corte Plena, se le repartió, como ponente, al doctor Augusto N. Samper, uno de los tres miembros de la Sala de Negocios Generales.

Ya había expuesto su parecer el señor Procurador General de la República, y ya había transcurrido el término de cinco días que se le dio al Magistrado ponente para presentar su proyecto de sentencia, cuando el peticionario recusó á los Magistrados de la Sala de Negocios Generales doctores Alberto Suárez Murillo, Bartolomé Rodríguez y Augusto N. Samper, por escrito de 7 del mes en curso.

El Magistrado ponente se limitó á proferir el cortísimo auto que se copia, á 7 de este mismo mes: "En vista de que la presente recusación comprende á cada uno de los Magistrados de esta Sala, por lo cual no es dado á ninguno de ellos conocer del respectivo incidente, pase este memorial, junto con el expediente á que se refiere, á la mesa del señor Presidente de la Corte Plena, para la resolución que corresponda."

Escrupulosamente estudió el punto el infrascrito Magistrado, lo mismo que todas sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, para ver si había alguna que pudiera ejercerse; y, no habiéndola hallado, dispuso que el asunto volviese al ponente que lo había remitido. También citó, no como fundamento de la restitución, sino como texto muy claro que venía al caso, el Artículo 757 del Código Judicial.

Notificado el auto respectivo, que es de catorce del mes que rige, presentó oportunamente el doctor Manotas su escrito del último 16. En él se piden dos cosas: 1.ª (de modo tácito), reconsideración para que el asunto no vuelva al Magistrado Samper como ponente; y 2.ª (de modo expreso), repartimiento del incidente de recusación.

Se tomarán en cuenta las razones alegadas:

I. El artículo 756 del Código Judicial.—Esa disposición enseña, entre diversas cosas, qué Magistrados conocen en la Corte del incidente de impedimento ó de recusación, y dice que son los demás Magistrados no recusados ó no impedidos. Se parte aquí del principio de que, respecto de cada Magistrado que se declare impedido y cada Magistrado á quien se recusa, se sigue el respectivo incidente, y que en éste el único que no toma parte es dicho

Magistrado. Los demás, para ese incidente, no están impedidos ni son recusables conforme al Artículo 757 del mismo Código. Seguido el incidente de impedimento ó de recusación del Magistrado, ó no se separa á éste, ó se le separa. Si lo primero, queda constituida la Corte, para el asunto, como lo estaba antes del incidente. Si lo segundo, se sorteo el respectivo Conjuez, y también queda constituida, con el cambio, la misma Corte. Si ocurriere que otro Magistrado está impedido ó es recusado, se procederá de igual modo; y así se continuará hasta que quede libre de impedimentos y recusaciones todo su personal. De esta manera son armónicos los Artículos 756 y 757 del Código Judicial: cada Magistrado, en el incidente de impedimento ó recusación de otro Magistrado, no está impedido ni es recusable por motivo alguno; mas cuando le llegue el turno á él, para ver si se le separa ó nó del negocio principal, entonces no puede intervenir en el respectivo incidente. Pero para que todas estas cosas sucedan así en el presente caso, es preciso que se substancien uno por uno los impedimentos de los Magistrados Suárez M., Rodríguez y Samper. En el incidente relativo al primero, no están impedidos los dos últimos, por ministerio del artículo 757. En el del segundo, no están comprendidos el primero y el tercero. En el del tercero, no están impedidos el primero y el segundo. Lo que sí es imposible, porque no está ni en la letra ni en el espíritu de la Ley, es que de los tres incidentes se haga uno solo, y de un solo golpe salgan de la Corte Plena, en este asunto, los tres Magistrados de la Sala de Negocios Generales, si es que han de salir.

II. El Artículo 2.° de la Ley 72 de 1890.—Como sólo se refiere á las Salas de los Tribunales Superiores, es extraño al presente caso, que toca con la Corte Plena y con la Sala de Negocios Generales.

III. Que el Magistrado Samper no ha conocido del *asunto principal*. Como éste le corresponde á la Corte Plena, se le repartió al Magistrado de la Sala de Negocios Generales, doctor Samper. Lo demás, en el conocimiento individual ó colectivo, lo determinan los Artículos 30, 31, 32, 33, 34 y siguientes del Código de Organización Judicial. Si se trata de un auto de substanciación, lo dicta el solo Magistrado ponente, bajo su responsabilidad. Si se trata de una sentencia interlocutoria ó de la sentencia definitiva, el ponente redacta el respectivo proyecto, y la Corte dicta la correspondiente sentencia. El Magistrado á quien, como ponente, se le reparte el negocio, conoce así del asunto principal y de todos sus incidentes. Es errónea la creencia de que cada incidente, ó de que algún incidente, siquiera sea éste el de impedimento ó de recusación, ocasiona un nuevo repartimiento.

IV. Que es soberanamente indecoroso que un Magistrado impedido intervenga en el impedimento ó recusación de otro Magistrado. Esa intervención es la doctrina del citado Artículo 757, que el infrascrito Presidente gradúa de moral, y, por aditamento, filosófica.

V. Que por ser el asunto de grande importancia debe decidirse por la Corte sin demoras ni ambages. Ello no es razón aceptable para que se prescinda de los trámites de la Ley, que son siempre tutelares para los ciudadanos. El incidente sobre recusación ha venido por obra del peticionario doctor Manotas, sin duda porque juzga que para ello le asiste razón. En lo que cree el subscrito Presidente que no acierta el solicitante es en pretender que las tres recusaciones se substancien y decidan de una sola vez. El único medio de conciliación de los Artículos 756 y 757 es justamente éste: que cada impedimento ó cada recusación se substancie separadamente, y que para el incidente de cada Magistrado no estén impedidos ni sean recusables los otros Magistrados.

Por tanto, se resuelve:

1.° No se revoca ni reforma el auto que esta Presidencia dictó el catorce del mes en curso.

2.° No se ordena nuevo repartimiento.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá catorce de junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En virtud de demanda de Rafael Robles, fechada en Santa Marta el cinco de abril del año pasado, el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, por resolución de once de junio posterior, suspendió en todas sus partes el Acuerdo número 2.°, de 8 (sic) de enero de 1908, "sobre reformas policivas," expedido el día *nueve* del mismo mes de enero por el Consejo administrativo del Departamento, sancionado por el Gobernador el día de su expedición y publicado en el número 1281 del *Registro del Magdalena*, correspondiente al treinta del mismo mes de enero.

Elevado el expediente á esta Corte, en consulta de la referida resolución, con arreglo al artículo 146 de la Ley 149 de 1888, como si se tratara de la suspensión de una Ordenanza departamental, se dio traslado al señor Procurador general de la Nación, quien, declarando prescindir de sus propias opiniones y ateniéndose á una decisión anterior de la misma Corte, relativa á la declaración de nulidad, en parte, de un acuerdo del Consejo administrativo del Departamento de Nariño, conceptuó que tal resolución es nula por falta de jurisdicción en el Tribunal sentenciador.

La Corte, previo un atento estudio del caso, procede á decidir, para lo cual considera:

1.° La doctrina que ella ha sentado, y con la cual no está de acuerdo el señor Procurador, es la de que, en el estado en que se hallaba nuestra le-

gislación sobre régimen departamental, en el período comprendido desde la vigencia del Decreto número 737 de 1907 hasta la expedición de la Ley 88 de 1910, correspondía privativamente, y en una sola instancia, á la Corte Suprema de Justicia decidir sobre la validez ó nulidad de los *acuerdos departamentales*, que son las resoluciones adoptadas por los Consejos administrativos de Departamento, y que no se confunden ni deben confundirse con las *ordenanzas* que durante el anterior régimen departamental expedían las Asambleas de los Departamentos, por más que la naturaleza y el fin de los acuerdos departamentales y de las ordenanzas fueran unos mismos; y que, atendida la misma legislación, no correspondía sino al Gobernador del respectivo Departamento, en primera instancia, y al Gobierno, en segunda, decretar la suspensión de esos acuerdos.

2.° El Código Político y Municipal, en los artículos 142 á 151, atribuyó al respectivo Gobernador, con aprobación del Gobierno y dentro de los treinta días siguientes al de la publicación, decretar la suspensión de las ordenanzas que fueran contrarias á la Constitución, ó á las leyes generales de la República, ó lesivas de derechos civiles, ó que versaran sobre asuntos que no fueran de la incumbencia de las Asambleas; á los Tribunales de Distrito Judicial, decretar la suspensión de las mismas ordenanzas, en cualquier tiempo posterior á los treinta días de la publicación; á la Corte Suprema, decidir sobre la validez ó nulidad de las ordenanzas acusadas de lesivas de los derechos civiles y suspendidas por el Gobierno ó por los Tribunales de Distrito Judicial; y al Congreso, decidir sobre la validez ó nulidad de las mismas ordenanzas, cuando ellas fueran acusadas de ser contrarias á la Constitución ó á las leyes generales de la República, ó de versar sobre asuntos que no fueran de la incumbencia de las Asambleas.

3.° La Ley 27 de 1904, derogada por la Ley 38 de 1905, reformó los artículos 143 á 150 del Código Político y Municipal, tanto en el sentido de atribuir al Consejo de Estado lo que dichos artículos atribuían al Congreso, como en el de limitar la intervención del Tribunal Superior, ante el cual podían denunciarse en cualquier tiempo las ordenanzas acusadas por incompetencia de las Asambleas ó por ser violatorias de la Constitución ó de las leyes generales de la República, á aparejar el expediente y remitirlo al mismo Consejo de Estado para que éste decidiera en una sola instancia sobre la validez ó nulidad de tales ordenanzas.

4.° Suprimido el Consejo de Estado y derogado el Título XIII de la Constitución que lo había establecido (Acto legislativo número 10 de 1905), la Ley 38 del mismo año atribuyó á la Corte Suprema de Justicia decidir, en todo caso, definitivamente, sobre la validez ó nulidad de las ordenanzas suspendidas por el respectivo Gobernador del Departamento ó por el Tribunal Superior competente; por lo cual el artículo 150 del Código Político y Municipal quedó virtualmente derogado como contrario á esta Ley.

5.° Los Consejos administrativos de los Departamentos no fueron instituídos ó creados sino por decretos del Presidente de la República, expedidos con pretexto de ejercer facultades extraordinarias que él hacía derivar del artículo 121 de la Constitución de 1886. De ahí los decretos que en seguida se indican, y que dicen relación con la materia de este fallo; á saber:

a) El Decreto legislativo número 4, de 19 de enero de 1906 (*Diario Oficial* número 12554), por el cual se facultó al Gobierno, entre otras muchas cosas, para constituir en cada Departamento un Consejo administrativo que desempeñara las funciones de las Asambleas departamentales, y determinar las atribuciones correspondientes, en cuanto se refiriera á la administración departamental y municipal, así como fijar el número de empleados departamentales que, á su juicio, fueran necesarios para la buena marcha de la administración.

b) El Decreto número 1378, de 16 de noviembre del propio año de 1906 (*Diario Oficial* número 12801), consecuencia de aquél, por el cual, al cabo de cerca de un año, se ordenó que los Gobernadores de los Departamentos procedieran á constituir Consejos administrativos, compuestos de ellos mismos y de otros empleados dependientes de las respectivas Gobernaciones, para la expedición de los Presupuestos de Rentas y Gastos seccionales y se les delegó la facultad de señalar el número de empleados departamentales que, á su juicio, fueran necesarios para la buena marcha de la administración.

c) El Decreto número 1476, de ocho del siguiente mes de diciembre (*Diario Oficial* número 12836), por el cual se atribuyó á tales Consejos administrativos, mientras se verificaba la elección de Diputados á las Asambleas departamentales, el ejercicio de casi todas las demás funciones que á dichas Asambleas señalaba el artículo 129 del Código Político y Municipal, y se dispuso que formaran parte de ellos el Fiscal del Tribunal Superior y el Administrador de Hacienda nacional que residieran en la capital del respectivo Departamento.

6.° En ninguno de tales decretos se estatuyó nada sobre suspensión y anulación de los acuerdos ó resoluciones que expidieran dichos Consejos administrativos.

7.° Formada y reunida, á virtud de las mismas facultades extraordinarias, la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, ésta expidió el Acto legislativo número 2 de 1907, por el cual se creó en cada Departamento una corporación llamada *Consejo administrativo del Departamento*, que debía ser elegida por las Municipalidades en la forma que determinara la ley, para que ejerciera las funciones atribuídas á las Asambleas departamentales. Por el parágrafo del artículo 4.° de aquel Acto le-

gislativo sí se estatuyó que las disposiciones de los artículos 191 y 192 de la Constitución serían aplicables á los acuerdos que dictaran los expresados Consejos. Esos artículos de la Constitución dicen, respectivamente, que "las ordenanzas de las Asambleas son ejecutivas y obligatorias, mientras no sean suspendidas por el Gobernador ó por la autoridad judicial," y que "los particulares agraviados por actos de las Asambleas pueden recurrir al Tribunal competente, y éste, por pronta providencia, cuando se trate de evitar un grave perjuicio, podrá suspender el acto denunciado." Pero como no se expidió ley ninguna que estableciera la forma en que debían elegirse por las municipalidades, y funcionar, los Consejos administrativos de los Departamentos, aquel Acto legislativo se quedó sin producir más efectos que el de la eliminación de las Asambleas departamentales, hasta que fue derogado por el artículo 6.° del Acto legislativo número 2 de 1908, que abrogó también todo el Título XVIII de la Constitución, que trataba *de la administración departamental y municipal*, y del cual hacían parte los artículos 191 y 192 citados en el parágrafo del artículo 4.° del mencionado Acto legislativo número 2 de 1907.

8.° Por consiguiente, el 9 de enero de 1908, cuando se expidió por el Consejo administrativo del Departamento del Magdalena el Acuerdo número 2 del mismo año, que fue suspendido en todas sus partes por la resolución que ha venido en consulta, estaba todavía rigiendo el mencionado Acto legislativo número 2 de 1907, que acabó con los Consejos administrativos compuestos de ciertos empleados públicos, y los sustituyó con los que en adelante debían ser elegidos por las municipalidades en la forma que determinara la ley.

9.° Aunque en virtud de tal Acto legislativo número 2 de 1907 no hubiera cesado legalmente la existencia de los Consejos administrativos establecidos por los Decretos números 1378 y 1476 de 1906, á esos Consejos administrativos y á los acuerdos que ellos continuaron expidiendo habría que aplicarles el Decreto número 737, de 21 de Junio de 1907 (*Diario Oficial* números 12984 y 12985), por el cual el Presidente de la República, siguiendo con aquellas mismas facultades extraordinarias de que se ha hablado, ordenó que mientras se reglamentaba por ley dicho Acto legislativo, esos Consejos se reunieran extraordinariamente cuando fueran convocados por los respectivos Gobernadores, con aprobación del Gobierno; que sus actos se llamarían *acuerdos departamentales;* que tales acuerdos podían "ser suspendidos por el Gobierno y anulados por la Corte Suprema de Justicia, observándose, en lo pertinente, el procedimiento detallado en la Ley 38 de 1905; que sólo quedaban sujetos á la ulterior revisión del Gobierno, en los casos en que lo estaban las ordenanzas de las Asambleas, conforme al Código Político y Municipal, menos los Presupuestos de Rentas y Gastos, que lo estarían en todo caso." De modo que aun así, conforme á los artículos 2.° y 8.° del mismo Decreto, sólo el Gobierno podía *suspender* acuerdos como el mencionado del Consejo administrativo del Departamento del Magdalena, y sólo la Corte Suprema de Justicia podía *anularlos*.

10. La Ley x de 1909, única que organizó formalmente los Consejos administrativos, en reemplazo de las Asambleas departamentales, en desarrollo del Acto legislativo número 1.° del mismo año, señalándoles atribuciones, indicando la manera de ser elegidos por las municipalidades, y enumerando en sus artículos 12 á 15 las causas por las cuales podían el respectivo Gobernador, suspender, con aprobación del Gobierno, y la Corte Suprema, anular, sin intervención del respectivo Tribunal Superior, los acuerdos de dichos Consejos administrativos; esa ley no es aplicable al caso en cuestión, entre otras razones, porque el Consejo administrativo del Departamento del Magdalena que expidió el Acuerdo número 2 de 8 (sic) de enero de 1908, no es de los organizados posteriormente por dicha ley, á la cual no puede darse efecto retroactivo.

11. Por último, la legislación anterior á 1907, relativa á suspensión de ordenanzas, no es aplicable á la suspensión de los acuerdos departamentales en referencia. Si los Consejos administrativos que existían antes de la expedición del Acto legislativo número 2 de 1907, formados con arreglo á los mencionados decretos, continuaron reuniéndose en virtud del Decreto número 737 de 1907, sin que hubieran sido elegidos por las municipalidades, sus acuerdos no podían ser suspendidos sino por el Gobierno, ni anulados sino por la Corte Suprema de Justicia, conforme á los artículos 2.° y 8.° del propio Decreto.

12. No obstante que el Gobernador del Magdalena, por el Decreto número 61, de 7 de diciembre de 1907, convocó el Consejo administrativo del Departamento á sesiones extraordinarias, sin expresar qué asuntos sometía á su consideración, contraviniendo así á lo prevenido en el artículo 3.° del referido Decreto número 737, el Gobierno aprobó aquel decreto, por el marcado con el número 1499, de 18 del mismo mes de diciembre, visible en el *Diario Oficial* número 13149.

Del prolijo examen que se ha hecho de las disposiciones que rigieron en esta materia á partir de la creación de los primeros Consejos administrativos departamentales de que se viene tratando, dedúcese que el precitado Decreto número 737 de 1907, adicional y reformatorio de los marcados con los números 1378 y 1476, expedidos el año anterior, no quiso reconocer á los particulares agraviados por actos de aquellas nuevas entidades administrativas el derecho de recurrir al Tribunal competente en demanda de la suspensión que respecto de los actos de las Asambleas consagraba entonces el artículo 192 de la Constitución y regla-

montaban las Leyes 149 de 1888 y 38 de 1905. En efecto, ese Decreto nada dijo con relación á este punto, y, por el contrario, declaró expresamente que los acuerdos que dieran esos Consejos sólo estaban sujetos á la ulterior revisión del Gobierno en determinados casos, y reservó á éste la facultad de suspenderlos, atribuyendo á la Corte Suprema de Justicia la anulación de ellos. El silencio que en este particular guardó el mencionado Decreto fue debido, sin duda, á la circunstancia, muy digna de atención, de que aquellos Consejos eran de carácter provisional y transitorio, llamados á desaparecer en breve plazo, como que sólo debían constituirse y funcionar mientras se verificaba la elección de Diputados á las Asambleas departamentales, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1.° del Decreto legislativo número 4 de 1906, que facultó al Gobierno para establecerlos, y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 1476 del mismo año.

Es evidente, por otra parte, que el susodicho Decreto número 737 de 1907 fue dictado por carencia absoluta de ley reglamentaria del Acto legislativo número 2 del propio año, por el cual se crearon los últimos Consejos administrativos de los Departamentos, que debían ser elegidos por las municipalidades en sustitución definitiva de las Asambleas, y que nunca llegaron á funcionar, precisamente por falta de esa ley.

Ahora bien: como el parágrafo del artículo 4.° de ese Acto legislativo declaró que á los acuerdos deestos nuevos Consejos permanentes fueran aplicables los artículos 191 y 192 de la Constitución, relativos á ordenanzas y demás actos de las Asambleas, es claro que sólo respecto de esos acuerdos futuros, que no se expidieron, podían tener aplicación esos mandatos constitucionales, que más tarde quedaron derogados por el Acto legislativo número 2 de 1908; en ningún caso respecto á los actos emanados de los Consejos anteriores, puesto que ellos, según se ha dicho, habían sido corporaciones accidentales y pasajeras que se gobernaban únicamente por las disposiciones especiales que proveyeron á su organización y funcionamiento.

Colígese también de lo que vá expuesto, que al decir el artículo 8.° del tantas veces citado Decreto número 737 de 1907, que los Acuerdos de los Consejos departamentales podían ser suspendidos por el Gobierno y anulados por la Corte Suprema de Justicia, observándose, en lo pertinente, el procedimiento detallado en la Ley 38 de 1905, tal disposición no facultó en manera alguna á los particulares para demandar ante el Tribunal Superior respectivo la suspensión de esos acuerdos; y esto es así, tanto porque ese derecho no se podía ejercer ni estaba consagrado sino respecto de los actos de las Asambleas departamentales, cuanto porque el procedimiento legal indicado se refería única y exclusivamente á los actos emanados de dichas Asambleas en forma de ordenanzas, y no á los acuerdos provisionales que posteriormente expidieron los Consejos administrativos, y que son los reglamentados por aquel decreto, el cual tampoco estatuyó nada en este particular, como ya se ha hecho notar arriba.

Finalmente, el señor Procurador general de la Nación, al evacuar el traslado que de este expediente le fue conferido, manifestó ser de concepto "que es nulo, por falta de jurisdicción, el Acuerdo que consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, por el cual suspende en todas sus partes el Acuerdo número 2 de 8 de enero de 1908, dictado por el Consejo administrativo de aquel Departamento en sesiones extraordinarias."

Asintiendo á este dictamen, la Corte estima que el Tribunal sentenciador careció, en realidad, de jurisdicción para conocer y fallar en este asunto; y que, por consecuencia, ella debe abstenerse de revisar la resolución consultada, y limitarse á declarar la nulidad del proceso en atención á que la incompetencia de jurisdicción improrrogable es una de las causales que vician radicalmente el procedimiento y producen la invalidación de todo lo actuado, excepto cuando tiene cabida la ratificación, que aquí no se puede efectuar.

Es verdad que faltando en el inferior la jurisdicción requerida para entender y decidir en un negocio dado, tampoco la adquirirá el superior á quien pase el mismo negocio en grado de consulta ó por cualquier recurso admisible. Empero, esto no quiere decir que el superior deba abstenerse de hacer la declaración de nulidad que corresponda por causa de los defectos é irregularidades insanables de que adolezca el procedimiento, pues basta que él esté conociendo del asunto, como sucede en los casos análogos previstos en los artículos 268 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 135 de 1888 y 586 de la Ley 105 de 1890, para que el superior pueda y deba examinar la validez de las actuaciones y hacer la declaración de nulidad á que haya lugar, pues la falta de jurisdicción á que se alude únicamente le impide resolver en el fondo la cuestión debatida. De otra suerte, quedaría irrevocablemente en pie una resolución írrita, para cuyo pronunciamiento se reconoce que no fue competente el inferior que la dictó, siendo así que entonces nadie podría impedir que ella surtiera efecto contra toda ley y contra todo derecho.

En fuerza de las razones expuestas, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se abstiene de resolver en el fondo de este asunto, y declara nulo y de ningún valor ni efecto legal todo lo actuado en las presentes diligencias, inclusive la resolución consultada, de fecha once de junio último, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena.

Conviene advertir que en atención á que toda consulta de sentencias ó resoluciones se hace de oficio, á falta de apelación, por mandato imperativo de la ley, como garantía y no como recurso de que pueda ó nó prescindirse á voluntad de las partes, y teniendo en cuenta, además, lo prevenido en el parágrafo *Documentos* de la tarifa contenida en el artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 909 de 1906, la Corte adoptó la determinación de que la presente sentencia se extendiera en papel común y no en el sellado que corresponde á todas las actuaciones judiciales en negocios civiles.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERREBO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES RAFAEL NAVARRO Y EUSE Y LUIS EDUARDO VILLEGAS

Como se ha demostrado en la parte motiva de la sentencia que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta no tenía jurisdicción ó competencia para suspender el "Acuerdo número 2, de ocho (sic) de Enero de mil novecientos ocho, sobre reformas policivas," expedido el día nueve del mismo mes por el Consejo Administrativo del Departamento del Magdalena, ni para elevar á esta Corte, en consulta, la sentencia definitiva de once de Junio de mil novecientos diez, en que decretó la suspensión, á virtud de la demanda ó juicio que promovió, al efecto, Rafael Robles, el cinco de Abril del año anterior, ó sea, de mil novecientos nueve.

Juzgamos que, por lo mismo, esta Corte no tiene tampoco jurisdicción ó competencia para conocer del asunto, en grado de consulta, con arreglo á los artículos 43, 47, atribución 2.ª, y 75, atribución 1.ª, del Código Judicial, ni conforme á ninguna otra disposición legal.

Y como, según el artículo 195 del mismo Código, "es prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes," lo que está en armonía con el artículo 57 de la Constitución Nacional, que dice que "todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones," creemos que la Corte usurpa jurisdicción y contradice lo que ha sentado en la parte motiva de su sentencia, al declarar, como declara en la parte resolutiva de la misma sentencia, "nulo y de ningún valor y efecto legal todo lo actuado en las presentes diligencias, inclusive la resolución consultada, de fecha once de Junio último, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena."

Según el artículo 154 del Código Judicial, "usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente" y "cuando conocen de negocios atribuídos por la ley á otro Juez ó Tribunal."

Para proceder como ha procedido la mayoría de la Corte, juzga que puede aplicar y aplica por analogía al caso de que se trata los artículos 268 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 135 de 1888 y 386 de la Ley 105 de 1890.

En nuestro concepto, esos artículos no son aplicables, ni aun por analogía, al caso en cuestión; porque para ello sería necesario que la Corte hubiera adquirido legalmente el conocimiento del asunto, por consulta que debiera hacérsele, por apelación ó por cualquiera otro recurso admisible, lo que no ha ocurrido; y porque la misma Corte tiene ya sentada la doctrina, que en nuestro sentir es muy correcta, de que "la jurisdicción ó competencia para conocer de un negocio no puede deducirse de analogías más ó menos razonables, sino de disposiciones expresas." (Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 371, número 141).

Apóyase la mayoría de la Corte, para declarar la nulidad de lo actuado en este juicio, en que "de otra suerte, quedaría irrevocablemente en pie una resolución frita, para cuyo pronunciamiento se reconoce que no fue competente el inferior que la dictó, siendo así que entonces nadie podría impedir que ella surtiera efecto contra toda ley y contra todo derecho."

El efecto de aquella resolución, no anulándose ahora por la Corte lo actuado, sería simplemente el de que quedara sin producir efecto alguno el expresado Acuerdo número 2.° del Consejo Administrativo del Departamento del Magdalena, en virtud de la suspensión de tal Acuerdo decretada por el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial; y nos parece que ningún mal irreparable habría en que la Corte se abstuviera, como en nuestro concepto ha debido abstenerse, de conocer del asunto declarando la nulidad del proceso en virtud de una consulta para resolver la cual no ha tenido ni tiene jurisdicción ó competencia, con arreglo á la ley.

Fuéra de esto, la conveniencia de que un empleado ó corporación tenga una facultad que la ley no le ha conferido, será motivo para que, dentro de la esfera constitucional y legal, trabajen los particulares y los funcionarios á fin de que, por el Legislador, se otorgue tal facultad; pero nunca para que aquél que carece de ella se dé como investido de la misma y proceda como si legalmente gozase de ella.

Por las razones expresadas nos atrevemos á salvar nuestro voto en la sentencia que precede.

Bogotá, catorce de Junio de 1911.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — LUIS EDUARDO VILLEGAS.—SUÁREZ MURILLO.—ANGARITA. — BARCO.— FERRERO. — NANNETTI. — RODRÍGUEZ P.—SAMPER.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

OTRO MOTIVO

Adiciono, por mi parte, el salvamento de voto que firmé con el señor doctor Navarro y Euse, manifestando que tengo un motivo más para proceder de este modo, consistente en que la sentencia definitiva y los salvamentos de voto se han extendido, por haberlo determinado así la mayoría de la Corte, en papel común, y sin estampillas, ó sellos de timbre nacional, la sentencia.

Ora se consideren tales piezas como parte de una actuación judicial en negocio civil, ora se considere la resolución como una sentencia definitiva, ello es que todas esas piezas han debido extenderse en papel sellado, y que, además, á la sentencia ha debido adherírsele en cada una de sus hojas una estampilla, por valor de dos centavos en oro, como lo estatuyen claramente los vocablos *Actuaciones* y *Sentencias* del Artículo 4.° del Decreto número 909 de 1906. Existe, pues, regla general para el caso, y no se halla el mismo en ninguno de los de excepción que trae ese Decreto. La voz *Documentos*, que se cita en su apoyo por la Corte, no comprende la circunstancia actual. Allí se habla de "documentos por asuntos en los cuales tengan interés el Gobierno nacional, los Departamentos, los Municipios y los establecimientos de educación, beneficencia y caridad, *siempre que la exención sea á su exclusivo favor*." Se trata ahora de la suspensión de un Acuerdo, pedida por un particular, y debe suponerse que sólo él tiene interés en ello. Aunque se crea, como lo deja entender la mayoría de la Corte, que alguna entidad exenta del uso de papel sellado y estampillas tiene interés en la consulta, como también lo tiene innegablemente el particular que hizo la solicitud de suspensión, es evidente que no se cumple el requisito de que "siempre que la exención sea á su exclusivo favor," ó sea al exclusivo favor de semejante entidad. Cuando están interesados esa éntidad y el solicitante, no se trata de una exención en favor exclusivo de la primera.

Me inclino ante la determinación de la mayoría de la Corte, firmando en papel común, y sin estampillas la sentencia, las piezas de que he hablado; pero salvo mi responsabilidad legal y moral, extendiendo las líneas que preceden.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—SUÁREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.— FERRERO.— NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 3 DE 1911

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su sesión del día siete de Julio de mil novecientos once, constituida en Acuerdo, y

CONSIDERANDO:

1.° Que al comenzar á ejercer los nuevos Magistrados, el 1.° de Mayo de 1910, hallaron sobre seiscientos negocios, con atraso de uno, dos, tres y aun más años, entre ellos unos doscientos cincuenta de casación.

2.° Que la Corte no pudo despachar sino ciento seis de esos negocios, de la fecha indicada hasta el 1.° de Diciembre, en que, por aumento del personal y división del Cuerpo en dos Salas, empezó á funcionar la Sala de Casación.

3.° Que como en esos siete meses vinieron á la Corte más negocios que los que ella despachó, en dicho 1.° de Diciembre había, cuando menos, el retraso de 1.° de Mayo de 1910.

4.° Que las funciones de la Corte Suprema en Sala Plena, á la cual tienen que asistir los Magistrados de la Sala de Casación, han aumentado notablemente, con nuevas facultades, como la de nombrar Magistrados de los Tribunales, la de decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes y la de servir de guarda de la Constitución Nacional. El mes de Abril del presente año se gastó íntegramente por dicha Corte Plena en el estudio de ternas presentadas por las Asambleas para el nombramiento de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores, resolver consultas en armonía con el Artículo 52 de la Ley 32 de 1907, y en muchas otras cosas conexionadas con la elección de esos Magistrados. Lo que se despachó en la Sala de Casación durante ese mes, fue obra de trabajo extraordinario de los Magistrados que la componen.

5.° Que los Magistrados actuales aceptaron sus empleos, sabiendo la demora que había en tan gran número de negocios, y, por lo mismo, se obligaron, cuando menos de modo moral, á hacer lo humanamente posible para despachar, no sólo cuantos asuntos vienen ordinariamente á la Corte, sino los retrasados; de tal modo que al cabo de unos dos años no quedara nada demorado, y se pudiesen despachar dentro de los términos legales todos los demás negocios que subieran á esta Corporación.

6.° Que no obstante el tiempo que la Sala de Casación dedica al despacho de los negocios que le incumben (en trabajo individual, de las siete á las once de la mañana, por lo menos, y en trabajo colectivo de la una y media á las seis de la tarde), en el primer semestre de este año el despacho no ha correspondido completamente á la necesidad de que se habla en el punto anterior.

7.° Que á pesar del notable trabajo diario de la Sala, hay retardo en el despacho, por lo poco que relativamente se resuelve de modo definitivo, si se toma en cuenta el enorme número de negocios de casación que sin despachar halló la nueva Corte y los que entran ordinariamente á ella.

8.° Que la Sala de Casación se propone activar sus labores, hermanando en sus fallos estas dos cosas: un estudio reflexivo y completo de los negocios, con un despacho oportuno de los mismos.

9.° Que dicha Sala está firmemente determinada á remover, en cuanto en sus manos esté, cualesquiera obstáculos que sean causa del despacho insuficiente de los negocios,

RESUELVE:

a) Mientras haya retraso en la Sala, ésta se reunirá diariamente de la una y media á las seis de la tarde, en todos los días útiles de la semana, salvo el sábado, en que habrá sesión de la Corte Plena.

b) La primera hora se destinará á las providencias interlocutorias.

c) Las horas restantes se dedicarán al estudio de uno ó más de los negocios de casación, que requieran decisión en el fondo; y se procurará que cada día se despache uno de éstos.

ch) Si no se lograre despacharlo en un día, se despachará al siguiente; y si las horas de la tarde no fueren suficientes para ello, habrá en él sesión nocturna, de las ocho á las diez, por el tiempo que fuere necesario, hasta darle vado al asunto de casación pendiente.

Este Acuerdo ha sido aprobado por unanimidad.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, EMILIO FERRERO. —CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad. (*)

(*) El proyecto de este Acuerdo lo presentó el Magistrado Villegas, y lo modificaron en los considerandos 7.°, 8.° y 9.° los Magistrados Nannetti y Ferrero.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, Mayo treinta y uno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de fecha doce de Abril de mil novecientos diez, revocó la del Juez 4.° del Circuito de la misma denominación, que negó la separación de bienes pedida por la señora María Arango de Zapata en juicio ordinario seguido contra su esposo el señor Julio Zapata. El Tribunal decretó la separación de bienes demandada. La Zapata interpuso y ha sostenido ante la Corte el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que es admisible por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil y contra una sentencia de las que están sujetas al mismo recurso conforme á la ley. La demandante estimó el valor de sus bienes en más de ocho mil pesos en oro.

La Corte debe, pues, fallar el asunto en el fondo.

Al tenor de la demanda, se está en el caso contemplado en la primera parte del artículo 200 del Código Civil, por hallarse el señor Zapata "ejecutado por varias personas y no haber podido presentar bienes suficientes sobre qué trabar las referidas ejecuciones."

El Tribunal funda su sentencia en estas consideraciones:

"Está demostrado en autos que la demandante contrajo matrimonio católico con el demandado, según consta en el acta respectiva expedida en copia por el Párroco de San Victorino de esta ciudad.

"También se halla establecido de modo pleno que contra el demandado se sigue ejecución por Mary Grace de Zapata, hoy de Machno, á la cual ejecución se han hecho tres tercerías coadyuvantes y una excluyente; y que los bienes denunciados y embargados para el pago de todas estas acreencias se avaluaron en ochenta y cuatro mil ochocientos pesos ($ 84,800).

"Sumados los créditos materia del juicio ejecutivo, se halla que ascienden con intereses á una cantidad mayor de ochenta y cuatro mil pesos en oro, que es el valor dado por los peritos á los inmuebles embargados; por consiguiente se encuentra en los autos la plena prueba de que en la actualidad el demandado está en incapacidad de pagar todas sus deudas que en el aludido juicio se le cobran.

"Esa incapacidad es la insolvencia de que habla el artículo 200 del Código Civil, y por ello, conforme á este artículo, debe decretarse la separación de bienes demandada."

El recurrente alega que en tal sentencia se incurrió en errores de hecho, que á su juicio aparecen de modo evidente en los autos, y también en errores de derecho al apreciar la prueba de la insolvencia, y sostiene, en consecuencia, que el Tribunal violó el artículo 200 del Código Civil, aplicándolo indebidamente al caso del pleito. Invoca, pues, como causal de casación la primera de las establecidas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Se alega primeramente que en la sentencia del Tribunal se computa el valor de los bienes embargados en las ejecuciones de que allí se hace mérito, en la cantidad de ochenta y cuatro mil ochocientos pesos en oro, y el valor de los créditos que se cobran al ejecutado, incluyendo intereses, en la de ochenta y cuatro mil pesos de la misma moneda, de modo que lejos de haber saldo á cargo del ejecutado, resulta á su favor un superávit de ochocientos pesos.

Lo que el Tribunal consignó en su sentencia sobre el monto de los créditos existentes contra Zapata es que, sumados éstos, "ascienden con intereses á una cantidad mayor de $ 84,000 en oro, que es el valor dado por los peritos á los inmuebles embargados." Efectivamente, el solo crédito del tercerista José María Sierra asciende con intereses, computados sólo hasta la fecha de la iniciación del presente juicio, á la suma de sesenta y siete mil doscientos pesos en oro, según los datos contenidos en la respectiva demanda de tercería; y agregando los demás créditos, á saber, el de la ejecutante Grace Mary Zapata, por mil doscientas libras (£ 1,200) de principal, y los de los terceristas Florentina Galvis de Rueda, por siete mil francos é intereses al 6 por 100 anual, desde el 13 de Julio de 1906, el de la Nación por diez mil doscientos ochenta y ocho pesos ($ 10,288) en oro é intereses á la rata legal, y el de Benjamín Calvo, por ciento diez mil pesos ($ 110,000) papel moneda é intereses, se obtiene una suma mayor que el valor dado á los bienes embargados en el juicio ejecutivo.

Alégase en segundo lugar que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al afirmar que los bienes denunciados y embargados se avaluaron en ochenta y cuatro mil pesos ($ 84,000) oro. Este error proviene, según el recurrente, de que los peritos nombrados para el avalúo de varias fincas de las embargadas en la ejecución omitieron hacer el avalúo de una de ellas.

De las copias auténticas traídas á este proceso, unas á solicitud de la parte demandante, y otras á virtud de auto para mejor proveer dictado por el Tribunal, aparece que en el expresado juicio ejecutivo se embargaron los siguientes bienes:

a) Los descritos en la diligencia de depósito y avalúo extendida con fecha 18 de Octubre de 1906, los cuales se estimaron en la suma de ochenta mil pesos en oro;

b) Los mencionados en el auto de 4 de Septiembre de 1907, á saber:

1.º Una casa situada en esta ciudad en la carrera 4.ª, cuadra 12, demarcada así: por el Norte, con casa del señor Alejandro Manrique; al Sur, con casa del señor Alejandro Tavera; al Oriente, con la carrera citada, y al Occidente, con el río San Francisco. La casa está marcada en el portón de entrada con los números 149 *a*, 149 *b*, 149 *c*, 149 *d*, 149 *e*, 149 *f* y 149 *g*.

2.º Dos casas situadas en esta ciudad en la calle del Puente de Latas, ó sea la calle que está situada á orillas del río San Francisco, entre las carreras 6.ª y 7.ª; tales casas con sus tiendas están marcadas con los números 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51 y 53, y se hallan demarcadas por los siguientes linderos: por el Norte, con la calle citada y el río San Francisco; por el Sur, con casa del señor Francisco Vargas y propiedades de los señores José C. Borda Santiago Guarín; por el Oriente, con casa del señor Guarín ya citado, y por el Occidente, con casa de Eugenio Martínez ó de su esposa.

El Tribunal ordenó el avalúo de estas fincas, y los peritos Carlos Bravo y Patricio González, nombrados al efecto, dieron su dictamen en los siguientes términos:

"Señores Magistrados:

"En nuestro carácter de peritos nombrados por el Tribunal en auto para mejor proveer dictado en el juicio sobre separación de bienes iniciado contra el señor don Julio Zapata por su señora esposa, procedemos á dar el avalúo que nos compete acerca de las casas situadas en esta ciudad, la una en la cuadra 12 de la carrera 4.ª, distinguida con los números 149 *a*, 149 *b*, 149 *c*, 149 *d*, 149 *e*, 149 *f* y 149 *g*, y la otra á orillas del río San Francisco, entre las carreras 6.ª y 7.ª, que forman dos construcciones marcadas con los números 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51 y 53.

"Hemos recorrido é identificado esas fincas, y hemos hallado que si bien la construcción es antigua, no obstante, debido á su situación relativamente ventajosa y á que se componen de piezas ó cuartos de fácil arrendamiento, producen una renta de alguna consideración en relación con el capital que representan. Por estos motivos avaluamos la primera de las fincas relacionadas, ó sea la de la carrera 4.ª, cuadra 12, en tres mil pesos oro, y la segunda en mil ochocientos pesos oro. Total: cuatro mil ochocientos pesos oro ($ 4,800).

"Dejamos así cumplido nuestro cometido, que sometemos á la aprobación del Tribunal."

Puesto que los peritos expresaron que una de las casas "forma dos construcciones, marcadas con los números, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51 y 53," que corresponden á los que se asignan á las dos casas mencionadas en segundo término en el auto de embargo de 4 de Septiembre de 1907, hay lugar á deducir que no omitieron ellos ninguna de las tres casas que debían avaluar, sino que consideraron dos de ellas como una sola, dividida en dos cuerpos, de donde se sigue que, si hubo error en esto, no aparece de modo evidente en los autos.

Los otros reparos que contra la sentencia ha hecho el recurrente, consisten:

1.º En haber computado el Tribunal los intereses de los créditos aducidos en la ejecución sin tener prueba alguna de que el demandado no haya cubierto en todo ó en parte aquellos intereses, y sin saber á qué rata serán rebajados los mismos intereses, algunos de los cuales—dice,—los más importantes, han sido reducidos en juicio ordinario por sentencia ya ejecutoriada.

2.º En que sin embargo de no constar de autos que el demandado no posea más bienes que los embargados en el juicio ejecutivo de que se ha hablado, el Tribunal partió de ese supuesto para declarar la insolvencia de aquél; y, por último, en que á juicio del recurrente, constituye "obvio error de

hecho y funestísimo error de derecho" el estimar que "la simple expedición de un mandato ejecutivo, y menos aún la simple admisión por el Juez de una tercería coadyuvante ó excluyente pueden alegarse como razón para considerar al demandado como deudor del demandante.

En lo relativo á las dos primeras de estas objeciones, considera la Corte que sería necesario, para que procediese la casación del fallo por esos motivos, que apareciese plenamente comprobado, mediante pruebas que el demandado ha podido pedir y no pidió, que poseía otros bienes fuera de los que figuran en la ejecución seguida contra él, y que los intereses de los créditos mencionados en las demandas de la ejecutante y de los terceristas, han sido cubiertos en todo ó en parte, ó reducidos por sentencia ejecutoriada. Un error de hecho posible simplemente, mas no evidenciado en los autos, no puede tenerse en cuenta para el efecto de casar la sentencia.

En cuanto á la tercera de las expresadas objeciones, la Sala advierte que el recurrente confunde aquí el error de derecho y el error de hecho: es de la primera clase, no de la segunda, el error en que se incurre al dar á determinada prueba un valor que no tiene según la ley, ó un valor distinto del que la ley le asigna.

Para apreciar el estado de los negocios de una persona hay que tener en cuenta, de una parte, el valor de sus bienes, y de la otra, el monto de sus deudas. El Tribunal, en el presente caso, estimó el segundo de estos elementos fundándose en las demandas deducidas contra Zapata por la ejecutante y por los terceristas coadyuvantes; y como solamente el crédito de la primera está comprobado mediante copia de la respectiva escritura pública, traída á este juicio en virtud del auto para mejor proveer, es claro que para tomar en consideración los créditos de los terceristas el Tribunal se fundó únicamente en las demandas de tercería, sin tener á la vista los documentos ó pruebas en que éstas se fundaran.

Ahora bien: la demanda de tercería no prueba otra cosa por sí sola que el hecho del litigio iniciado mediante la presentación y admisión de la demanda; pero en manera alguna puede servir para comprobar el crédito materia del litigio, porque la ley no da mérito probatorio al dicho del acreedor ó demandante, sino en el caso de juramento deferido (Código Civil, artículo 1757). En el caso de esta litis, la admisión de las demandas de tercería induce la presunción de que los terceristas presentaron los documentos ó pruebas en que fundaron sus derechos, como el artículo 219 de la Ley 105 de 1890 lo exige; pero esta presunción no basta para que se tengan desde luégo por probados los créditos en litigio y por verídicos y exactos los fundamentos de tales demandas.

De aquí se sigue que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho al computar, como lo hizo, los créditos de los terceristas coadyuvantes, por capitales ó intereses, deferiendo en cuanto á la existencia de los respectivos documentos y á las condiciones que en ellos se estipularan, al dicho de los terceristas mismos, ó sea al tenor de sus respectivas demandas, dando así el valor de prueba á lo que según los principios y la ley no lo tiene.

Fundándose la demanda únicamente en el hecho de la insolvencia del marido, y no habiéndose probado este hecho, no era el caso de decretar la separación de bienes por la primera de las causas señaladas en el artículo 200 del Código Civil, el cual, por lo mismo, fue indebidamente aplicado en la sentencia.

Por este motivo y en conformidad á lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la Sala debe invalidar el fallo objeto del recurso de casación y dictar el que deba reemplazarlo. Y como descartados los créditos de los terceristas, por falta de prueba de los mismos créditos, no aparece establecido en el juicio que el demandado sea deudor de sumas que excedan al monto de sus bienes, ó sea que se halle en la situación de insolvente, y no se invocó en la demanda otro motivo distinto del de la insolvencia para pedir la separación de bienes, forzoso es negar ese pedimento.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de 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 Bogotá de fecha trece de Abril de mil novecientos diez, y falla el presente juicio negando la separación de bienes demandada por la señora María Arango de Zapata.

No hay lugar á especial condenación en las costas del juicio ni en las del recurso de casación.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Rafael Navarro y Eusse — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

He de salvar mi voto en la precedente sentencia pues creo que la Sala de Casación, sea dicho con todo el respeto que ella se merece, ha padecido un error muy grave.

Se anuló la sentencia de segunda instancia porque, según allí se expresa, se cayó en error de derecho al apreciar la prueba sobre insolvencia del señor Julio Zapata; y yo pienso que, habiéndose establecido, pero no habiéndose fundado por éste el recurso de casación en esa parte, la Sala no pudo ni debió hacerse cargo de semejante causal.

Para que la Sala de Casación estudie una causal, es necesario no sólo que ésta se alegue oportunamente, sino que se funde en debida forma. Faltando uno cualquiera de esos dos requisitos, á la Sala le cumple descartarse de la causal, como si no se hubiese propuesto. Ensayaré demostrarlo.

Dice el Artículo 151 de la Ley 40 de 1907:

"Concluido el término de fijación en listas, el Magistrado ordenará que se entregue el proceso por treinta días á la parte recurrente, para que dentro de dicho término perentorio funde el recurso, y si lo tiene á bien, amplíe las causales de casación ó alegue otras nuevas.

"Expresará el recurrente con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal. Así, por ejemplo, si la causal que motiva el recurso fuere la violación de Leyes sustantivas, deberá decir cuál es la Ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál ó cuáles son las Leyes aplicables al caso del pleito."

He subrayado lo capital de ese Artículo. Hélo aquí: "*Expresará el recurrente* CON CLARIDAD Y PRECISIÓN los motivos en que apoya cada causal. Lo que sigue de "Así, por ejemplo," para adelante, es un simple paradigma, que enseñando gráficamente cómo se funda en determinado caso la causal de casación, enseña tácita, pero perentoriamente, cómo se funda en todos los otros eventos que puedan ocurrir. Lo innegable allí, por evidente, es que en cada causal de casación deben manifestarse con claridad y precisión los motivos de la causal. *Claridad* es, según la 13.ª edición del Diccionario académico, "calidad de lo claro," y *claro* es "lo bañado en luz, lo que se distingue bien"; así como precisión es, tratándose del lenguaje, estilo, etc., "concisión y exactitud rigurosa." Afirmar secamente que en la apreciación de una prueba se ha cometido error de derecho, es sólo enunciar la causal de casación; mas como tienen que añadirse, con claridad y precisión, los motivos de esa causal, se deduce de modo indeclinable que le cumple al recurrente indicar las disposiciones, ora sustantivas, ora adjetivas, que se han quebrantado en semejante apreciación; sin lo cual queda expuesta la causal, pero no queda legalmente fundada, ni debe, por lo mismo, tomarse en cuenta. El ejemplo viene á corroborar la doctrina genérica sentada al principio del párrafo segundo: si cuando se trata de violación de Leyes sustantivas, es de necesidad decir "cuál es la Ley infrigida y el concepto en que lo haya sido, y cuál ó cuáles son las Leyes aplicables al caso del pleito," y esto se da por vía de ejemplo, cuando se trate de errores de derecho en la apreciación de una determinada prueba, debe decirse cuál es la Ley sustantiva ó adjetiva que se ha quebrantado, y cuál ó cuáles son las disposiciones de la misma clase aplicables al caso del juicio. Si nó, se echan menos los motivos de la causal, expuestos con claridad y precisión, que son requisito esencial para que prospere el recurso.

Convertir en taxativo ó únicamente aplicable al caso de violación de Ley sustantiva, lo que en ese párrafo, después de sentar el principio común de que, fuera de invocarse la causal de casación, se la debe especificar, diciendo clara y precisamente los motivos de ella, es ir contra los términos perentorios del párrafo segundo del inserto Artículo; y esto juzgo yo que es lo que ha hecho la Sala.

Fuera una cosa bien rara que el Legislador exigiese claridad y precisión al expresar los motivos de *cada* causal, ó sea de *toda* causal, sin exceptuarse una sola, y que, sin embargo, en este caso único, no sólo dispensara de semejante claridad y precisión, sino hasta del simple enunciado de los motivos en que se funda la causal. Pero nó: el Legislador fue bien explícito al exigir para *cada causal* ó sea para *toda causal* de casación, no sólo que se enumeraran los motivos, sino que ello se hiciese con claridad y precisión.

Ya que el señor Zapata no indicó las disposiciones sustantivas ó adjetivas que creyó violadas en el error de derecho que le imputó al Tribunal, y ya que, por lo mismo, dejó de fundar la casación en esa parte de su recurso, lo procedente y legal era que se diese como abandonada y desierta semejante causal, y no se la considerase para nada. Haber hecho pie en ella para casar la sentencia de segunda instancia, ha sido proceder la Sala sin la base que la Ley pide, y anular un fallo que legalmente debió respetarse. La misma Sala ha casado el fallo sin decir siquiera qué disposiciones de las que reglan la apreciación de las pruebas juzga ella violadas. Se da, pues, el caso, obvia y doblemente injurídico, á mi ver, de aseverar el recurrente que hubo mala apreciación de una prueba por errores de derecho, sin indicar específicamente cuáles fueron esos errores, con la manifestación de las disposiciones quebrantadas, y de admitir la Sala que hubo esa mala apreciación, sin señalar tampoco, específicamente, cuáles fueron esos errores, con el señalamiento de los Artículos infringidos.

La sentencia que decretó la simple separación de bienes entre los cónyuges señor Julio Zapata y María Arango de Z., debió dejarse correr sin anularla.

Bogotá, treinta y uno de Mayo de mil novecientos diez.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — ANGARITA. FERRERO. — BARCO. — NANNETTI. — NAVARRO Y EUSE. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA DIGITALIZADO ARCHIVO SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, Febrero 24 de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)

Vistos: Por auto número 18, de fecha 19 de

Agosto de 1909, resolvió la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 182 de la Ley 61 de 1905, fenecer provisionalmente la cuenta de la Tesorería General de la República relativa al mes de Enero de 1909, con alcance líquido de quince mil doscientos sesenta y seis pesos sesenta y ocho centavos en oro ($ 15,266-68) en contra del responsable, señor José Joaquín Pérez; y se reservó para el estudio de la cuenta general las observaciones que pudiesen resultar al obtener los comprobantes de las cuentas que se relacionan con el Banco Central.

Al ser notificado el señor Pérez de este auto, apeló de él para ante los Magistrados restantes de la Corte de Cuentas, que forman en este caso la Sala de Apelación, la cual, después de oír al recurrente, dictó el auto número 13, de fecha 17 de Marzo de 1910, cuya parte dispositiva es como sigue:

"En mérito de lo expuesto se resuelve: reformar el auto apelado en la siguiente forma:

"1.° Absolver al responsable del cargo deducido por la falta de comprobantes que exige el artículo 6.° del Decreto número 416 de 1905 (órdenes de pago del Ministerio de Instrucción Pública).

"2.° Absolver igualmente al responsable del alcance deducido por extralimitación de la partida señalada en el capítulo 12, gastos de vigencias anteriores; y

"3.° Confirmar el alcance de $ 10,950, procedente de gastos por comisiones militares reservadas, haciendo extensivo este cargo á los respectivos ordenadores, á quienes el señor Magistrado de primera instancia formulará el auto de glosas á que haya lugar, conforme á lo dispuesto en los artículos 2046 y siguientes del Código Fiscal (artículos 231 y 232 de la Ley 61 de 1905). El mismo Magistrado abrirá nuevos juicios de cuentas, apoyándose en el artículo 2059 del mismo Código, contra los pagadores y ordenadores que en cuentas anteriores á la presente hubieren girado otras análogas á la de que se trata, aun cuando las cuentas hayan sido fenecidas definitivamente."

Contra esta providencia interpuso oportunamente el señor Pérez recurso de apelación, en lo que le era desfavorable, para ante esta Corte Suprema, en uso del derecho que consagra el artículo 228 de la Ley 61 de 1905.

La competencia de esta Superioridad para conocer de la apelación interpuesta por el responsable y concedida por la Corte de Cuentas, es evidente á la luz de la disposición que se acaba de citar, corroborada por la de los artículos 229 y 230 de la misma Ley 61 de 1905, en armonía con la doctrina del artículo 48 del Código Judicial.

Descartados los cargos relativos á la falta de comprobantes de las órdenes de pago anuladas y reemplazadas, y á la extralimitación de un capítulo del Presupuesto, cargos por los cuales absolvió la Corte de Cuentas, el debate ha quedado circunscrito al cargo por el pago de órdenes relativas á comisiones militares reservadas, y á esta glosa se contrae la apelación del responsable. De modo, pues, que al estudio del mismo punto debe concretar ahora su labor esta Superioridad.

A las dichas comisiones militares, cuyos gastos fueron ordenados en giros á cargo de la Tesorería General de la República que ésta cubrió—y á favor de Constantino Castañeda, Jacinto Uribe, Manuel Brigard, Alcides Arzayús, Sergio R. Quintero y Lucio E. Arzayús, se les ha dado impropiamente aquel nombre—dice el auto apelado,—puesto que si realmente lo fueran, se habría ordenado tal gasto por medio de pasaportes liquidados por auxilios de marcha, sueldos, raciones, pasajes en los trenes, vapores, etc., y como lo prescribe el Título IV del Decreto número 153 de 1897, orgánico de la contabilidad militar. Las comisiones militares á que se refiere este Decreto son ciertamente distintas en un todo de las que, previa ordenación del Ministerio de Guerra, pagó la Tesorería General y á que se contrae el presente juicio de cuentas. Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que los gastos por las comisiones militares á que se refiere este juicio fueron secretos, y que esta clase de gastos, que se hicieron en tiempo de paz, los prohibía entonces, y los prohibe aún, el artículo 85 de la citada Ley 61 de 1905, así como el hecho de que los ordenadores giren órdenes de pago á favor de ellos mismos ó de los empleados dependientes suyos, á no ser por sueldos que hayan devengado. Parece que en el caso que se contempla, algunas de las órdenes giradas lo fueron á favor de empleados del Ministerio de Guerra dependientes del ordenador. Desgraciadamente tales prohibiciones quedaron al fin reducidas á letra muerta, debido al régimen anormal que en todos los ramos de la Administración pública, especialmente en el fiscal, se implantó en aquella época. Así es que de acuerdo con autorizaciones legales conferidas por la Asamblea de 1905, el Gobierno principió por dictar el Decreto número 1287 de 1905, "por el cual se establecen ciertas formalidades en la ordenación y pago de los gastos nacionales." Esa ordenación y ese pago no se podían salir de los presupuestos mensual y semanal que formaban los Ministerios para los gastos de cada uno de ellos, y que eran revisados y aprobados en lo que se llamaba Acuerdo de Contabilidad, formado por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Tesoro.

En los artículos 6.° y 7.° de aquel Decreto se prohibió absolutamente al Tesorero General hacer ó disponer erogación que no estuviese expresamente determinada en el presupuesto respectivo de ordenación y pago de que se ha hablado; y se mandó que los giros hechos por los Ministerios sin el requisito en referencia fuesen protestados por la Tesorería. Además, la Corte de Cuentas debía elevar á alcance líquido á cargo del Tesorero el valor de todo pago que hubiese hecho ó mandado hacer sin la autorización comprendida en el respectivo presu-

puesto de ordenación y pago, y debía también hacer efectiva la responsabilidad de los ordenadores, al tenor de lo que establece el capítulo 27 de la citada Ley 61.

Dentro del círculo estrecho de estos presupuestos, más bien que dentro del radio legal, se encerraba entonces toda la teoría de la legitimidad en materia de ordenación y pago de los gastos nacionales. Poco después coronó el Gobierno la obra en que estaba empeñado, y en tal virtud dictó el Decreto número 567 de 1906, el cual dispone en su artículo 29:

"Los gastos ordenados por el Consejo de Ministros y las erogaciones provenientes del cumplimiento de contratos aprobados por él, no implican responsabilidad para el pagador sino en el caso de que no se ajuste á los términos de la ordenación del Consejo."

De acuerdo con la disposición que acaba de citarse, los pagadores no tenían responsabilidad ninguna sino cuando no se ajustaban á los términos de la respectiva ordenación, la cual, en relación con el sistema de los acuerdos de contabilidad de que se ha hablado, no era propiamente hecha por el Consejo de Ministros sino acordada por él.

El Decreto en que se dispuso lo que acaba de citarse se expidió en virtud de la autorización conferida al Poder Ejecutivo por el Decreto legislativo número 3 de 1906, para reformar las disposiciones de la Ley 61 de 1905, en conformidad con las necesidades de la Hacienda Nacional, y para suspender los efectos de las que en la práctica no hubieran dado los resultados que se esperaban, á juicio del Poder Ejecutivo, como lo reza literalmente el numeral 1.° del artículo 1.° del Decreto citado.

Corolario de lo expuesto es, como se ve, la necesidad en que está el Poder Judicial de acatar, por doloroso que parezca, el sistema que abrogó la responsabilidad de ordenadores y pagadores mediante decretos legislativos y ejecutivos que convirtieron en letra muerta la obra meditada del Código Fiscal, ya que tal sistema estaba basado en leyes de excepción que todos los poderes públicos se han visto en la necesidad de aceptar, puesto que produjeron sus efectos y á su sombra se crearon derechos que deben respetarse.

Teniendo que considerar como legítimos, según se deja demostrado, los gastos por comisiones militares reservadas, no es el caso de abrir nuevos juicios de cuentas contra los que ordenaron y pagaron giros análogos á los de que se trata en el presente proceso. Al ser revocada la providencia en cuestión, quedará virtualmente sin efecto lo dispuesto allí en orden á la apertura de nuevos juicios; mas conviene hacer notar á la Corte de Cuentas que el artículo 2059 del Código Fiscal en que funda esta parte de su resolución, está derogado y reemplazado por el 248 de la Ley 61 de 1905.

Tampoco procede, como lo pide el señor Procurador, proveer lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad fiscal en los Magistrados de la Corte de Cuentas por haber fenecido antes, sin reparo, cuentas en que figuran gastos referentes á comisiones militares reservadas, una vez que tales fenecimientos y gastos hay que considerarlos como legítimos dentro del régimen en que se efectuaron, según se deja demostrado en la presente providencia.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, revoca, en lo que es revisable, el auto apelado número 13, de fecha 17 de Marzo de 1910, proferido por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, y en su lugar declara absuelto al señor José Joaquín Pérez del cargo líquido de diez mil novecientos cincuenta pesos en oro ($ 10,950), que en su carácter de Tesorero General de la República se le dedujo en el fallo que ha sido materia del recurso.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, trece de mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Con fecha diez y siete de octubre de mil novecientos tres, y por medio de apoderado especial, el Presbítero señor Silvestre L. Daza, vecino de Villanueva, en el Departamento del Magdalena, instauró demanda contra la Nación ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la suma total de quinientos veintidós mil quinientos pesos en papel moneda, á que asciende el valor de los semovientes que él y algunos otros individuos, de quienes es legítimo cesionario, suministraron al Gobierno para el sostenimiento y la movilización de tropas expedicionarias salidas á campaña en ese Departamento durante la guerra civil que empezó en 1899.

Con el libelo respectivo, el demandante presentó los documentos comprobantes de su derecho al reconocimiento y pago en referencia; pero como ellos carecían de algunos requisitos legalmente indispensables para su validez y eficacia, según lo hizo notar en oportunidad el señor Fiscal de la mencionada Comisión, se trajo más tarde al expediente la atestación del señor Gobernador del entonces Departamento de Santa Marta, de ocho de marzo de mil novecientos nueve, extendida en vista de recibos otorgados por jefes divisionales que habían procedido en calidad de agentes militares á las órdenes de aquel alto funcionario, y cuyas firmas fueron debidamente autenticadas por las autorida-

des superiores competentes. En esa atestación se apoyó la Sección de Suministros que en la actualidad desempeña las funciones de aquella Comisión, por ministerio de la Ley 52 de 1909, para dictar su resolución número 958, de treinta y uno de enero del año en curso, por la cual reconoció á favor del reclamante y en contra del Tesoro nacional, sin deducción ninguna, la cantidad de pesos demandada.

Habiéndose conformado las partes con dicha resolución, ésta fue elevada en consulta á la Corte, en donde, agotada la tramitación legal que corresponde, y en observancia de lo prescrito por el artículo 9.° de la Ley 38 de 1905, que fija la competencia, se procede á resolver sobre los méritos del proceso, fundándose para ello en las razones que en seguida se expresan:

En conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2.° del artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, reglamentario de esta materia, constituyen plena prueba en estos asuntos, y bastan, por consiguiente, para decidirlos de modo favorable, las atestaciones expedidas por los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares de los Departamentos, sobre recibos emanados de autoridades departamentales y agentes militares á órdenes de aquéllos, con tal que esas atestaciones hayan sido registradas en la Secretaría de Hacienda, y que estén provistas, además, de la ratificación del Gobernador del respectivo Departamento.

Ahora bien, como la atestación de que se viene tratando aparece subscrita por el señor Gobernador del Departamento en que fueron suministrados para el servicio del Gobierno los ganados á que se alude, y está refrendada por su Secretario General; y como, de otro lado, se ha cumplido en ella con todas las ritualidades que exige el precitado Decreto legislativo número 104 de 1903, es llegado el caso de confirmar la resolución que se examina, por cuanto existe en autos la prueba plena requerida para decretar en justicia el reconocimiento y pago de la suma reclamada, ya que, por lo demás, no puede considerarse exagerada la apreciación pericial de los semovientes á que esta demanda se refiere.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo en un todo con el concepto del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución consultada.

Cópiese, notifíquese, y en seguida devuélvase el expediente á la oficina de su origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo dos de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: Francisco de P. Manotas ha acusado de inconstitucional, ante esta Superioridad, el Decreto Ejecutivo número 317 de 29 de Marzo del año en curso, sobre elección de miembros del Congreso de 1911, en cuanto por su artículo 2.° asigna á las Circunscripciones Electorales de Bolívar, Boyacá y Cauca, cuatro, cuatro y seis Senadores, respectivamente, debiendo asignarles seis, cinco y ocho en este orden, conforme á la población que asevera fue reconocida por la Ley 80 de 1910, adicional y reformatoria de la de elecciones, y conforme al artículo 11 del Acto legislativo número 3.° del mismo año de 1910.

Subsidiariamente, ó sea, en el caso de que se le niegue la solicitud referida, acusa de inconstitucionales los artículos 3.° y 4.° del mismo Decreto, como contrarios, dice, al artículo 18 del expresado Acto legislativo número 3.° de 1910, por cuanto en ellos se asigna á las Circunscripciones Electorales de que tratan, un número de Representantes mayor del que les corresponde, atendiendo á la población que deben tener, y que afirma se les atribuyó en conjunto por el artículo 2.° del propio Decreto, por lo que concluye que los Representantes de la Cámara deben ser ochenta y uno en vez de noventa y dos que señala el Decreto.

A la solicitud acompañó Manotas un ejemplar del *Diario Oficial* número 14261, de 30 de Marzo pasado, en el cual está publicado el Decreto acusado, y tres ejemplares de un periódico particular.

Oído el señor Procurador acerca de la solicitud, opina en favor de ella.

Se procede, pues, á decidirla.

El apoyo de la misma solicitud es el de que se ha asignado á las Circunscripciones Senatoriales de Bolívar, Boyacá y Cauca un número de Senadores menor del que corresponde á la población de cada una de ellas, porque, en sentir del solicitante, la población que por el Decreto acusado se considera tienen esas Circunscripciones, es inferior á la reconocida por la Ley 80 de 1910. Y para venir á esta conclusión, parte aquél de que, estableciendo el artículo 10 de esta Ley que para la elección de Representantes servirán de base las Circunscripciones Electorales que formó el Decreto número 167 de 4 de Marzo de 1910, para la elección de Diputados á la última Asamblea Nacional, cada una de las cuales debía tener trescientos mil habitantes, para que se eligieran tres Diputados en razón de uno por cada cien mil habitantes, y que determinando el Decreto acusado que los Representantes que han de componer la Cámara son noventa y dos, á razón de uno por cada cincuenta mil habitantes, la Ley citada asigna por consiguiente á cada Circunscripción Electoral para Representantes, y, por ende, á las Circunscripciones Senatoriales de Boyacá, Cauca y Bolívar, seiscientos mil habitantes por lo menos, de cuya población resulta para cada una de las Senatoriales mayor número de Senadores que los que el Decreto acusado les asigna, á razón de uno por cada

ciento veinte mil habitantes y otro más por un residuo que no baje de cincuenta mil, que es la base establecida por la reforma constitucional de 1910, para la elección de Senadores.

La Corte considera que no es concluyente el razonamiento anterior, porque el artículo 10 de la Ley 80 de 1910 se refiere á toda la población de la República, y el artículo 2.° del Decreto acusado toma por base únicamente la población de los Departamentos, ó sean cuatro millones sesenta y siete mil ochocientos ochenta y siete (4.067,887) habitantes, población que no es toda la de la República, puesto que no están incluidas en los Departamentos las Intendencias ó Territorios Nacionales denominados San Martín y Casanare, Caquetá, Goajira y Chocó. De suerte que no es exacto, como lo cree el solicitante, que haya una proporción determinada entre el número de Senadores y el de Representantes, porque las Circunscripciones para la elección de unos y otros no abrazan simultáneamente todo el Territorio Nacional, y desaparece así la base del raciocinio en que se funda la solicitud que se examina.

La petición subsidiaria para que se determine que el número de Representantes es menor que el que fija el Decreto acusado, tampoco es fundada, porque no está en los autos el censo legal vigente, si se ha de tener en cuenta este censo, y si se ha de considerar que el artículo 10 de la Ley 80 de 1910, reconoció como población nacional la de unos cuatro millones quinientos mil habitantes, que dio cuarenta y seis Diputados para la Asamblea Nacional, y da, por tanto, noventa y dos Representantes que señala el Decreto en cuestión; mientras esta Ley subsista, el censo que ella reconozca, si así se estima, es el que sirve de base para la elección de Representantes. Si se reputara inconstitucional esta Ley, en cuanto á este punto, porque el censo no fuera el que parece reconocido por ella, sería preciso que previamente se hubiera declarado ésta inexequible, mediante demostración, con el censo legal vigente, de que tal Ley asigna á la República una población mayor que la verdadera; pero entretanto ella es de forzosa aceptación, porque su inconstitucionalidad no aparece de manifiesto.

Según lo razonado, no hay motivo constitucional alguno para declarar inexequible el Decreto acusado, en lo que lo ha sido.

A mérito de lo expuesto, y separándose del concepto del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de Francisco de P. Manotas, de que se ha hablado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolome Rodriguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Consulta el Tribunal Superior de Popayán el auto de sobreseimiento dictado en el sumario instruido contra el señor doctor Germán Fernández, en averiguación de varios hechos punibles, y que lleva fecha 15 de Octubre de 1910.

Recibido el proceso en esta Superioridad, se le dió al asunto la tramitación que la ley señala, y siendo el caso de decidirlo, se procede á ello, considerando:

Dos son los cargos que el denunciante Apolinar Ruiz Manzano hace al doctor Germán Fernández, á saber:

1.° Haber hecho uso en el juicio de sucesión de la señora Josefa Sandoval de las declaraciones de Primo Rojas, Felipa Valencia, María Santos Rojas y Natividad Guerrero, para acreditar el estado civil de Carolina Torres y su derecho á heredar á la Sandoval, á sabiendas de que tales testimonios eran falsos ó falsificados; y

2.° No haber devuelto un memorial del mismo Ruiz Manzano, sobre suspensión de la partición de los bienes de Josefa Sandoval, que le fue conferido en traslado.

Respecto del primer cargo, aparece de autos que los testigos mencionados rindieron sus declaraciones, dos de ellos ante el Juez Municipal de Popayán, y los otros dos ante el Juez del Municipio de Dolores, afirmando que Calixto Sandoval y María Antonia Paz habían sido casados y habían tratado como hija legítima á Manuela Sandoval. Estas exposiciones, rendidas ante los respectivos funcionarios judiciales y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 633 del Código Judicial, fueron presentadas por el doctor Germán Fernández al Juez del Circuito de Popayán, como apoderado de algunos de los interesados en la sucesión de Josefa Sandoval, y sirvieron de base á la petición que hizo sobre reconocimiento á Carolina Torres de su carácter de heredera de la causante, en representación de su madre Manuela Sandoval. Dicho memorial fue datado en Popayán el 6 de Abril de 1904.

Posteriormente los mismos testigos Rojas, Valencia y Guerrero declararon ante los Jueces Municipales de Popayán y Dolores, con fechas 28 de Mayo de 1904 y 23 de Junio de 1905, y á petición de Apolinar Ruiz Manzano, en sentido completamente distinto á sus exposiciones anteriores de que se ha hecho mención.

Se ve, pues, claro que al presentar el doctor Fernández los primeros testimonios recibidos conforme á lo que dispone la ley, no obró á sabiendas de que eran falsos ó falsificados; ni podía haberlo hecho bajo tal suposición, una vez que esas declaraciones, rodeadas de las solemnidades legales, debían ser

para él la expresión de la verdad; ni por otra parte aparecía la declaración judicial sobre falsedad ó falsificación de tales deposiciones. Además, es de notarse que las declaraciones rendidas en sentido contrario, y que son las que contienen los hechos verdaderos, según la afirmación del denunciante, fueron recibidas en una época posterior á la en que el doctor Fernández presentó las primeras en apoyo de su pedimento hecho al Juez del Circuito de Popayán.

En lo que se refiere al segundo cargo, aparece del proceso el certificado del Secretario del Juez del Circuito de Popayán (foja 45 vuelta), en el que consta "que el memorial á que alude Ruiz Manzano fue devuelto por Fernández y se encuentra en el archivo de la Secretaría, suspenso por falta de papel." Este mismo hecho se halla corroborado por el certificado expedido por el Secretario del Juzgado 1.° de aquel Circuito, con fecha 5 de Julio de 1910, visible al folio 59 vuelto del expediente.

La consulta es procedente en el presente caso, por tratarse de un cargo que, al ser fundado, habría merecido pena corporal (artículos 860 de la Ley 105 de 1890 y 67 de la Ley 100 de 1892).

El doctor Fernández ha sido juzgado por el Tribunal por haber estado desempeñando el cargo de Juez 2.° del Circuito de Popayán.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En uso de la facultad que confiere el artículo 2.° de la Ley 33 de 1909, Carlos y Neftalí Cantor, actualmente presos, el uno en el Panóptico de esta ciudad, y el otro en la Colonia Penal del Meta, en donde están cumpliendo su condena, han ocurrido á esta Superioridad en demanda de revisión de la sentencia pronunciada por el señor Juez segundo Superior de este Distrito Judicial en la causa seguida contra ellos por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Anastasio Díaz F., el veintinueve de febrero de mil novecientos ocho, en la población de Bosa, de este Departamento.

Rechazada la primera solicitud, de fecha cuatro de Marzo del año próximo pasado, por haber sido introducida sin ninguna de las pruebas que debían servirle de fundamento, los peticionarios la reiteraron más tarde, acompañando entonces una información de todo hecho levantada ante el Juzgado tercero Municipal de este Distrito Capital, en que Gregorio Acosta, José Vargas, Víctor Manuel Fonseca y Antonio Acosta afirman unánimemente, refiriéndose al proceso de que se viene tratando, que Eduardo Díaz les dijo á ellos que todas las declaraciones recibidas en contra de Carlos y Neftalí Cantor las había pagado él, por no tener conciencia de quién fuera el responsable de la muerte de Anastasio Díaz F.

Admitido y tramitado el recurso en conformidad con las disposiciones legales pertinentes, se procede á decidir sobre él, mediante las breves consideraciones que á continuación se expresan:

Infiérese que los interesados quisieron apoyar su pretensión en lo dispuesto en el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, pues las declaraciones de testigos presentadas con la demanda tienden á desvirtuar la prueba testimonial, que, según parece, determinó el fallo condenatorio en referencia; pero obsérvase que durante el término de pruebas no se intentó siquiera obtener la ratificación de esas declaraciones ni se adujo ninguna otra que fuera conducente á producir el resultado apetecido.

Hay que tener en cuenta, además, que aun en el supuesto de que á tales declaraciones se hubiera prestado la ratificación que se echa de menos, ellas tampoco habrían sido bastantes á demostrar y establecer la falsedad de la prueba fundamental del fallo en cuestión, puesto que todas son de referencia y únicamente sobre palabras; circunstancia ésta que las priva de la eficacia legal necesaria para acreditar la existencia de la causal de revisión invocada. Por todo esto, es preciso concluir que tales declaraciones carecen de mérito probatorio para la decisión favorable de este asunto, y que, por eso mismo, no se está en el caso de acceder á la revisión pedida.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en un todo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la revisión del fallo á que se refiere la solicitud de los reos Carlos y Neftalí Cantor.

Y como en las declaraciones de los testigos mencionados en la primera parte de esta sentencia se afirma la ejecución de un hecho punible cuya investigación debe practicarse de oficio, se ordena la compulsa de tales declaraciones para su envío al señor Procurador, con el fin de que este alto funcionario se sirva promover lo conducente al esclarecimiento de tal hecho y al castigo de los responsables, si los hubiere (artículo 1511 del Código Judicial).

Notifíquese, y una vez hecha la compulsa ordenada, archívense estas diligencias.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 31 de Julio de 1911 | Nros. 982 y 983

CONTENIDO.

Págs.

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias.

Reformase la sentencia del Juez 1.° del Circuito de Facatativá en el juicio seguido por Alfredo Valenzuela contra Julián Escallón, sobre denuncio de obra nueva. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 353

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Luis E. Villegas y Rafael Navarro y Eusse en el fallo anterior, ... 358

Declárase que no es el caso de informar la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido por Baltasar Uribe N. contra José María Jaramillo A. y otros, sobre linderos. (Magistrado redactor de la sentencia, doctor Villegas)..... 360

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Eusse en el fallo anterior. 368

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, catorce de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Facatativá demandó Alfredo Valenzuela á Julián Escallón para que fuese condenado á demoler una presa construída por el último en la zanja que separa el predio de *Guatemala*, perteneciente al actor, del camino público que conduce de Madrid al pueblo de La Vega, y para que se prohibiese al demandado volver á construir dicha obra.

"Fundo la demanda—dijo Valenzuela—en la disposición del artículo 986 del Código Civil, según el cual el poseedor tiene derecho para pedir que se prohiba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, y en el derecho de propiedad que tengo sobre el predio de *Guatemala*, en cuya virtud no se puede por otra persona hacer en él acto alguno de dominio sin mi consentimiento ó sin que tenga establecida servidumbre al efecto."

Los hechos en que apoya la demanda son:

"Primero. Soy dueño y poseedor del referido predio de *Guatemala*.

"Segundo. El señor Julián Escallón ha construído un tambre en un vallado de dicho predio de *Guatemala*.

"Tercero. Ese tambre no había existido nunca antes de que el señor Escallón lo levantara."

Escallón contradijo la demanda, negó los hechos enumerados como fundamentos de ella, opuso las excepciones perentorias de prescripción, petición antes de tiempo ó de un modo indebido é inexistencia del derecho y de la obligación demandados; y á su turno contrademandó á Valenzuela para que en la sentencia que debía desatar el pleito se le obligase á lo siguiente:

a) A reconstruír y sostener eficazmente y á su costa el tambre que ha de separar la toma del *Molino* de la chamba septentrional del potrero de *Guatemala*, ubicado en Madrid, reconstrucción que ha de hacerse en el punto que ha ocupado dicho tambre.

b) A pagarme—habla Escallón—los perjuicios que me ha ocasionado destruyendo dicho tambre por medio de sus empleados y dependientes, dictando las órdenes necesarias para dicha destrucción y haciéndolas cumplir por dichas personas.

c) A pagarme todos los gastos, costos y costas que me ocasione la litis, iniciada temerariamente por él con su actual demanda ordinaria á que aludo.

"Pido igualmente—agregó el contrademandante—que la sentencia que falle esta causa me asegure eficazmente contra el no cumplimiento de ella por el señor Valenzuela y contra las violaciones que pueda ejecutar ulteriormente, y que al condenar al señor Valenzuela á reponer y sostener á su costa y de una manera eficaz el tambre en cuestión, se me autorice para ejecutar yo mismo esas obras, caso de no llevarlas á cabo él dentro del preciso término que el fallo le señalare al efecto."

Invocó en favor de esta acción los artículos 883, 885, 886, 887, 924, 925, 941, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil y 9.° de la Ley 95 de 1890.

En cuanto á los hechos, adujo los siguientes: que desde el año de 1878 el señor Domingo Alvarez y su señora Alejandrina Suescún, dueños del predio del *Molino del Riachuelo*, pasaron el agua denominada *San Patricio* al *Molino de Serrezuela* para

el movimiento de las fábricas que allí había y para el regadío de los terrenos; que dichas aguas, al atravesar el camino de La Vega, entraban á la gavia que deslinda dicho camino del potrero de *Guatemala* para correr por ella al *Molino;* que así gozaron los expresados esposos Alvarez del agua y de la servidumbre hasta el cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, en que le vendieron el predio del *Molino* y el agua mencionada; que desde que el señor Alvarez condujo la toma de *San Patricio* del fundo del *Riachuelo* al del *Molino*, construyó un dique en la zanja de *Guatemala* y en el punto en que al entrar las aguas á dicha zanja cruzan hacia el Oriente para seguir al *Molino;* que ese dique existió desde entonces, y que con el objeto de regar los potreros de *La Soledad*, que tomó en arrendamiento en la misma época en que hizo la compra del *Molino*, desvió temporalmente parte de la toma de *San Patricio* y reforzó el dique en referencia; que así ejercitó sus derechos hasta que en el año de mil ochocientos noventa y nueve el señor José Campos, arrendatario del potrero de *Guatemala*, destruyó el dique; que habiendo ocurrido al Alcalde de Madrid en demanda de amparo, esa autoridad ordenó la reconstrucción de la obra, necesaria para poder gozar del agua en favor del predio del *Molino*, pues que cuando se eliminó, las aguas corrían por la zanja de *Guatemala* hacia el Occidente é iban á beneficiar la quinta de *Santa Elena*, de propiedad del señor Alfredo Valenzuela; que dueño este señor del predio de *Guatemala*, por medio de sus empleados destruyó de nuevo el dique tántas veces mencionado; que otra vez el Alcalde de Madrid ordenó la reconstrucción de él, y Valenzuela tornó á destruírlo con el objeto de llevar una parte de la toma de *San Patricio* á su finca de *Santa Elena*, para lo cual hizo ahondar la sección de la zanja de *Guatemala* en la parte opuesta á la dirección de las aguas que van hacia el *Molino*, y que Valenzuela le ha causado grandes perjuicios, consistentes en las molestias y gastos de los juicios de Policía necesarios para hacer amparar sus derechos, y en la privación del agua suficiente para abrevaderos y para el regadío de las tierras del *Molino* y de los potreros que ha tenido en arrendamiento. Estimó dichos perjuicios en la suma de veinticinco mil pesos.

Valenzuela contestó oponiéndose á las pretensiones del contrademandante y negando todos los hechos relacionados, de modo directo, con la acción que la contrademanda contiene.

Sustanciadas ambas demandas bajo una misma cuerda, y cumplidas las ritualidades del juicio, el Juez del conocimiento cerró la instancia con la sentencia de dos de Agosto de mil novecientos siete, cuya parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Julián Escallón á demoler y no volver á construír el tambre que ha levantado en el vallado del predio de *Guatemala*, de propiedad de Alfredo Valenzuela, en un punto inmediato al lugar en donde entra á dicho vallado la acequia que atraviesa el camino que conduce de Madrid á La Vega y que lleva el agua para la finca del *Molino*, perteneciente á Escallón; declara no probadas las excepciones de prescripción, petición antes de tiempo ó de modo indebido y falta de acción é inexistencia de la obligación demandada, propuestas por Escallón en la contestación de la demanda; y absuelve á Alfredo Valenzuela de los cargos que le hace Escallón en la demanda de reconvención. Sin costas."

Esa sentencia fue revocada por la de tres de Septiembre de mil novecientos ocho, que profirió el Tribunal de Bogotá, al cual subieron los autos en virtud de alzada interpuesta por Escallón de la primera.

El Tribunal declaró:

"1.° No está probada la acción de la demanda principal, y en consecuencia se absuelve á Julián Escallón de los cargos contra él deducidos en dicha demanda.

"2.° No es el caso de resolver sobre las excepciones perentorias propuestas por Escallón.

"3.° No está acreditada la acción deducida por el postulado *a*) de la demanda de reconvención; y en consecuencia, se absuelve á Alfredo Valenzuela del cargo allí formulado.

"4.° Condónase á Alfredo Valenzuela á indemnizar á Julián Escallón los perjuicios de que trata el postulado *b*) de la contrademanda, los cuales se determinarán y liquidarán en juicio distinto.

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

Contra el fallo anterior interpuso recurso de casación la parte de Valenzuela por las causales 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y agotada la actuación correspondiente, esta Superioridad dictó la sentencia de diez y siete de Diciembre de mil novecientos nueve, por la cual anuló la del Tribunal y ordenó, en auto para mejor proveer, la práctica de una inspección ocular, con la mira de esclarecer ciertos puntos que, á juicio de la Corte, aparecían vagos y oscuros, y á fin de poder dictar con mayor acierto el fallo que en virtud de lo estatuído en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, debe reemplazar la sentencia anulada.

Verificada la inspección de que se trata, con intervención de peritos, la Corte procede á dictar la providencia que le atañe, previas las consideraciones siguientes:

El señor Julián Escallón es dueño del predio denominado el *Molino de Serrezuela*, ubicado en Madrid, por compra que de él hizo á la señora Alejandrina Suescún de Alvarez, según escritura pública número 358 de 4 de Marzo de 1882, extendida ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá.

Con el predio obtuvo también el comprador el

derecho que á la señora Suescún le correspondió en el agua de la toma de *San Patricio* ó de *La Elida*, procedente del río Subachoque, y además la facultad de pasar el agua expresada por los potreros del señor Ignacio Pulido.

En escritura número 796, otorgada el veintidós de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres en la misma Notaría, tanto la señora Suescún como su marido señor Domingo Alvarez, expusieron que para mayor facilidad en el movimiento de las máquinas que tenían en el fundo del *Molino* vendido á Escallón, aumentaron la capacidad de la acequia é introdujeron por ella mayor cantidad de agua extraída del cauce del río Serrezuela, y que esta mayor cantidad de agua la vendieron á Escallón, quien como comprador es absolutamente dueño de ella, sin gravamen ni limitación alguna, con el derecho á usarla y utilizarla como á bien tenga.

Esa agua que los señores Alvarez transmitieron á Escallón, corre en dirección de Norte á Sur, á lo largo del camino de Subachoque, y luégo, en el punto de *San Pedro*, atravesaba la vía pública que de la población de Madrid conduce á La Vega (hoy el señor Escallón le ha dado otro curso), y daba á la zanja ó gavia que separa el costado norte del potrero de *Guatemala*, perteneciente á Alfredo Valenzuela, de la vía premencionada; seguía luégo por dicha zanja en dirección de Occidente á Oriente, en un trayecto de cincuenta metros, para tomar al fin de dicho trayecto el primitivo rumbo de Norte á Sur, hasta llegar al *Molino*, que es el predio beneficiado por ella.

Valenzuela reconoce el derecho de Escallón al agua en referencia. En la contestación de la contrademanda declara expresamente que no había disputado ni disputaba parte alguna de ella (folio 32 del cuaderno 2.°).

En otro pasaje de la misma pieza ratifica ese reconocimiento y agrega que Escallón tiene derecho de llevar el agua por la zanja mencionada. Igual declaración hacen los apoderados de Valenzuela en varios pasos de los autos, de modo que están fuéra de debate la propiedad del agua y el derecho de servidumbre de acueducto en favor del predio del *Molino*, perteneciente á Escallón, sobre el fundo de *Guatemala*, de propiedad de Valenzuela; pero éste se opone al mantenimiento de un tambre (presa ó dique) en la parte de la zanja que queda hacia el occidente del punto en donde entra á ella la acequia de *San Patricio*, pues—dice—está exenta de servidumbre dicha sección de la zanja, y no está obligado á consentir obra alguna en ella. Por eso, fundándose en el artículo 986 del Código Civil, demanda á Escallón para que se le obligue á demoler la presa que dice haber construido éste en la parte de la zanja no sujeta á la servidumbre y para que se le prohiba la reconstrucción.

Escallón, por su parte, sostiene que no se trata de obra nueva sino de una presa que desde la construcción de la acequia impedía y ha impedido la comunicación del agua con la sección occidental de la zanja que párte límites entre el potrero de *Guatemala* y el camino de La Vega, y que no ha hecho otra cosa que reforzar dicha presa con el objeto de aprovechar el agua que le pertenece en beneficio de sus propiedades. Demanda, á su turno, á Valenzuela para que se le obligue á reconstruír y sostener eficazmente el atajadizo en referencia, y pide que la reconstrucción se haga en el punto que esa obra ha ocupado siempre.

Valenzuela adujo en favor de sus pretensiones varios testimonios.

El señor Lorenzo Fonseca afirma que cuando se hizo cargo del predio de *Guatemala*, que perteneció á su mujer, no había dique ó tambre alguno en la zanja que constituye el límite norte de dicho fundo, en el punto de intersección de dicha zanja con la acequia de *San Patricio*; que fue el señor Escallón quien construyó un tambre en el paraje indicado.

Domingo Alvarez, marido de la señora Alejandrina Suescún, que fue la vendedora del predio del *Molino* á Escallón, niega también la existencia del dique antes de pasar al dominio de aquél el referido predio, y en igual sentido declaran los señores Isaac Pulido y Absalón Ignacio Quijano, quienes atribuyen á Escallón la fabricación de la represa.

De otro lado, los testigos presentados por Escallón sostienen lo contrario.

Javier Tobar expone que desde que fue construído el cauce para pasar las aguas de *San Patricio* al predio del *Molino*, un tambre ó dique, situado en el punto en que dichas aguas entran á la finca de *Guatemala*, impedía que éstas tomaran la dirección occidental hacia la finca de *Santa Elena*, y las obligaba á dirigir su curso hacia el Oriente.

Leopoldo Mesa, que dice manejó por mucho tiempo el molino de Serrezuela, y el mismo Tobar, que había una represa en el sitio expresado de la zanja de *Guatemala* desde que los esposos Alvarez condujeron la acequia de *San Patricio* al predio del *Molino*; pero no sabe si tal represa subsistía cuando compró ese predio el señor Escallón.

Guillermo Moncó conoció la represa desde antes de mil ochocientos noventa y nueve, precisamente—dice—en el punto en que llegan á la zanja de *Guatemala* las aguas de *San Patricio*; pero no puede precisar el año en que la conoció, y agrega que por haber visto á los trabajadores de Escallón sosteniendo y levantando la obra, cree que fue éste quien la construyó desde un principio.

Daniel Matiz dice que no recuerda haber conocido el tambre antes del año de mil ochocientos noventa y nueve; pero Ramón Rizo y Narciso Pérras sostienen que desde que los señores Alvarez llevaron al *Molino de Serrezuela* las aguas de *San Patricio*, hicieron el tambre en el punto tántas veces mencionado de la zanja de *Guatemala*.

Los testigos discrepan en cuanto á la fecha de la existencia de la presa, pero están de acuerdo en la necesidad de esa obra para impedir que las aguas

desvíen su curso oriental y tomen la dirección opuesta, pues que tiene la zanja de *Guatemala* el mismo nivel en toda su extensión.

El señor Ignacio Quijano afirma que las aguas de *San Patricio* corrían naturalmente hacia el *Molino*, á pesar de hallarse destruído el tambre que se dice existía en la zanja de *Guatemala;* pero conviene en que parte de esas aguas se escapan en dirección opuesta, hacia *Santa Elena*, predio del señor Valenzuela.

En la inspección practicada por el Alcalde de Madrid el veintiséis de Marzo de mil novecientos tres, se consignó el hecho de que por la destrucción de la presa que existía en la zanja de *Guatemala*, las aguas de *San Patricio* que entraban á ella corrían tanto al Oriente como al Occidente, esto es, para el *Molino* y para las casas de *Santa Elena*.

El perito señor doctor Lorenzo Manrique, que intervino en la inspección ocular llevada á efecto por el Juez de primera instancia el veintidós de Octubre del año premencionado, rindió así su exposición, á la cual se adhirió el perito tercero, señor Benigno de Gutiérrez:

"Al desembocar la toma de *San Patricio* en la zanja que, como se ha dicho, limita el predio de *Guatemala* con el camino público, puede tomar dos direcciones: la una occidental, que la hará ir al río Serrezuela, pasando por las casas de *Santa Elena;* la otra oriental, primero, y luégo sur, que la hará ir al *Molino de Serrezuela*. La dirección que tome el agua en *San Pedro* depende, en mi concepto, del estado en que se encuentren las respectivas zanjas, pues tanto la que sigue á Oriente como la que sigue hacia Occidente se pueden profundizar lo suficiente para que el agua corra por cualquiera de las dos. La profundidad de la acequia que sigue hacia el *Molino* tiene por límite necesario el nivel á que el agua que conduce esa acequia debe llegar para caer sobre los motores del molino. La profundidad que puede darse á la zanja que sigue para el río Serrezuela, pasando por *Santa Elena*, puede ser muy grande, puesto que el río ocupa un nivel por lo menos ocho metros inferior al nivel del sitio de *San Pedro;* por esta razón creo que para evitar el conflicto de derechos entre el propietario de las aguas de la toma de *San Patricio* y el propietario de la zanja que por el Norte separa el predio de *Guatemala* del camino público, se debe cortar esa zanja con un tambre que, para ofrecer condiciones de estabilidad, debe consistir en un muro de piedra y cal, de cincuenta centímetros de ancho, y del largo suficiente para que penetre cincuenta centímetros en cada una de las paredes de la zanja. Este muro debería levantarse hasta un nivel igual al de la superficie de las aguas de la toma de *San Patricio* en la acequia por donde atraviesa el camino de La Vega."

Ambos peritos concuerdan también en que el dique de tierra pisada que vieron á la fecha de la inspección estaba á distancia de un metro ó metro y medio hacia el occidente de la desembocadura de la toma de *San Patricio*, en la gavia de *Guatemala*, y en que era de reciente construcción el mencionado dique.

En la inspección que practicó el Tribunal en el año de mil novecientos siete, los peritos Tobar y Eliseo Ponce conceptuaron que es condición indispensable, para que el señor Escallón pueda aprovechar las aguas de *San Patricio* en beneficio de su predio del *Molino*, que un tambre impida que corra el agua hacia el predio y casas de *Santa Elena*, pues de otro modo, "dada la cantidad de agua, la que alcance á llegar al *Molino* no será suficiente en ningún tiempo para que pueda funcionar dicho establecimiento ni para el regadío de los terrenos de su propietario," y que la falta de ese tambre hace completamente ilusorio el derecho del dueño del agua y le causa además graves perjuicios.

El mismo apoderado de Valenzuela conviene en que lo que se necesita para que el agua corra para el predio del *Molino*, es limpiar el cauce y cerrar la entrada á la parte libre de la zanja norte de *Guatemala* (folio 18 del cuaderno 8.°).

De las probanzas que se dejan relacionadas aparece, pues, plenamente probado que un dique ó atajadizo colocado á la entrada de las aguas de *San Patricio* en la zanja del predio de *Guatemala*, es indispensable para que el dueño del fundo del *Molino* pueda gozar de la servidumbre de acueducto á que está sujeto el primero de dichos predios.

Sin esa obra el derecho del señor Escallón sería ilusorio, de manera que aceptado como está el gravamen sobre el predio de *Guatemala*, se impone el reconocimiento de la facultad de mantener un dique que haga eficaz dicho gravamen, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 885 del Código Civil, quien tiene derecho á una servidumbre, lo tiene igualmente á los medios necesarios para ejercerla.

En el caso que se estudia no hay un título escrito que determine la extensión de la servidumbre y el modo como debe ejercerse, pues el señor Escallón no ha exhibido escritura alguna en que conste la manifestación respectiva del dueño del predio sirviente; de manera que es preciso ocurrir á la posesión y al reconocimiento expreso que ha hecho el dueño del fundo de *Guatemala* para determinar las condiciones del gravamen. (Artículos 940 y 941 del Código Civil.

Los testigos presentados por Escallón para establecer la posesión dicen que existía un tambre en la desembocadura de la acequia de *San Patricio* en la zanja de *Guatemala*, y el apoderado de Valenzuela, dueño del predio sirviente, declara expresamente que la parte á quien representa no se ha opuesto ni se opone á que Escallón construya el tambre en dicho punto, porque allí pudiera ser necesario para gozar ampliamente de la servidumbre (folio 42 del cuaderno 8.°); pero desconoce á Escallón el derecho de construir el tambre en otra

parte de la sección occidental de la zanja de *Guatemala*, opuesta á la dirección de las aguas, y se niega á soportar un gravamen distinto del indispensable para que las aguas puedan correr hacia el predio del *Molino*.

La Corte, penetrada de estos hechos, anuló la sentencia de segunda instancia y dictó auto para mejor proveer, á fin de que se practicara una inspección ocular y se establecieran algunos puntos, entre otros, "las condiciones de longitud, latitud, espesura y resistencia que debe tener el tambre que en la embocadura de la toma de *San Patricio*, en el vallado que forma el lindero norte de *Guatemala*, impida la comunicación del agua de la toma con la parte occidental de la zanja dicha, la encauce y la dirija convenientemente por la parte oriental de la misma chamba al predio del *Molino de Serrezuela*."

Los peritos que concurrieron á la inspección emitieron sobre el punto anterior el siguiente concepto:

"Aun cuando serían diversas las dimensiones del tambre de que trata este punto, según los materiales de que se construyera, para uno de tierra, que es el material que se halla allí á la mano, el más fácil de obtener y que en general es el que se emplea en la Sabana, consideramos que se le podía dar una forma prismática, con base de dos metros cincuenta centímetros, por un metro cincuenta centímetros de altura y un metro de espesor. Si se hiciera de mampostería, se le podría dar un espesor de cincuenta centímetros."

No se ha probado que la presa que ordenó deshacer Valenzuela estuviera en el punto en que dicen los testigos de Escallón existía desde que se construyó el cauce de la toma de *San Patricio*, esto es, donde desemboca dicha toma en la zanja de *Guatemala*. Lo que sí aparece demostrado es que el dique que actualmente existe se halla á cuatro metros y medio de dicho punto, y no es potestativo de Escallón construir dicha obra en cualquier sitio de la sección occidental de la zanja de *Guatemala*, tanto porque á ese punto de intersección de la acequia y de la zanja se refieren las pruebas aducidas por Escallón para establecer la posesión de la servidumbre, como porque los derechos del dueño del predio dominante deben, en lo posible, conciliarse con los del dueño del predio sirviente, y no deben ir más allá de lo estrictamente necesario para asegurar la eficacia del gravamen.

Si como lo afirma el apoderado de Escallón (folio 27 del cuaderno 8.°), el terraplén que actualmente existe en la gavia de *Guatemala* es vestigio ó resto de la presa que destruyó Valenzuela, y si tal vestigio se halla, según lo observó la Corte, á cuatro metros y medio de distancia de la desembocadura de la acequia de *San Patricio*, es evidente que esa presa no era la que existía de antiguo en dicha gavia, si se tiene en cuenta, como se ha visto, lo que los testigos declaran y las propias afirmaciones de Escallón, que se refieren á una obra situada en la desembocadura de la acequia en referencia.

Pero si no puede condenarse á Valenzuela á que reconstruya la presa que existía en el punto que indican el mismo Escallón y los testigos que adujo en su favor, por cuanto no se ha probado que esa obra fuera la que Valenzuela demolió, bien puede autorizarse á Escallón para que haga á su costa la reconstrucción que solicita, una vez que tal declaración cabe perfectamente en las peticiones de la contrademanda; pues por el hecho de no poderse obligar á Valenzuela á la ejecución de la obra, no puede negarse á Escallón el derecho de "reconstruir y sostener eficazmente el tambre que ha de separar la toma del *Molino* de la chamba septentrional del potrero de *Guatemala*," tanto porque ese dique es indispensable para que se pueda ejercer la servidumbre—lo cual es fundamental en este litigio,—como porque el mismo demandado, en varios pasos de los autos, según se ha visto, le reconoce ese derecho, y porque si el demandante pidiere más de lo que se le debe, hay que declarar el derecho á lo que probare se le debe. (Artículo 273 del Código Judicial).

En razón de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia proferida por el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, y resuelve:

1.° Julián Escallón está obligado á demoler el tambre (presa ó dique) que actualmente existe en la zanja que sirve de lindero norte al potrero denominado *Guatemala*, de propiedad de Alfredo Valenzuela, tambre que se halla á cuatro metros y medio del punto en que desemboca en dicha zanja la acequia de *San Patricio*; y no podrá volver á construírlo en dicho punto.

2.° Escallón tiene derecho á impedir la comunicación de las aguas de *San Patricio* con la sección occidental de la zanja dicha de *Guatemala*, por medio de un tambre (presa ó dique) construído á su costa en dicha zanja, en el punto en que entra á ella la acequia mencionada de *San Patricio*. Esa obra principiará en la prolongación del costado occidental de la acequia de *San Patricio*, dentro de la zanja de *Guatemala*, y podrá ocupar hasta dos metros en la sección occidental de esta última zanja; tendrá hasta un metro cincuenta centímetros de altura y la anchura suficiente para cerrar la expresada zanja de *Guatemala* é impedir que las aguas se desvíen hacia el occidente de ella.

3.° Valenzuela está obligado á consentir en dicha obra, y Escallón deberá proveerla de una cerca de alambre ó de otro obstáculo semejante, á fin de impedir el acceso por ella del camino de La Vega al potrero de *Guatemala*.

4.° No están probadas las excepciones propuestas por Escallón en la demanda principal.

5.° Fuéra de la obligación á que queda sometido Valenzuela, conforme al punto tercero de este fallo,

se le absuelve en lo demás de los cargos de la demanda de reconvención.

No se hace condenación en costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de donde procede.

MANUEL JOSE ANGARITA — Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Rafael Navarro y Fuse — Luis Eduardo Villegas — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y RAFAEL NAVARRO Y FUSE

No estamos de acuerdo con la anterior sentencia de la Sala de Casación, y por eso salvamos nuestro voto.

En nuestro concepto, esta Sala ha debido limitarse á confirmar lisa y llanamente el fallo definitivo de la primera instancia, proferido por el señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá, el dos de Abril de mil novecientos siete.

Para cimentar nuestro salvamento, hemos de exponer antes las siguientes consideraciones:

1.ª Preceptúa el Artículo 835 del Código Judicial que "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."

2.ª Complementando la proposición final de ese Artículo, dispone el 836 que "en la parte motiva se expresarán, con la debida separación, los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución que se dicte, expresando precisamente las disposiciones legales ó las razones de equidad y justicia que constituyan esos fundamentos," y el 838, que en la parte resolutiva se expresará con toda claridad y precisión el modo como se decide la controversia, dando su derecho á cada una de las partes, y expresando antes el Juez que lo hace "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley."

3.ª El Artículo 265 del Código Judicial, para toda demanda, y el Artículo 932 de la misma obra, para las demandas en juicio ordinario, mandan que el libelo respectivo, fuera de otras circunstancias, exprese los hechos fundamentales de la casación y lo que se demanda.

De estas disposiciones se deduce recta é indeclinablemente:

(*a*) Que toda demanda consta de dos partes, á saber: 1.ª, fundamentos, ó sean los hechos y disposiciones legales; y 2.ª, pedimentos, ó sean las declaraciones que del Poder Judicial se solicitan.

(*b*) Que la parte motiva de la sentencia es un estudio jurídico de los fundamentos; y la parte resolutiva, una determinación sobre las solicitudes de la demanda. En aquélla se discurre jurídicamente; en ésta se resuelve. Aquélla es obra del entendimiento del Juez; ésta es obra de su voluntad. Discurriendo, puede errar el Juez; pero su error no le apareja responsabilidad legal. Resolviendo, puede el Juez cometer una injusticia, y esto sí lo constituye legal y hasta criminalmente responsable.

(*c*) Que los hechos á que debe circunscribirse la parte motiva de la sentencia son únicamente los que se enuncian en la demanda como fundamentales, ó los que se enuncian en la contestación de la demanda ó en el curso de ella, en la sazón que la Ley indique, como excepciones perentorias; ó sean, respectivamente, los que se encaminan á sustentar los cargos del demandante al demandado, y los que se encaminan á destruir tales cargos.

(*ch*) Que las solicitudes á que debe ceñirse la parte resolutiva de la misma sentencia son únicamente las que contenga la parte petitoria de la misma demanda.

(*d*) Que es injurídica toda sentencia en que se consideren en la parte motiva hechos que no se enunciaron como fundamentales de la demanda ó de las excepciones perentorias; aunque en el curso del debate los hayan enunciado, probado y estimado las partes. Se salva el caso del Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

(*e*) Que es injurídica también toda sentencia que decida sobre lo que no se ha demandado, ó, en otros términos, que se salga de los límites precisos de la parte petitoria de la demanda. Esta ha sido siempre, y es, de sentido literal, ó ininterpretable, por lo mismo. No se toma en cuenta lo que pudo pedir, sino lo que pidió el demandante.

(*f*) Que aunque el demandante, en la demanda, y el demandado, en la contestación de la demanda, expresen hechos que no sirvan para sustentar legalmente lo que pidan, esos hechos son estériles en el debate. En otros términos: que si un hecho, aunque oportunamente alegado y probado, no sirve para fundar una solicitud de la parte petitoria de la demanda, sobre ese hecho no puede hacerse declaración alguna en la parte resolutiva de la sentencia. Es una base inútil, porque nada se apoya en ella.

Habiéndose casado por la Corte Suprema la sentencia definitiva de segunda instancia, y debiendo esta Sala decidir ahora como si fuese Tribunal, gracias á lo que previene el Artículo 60 de la Ley 100 de 1892, ha hecho ella muy bien cuando ha fallado en consonancia con lo pedido por el señor Valenzuela en la demanda principal; pero creemos que no ha acertado en las resoluciones dadas á la demanda en reconvención; sea esto dicho con todo el respeto que nos infunden las ilustradas opiniones de nuestros compañeros de Sala, y la natural timidez con que en este caso debemos exponer las nuéstras.

Para nosotros, el señor Escallón pidió ciertas cosas, y la Sala ha fallado otras enteramente diversas, echando en olvido el terminante precepto del Artículo 835 del Código Judicial, cuando previene que la sentencia recaiga sobre lo demandado, y "*nada más que sobre eso.*"

Nos parece que basta un simple cotejo para ver las profundas diferencias que existen entre lo pedido por el señor Escallón y lo fallado por la Sala.

Pide el señor Escallón que el señor Valenzuela sea condenado:

"*a*) A reconstruír y sostener eficazmente y á su costa el tambre que ha de separar la toma del *Molino* de la chamba septentrional del potrero de *Guatemala*, ubicado en Madrid, reconstrucción que debe hacerse en el punto que ha ocupado dicho tambre.

"*b*) A pagárme los perjuicios que me ha ocasionado destruyendo dicho tambre por medio de sus empleados y dependientes, dictando las órdenes necesarias para esa destrucción y haciéndolas cumplir por dichas personas.

"*c*) A pagarme todos los gastos, costos y costas que me ocasione la litis iniciada temerariamente por él con su actual demanda ordinaria á que aludo.

"Pido igualmente que la sentencia que falle esta causa me asegure eficazmente contra el no cumplimiento de ella por el señor Valenzuela y contra las violaciones que pueda ejecutar ulteriormente.

"Pido también que al condenar al señor Valenzuela á reponer y sostener á su costa y de una manera eficaz el tambre en cuestión, se me autorice para ejecutar yo mismo esas obras, caso de no llevarlas á cabo él dentro del preciso término que el fallo le señale al efecto."

Decide esta Sala:

"2.° Escallón tiene derecho á impedir la comunicación de las aguas de *San Patricio* con la sección occidental de la zanja dicha de *Guatemala*, por medio de un tambre (presa ó dique), construírlo á su costa en dicha zanja en el punto en que entra á ella la acequia mencionada de *San Patricio*. Esa obra principiará en la prolongación del costado occidental de la acequia de *San Patricio*, dentro de la zanja de *Guatemala*, y podrá ocupar hasta dos metros en la sección occidental de esta última zanja; tendrá hasta un metro cincuenta centímetros de altura y la anchura suficiente para cerrar la expresada zanja de *Guatemala* é impedir que las aguas se desvíen hacia el occidente de ella.

"3.° Valenzuela está obligado á consentir en dicha obra, y Escallón deberá proveerla de una cerca de alambre ó de otro obstáculo semejante á fin de impedir el acceso por ella del camino de La Vega al potrero de *Guatemala*.

"4.° No están probadas las excepciones propuestas por Escallón en la demanda principal.

"5.° Fuéra de la obligación á que queda sometido Valenzuela conforme al punto tercero de este fallo, se le absuelve en lo demás de los cargos de la demanda de reconvención."

Por vía de consideración preliminar, sépase que tanto de la demanda principal del señor Valenzuela, como de la contestación á ella dada por el señor Escallón, como de la demanda en reconvención de éste, y como de la contestación á ella dada por el señor Valenzuela, resulta claramente que el dique, presa, azud ó tambre cuya destrucción pide el primero de dichos señores, es el mismo que el segundo pide se reconstruya. La demanda de Valenzuela tiene por objeto que Escallón destruya determinado azud, que es el que la Corte, en la diligencia de inspección, halló á alguna distancia, hacia occidente del punto en que la acequia de *San Patricio* entra en la gavia de *Guatemala*. Al contestar esa demanda Escallón, dice que tal azud ó *tambre* existía desde que se construyó la acequia; que cuenta más de veinte años de duración; que él lo reforzó; que el 29 de Diciembre de 1899 lo destruyó Valenzuela, y que él ha tornado á reconstruírlo. En la demanda en reconvención torna á repetir Escallón que el azud ó *tambre* á que ella se refiere existe desde que se hizo la acequia; que él lo ha reforzado; que Valenzuela lo destruyó; que la Policía le ordenó á éste que lo reconstruyese, facultándolo á él para efectuar la reconstrucción, y que efectivamente él lo reconstruyó. Evidentemente ambas demandas se ciñen á un solo y mismo azud ó *tambre*. Bastaría para afirmarlo redondamente la solicitud de Escallón, para que Valenzuela sea condenado á *reconstruír* y sostener eficazmente y á su costa el tambre.... *reconstrucción que debe hacerse en el punto que ha ocupado dicho tambre.* Una obra no se puede *reconstruir* sino en el mismo lugar que tenía. *Reconstruír en lugar diferente* sería un contrasentido.

Si ambas demandas miran á un mismo azud ó *tambre*, se excluyen, por lo mismo; y si se falla favorablemente una de ellas, como ha fallado la Sala la de Valenzuela, no puede fallarse favorablemente la otra, como falló la misma Sala la de Escallón.

Si éste, en su demanda de reconvención, hubiese pedido que se declarara tener derecho á *construír* un dique ó *tambre* donde la acequia de *San Patricio* entra en la zanja de la dehesa de *Guatemala*, habría obrado legalmente la Sala fallando bien esa solicitud; porque Valenzuela ha declarado que no se opone á que se construya ese dique en el punto preciso en que la corriente de agua entra en la gavia. Pero Escallón no solicitó eso, sino que Valenzuela fuese condenado á *reconstruír* el azud que había destruído.

Aun suponiendo que la demanda de Valenzuela se refiera á una presa, y la de Escallón á otra, siempre resultará para nosotros incongruencia entre lo pedido por éste y lo resuelto por la Sala.

Las diferencias capitales entre lo solicitado por Escallón y lo decretado por la Sala, son estas:

1.ª Que Escallón pidió que se declarase una *obligación* para Valenzuela; y lo que declara la Sala es un *derecho* para Escallón; y esa obligación y ese derecho son cosas diametralmente opuestas.

2.ª Que Escallón pide una *reconstrucción*, y la Sala decreta una *construcción*, hechos enteramente diversos.

3.ª Que Escallón pide una obra á costa de Valenzuela, y la Sala decreta una obra á costa de Escallón.

4.ª Que Escallón no pide que se declare nada sobre curso del agua en la zanja, y la Sala decreta que aquél tiene derecho á impedir su avance en sentido occidental.

5.ª Que Escallón no pide nada sobre naturaleza del dique, y la Sala decreta uno cuya longitud, latitud y altura determina.

6.ª Que Escallón no pide nada sobre cerca de alambre, y la Sala decreta que la haya ó que se ponga otro obstáculo equivalente.

Creemos también que la Sala ha olvidado porqué y para qué casó la Corte la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el fallo que la primera profirió el 17 de Diciembre de 1909. La Corte anuló dicha sentencia porque ésta reconoció la servidumbre sobre la zanja de *Guatemala*, no sólo para llevar agua que moviese el molino, sino para conducir agua que sirviese para regar el predio de *La Soledad*, cuando sólo en favor de la primera de tales fincas estaba reconocida semejante servidumbre. Véase este párrafo de tal sentencia:

"Si el tambre cuestionado tiene la calidad que le da Escallón, es decir, de refuerzo del tambre que existe y ha existido en la desembocadura de la acequia de *San Patricio* en la chamba de *Guatemala*, entonces sería y es de observarse que Escallón ha confesado que el refuerzo indicado lo verificó con el objeto de que el agua y el respectivo acueducto tuvieran una aplicación distinta de aquella para la cual fue reconocida y tolerada la servidumbre por parte de Valenzuela, reconocimiento que concuerda con lo que, al respecto del agua ó del acueducto, expresan los esposos Alvarez-Sucasún en las escrituras de venta que otorgaron á Escallón. Valenzuela y los vendedores á Escallón tienen en consideración una servidumbre industrial cuyo objeto es que las aguas del acueducto muevan un molino; mientras que el *refuerzo al tambre*, de que habla Escallón, tiene por objeto que el acueducto y la servidumbre sirvan para labores agrícolas, bebederos, etc. en el predio de *La Soledad*. Valenzuela no está sometido á respetar ese cambio de servicios, ni el mayor gravamen que ello impone á su propiedad. Su derecho en este caso lo amparan los Artículos 941, 885 y 886 del Código Civil, disposiciones que han sido violadas por la sentencia del Tribunal, cuya violación da motivo á la primera causal de casación deducida contra la sentencia."

Ahora reconoce la Sala la servidumbre, sin limitación alguna, y por lo mismo, el derecho de Escallón á llevar agua por la zanja de Valenzuela no sólo para mover la rueda del molino, sino para regar la dehesa de *La Soledad*, contra lo que muy claramente dijo la Corte en 17 de Diciembre de 1909. Lo que le sirvió á la Corte para casar el fallo de segunda instancia, por innegable ilegalidad, no ha sido óbice á la Sala para limitar el reconocimiento de la servidumbre activa á uno solo de esos dos fundos, ó sea á favor únicamente del molino.

Bogotá, catorce de Junio de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA.—FERRERO—BARCO.—NANNETTI.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, veintiséis de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado redactor de la sentencia: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El Sr. Baltasar Uribe N. demandó en su propio nombre y en juicio ordinario, ante el Sr. Juez del Circuito de Titiribí, el 7 de Noviembre de 1904, á los Sres. José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y al Dr. Avelino Saldarriaga, para que se hicieran estas declaraciones:

"Primero.- Que es nula y de ningún valor la transacción ó contrato verificado por el suscrito en la escritura pública número quinientos trece (513), otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, con fecha doce de Febrero de mil novecientos uno (1901), con los Sres. José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y Nolasco Betancur A.—como representante de su esposa Julia Aguilar de B.,—relativa á la fijación de los linderos de su finca territorial, situada en el Distrito de Armenia, con la de los demandados, por haber habido error de consentimiento, error esencial sobre la identidad de la cosa objeto de la transacción ó contrato, y dolo ó engaño de la parte demandada;

"Segundo.—Que, en consecuencia, los linderos de mi finca son: del *Salto Urrao*, Canca abajo, el primer amagamiento ó quebradita; ésta arriba, con dirección al Oriente, línea recta en dirección á dicho amagamiento ó quebradita, á la cañada de *La Aguada* en *La Loma*; aguada que debe quedar excluída, es decir, quedará en *La Loma* ó para ésta; y por la cañada abajo, á la quebrada del *Salto de Urrao*; y de allí, por todo el lindero que la divide con terrenos que fueron del Sr. Mariano Lotero, al río Cauca, primer lindero, conforme mi título de propiedad.

"Subsidiariamente, pido que si no se accede á lo solicitado, se decrete y resuelva:

"Primero.—Que la línea determinada por peritos, según la escritura número quinientos trece

transacción sobre la acción de nulidad que se discute. Esto es verdaderamente incomprensible, y generalizando, serviría para desechar toda demanda de nulidad ó rescisión de una transacción, pues siempre se podría contestar que existiendo, como existe, la transacción, mientras no sea anulada ó rescindida, cuando se le imputa error ó dolo, ella misma constituiría excepción contra la demanda de nulidad, lo que es evidentemente absurdo..... El Tribunal ha violado, pues—concluye el mismo recurrente,—al decidir que está probada la excepción de transacción, asimilada por la ley á la de cosa juzgada, el artículo 2483 del Código Civil, combinado con el 831 del Código Judicial, que define la cosa juzgada; violación que consiste en aplicar esos artículos implícita ó explícitamente al caso del pleito, no habiendo transigido las partes la cuestión de nulidad que se ventila."

El mismo apoderado de los demandados, opositores en el recurso de casación, reconoce que la transcrita alegación del recurrente es fundada, pues dice (cuaderno citado, páginas 32 y 33):

"Convengo con el señor abogado de la parte contraria en que los demandados no estuvieron precisamente dentro de lo jurídico, sirviéndose de aquel medio de defensa en la forma que lo hicieron. Puesto que se demandaba la nulidad de la transacción, no podía oponerse esta misma como excepción: tal medio de defensa habría sido procedente, si se pudiese invocar un convenio posterior al litigio iniciado por el señor Uribe; pero no invocando el convenio mismo que el demandante pretendía anular, porque eso era confundir lo que no podía confundirse..... No niego—vuelvo á decirlo—que era injurídico declarar probada la excepción de transacción, malamente alegada por la parte demandada, porque reconozco, obrando de acuerdo con el señor abogado contrario, que, dadas las circunstancias, tal excepción no podía fundarse en el acto ó contrato mismo que se pretendía anular; pero es absolutamente cierto que al decir la sentencia, como lo dice en el ordinal segundo de su parte resolutiva, que se absuelve á los demandados de todos los cargos de la demanda, fallado quedó todo aquello que se sometió á juicio desde que se promovió la demanda, en especial lo relativo á la pretendida nulidad de la susodicha transacción. Y entonces no cabe, ni por asomo, sostener que hay incongruencia entre el fallo y la *litis contestatio*, y no puede decirse, en consecuencia, que el referido fallo pueda infirmarse, en armonía con lo que se dispone en el citado ordinal 2.° del artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

En efecto, demuestra esto último perfectamente bien; pero no demuestra, ni intenta siquiera demostrar, que con ese fallo no se hubieran violado los artículos 2469, 2483 del Código Civil y 831 del Código Judicial, violación que alega también el recurrente para justificar, no ya la 2.ª sino la 1.ª de las causales de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La Sala, en la sentencia que precede, dice que cuatro de las cinco acciones ejercitadas por el demandante, versan sobre linderos; que á esas cuatro pudieron los demandados oponerles la excepción de transacción; que aunque ésta no fuera pertinente respecto de la nulidad pedida, sí lo era respecto de todas las demás acciones agitadas en la demanda, y pudo muy bien proponerse; que habiéndose absuelto á los demandados de todos los cargos de la demanda, era innecesario declarar probada la excepción de transacción, porque no había acción que destruir; pero que no fue incorrecta la declaratoria, porque en el fondo de lo resuelto estaba el que prevaleciesen los linderos de la escritura de transacción; que los demandados no hicieron valer la excepción de transacción, porque afirmasen que se había transigido después de que se firmó la escritura número 513, sobre la nulidad que el señor Uribe N. le imputaba á la transacción, sino porque juzgaban que dicho instrumento era perfectamente válido, y que, siéndolo, echaba por tierra toda otra demarcación que se pretendiese; que una transacción produce el efecto de cosa juzgada, y esto es verdad, conforme al artículo 2483 del Código Civil; pero que respecto de la nulidad que pidió el señor Uribe N., realmente no había transacción que tuviera la fuerza de cosa juzgada; que respecto de los linderos de la finca del señor Uribe N., sí había transacción, y ésta tenía para las partes la referida fuerza. "Si no existe—concluye—la nulidad que se le imputa á la transacción, y ésta queda en pie, el aserto del Tribunal no consiente reparo alguno."

A esto observo que precisamente la acción, de diversas maneras ejercitada por el demandante, para que se fijara una nueva línea divisoria de los predios, dependía de que se accediese á la demanda ó acción ejercitada principalmente por él; esto es, de que se declarase ó nó probada la nulidad de la transacción que constaba en la escritura número 513. La sentencia recorrida, al declarar probada la excepción de transacción y absolver, en consecuencia, ó sólo por eso, á los demandados de los cargos de la demanda, inclusive el principal de ser nula dicha transacción, admitió, por un error de derecho y por un error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, que con la prueba de tal excepción perentoria, ó sea, con la citada escritura número 513, se había destruído la acción principal del demandante, la que tenía por objeto que se declarase la nulidad de la transacción que constaba en la misma escritura número 513.

Observo también que aunque la demanda para obtener que se anulara la transacción verificada por medio de dicha escritura pública, no fue sino un medio para llegar al fin principal que se propuso el demandante, esto es, á que se fijara otra línea divisoria, distinta de la que se había fijado en dicha transacción, siempre será verdad que el Tribunal

absolvió á los demandados del cargo principal de ser nula la transacción que consta en dicha escritura, fundándose en que estaba probada la excepción perentoria de transacción que los demandos opusieron á esa acción principal, fundados en la misma escritura, y sin que en los autos haya absolutamente ninguna otra prueba en que pudiera fundarse para ello el Tribunal sentenciador, lo que implica de parte de éste un evidente error de hecho, y un error de derecho todavía mucho más flagrante.

El derecho á que se fije la línea divisoria entre dos predios de distintos propietarios, es una servidumbre legal (artículo 900 del Código Civil), que no se hace efectiva sino en un juicio de tramitación especial, que puede convertirse en ordinario (Capítulo v, Libro II del Código Judicial) y que ha de tener únicamente por objeto que se fije dicha línea divisoria. No puede instaurarse, pues, directamente un juicio ordinario sobre deslinde y amojonamiento, según el artículo 929 del Código Judicial; por lo cual la acción entablada, á este respecto, por el demandante Uribe N. fue inadecuada, extemporánea, y así debió declararlo el Tribunal sentenciador.

Pero aunque la demanda sobre fijación de linderos, instaurada directamente por medio del actual juicio ordinario, fuera procedente, es lo cierto que la sentencia de segunda instancia debía decidir y decidió, en primer término, la demanda principal sobre nulidad de la transacción; y que la decidió declarando probada la excepción perentoria de *transacción*, propuesta por los demandados, y absolviendo á éstos, en consecuencia, de dicha demanda principal.

En resumen:

El demandante Uribe N. pidió que se fijaran, en juicio ordinario, los linderos de su predio con el de los demadados, declarándose previamente la nulidad de la transacción en que el mismo demandante, de acuerdo con los demandados, fijó esa línea divisoria.

Por medio de dicha transacción, y con arreglo al artículo 2469 del Código Civil, las partes dirimieron una diferencia ó discordia que tenían sobre tales linderos, y precavieron así un litigio eventual.

La transacción puede hacerse, según la citada disposición legal, no sólo para *terminar* extrajudicialmente un litigio pendiente, es decir, que esté ya en tela de juicio ante el Poder Judicial, sino para *precaver* uno eventual, ó que pueda ocurrir después, entre las mismas partes.

La excepción perentoria de transacción se opuso por los demandados, fundándola en que la materia de la demanda había sido ya transigida entre las mismas partes; pero como la materia de la demanda era, en primer término, que se declarase la nulidad de aquella transacción, y sobre este punto no habían celebrado las partes transacción alguna, ni por discordia ó diferencia que tuvieran sobre la validez de la transacción que contiene la escritura pública número 513, de 12 de Febrero de 1901, ni porque sobre el particular se hubiera entablado judicialmente alguna demanda que se transigiera después, es evidentemente claro, como ante la Corte lo han reconocido ambos litigantes, que la materia de la actual demanda no ha sido verdaderamente transigida por ellos; y que, por lo mismo, la sentencia recurrida, al declarar como declaró probada la excepción perentoria de transacción propuesta por los demandados, se fundó en un hecho absolutamente falso, apreciando mal la prueba que consiste en la mencionada escritura pública, en la cual, ni en ninguna otra parte de los autos, consta que las partes hubieran transigido la materia de la demanda, en lo relativo á la nulidad de tal contrato de transacción; y violó directamente el artículo 2483 del Código Civil, que dice que "la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad ó la rescisión, en conformidad á los artículos precedentes," impetración que fue la que hizo el demandante Uribe N. al entablar la demanda de que se trata.

Esta violación de ley sustantiva, alegada oportunamente y en debida forma por el recurrente, está, pues, bien justificada, en mi concepto; y bastaría para que se decretara la invalidación del fallo del Tribunal sentenciador, y se procediera á dictar, en su reemplazo, la sentencia correspondiente, conforme á los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892.

Bogotá, veintiséis de Junio de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA FERRERO.—BARCO.—NANNETTI.—VILLEGAS.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

"GACETA JUDICIAL"

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

LA "JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana.

IMPRENTA NACIONAL

(513), de doce (12) de Febrero de mil novecientos uno (1901), otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, la cual determinaron por mojones, no tiene fuerza legal obligatoria, porque envuelve un error sustancial en la interpretación de los títulos, ya que fijaron con un mojón, como término de la línea divisoria, un punto que llamaron *La Aguada*, cuando el así denominado en el testamento, hijuela y demás títulos está situado á mucha distancia, en la cabecera de *La Loma*, una cuadra distante de la puerta, más ó menos, de entrada á la finca *La Tuerta*, á la derecha, un poco más arriba de un rancho de paja que por allí existía.

"Segundo.—Que como consecuencia, el lindero de mi predio con el de los demandados es: de un mojón de piedra situado en la margen del río Cauca y al sur del amagamiento ó quebradita que los Sres. Rafael Mesa Jaramillo, Fernando Restrepo y Ricardo Villa S.—según se dice—tomaron por el indicado por el Sr. Angel María Alvarez en su testamento; este amagamiento arriba, hasta un mojón de piedra en la terminación de la cañada; de este mojón, una línea recta á *La Aguada* en *La Loma*, punto situado como queda resuelto en el numeral anterior; y

"Tercero.—Que en todo caso están obligados al pago de las costas judiciales."

Con fecha 5 de Enero de 1905 se adicionó la parte petitoria de aquella demanda, reemplazando el ordinal tercero de la subsidiaria, ya transcrito, con el siguiente:

"Tercero.—Que asímismo se declare que el globo de terreno comprendido entre la línea de demarcación que en el punto *segundo* de dicha petición subsidiaria se solicitó se declare como el verdadero lindero—de la cual creyó el demandante se trataba cuando firmó la escritura número 513, yá citada, y que identificaré oportunamente,—y la que fijaron por mojones los peritos, le pertenece y debe restituírsele á mi poderdante Sr. Uribe N., dentro del término que el Sr. Juez señalará en la sentencia."

Como consecuencia de esta corrección ó reforma, se expresó que el número tercero de la demanda subsidiaria quedaría señalado con el número cuarto.

Los hechos fundamentales de la demanda son estos:

"1.° Soy dueño de una finca territorial, situada en el Distrito de Armenia, en el punto llamado *Salto Urrao*, la cual hacía parte de la llamada *La Tuerta*, del Sr. Angel María Alvarez, ya finado;

2.° Adquirí tal finca por compra hecha á los Sres. Manuel, Ismael y Epitacio Betancur, conforme la escritura pública número 412, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, con fecha 27 de Febrero de 1898, escritura reformada, en lo relativo á linderos, por la número 164, de 5 de Febrero de 1904, otorgada ante el Notario mencionado;

"3.° Los Sres. Betancur me otorgaron la correspondiente escritura de venta por estos linderos: Del *Salto Urrao*, Cauca abajo, al primer amagamiento ó quebradita; ésta arriba, con dirección al Oriente, línea recta en dirección al dicho amagamiento ó quebradita, á la cañada de *La Aguada* en *La Loma*; *Aguada* que debe quedar excluída, es decir, que quedará en *La Loma* ó para ésta; y por la cañada abajo, á la quebrada del *Salto de Urrao*; y de allí, por todo el lindero que la divide con terrenos que fueron del Sr. Mariano Lotero, al río Cauca, primer lindero. Por estos linderos la hubieron los citados Betancur de la legataria Mercedes Aguilar de Betancur, según la hijuela número sétimo;

"4.° La finca en referencia—por compra que posteriormente á la mía hicieron—linda con propiedad de los Sres. José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y de Julia Aguilar de B., hoy del Dr. Avelino Saldarriaga, y, comoquiera que no estuviéramos de acuerdo en la línea que debía dividir mi propiedad y la que á ellos pertenece, pues que creo que la línea aludida debía partir del punto llamado *Mata de Guadua*, que es donde desemboca el primer amagamiento ó quebradita, por toda la quebrada á dar á *La Aguada* en *La Loma*, los citados Jaramillos propusieron transigiésemos, nombrando peritos que fijaran tal línea divisoria y la señalaran con mojones;

"5.° Los Sres. Jaramillos A., citados, y Nolasco Betancur, en representación de Julia Aguilar de B., nombraron como peritos á los Sres. Rafael Mesa, Fernando Restrepo y Ricardo Villa S., para la fijación de tal línea divisoria;

"6.° Tales peritos, acompañados de los Sres. Jaramillos A. dichos, fueron á la finca á la diligencia mencionada, sin que previamente se señalara día para llevarla á efecto, sin que fuera el suscrito citado al acto y sin que tuviera en la operación representante alguno de sus derechos, según aparece de la declaración parcial de los Sres. Ricardo Villa S. y Rafael Mesa Jaramillo;

"7.° El día doce de Febrero de mil novecientos uno se presentó á mi casa el Sr. José María Jaramillo A. para que ocurriera á la Notaría á firmar la escritura de transacción ó deslinde que ellos mandaron hacer, y aun cuando supe que no se había tomado el punto *Mata de Guadua* como punto de partida del deslinde, vi en la misma escritura que la línea que allí se fijaba llegaba al muy conocido punto llamado *La Aguada*, y para evitar molestias firmé entonces la escritura;

"8.° No conozco la diligencia que, autorizada con firma de los tres peritos, determine ó señale la línea á que alude la escritura de que trata el numeral anterior, diligencia que debió extenderse y notificarse á los interesados, conforme á las prácticas judiciales más rudimentarias, y hasta ahora no lo he sido, ni siquiera sé que exista;

"9.° Después de firmada la escritura, fuí á mi finca, y vi con sorpresa que los mojones que había

clavados no estaban ni están en los puntos que señala la escritura, llegando á la persuasión de que los Jaramillos A. citados obraron con dolo para inducirme á firmar la escritura número quinientos trece (513), de fecha doce (12) de Febrero de mil novecientos uno (1901), en la cual consta la transacción;

"10.° Tal escritura no la hubiera firmado conociendo el engaño de la parte contraria, engaño que han prolongado hasta ocultar la diligencia que extendieron (si acaso la extendieron) los tales peritos: la firmé ignorando los puntos en donde se clavaron los mojones y sólo por los datos que dieron los mismos interesados, según se colige de las diligencias que presento;

"11.° Como consecuencia del engaño de los citados Jaramillos A. y Betancur, tántas veces mentados, citando en la escritura puntos muy conocidos, habiendo clavado los mojones en puntos distintos—como se demuestra con sólo leer la escritura que he citado y las declaraciones de testigos que acompaño—me arrebataron parte considerable de mi finca, razón por la cual ocurro á la autoridad competente en busca de justicia; y

"12.° De consiguiente, estando claro el error de consentimiento de que fuí víctima, la falta de identidad de objeto sobre que versó el contrato de transacción, y el engaño ó dolo de los Sres. Jaramillo A. y Betancur para inducirme á firmar lo que no hubiera firmado conociendo la realidad de los hechos, es evidente que el fallo definitivo será enteramente favorable á mis intereses."

"I. Que no tuve participación ni representante de mis derechos en la diligencia que se dice practicaron los Sres. Rafael Mesa J., Fernando Restrepo y Ricardo Villa S., relativa al deslinde de los predios relacionados;

"II. Que no fuí citado previamente á la diligencia en cuestión para hacer valer mis derechos personalmente ó por medio de apoderado;

"III. Que hasta ahora no conozco la diligencia firmada por tales peritos, autorizada por su firma ni he sido notificado de ella, en que resolvieran que la línea fijada por mojones fuera la divisoria entre los predios en mención, pues que esto sólo lo afirmaron los demandados al ordenar que así se otorgara la escritura;

"IV. Que los Sres. José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y Nolasco Betancur A. procedieron con dolo y maliciosamente al hacer figurar en la escritura, cuya nulidad solicito, el punto *La Aguada* que citan mis escrituras, estando el mojón en punto distinto, hecho que el suscrito ignoraba, todo con el fin de que la firmara;

"V. Que por este motivo sufrí error en el consentimiento, error sobre la identidad de un punto cardinal en el deslinde, capaz de inducirme á firmar el contrato ó transacción consignada en la mentada escritura; y

"VI. Que el punto *La Aguada* de que trata la hijuela de Mercedes Aguilar de B. y mis títulos de propiedad, no queda situado en el punto señalado por el mojón que se dice clavaron los dichos peritos, sino en otro distinto."

Los documentos privados y la escritura que se citan están concebidos, textualmente, así:

"Los suscritos, á saber, José M. Jaramillo A., á su propio nombre y Luis Jaramillo A., ambos en su propio nombre, y en el de sus hermanos Domingo y Félix A. Jaramillo, por quienes se comprometen y contratan: Nolasco Betancur por sí y en representación de su esposa Julia Aguilar, quien interviene también en este acto; Baltasar Uribe N. é Ismael Velásquez, á su propio nombre, por el presente documento hacen constar: 1.° Que los Jaramillos A. primeramente nombrados y la Sra. Julia Aguilar de B. son dueños proindiviso de un predio rural denominado *La Tuerta*, ubicado en jurisdicción del Distrito de Armenia y circunscrito por estos linderos: por el costado del Sur, con terrenos de los Sres. Valeriano Vélez y Mariano Lotero, lindero divisorio la cerca que está un poco más arriba de la quebrada, llamado el *Salto Urrao*, y que comienza este lindero un poco más arriba del desemboque de dicha quebrada en el Cauca, por esta cerca para arriba hasta un bordo ó barranca, éste arriba hasta donde se encuentra otra cerca, ésta arriba á caer á la quebrada del *Salto Urrao*, ésta arriba hasta el desemboque de un zanjón ó cauce seco; por el costado de Oriente, lindando con terrenos del Sr. Pedro Betancur, que principia de la boca de dicho cauce seco, por éste para arriba á dar á la aguada, en donde está una puerta en el camino, de allí se toma un zanjón éste abajo hasta coger línea recta que de travesía va á dar á la quebrada grande del filo de la quebrada *Bolcana*, de esta quiebra línea recta á dar al salto de la quebrada *La Tuerta*; por el Norte, con terrenos de los Sres. Villas, cuyos linderos se han reconocido por todos los propietarios de *La Tuerta*, por estos puntos al salto de *La Tuerta*, éste abajo hasta dar á la derecera de los nacimientos de la quebrada denominada *Dominico*, ésta abajo hasta su desemboque al Cauca; y por el Occidente, con el Cauca, éste arriba hasta la cerca que está un poco más arriba del desemboque de la quebrada del *Salto Urrao*, primer lindero. Dentro de este lote hay un terreno perteneciente al señor Baltasar Uribe N., que pertenecía á la Sra. Mercedes Aguilar de B. y cuyos linderos son los siguientes, según testamento del Sr. Angel María Alvarez G., demarcados así: del *Salto Urrao*, Cauca abajo al primer amagamiento ó quebradita, ésta arriba, con dirección al oriente, línea recta con dirección á dicho amagamiento ó quebradita, á la cañada de la *Aguada* en la *Loma*, aguada que debe quedar excluída, es decir, que quedará en la *Loma* ó para ésta; y por la cañada abajo á la quebrada del *Salto Urrao*; y de allí por todo el lindero divide con terrenos que fueron del Sr. Mariano Lotero al

río Cauca, primer lindero: 2.° Que este predio denominado *La Tuerta* linda por uno de sus lados con terrenos del Sr. Baltasar Uribe N., y por otro con cerca del Sr. Ismael Velásquez; y 3.° Que no estando de acuerdo acerca de la línea divisoria que separa del citado predio de *La Tuerta* de las tierras del Sr. Uribe N. y las del Sr. Velásquez y deseando guardar siempre la buena armonía que ha existido y que debe existir entre dueños de terrenos limítrofes, han celebrado de común acuerdo un pacto que consignan en las siguientes cláusulas: *Primera:* Nombrar de acuerdo á los Sres. Rafael Mesa J., Fernando Restrepo y Ricardo Villa, para que con vista de los títulos que cada uno de los interesados habrá de presentarles, del testamento del finado Sr. Angel María Alvarez, fuente de donde emanan los derechos de todos los interesados, con excepción de Velásquez, de los terrenos de que se ha hecho mención, señalen con toda claridad y precisión las líneas divisorias que separan el predio denominado *La Tuerta*, de las tierras del citado Sr. Uribe N. y de las del Sr. Ismael Velásquez. *Segunda:* Los otorgantes se comprometen y obligan á aceptar como tales los linderos que los citados peritos designen, y en consecuencia otorgarán una escritura pública donde reconocerán dichos linderos como línea de separación de sus respectivos predios. *Tercera:* Una vez fijados los linderos de que habla este contrato, los peritos procederán á dividir por mitad el predio llamado *La Tuerta*, por querer sus dueños continuar en la indivisión. Formados los dos lotes, los Jaramillos, por una parte, y la Sra. Julia Aguilar de B., por la otra, representada por su esposo Sr. Nolasco Betancur, se pondrán de acuerdo acerca de la adjudicación de sus respectivos lotes; y si no pudieren llegar á ese acuerdo la adjudicación se hará á la suerte otorgando la correspondiente escritura. Si avaluados los dos lotes después de divididos *La Tuerta* resultaren de precios distintos, aquel á quien le corresponda el lote de mayor precio pagará á la otra parte la demasía en pago que hará inmediatamente después del otorgamiento de la escritura de que se trata en este documento, para lo cual esto prestará mérito ejecutivo por su cumplimiento. *Cuarta:* Los peritos llenarán su cometido dentro de los cuarenta días siguientes al en que firmen al pie de este documento la aceptación de su encargo. El otorgamiento de las escrituras á que se refieren las cláusulas *segunda* y *tercera* de este contrato, tendrá lugar dentro de un mes contado desde el día en que los peritos presenten su trabajo concluído. *Quinta:* Los otorgantes se obligan solemnemente, en lo que á ellos se refiere, á aceptar, en todo y por todo, lo hecho por los peritos; y si cualquiera de ellos impugnare la resolución de los peritos, ya acerca de designación de linderos, ya en lo relativo á la formación de los dos lotes del predio *La Tuerta*, ó se denegare á otorgar la respectiva escritura de reconocimiento, como queda estipulado, incurrirá en una pena de diez mil pesos ($ 10,000) en favor de los que quieran cumplir lo que se ha pactado aquí, pena que se podrá hacer efectiva ejecutivamente con la presentación de este documento con la diligencia de reconocimiento. *Sexta:* Los honorarios de los peritos los pagarán los otorgantes en la proporción que los peritos designen. Los gastos de otra naturaleza relacionados con el asunto, se pagarán en la misma proporción. Para constancia de lo pactado, firmamos el presente en Medellín á diez y ocho de Enero de mil novecientos uno.

"*Baltasar Uribe N.—José María Jaramillo A.—Luis Jaramillo A.*—Tgo., *Juan B. Isaza.*—Tgo., *Tomás Sanín A.—Nolasco Betancur A.—Julia Aguilar de B.*—Tgo., *Emilio Londoño.*

"Y en *La Tuerta*, jurisdicción del Municipio de Armenia, el Sr. Ismael Velásquez y los peritos, hoy veintiuno de Enero de mil novecientos uno, con testigos.

"*Ismael Velásquez G.*—El perito, *Ricardo Villa S.*—El perito, *Fernando Restrepo.*—El perito, *Rafael Mesa J.*—Tgo., *Heliodoro Angel.*—Tgo., *Pedro P. Mejía.*"

—

"Los infrascritos, nombrados peritos para determinar el lindero que debe separar la propiedad del Sr. Baltasar Uribe N. de la de los Sres. Nolasco Betancur A. y Jaramillos Alvarez, hemos convenido, con intervención de tercero, en que será el siguiente: de un mojón de piedra situado en la margen del río Cauca y al sur del amagamiento ó quebradita que el Sr. Angel María Alvarez señaló en su testamento como lindero de la propiedad que legó á la Sra. Mercedes Aguilar de B.; este amagamiento árriba, hasta un mojón de piedra en la terminación de la cañada; de este mojón, una línea recta, hasta un mojón de piedra situado al comenzar la cuenca de la cañada de *La Aguada;* de este mojón, una línea á *La Aguada* que divida á ésta dejando el bebedero de abajo á la propiedad del Sr. Uribe N. y el de arriba á la de los Sres Betancur y Jaramillos.

"*Advertencia*—Los gastos de peritazgo ascendieron á ciento noventa y dos pesos de ley ($ 192), de los cuales noventa y seis de ley ($ 96) corresponden al Sr. Baltasar Uribe, y una suma igual á los Sres. Betancur y Jaramillos. De los otros gastos, como alimentación, bestias, etc., pasarán la cuenta los Sres. Jaramillos.

"Terminada esta diligencia, la firmamos en *La Tuerta*, á 28 de Enero de 1901.

"*Rafael Mesa J.—Fernando Restrepo.—Ricardo Villa S.*"

"Número quinientos trece.—En el Distrito de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, á doce de Febrero de mil novecientos uno, ante mí Liborio Echavarría Vélez, en ejercicio

de las funciones de Notario segundo del Circuito de Medellín, por ministerio del Artículo 318 del Código Político y Municipal y ante los testigos Uladislao Lema y Daniel Agudelo, varones, vecinos del mismo Circuito, mayores de edad, de buen crédito, y en quienes no concurre ninguna causal de impedimento, comparecieron los señores José María, Luis, Domingo R. y Félix Jaramillo A. y Nolasco Betancur A., en representación de su esposa la Sra. Julia Aguilar de B., por una parte, y Baltasar Uribe N., por otra, todos varones, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, á quienes conozco, y dijeron: *Primero.* Que los Jaramillos y la Sra. Julia Aguilar de B. son dueños proindiviso de un predio rural denominado *La Tuerta*, ubicado en jurisdicción del Distrito de Armenia, de este Departamento, y Baltasar Uribe N. lo es de otro predio limítrofe, que antes hacía parte integrante del primero. *Segundo.* Que no estando de acuerdo los otorgantes acerca de los linderos de dichos predios en la parte que colindan, y deseando conservar la buena armonía que debe existir entre los vecinos, al par que evitar las dilaciones, molestias y gastos consiguientes á un litigio, convinieron en aceptar como tales linderos los que designasen los Sres. Rafael Mesa, Fernando Restrepo y Ricardo Villa S., nombrados de común acuerdo por los otorgantes para tal efecto. *Tercero.* Que, á virtud de este pacto, que se hizo constar por escrito en documento privado, los señores mencionados se trasladaron al punto de la ubicación de los predios, y en vista del terreno, de los títulos respectivos y de los demás datos é informes que pudieron recoger, tuvieron á bien señalar como línea divisoria de los citados predios, la que en seguida se expresa: 'De un mojón de piedra situado en la margen del río Cauca y al sur del amagamiento ó quebradita que el Sr. Angel María Alvarez, señaló en su testamento como lindero de la propiedad que legó á la Sra. Mercedes Aguilar de B.; este amagamiento arriba, hasta un mojón de piedra en la terminación de la cañada; de este mojón, una línea recta, hasta un mojón de piedra situado al comenzar la cuenca de la cañada de *La Aguada*; de este mojón, una línea á la aguada que divida á ésta, dejando el bebedero de abajo á la propiedad del Sr. Uribe N., y el de arriba á la de los Sres. Betancur (ó sea su esposa Julia Aguilar) y Jaramillos. *Cuarto.* Que, en virtud de lo acordado y convenido, los otorgantes aceptan y reconocen como linderos de sus respectivos predios, en la parte que colindan, los designados por los peritos y que quedan copiados en el numeral anterior; y declaran, en consecuencia, que en lo sucesivo respetarán tales linderos como la línea de demarcación de sus fundos, y los tendrán en cuenta cuando se trate de enajenar ó gravar con cualquier derecho real las propiedades así deslindadas. Se pagaron los derechos de registro, como consta de la boleta que se agrega y copia: "*Admón. Gral. de Hacienda y Correos.—Medellín, Febrero 12 de 1901.*—Pagaron los Sres. José María Jaramillo y otros y Baltasar Uribe N. $ 0,20 cs. de derecho de registro, deducido de $ 100, valor calculado á un acto que no versa sobre cantidad determinada, por el cual fijan la línea divisoria de sus predios colindantes, pertenecientes á los primeros y al último, respectivamente.—El Admor., *Pedro A. Bernal.*—Se advirtió á los otorgantes la obligación del registro, y firman con los testigos expresados ante mí. —*José María Jaramillo A.—Luis Jaramillo A.—Domingo R. Jaramillo A.—Félix Jaramillo A.—Nolasco Betancur.—Baltasar Uribe.—Uladislao Lema.—Daniel Agudelo.—Liborio Echavarría Vélez.*"

"Es segunda copia, en una foja útil, y se destina para el Sr. Baltasar Uribe N.

"Medellín, Febrero 12 de 1901.

"*Liborio Echavarría Vélez.*"

—

"*Oficina de Registro del Circuito.—Titiribí, Marzo 6 de 1901.*

En esta fecha fue inscrito el precedente título en el libro de registro número 1.°, al folio 172 vuelto, bajo el número 270.

"*Pedro P. Atehortúa.*"

—

La base legal de la demanda fueron los Artículos 1510, 1515, 2480, sus concordantes y demás disposiciones del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890, según las voces textuales de aquélla.

El demandante estimó la cuantía de su acción, al tiempo de entablarla, ó sea en Noviembre de 1904, en más de cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Después de un incidente de excepciones dilatorias, fallado de modo desfavorable á los reos, todos éstos contestaron la demanda, en 27 de Junio de 1905, oponiéndose á las pretensiones del Sr. Uribe N., y negándole, en el fondo, todo derecho. Razonaron largamente sobre cada uno de los hechos, manifestando, en suma, que no les prestaban su asentimiento. Fuera de ese, propusieron las excepciones perentorias de *transacción, pacto de no pedir y todo hecho en virtud del cual las Leyes declaran extinguida la obligación, si alguna vez existió*, las cuales fueron admitidas.

Abierto el juicio á pruebas, y practicadas las que se pidieron por una y otra parte, se le puso término con la sentencia definitiva de primera instancia, de trece de Noviembre de mil novecientos cinco, por la cual se accedió, en un todo, á lo pedido en los dos primeros puntos de la demanda principal, sin hacerse condenación en costas.

Apelada esa sentencia por los demandados y surtida la segunda instancia del pleito, en la cual se practicaron también algunas otras pruebas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por sentencia de trece de Diciembre de mil novecientos seis, revocó la de primera instancia, y en su lugar resolvió:

"1.° Declárase probada la excepción de transacción propuesta por los demandados;

"2.° Absuélvese, en consecuencia, á los mismos de los cargos que se les hacen en la demanda; y

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

Esta sentencia fue notificada por edicto, desfijado el treinta y uno de Enero de mil novecientos siete; y contra ella interpuso recurso de casación el demandante Sr. Uribe N., por escrito presentado al Tribunal de segunda instancia el veintiocho de Febrero del mismo año, en el cual se alegan como causales de casación la 1.ª y la 2.ª de las que determina el Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; ó sea, según los asertos del recurrente, que la sentencia de dicho Tribunal es violatoria de ley sustantiva, y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor, porque dejó de resolver sobre algunos puntos que fueron objeto de la controversia.

Elevado el expediente á esta Sala, se ha sustanciado tal recurso con arreglo á la Ley, haciendo las partes, representado el Sr. Uribe N. por el Dr. Luis María Isaza, y los Sres. Jaramillos y la Sra. Aguilar de B., por el Dr. Antonio J. Cadavid, ampliamente uso de sus derechos, aun alegando de palabra en la audiencia pública que se les concedió.

Como el caso reúne todos los requisitos que enumeran los Artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 31 de 1910, la Sala, después de cerciorarse de ello, entra al fondo del recurso.

—

Largamente han discurrido el Sr. Uribe N. ante el Tribunal de segunda instancia, y su personero, el Dr. Isaza, ante la Corte, para impugnar el fallo materia del recurso. Englobando los cargos de los dos escritos, se acusa la sentencia recurrida, con apoyo en el ordinal 1.° del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896:

1.° De no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; porque no se decidió sobre dos puntos que fueron objeto de la controversia, ó sea la nulidad de la transacción contenida en la citada escritura número 513, y la fijación de linderos al predio del Sr. Uribe N.

2.° De violación de los Artículos 1502, 1508, 1510 y 2480 del Código Civil; porque, habiendo habido error esencial por parte del Sr. Uribe N., al firmar la referida escritura, no se anuló la transacción.

3.° De violación del Artículo 2469 del mismo Código; porque antes de firmar la citada escritura no se habló de línea divisoria de los predios, diferente de la señalada por el Sr. Angel María Alvarez.

4.° De violación del Artículo 2476 del mismo Código; porque el Sr. Uribe N. fue víctima de un dolo fraguado por los reos en este pleito, y no lo declaró así el fallo del Tribunal.

5.° De violación del Artículo 1618 del mismo Código; porque, conocida claramente la intención del Sr. Uribe N. al firmar la referida escritura, ha debido estarse á ella, más que á lo literal de las palabras.

6.° De violación del Artículo 2483 del mismo Código; porque se declaró en la sentencia de segunda instancia probada la excepción de transacción, cuando respecto de este pleito no ha habido arreglo alguno.

7.° De mala apreciación de prueba; porque se establece la presunción, contraria á la verdad, de que el Sr. Uribe N. debió saber cuál es la aguada, de pura invención, en que termina la serie de linderos aceptados en la tantas veces citada escritura.

8.° De violación del Artículo 454 del Código Judicial; porque no se sancionó, con la pérdida del pleito para los demandados, el perjurio que se dice cometido por los Sres. Luis y José María Jaramillo.

9.° De violación del Artículo 831 del Código Judicial; porque se ha tomado como cosa juzgada lo que no lo es.

Para fallar, se considera:

I. Que el ordinal 2.° de la parte resolutiva de la sentencia acusada, absuelve á los demandados de los cargos que se les hacen en la demanda. Luego quedaron libres tanto de los cargos principales como de los subsidiarios del respectivo libelo. Uno de esos cargos, el primero de la parte principal, fue la nulidad de la transacción: de ése, pues, quedaron absueltos. La acusación en este punto es, por tanto, improcedente. En la parte motiva del fallo se estudió lo relativo á error esencial del Sr. Uribe N., y lo de dolo de los demandados, y se concluyó con que ninguna de esas dos cosas se había establecido. De allí procedió la absolución de los reos en todos los cargos. Lo de que la absolución del demandado implica la decisión negativa sobre cada uno de los cargos que á éste se le han hecho en la demanda, se halla sustentado por número plural de fallos de la Corte, y debe reputarse como caso en que ella tiene sentada yá su doctrina.

II. Que sobre la fijación de linderos del fundo del Sr. Uribe N. no calló la sentencia de segunda instancia; ya porque la susodicha absolución implica el que no se amparan los señalados en el ordinal 2.° de la parte petitoria principal de la demanda, ni los señalados en los ordinales primero, segundo y tercero de la parte petitoria subsidiaria de la misma demanda, y ya también porque al declararse probada la excepción perentoria de transacción, se dijo, tácita pero muy claramente, que los linderos del fundo del Sr. Uribe N. son los indicados en la escritura que la contiene.

III. Que no se han quebrantado, por dejar de aplicarlos al caso del pleito, los Artículos 1502, 1508, 1510 y 2480 del Código Civil. Es innegable que para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de la voluntad, precisa, entre otras cosas, que su consentimiento no adolezca de

vicio; que uno de los vicios que lastiman la plenitud del consentimiento es el error; que cuando ese error recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, queda profundamente viciado el consentimiento, y que la transacción en que esto haya ocurrido es nula. Pero como el Tribunal, estimando las pruebas del proceso, asentó que no se había acreditado que hubiese error esencial en el Sr. Uribe N., para la transacción, y como de ese aserto no puede salirse la Sala mientras no se le acredite error de hecho evidente en los autos, cosa que no se le ha acreditado, ella no puede aceptar que se han violado tales Artículos. No dice esta Sala, ni fuera bien que lo dijese, en qué sentido fallaría el litigio si hubiera motivo para anular la sentencia de segunda instancia y pudiese ella estudiar plenamente, como si fuese Tribunal, toda la masa de pruebas del proceso. Lo que sí declara es que, dentro del estrecho campo en que la sitúa la condición del recurso, es de rigor mantener la apreciación que al respecto hizo el Tribunal de Medellín. Ni se escuda la Sala con lo de "la soberanía del Tribunal de segunda instancia para apreciar las pruebas"; porque, en puridad, lo que existe, expresando las cosas con los términos más propios y forenses, es que la apreciación del Tribunal envuelve la presunción legal de que acertó en ella, y de que para admitir lo contrario, el interesado tiene que desvanecer esa presunción, señalando en el juicio las pruebas en que aparezca evidentemente lo opuesto. No huelga tampoco advertir que "la identidad de la cosa sobre que se quiere transigir," de que habla el Artículo 2480 del Código Civil, no se afecta por la determinación de linderos en el punto disputado. La transacción nace siempre de conceptos encontrados y de duda sobre la naturaleza y extensión de los derechos que tenga cada uno de los que la pacten. Si eso les sucedía de un lado á los Sres. Jaramillos y á la Sra. Aguilar de B., y de otro al Sr. Uribe N., era porque las demarcaciones de sus fincas no eran completamente claras y cabía duda, por lo mismo, sobre cuáles eran los puntos precisos donde ellos partían términos. Esa duda era la que debía desaparecer por la fijación que hicieron los peritos. La identidad de los predios no se comprometía porque dentro de ellos mismos se trazase por los expertos la línea divisoria. Para que se hubiese caído bajo la sanción civil del Artículo 2480 del Código Civil, habría sido necesario que los peritos no hubiesen deslindado esos predios, demarcando el del Sr. Uribe N., sino dos predios diferentes. La creencia de que los peritos tenían que fijar la línea sostenida por el Sr. Uribe N., es errónea. Si así hubiese sido, no habría tenido objeto la intervención de tales peritos.

IV. Que no se ha quebrantado el Artículo 2469 del mismo Código, que define la transacción, porque lo que hicieron los otorgantes fue tratar de precaver un pleito eventual, engendrado por el desacuerdo de que hablan tanto el documento privado como la escritura pública. No había, pues, necesidad de que antes se hubiera sostenido por una de las partes que la línea divisoria era la que fijaron después los expertos, para que éstos pudiesen señalarla.

V. Que no se ha quebrantado el Artículo 2476 del Código Civil. El Tribunal sentenciador estimó que no había prueba del dolo, y á ese aserto ha de atenerse la Sala, no habiéndose demostrado, con probanzas de los autos, un error de hecho evidente. Que los demandados trabajasen para que se fijara la raya divisoria que se fijó, no es cosa que pueda censuráseles, ni menos que sirva para establecer dolo, mientras no apelasen á medios reprobados por la Moral. Lo mismo pudo hacer honradamente el Sr. Uribe N. Que aquéllos supiesen que la aguada en donde termina una de las líneas de los linderos de la escritura de transacción no era la verdadera Aguada, tampoco se ha establecido; y aunque se hubiese comprobado, esa determinación la hicieron primitivamente los peritos, y no los demandados. Recuérdese también que había desacuerdo sobre los linderos, y, por lo mismo, duda, y que mal puede tomarse como un engaño de los reos el que éstos hubiesen acogido, como estaban en el deber de hacerlo, la raya indicada por los expertos.

VI. Que no se ha quebrantado el Artículo 1618 del mismo Código; porque no se conocía claramente la intención del Sr. Uribe N. al firmar la escritura de transacción, en el sentido de que él creyese que el punto de la aguada en donde terminó una de las líneas del perímetro, era diferente del que él pensaba. El Tribunal sentenciador saca del hecho de haber firmado el Sr. Uribe N. la escritura de transacción, con el aditamento de que confiesa que los linderos no arrancaron de donde debían arrancar, que si hubo error en los peritos, lo conocía, y á pesar de ese error suscribió el instrumento público que contiene la transacción. El Sr. Uribe N. no ha logrado establecer de modo evidente el hecho contrario, con pruebas del proceso.

VII. Que no se ha violado el Artículo 2483 del mismo Código. La parte del Sr. Uribe N. alega quebrantamiento de ese Artículo; porque se declaró probada la excepción de transacción, sin que haya habido ninguna relativa al presente pleito, que sería lo único que justificaba la resolución del Tribunal, y el mismo personero de los demandados, ante la Corte, Dr. Cadavid, cree que la sentencia de segunda instancia erró en eso, aunque no le otorga al error toda la eficacia que le asigna el Dr. Isaza. Sin embargo, estudiando el punto, la Sala halla innecesario, pero no incorrecto, el que se declarase en ese fallo que está probada la excepción de transacción. El Sr. Uribe N. ejerció dos acciones principales y tres subsidiarias contra los demandados. De las dos acciones principales, la segunda versaba sobre linderos de la finca del

demandante. Las tres acciones subsidiarias se referían todas á linderos: la primera, á los de los peritos; la segunda, á linderos que el demandante cree que le corresponden á su finca, y la tercera, á linderos de un lote que se reivindicaba. De esas cinco acciones, cuatro versaban, pues, sobre linderos. A estas cuatro acciones pudieron oponerles los demandados la excepción de transacción, en virtud de la cual se fijaron como términos de *La Tuerta* con el terreno del Sr. Uribe N., los que habían señalado los expertos; porque con esos linderos quedaban destruidas todas las pretensiones del demandante á linderos diferentes. Aunque la excepción no fuera pertinente respecto de la nulidad pedida, sí lo era respecto de todas las demás acciones agitadas en la demanda, y pudo muy bien proponerse. Habiéndose absuelto á los demandados de todos los cargos de la demanda, era innecesario declarar probada la excepción de transacción, porque no había acción que destruir; pero no fue incorrecta la declaratoria, porque, efectivamente, en el fondo de lo resuelto estaba el que prevaleciesen los linderos de la escritura de transacción. En la contestación de la demanda se indicó bien el pensamiento de los demandados en estos párrafos: "En mi expresado carácter y á nombre de mis mandantes declaro que no convengo en la sección intentada por el Sr. Uribe N., porque la materia de la demanda fue transigida por escritura pública número 513, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín el 12 de Febrero de 1901 por demandante y demandados, fijando los límites definitivos de las propiedades á que se refiere la demanda: acompaño en una hoja útil dicha escritura debidamente registrada." "Propongo la excepción de transacción, la cual fundo en la escritura pública que dejo citada y que acompaño, porque en ese instrumento consta que mis mandantes celebraron con el demandante la transacción que allí se expresa, en virtud de la cual quedaron deslindados definitivamente los predios á que se refiere la demanda. También propongo la de pacto de no pedir, fundado en que en virtud de haberse transigido definitivamente el asunto de límites á que se refiere la demanda, el demandante correlativamente contrajo la obligación de no pedir más ante los Jueces acerca de este punto. Por último, alega como excepción todo hecho en virtud del cual las leyes declaran extinguida la obligación si alguna vez existió, que al fallar resulte comprobada ó demostrada en el proceso." Los demandados no hicieron valer la excepción de transacción, porque afirmasen que se había transigido, después de que se firmó la escritura número 513, sobre la nulidad que el Sr. Uribe N. le imputaba á la transacción, sino porque juzgaban que dicho instrumento era perfectamente válido, y que, siéndolo, echaba por tierra toda otra demarcación que se pretendiese.

VIII. Que no ha habido mala apreciación de prueba, porque se estableciese la presunción de que el Sr. Uribe N. sabía cuál es la aguada en que termina una de las líneas que constituyen el perímetro de la finca del demandante. Efectivamente, si un individuo asevera algo en un instrumento público, es de presumirse, aunque la presunción no sea legal, que es cierto el hecho aseverado; ya que, conforme al Artículo 1759 del Código Civil, las declaraciones de las escrituras públicas hacen fe contra los otorgantes, y que éstos han de mirarse mucho en las que exponen, ya que son pruebas contra ellos. Al señor Uribe N. no había que probarle nada, después de su declaración en instrumento público, para sacar de ella lo que pudiera perjudicar á dicho señor.

IX. Que sobre violación del Artículo 454 del Código Judicial, nada le corresponde hacer á esta Sala, aunque esa disposición se considere como sustantiva. Si el Tribunal sentenciador hubiese negado el perjurio, apareciendo comprobado éste, de modo evidente, en los autos, podría la Sala declarar el error de hecho; pero como la sentencia de segunda instancia no dijo una palabra al respecto, ni el perjurio aparece demostrado en los autos —y mucho menos de un modo evidente,— el asunto no queda bajo la jurisdicción de ella.

X. Que no se ha violado el Artículo 831 del Código Judicial, aunque esta disposición se considerase como sustantiva; porque el Tribunal de segunda instancia no estimó como cosa juzgada lo que no lo fuese. Lo que se dijo por él fue que una transacción produce el efecto de cosa juzgada; y esto es verdad conforme al Artículo 2483 del Código Civil. Respecto de la nulidad que pidió el Sr. Uribe N., realmente no había transacción que tuviese la fuerza de cosa juzgada; pero respecto de los linderos de la finca del Sr. Uribe N., sí había transacción, y ésta tenía para las partes la referida fuerza. Si no existe la nulidad que se le imputa á la transacción, y ésta queda en pie, el aserto del Tribunal no consiente reparo alguno.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara:

1.° Que no es el caso de infirmar, ni infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en este juicio, el trece de Diciembre de mil novecientos seis; y

"2.° Que se condena en las costas del recurso á la parte que lo interpuso.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

Tasadas que sean las costas, se restituirán los autos al Tribunal de la segunda instancia.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

El proyecto de sentencia que como Magistrado substanciador tuve la honra de presentar en esta causa, fue rechazado por la mayoría de la Sala, porque según él, debía infirmarse la sentencia recurrida por la causal 1.ª de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Como insisto en sostener la conclusión á que, en tal sentido, me condujo entonces un meditado estudio de los autos, salvo respetuosamente mi voto en la sentencia que precede, expresando á continuación las razones jurídicas ó motivos que tengo para ello.

La demanda con que se promovió el litigio tiene dos partes, una principal y otra subsidiaria. En la principal se pedían dos cosas, á saber:

1.ª Que se declare la nulidad de la transacción que las partes hicieron para dirimir la diferencia ó discordia que tenían, y precaver un litigio eventual, sobre cuál debía ser la línea divisoria de sus respectivos predios, fijando, como fijaron de común acuerdo, dicha línea divisoria; y

2.ª Que en consecuencia de aquella declaración de nulidad, se fije judicialmente otra línea divisoria entre los mismos predios, distinta de la que por la referida transacción acordaron los actuales litigantes.

En la parte subsidiaria de la demanda, ó sea, para el caso en que no se acceda á lo principalmente pedido, se solicitan tres cosas, á saber:

1.ª Que se declare que la línea divisoria de los predios, determinada en la transacción, no tiene fuerza legal obligatoria, porque adolece de error esencial;

2.ª Que por consecuencia de esto, se declare que la verdadera línea divisoria es otra que se determina; y

3.ª Que se declare, por último, y en consecuencia también de las dos declaraciones precedentes, que el globo de terreno comprendido entre esta última línea divisoria y la que fijaron los peritos que intervinieron en la expresada transacción de las partes, pertenece al demandante Uribe N. y debe restituírsele.

Al contestar la demanda dijo el apoderado especial de los demandados (cuaderno 1.º, fojas 78 y 80 vuelta), que ellos "no convenían en la acción intentada por el señor Uribe N. porque la materia de la demanda fue transigida por escritura pública número 513, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín el 12 de Febrero de 1901, por demandante y demandados, fijando los límites definitivos de las propiedades á que se refiere la demanda....." "Propongo—agregó al fin—la excepción de *transacción*, la cual fundo en la escritura pública que dejo citada y que acompaño, porque en ese instrumento consta que mis mandantes celebraron con el demandante la transacción que allí se expresa, en virtud de la cual quedaron deslindados definitivamente los predios á que se refiere la demanda. También propongo la de *pacto de no pedir*, fundado en que, en virtud de haberse transigido definitivamente el asunto de límites á que se refiere la demanda, el demandante, correlativamente, contrajo la obligación de no pedir más ante los Jueces, acerca de este punto."

En la parte resolutiva de la sentencia acusada sólo se hicieron, después de revocarse la de primera instancia, estas declaraciones:

"1.ª Declárase probada la excepción de transacción propuesta por los demandados;

"2.ª Absuélvese, en consecuencia, á los mismos de los cargos que se les hacen en la demanda; y

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

El recurrente alega, entre otras cosas, que con esta sentencia se violaron los artículos 2469 y 2483 del Código Civil, por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, y en error de derecho, al apreciar como prueba de la excepción perentoria de *transacción* propuesta por los demandados, para absolverlos, como "*en consecuencia*" los absolvió de los cargos que se les hicieron en la demanda, la escritura pública en que expresa y únicamente fundaron dicha excepción perentoria.

Dice así (cuaderno de la actuación ante la Corte, fojas 20 vuelta, 21 y 26):

"Para que pudiera sostenerse que existe la excepción de *transacción* sobre alguno ó algunos de los puntos que son objeto de un litigio, sería necesario, según el artículo 2469 del Código Civil, artículo que violó el Tribunal por haberlo aplicado mal, que las partes hubieran terminado extrajudicialmente este litigio, cosa que no ha sucedido, y que no ha sido siquiera alegada por los demandados, porque es contraria á la evidencia. La materia principal de la acción es la nulidad de una transacción, por error y dolo; las otras acciones son consecuenciales; las partes no han celebrado ningún contrato en que se reconozca ó convenga que la transacción es válida, que no hubo en ella los vicios que se le imputan; luego no existe la transacción que dice el Tribunal; éste ha sido inducido á hacer esa declaración en fuerza de una confusión, que consiste en tomar la transacción cuya nulidad es materia de la acción, por una que debió ser posterior á aquélla y que no ha existido nunca..... Alego, por tanto, violación de este artículo y del 2483 del Código Civil, porque este último permite hacer valer la acción de nulidad ó la de rescisión contra la transacción, en conformidad con los precedentes, entre los cuales está el citado 2480, según el cual el error acerca de la identidad del objeto sobre que se transige, anula la transacción.

"El Tribunal—continúa diciendo el recurrente,—en vez de resolver si es ó nó nula la transacción que es objeto de la demanda, sale del paso con decir que esa misma transacción produce excepción de

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 15 de Agosto de 1911 | Nros. 984 y 985

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente á Junio de 1911 ... 371
Diligencia de visita correspondiente á Julio de 1911 ... 372
Reglamento de la Secretaría de la Corte Suprema ... 373

Sentencias.

Declárase que no es el caso de declarar inexequibles los artículos 9º y 10 de la Ley 60 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Samper). ... 375

Autos.

Declárase que es de la competencia del Tribunal de Neiva el conocimiento de una solicitud sobre nulidad de un Decreto sobre licores, del Gobernador del Huila. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 378
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior. ... 379
Revócase un Acuerdo del Tribunal de Barranquilla y declárase que es el caso de que el Tribunal resuelva sobre la suspensión de la Ordenanza número 13 de 1903 de la Asamblea de Bolívar, sobre privilegio de una fábrica de cerveza. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 379
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Barco y Navarro y Euse en el fallo anterior. ... 380
Declárase infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el Procurador en el juicio iniciado por Indalecio Liévano contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato referente al ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 381
Razones de un voto en una resolución sobre competencia, del señor Magistrado doctor Angarita ... 382

SALA DE CASACION

Acuerdo número 4 de 1911, sobre reemplazo de unos Conjueces 383

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Anunciación Aragón contra Pedro Pablo Ríos, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Villegas) ... 383

Gaceta Judicial

CORTE PLENA.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE 1911

El día treinta de Junio de mil novecientos once se presentó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma Corte, con el fin de hacer la visita mensual que ordena la Ley. Pidió que el Secretario le diese datos sobre los negocios que hubieran entrado á la Corte en el mes que expiraba, y sobre el trabajo individual y colectivo de los Magistrados de las tres entidades que hay en este Cuerpo, ó sean la Sala Plena, la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales. El Secretario, después de examinar detenidamente los libros de radicación y de repartimiento, y los respectivos asuntos en que ha resuelto la Corte, informó como se ve en seguida:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA REPARTIDOS EN EL MES

Al doctor Suárez Murillo, cuatro. ... 4
Al doctor Samper, tres. ... 3
Al doctor Rodríguez, dos. ... 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Samper, uno. ... 1
Por el doctor Rodríguez, tres. ... 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, uno. ... 1
Por el doctor Rodríguez, cuatro ... 4

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
Del doctor Samper, dos. ... 2
Del doctor Rodríguez, tres. ... 3
Con sentencia definitiva:
Del doctor Samper, dos ... 2
Del doctor Rodríguez, dos ... 2

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN REPARTIDOS EN EL MES

Al doctor Angarita, dos ... 2
Al doctor Barco, dos ... 2
Al doctor Ferrero, tres ... 3
Al doctor Nannetti, dos ... 2
Al doctor Navarro y Euse, dos ... 2
Al doctor Villegas, tres ... 3

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, siete ... 7
Por el doctor Barco, dos ... 2
Por el doctor Ferrero, dos ... 2

Por el doctor Nannetti, dos 2
Por el doctor Navarro y Euse, dos..... 2
Por el doctor Villegas, uno 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, dos 2
Por el doctor Barco, dos..... 2
Por el doctor Ferrero, dos..... 2
Por el doctor Nannetti, dos 2
Por el doctor Navarro y Euse, cuatro 4
Por el doctor Villegas, tres 3

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Angarita, seis. 6
En que fue ponente el doctor Barco, uno... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti, uno. 1
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse, tres..... 3
En que fue ponente el doctor Villegas, dos. 2
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Ferrero, uno. 1
En que fue ponente el doctor Nannetti, dos. 2
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse, uno..... 1
En que fue ponente el doctor Villegas, dos. 2

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:
Al doctor Suárez Murillo, seis..... 6
Al doctor Samper, siete 7
Al doctor Rodríguez, seis..... 6

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, seis..... 6
Por el doctor Samper, uno..... 1
Por el doctor Rodríguez, tres..... 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, dos..... 2
Por el doctor Samper, cuatro..... 4

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, seis..... 6
En que fue ponente el doctor Rodríguez, dos..... 2
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, tres 3
En que fue ponente el doctor Samper, seis. 6
En que fue ponente el doctor Rodríguez, tres..... 3

El Presidente de la Corte, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 1911

Con el objeto de cumplir lo que preceptúa el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de ésta, el 31 de Julio de 1911. Según los informes dados por el señor Secretario, el movimiento de negocios en la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Generales, durante el mes que concluye, ha sido este:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:
Al doctor Suárez Murillo, tres..... 3
Al doctor Samper, cuatro..... 4
Al doctor Rodríguez, tres..... 3

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, dos..... 2
Por el doctor Rodríguez, uno..... 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, dos..... 2
Por el doctor Samper, dos..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia definitiva:
Del doctor Samper, uno..... 1
Del doctor Rodríguez, uno 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:
Al doctor Angarita, uno..... 1
Al doctor Barco, uno..... 1
Al doctor Ferrero, uno..... 1
Al doctor Nannetti, uno..... 1
Al doctor Navarro y Euse, uno..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, uno..... 1
Por el doctor Barco, dos..... 2
Por el doctor Ferrero, uno..... 1
Por el doctor Navarro y Euse, cuatro..... 4

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita, tres..... 3
Por el doctor Barco, tres..... 3
Por el doctor Ferrero, dos..... 2
Por el doctor Nannetti, dos..... 2
Por el doctor Navarro y Euse, tres..... 3
Por el doctor Villegas, tres..... 3

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Angarita, uno 1

En que fue ponente el doctor Barco, dos... 2
En que fue ponente el doctor Ferrero, dos. 2
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse, cuatro 4
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Angarita, dos. 2
En que fue ponente el doctor Barco, tres.. 3
En que fue ponente el doctor Ferrero, uno. 1
En que fue ponente el doctor Nannetti, cuatro 4
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse, cuatro 4
En que fue ponente el doctor Villegas, cuatro..... 4

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:
Al doctor Suárez Murillo, diez..... 10
Al doctor Samper, nueve 9
Al doctor Rodríguez, ocho..... 8

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, nueve..... 9
Por el doctor Rodríguez, cinco..... 5

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo, cuatro..... 4
Por el doctor Samper, seis 6
Por el doctor Rodríguez, seis. 6

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, nueve. 9
En que fue ponente el doctor Samper, uno. 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez, cinco..... 5
Con sentencia definitiva:
En que fue ponente el doctor Suárez Murillo, cuatro 4
En que fue ponente el doctor Samper, siete. 7
En que fue ponente el doctor Rodríguez, cuatro..... 4

En fe de lo cual se firma la presente diligencia.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.
El Secretario, *Vicente Parra R.*

REGLAMENTO

PARA LA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Del Secretario.

Artículo 1.° Las funciones y deberes del Secretario de la Corte Suprema de Justicia están determinados en el Código Judicial, en las Leyes que lo adicionan y reforman y en los Reglamentos de la Corte.

Artículo 2.° Los Oficiales Mayores, todos los Escribientes, el Archivero y el Portero de la Corte, son subalternos del Secretario y le están subordinados en las labores de la Oficina.

Artículo 3.° El Secretario vigilará la asistencia de los empleados subalternos de la Corte, anotará, las faltas en las horas señaladas para el despacho y dará cuenta de ellas, en oportunidad, al Presidente ó á los respectivos Magistrados, en su caso, para que estos empleados dispongan lo que estimen justo.

De los Oficiales Mayores.

Artículo 4.° Los Oficiales Mayores de las dos Salas en que actualmente está dividida la Corte Suprema de Justicia, reemplazarán al Secretario en los casos señalados en los Artículos 124 del Código de Organización Judicial y 10 de la Ley 81 de 1910.

Artículo 5.° Son deberes de los Oficiales Mayores de la Corte Suprema de Justicia, en las respectivas Salas, los siguientes:

1.° Extender la relación escrita de los Acuerdos y las actas de las sesiones de la Sala, y llevar los libros de repartimiento de los negocios que cursan en la Corte, por separado para cada grupo de negocios.

2.° Recibir los expedientes y demás documentos que entren á la Corte, radicarlos en los libros destinados para cada grupo en las distintas Salas, poner en dichos expedientes y documentos la correspondiente diligencia de radicación, y anotar al margen de la partida respectiva la fecha en que el negocio sea resuelto, y la de su devolución á la Oficina de su origen, cuando no deba quedar en el archivo de la Corte.

3.° Preparar los expedientes para los repartimientos semanales, arreglando los grupos de ellos de acuerdo con las órdenes del Presidente de la Corte ó del de la respectiva Sala, según el caso, y una vez repartidos, anotar en la portada de cada negocio el apellido del Magistrado á quien se adjudique, los nombres de las partes, la naturaleza del asunto, el número de orden, el grupo á que pertenezca y la fecha del repartimiento.

4.° Mantener á la vista del público una lista de los negocios recibidos en la Secretaría, para que los interesados puedan suministrar oportunamente el papel necesario para el repartimiento y la actuación.

5.° Llevar la correspondencia de las respectivas Salas y los libros copiadores correspondientes, teniendo cuidado de que cada oficio que se dirija vaya numerado en serie cardinal no interrumpida durante el período legal.

6.° Llevar personalmente el registro ó índice general de los negocios en curso, y hacer las anotaciones diarias á que dé lugar la actuación de ellos, para poder dar razón de su estado, en cualquier momento, á los interesados ó á los superiores.

7.° Tener á su exclusivo cargo la distribución y perfecto arreglo de los expedientes en curso, en los estantes de la Secretaría.

8.° Hacer en los libros de repartimiento las anotaciones de fallo y devolución de cada negocio, y velar por que éstos y los demás libros de la Oficina se lleven con pulcritud y corrección.

Parágrafo. El Oficial Mayor de la Sala de Casación tendrá á su cargo la correspondencia del Presidente y del Secretario de la Corte, y además, como encargado de la habilitación, deberá formar mensualmente, en triple ejemplar, la nómina por el personal de la Corte.

De los Escribientes de las Salas.

Artículo 6.° De los cinco Escribientes de la Secretaría, tres se ocuparán en la Sala de Casación, y dos en la de Negocios Generales.

Artículo 7.° Uno de los Oficiales de la Sala de Casación se destinará á la mesa del Secretario y ayudará á dar movimiento á los asuntos en curso. Con tal fin llevará un libro en que hará constar, con separación de negocios, según el grupo á que pertenezcan, los siguientes datos: el nombre del Magistrado que lo sustancie, la fecha del repartimiento, los nombres de las partes que figuran en el proceso en los asuntos civiles, ó de los procesados en los asuntos criminales, la naturaleza del negocio, el número de orden del repartimiento, y la fecha en que se pronuncie el fallo. Además, llevará un registro, en el cual hará las siguientes anotaciones respecto de cada Magistrado: nombre del Magistrado, enumeración de los negocios que pasan á su estudio, fecha en que presentan proyecto de sentencia definitiva ó interlocutoria, según el caso, y aquella en que la Corte profiere el fallo.

Artículo 8.° Otro de los Oficiales de la misma Sala auxiliará al Oficial Mayor en el desempeño de las obligaciones que le corresponden, y muy especialmente hará lo siguiente: extender al fin de cada mes el acta de visita de la Secretaría, arreglar los protocolos de autos interlocutorios y sentencias definitivas comunes y de casación, para su encuadernación, colocando al fin de cada volumen un índice cronológico y muy bien ordenado, de los negocios que contenga.

Artículo 9.° El tercero de los Oficiales de la misma Sala tendrá principalmente las siguientes funciones: escribirá en la pizarra los señalamientos de día y hora en que deben verificarse las audiencias públicas y los sorteos de Conjueces, para que los abogados y el público tengan conocimiento de tales señalamientos, oportunamente; escribirá los edictos en los negocios de que conoce la Sala de Casación y los fijará en un lugar público de la Secretaría; hará constar en los respectivos expedientes los certificados relativos á las fechas y horas de fijación y desfijación de ellos; llevará un libro de recibos de los expedientes que se entregan en traslado; cancelará, en su caso, las inscripciones cuando hayan sido devueltos; tendrá siempre fijada en un lugar público una lista de los expedientes demorados por falta de papel competente para la actuación, en la cual se indicará el nombre de la parte que debe suministrarlo, y fijará los avisos de requerimiento de que trata el Artículo 34 de la Ley 40 de 1907.

Artículo 10. Los dos Oficiales Escribientes de la Sala de Negocios Generales son auxiliares del Oficial Mayor de la misma Sala, y éste distribuirá entre ellos especialmente los trabajos siguientes: libros de radicación y de repartimiento, y preparación de los expedientes para éste; libro de entrega y recibo de expedientes al Portero; registro ó memorándum de cada Magistrado; actas de las visitas mensuales y de repartimiento; avisos de requerimiento, de audiencias, de sorteo de Conjueces, y de asuntos no repartidos ó demorados por falta de papel; relación de Acuerdos; actas de las conferencias; correspondencia de la Oficina; edictos y anotaciones á que éstos den lugar, y toda diligencia que se les encomiende en asuntos del despacho para desempeñarla fuera de la Oficina.

Artículo 11. Uno de los Oficiales Escribientes de esta Sala es el Archivero de la Corte, y está obligado, como tal, á custodiar y mantener en perfecto arreglo el archivo á su cargo, formando inventario riguroso de él, de modo que para hallar cualquier expediente, baste leer el índice del año á que corresponda. Este empleado llevará á la mesa de la Secretaría los expedientes que se le pidan, y allí mismo los recibirá para colocarlos luégo en el archivo.

De los amanuenses de los Magistrados.

Artículo 12. Estos Oficiales Escribientes se hallarán bajo la inmediata dependencia de los señores Magistrados, para cuyo servicio especial los creó la Ley; y para con la Secretaría de la Corte tienen los siguientes deberes:

1.° Llevar á la Secretaría los autos de sustanciación, los autos ó sentencias interlocutorias y las sentencias definitivas, en la misma fecha en que sean dictados ó firmados por los señores Magistrados, para que sean autorizados por el Secretario, se tome nota de ellos en la Secretaría y surtan los efectos legales.

2.° Tomar una copia en papel competente de las sentencias interlocutorias y de las sentencias definitivas y de los respectivos salvamentos de voto, para el protocolo de la Corte, y otra copia de las mismas piezas para su publicación en la *Gaceta Judicial*, cuando en la misma providencia se ordene la publicación.

Parágrafo 1.° Para ese efecto, inmediatamente después de firmadas estas piezas, el Escribiente respectivo sacará una copia para la publicación en el órgano de la Corte. Respecto de las copias que deben quedar en el protocolo, una vez que los autos se hallen en estado de devolverlos ó de archivarlos, el señor Secretario los pondrá á la orden del Es-

cribiente del Magistrado ponente, para que tome esas copias. Es deber del Oficial del Magistrado ponente extender, compulsar y entregar todas esas copias en el menor tiempo posible.

Parágrafo 2.° Se prohibe en absoluto escribir en máquina los originales de las sentencias y resoluciones de la Corte, las notificaciones, y las copias que deben servir para la formación de los protocolos.

3.° Escribir los oficios, exhortos, despachos, declaraciones, copias y todas las demás diligencias que exija ú ocasione la sustanciación y decisión de los negocios á cargo del respectivo Magistrado; y registrar en el libro respectivo los despachos y exhortos.

4.° Auxiliar al Secretario y subalternos de la Secretaría durante las horas de audiencia ó de conferencia, cuando no tengan ocupación urgente en el Despacho del respectivo Magistrado.

5.° Los amanuenses de los Magistrados deberán permanecer en sus respectivas oficinas durante todas las horas de audiencias ó de conferencias.

6.° Los amanuenses de los Magistrados recibirán todos los días, de las nueve á las diez de la mañana, y de las tres á las cuatro de la tarde, en la Secretaría, los expedientes y documentos que deben pasar al despacho de los respectivos Magistrados.

7.° Los amanuenses de los Magistrados, lo mismo que todos los otros subalternos de la Corte, deben acatamiento y obediencia al Secretario y Oficiales Mayores de la misma.

Del Relator y su Auxiliar.

Artículo 13. Las funciones y deberes del Relator y de su Auxiliar están determinadas en los Artículos 3.° de la Ley 100 de 1892 y 6.° de la Ley 69 de 1896.

Artículo 14. El Relator ocurrirá dos días en cada semana al Despacho del señor Presidente de la Corte, á darle cuenta del resultado de sus labores como Relator y á recibir las instrucciones y órdenes de dicho funcionario.

Artículo 15. La Oficina del Relator deberá estar abierta durante las mismas horas señaladas para el despacho de la Secretaría.

Del Portero.

Artículo 16. Son deberes del Portero:

1.° Citar á los defensores, testigos y demás personas que deban comparecer ante la Corte.

2.° Llevar á la Oficina del Procurador General de la Nación ó de otros empleados del Ministerio Público, ó asimilados á éstos, las notificaciones personales que hayan de hacérseles; y entregarles, bajo recibo, los negocios que se les den en traslado.

3.° Introducir en la estafeta, dejando la constancia del caso en el libro respectivo, el periódico de la *Gaceta Judicial* que se remite al interior y al exterior de la República; y distribuírlos de acuerdo con las listas respectivas en las Oficinas nacionales de la capital.

4.° Asimismo, introducir en la estafeta, bajo recibo, los expedientes y pliegos que hayan de girar por los correos nacionales, y recibir á la vez los que vengan para la Corte.

5.° Conducir á casa de los señores Magistrados los expedientes que ellos le den con tal fin, y traerlos á la Corte cuando se lo exijan ú ordenen.

6.° Mantener en el mejor aseo posible las Oficinas de la Corte, y los relojes en estado de movimiento.

Disposiciones generales.

Las horas de trabajo para todos los empleados son las que dispone el Artículo 14 de la Ley 100 de 1892; es decir, de las 8 a. m. á las 10 a. m. y de las 12 m. á las 4 p. m., y en todo caso las horas necesarias para mantener al corriente el despacho de todos los negocios.

Sometido á la aprobación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por el suscrito Secretario, *Vicente Parra R.*

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y siete de Julio de mil novecientos once.

Aprobado, en virtud de la facultad que confiere el ordinal 16.° del Artículo 128 del Código de Organización Judicial.

LUIS EDUARDO VILLEGAS

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, trece de julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Apoyado en el precepto constitucional, contenido en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y por medio de escrito datado en esta capital el día doce de mayo último, el señor doctor F. de P. Manotas ha ocurrido á esta Superioridad en solicitud de que se declaren inexequibles los artículos 9.° y 10 de la Ley 80 de 1910, "que adiciona y reforma las de elecciones."

Considerando que esas disposiciones son inconstitucionales, el peticionario ha formulado su acusación, en lo sustancial, así:

"En primer lugar contra el artículo 10 de la Ley 80 de 1910, porque adoptó como base para la elección de Representantes las Circunscripciones Electorales creadas por el Decreto ejecutivo número 167 de 4 de marzo de 1910, siendo así que dicho Decreto no abraza toda la población de la República, pues no comprende la del Territorio ó Intendencia del Caquetá, ni la del Departamento Nacional de Panamá. En consecuencia, el artículo 10 de la citada Ley 80 de 1910 es contrario al artículo 18 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dispone que 'la Cámara de Representantes

se compondrá de tantos individuos cuantos correspondan á la población de la República, á razón de uno por cada 50,000 habitantes,' y, por tanto es inexequible, como lo es el aludido Decreto ejecutivo número 167, tanto desde la fecha de su expedición, por ser contrario al Acto legislativo número 1.° de 1908, como hoy por la misma razón que lo es el artículo 10 de la Ley 80."

"En segundo lugar contra el artículo 9.° de la Ley 80, porque las Circunscripciones Senatoriales que él determina no comprenden toda la población de la República, siendo también así que 'el Senado se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan á la población de la República, á razón de uno por cada 120,000 habitantes y uno más por toda fracción no menor de 50,000,' como dice el artículo 11 del Acto legislativo número 3 de 1910."

Conferido al señor Procurador general de la Nación el traslado correspondiente, este alto funcionario ha pedido que se acceda á la solicitud del interesado, por cuanto estima fundada la acusación propuesta contra los mencionados artículos de la Ley en referencia.

Para resolver, pues, se considera:

Realmente, el artículo 10 de la Ley 80 de 1910, adoptó las Circunscripciones Electorales creadas por el Decreto ejecutivo número 167, de 4 de marzo de 1910, como base para la elección de Representantes; y el peticionario sostiene que tal disposición legal es contraria al artículo 18 del Acto legislativo número 3 de 1910, por la misma razón por la cual fue contrario al Acto legislativo número 1.° de 1908 el Decreto ejecutivo número 167 de 1910; es decir, porque las Circunscripciones Electorales determinadas en este Decreto no comprenden toda la población de la República, á pesar de que dicha población, en su totalidad, es la base constitucional de la elección para Representantes al Congreso. Sirve de fundamento á esta tesis la afirmación que se hace de que en el cómputo del número de habitantes del país quedaron excluídos los pobladores del Territorio ó Intendencia del Caquetá, así como los del Departamento de Panamá, todos los cuales forman parte integrante de la población de la República. Esta afirmación, no obstante, carece de toda fuerza, según pasa á demostrarse, y ha de ser desestimada porque está en abierta contradicción con la realidad de los hechos, á lo menos en cuanto se refiere á la porción del Territorio nacional del Caquetá, que—de paso sea dicho—no ha sido todavía organizada como Intendencia nacional, y sigue siendo administrada por las autoridades del actual Departamento del Cauca.

Con efecto, la Ley número 1.° de 1908 dividió el territorio de la República en treinta y cuatro Departamentos, conservando el Distrito Capital; y el Decreto ejecutivo 995 de 1908, que adicionó el marcado con el número 916 del mismo año, complementario de aquella Ley, incorporó en los Departamentos de Popayán y Pasto, respectivamente, los Territorios del Caquetá y del Putumayo, que fueron creados por el Decreto legislativo número 28 de 1905, aprobado por la Ley 8.ª del propio año, y que por el Decreto 290 de 1906 habían sido agregados á los antiguos Departamentos del Cauca y de Nariño. Además, el artículo 15 del Decreto 1181 de 1908, adicional del 916 antes citado, repitió que "hará parte del Departamento de Popayán el Territorio del Caquetá por los límites señalados en el artículo 1.° del Decreto número 995 de 1908." Y aunque es verdad que el parágrafo 2.° del artículo 1.° de la Ley 65 de 1909 volvió á segregar del Departamento del Cauca esa porción de territorio para que tornara á ser administrada directamente por el Gobierno Nacional, como Intendencia, no lo es menos que ella permanece aún incorporada en aquel Departamento, para los efectos de su administración, con arreglo al artículo 5.° del Decreto número 340 de 1910, reglamentario de esa Ley, en que se dispuso que ese territorio, como casi todos los que menciona aquel parágrafo, continuarán administrados por las autoridades nacionales ó departamentales de que antes dependían, mientras el Gobierno organizaba las respectivas Intendencias. Resulta, pues, que no es exacto que la población del Municipio que forma aún la Intendencia departamental del Caquetá, dependiente de la Gobernación del Departamento del Cauca, quedara excluída en las disposiciones del Decreto 167 de 1910, ni en las del número 317 del año en curso, referentes á la elección de Representantes al Congreso, una vez que esa porción de territorio está comprendida, como queda dicho y demostrado, en una de las Provincias de dicho Departamento del Cauca—la de Bolívar,—que, con las del Departamento de Nariño, compone la Circunscripción Electoral de Pasto. Confirma este aserto el Decreto 1524, de 23 de diciembre de 1907, que al aprobar el Acuerdo departamental número 9, de fecha 14 de noviembre inmediato, reglamentario de la administración del Territorio del Caquetá, expedido por el Consejo Administrativo del Departamento del Cauca, ratificó expresamente la erección en Municipio de ese Territorio. El artículo 2.° de dicho Acuerdo expresa lo siguiente:

"El Territorio del Caquetá formará un solo Municipio, cuya capital será Santa Rosa, y su administración estará á cargo de un funcionario denominado Intendente, quien tendrá las facultades de un Alcalde Provincial, y dependerá directamente de la Gobernación."

Agrégase á todo esto la consideración de que el Decreto 167 de 1910 trae su origen del de 1909, señalado con el número 358, en el cual está incluído el llamado allí impropiamente Municipio del Alto Caquetá, como haciendo parte del Distrito Electoral de Bolívar—Distrito Electoral que recibió este nombre de la capital de la Provincia respectiva, con arreglo á lo prevenido en el artículo 1.°

del Decreto 951 de 1908,—y se verá, con mayor claridad, que la población del mencionado Territorio del Caquetá se encuentra refundida, para los efectos de la elección de Representantes, en la de la Provincia de Bolívar, perteneciente á la Circunscripción Electoral de Pasto, de igual manera que lo estuvo también en la anterior de Popayán, que sirvió para la elección de Representantes al Congreso Nacional de mil novecientos nueve.

Cuanto á la omisión que anota el peticionario en lo relativo al Departamento de Panamá, de cuya población se prescindió al formar las Circunscripciones Electorales creadas por el Decreto ejecutivo número 167 de 1910, sancionado por el artículo 10 de la mencionada Ley 80 del mismo año, tal omisión no alcanza á viciar de contrario á la Constitución el mandato legal acusado. La ausencia de ese Departamento en el cómputo electoral es una mera cuestión de hecho, que en nada puede afectar la composición y funcionamiento regular del Cuerpo Legislativo de la Nación; pues claramente se comprende que la población de que habla el Poder Constituyente al fijarla como base para la elección de los miembros del Congreso, no es ni puede ser otra que aquella que tanto de hecho como de derecho está y vive sometida, directamente y sin restricción ninguna, al imperio de la Constitución y de las leyes nacionales.

El argumento aducido por el acusador en este asunto, y prohijado por el Ministerio Público, para sostener que la disposición legal de que se viene tratando es contraria á la Constitución, porque en las Circunscripciones Electorales adoptadas resulta excluída la población del Departamento de Panamá, en circunstancias en que la elección de Representantes al Congreso tiene por base precisamente la población de toda la República, á la cual pertenece de derecho la de aquel Departamento, conduce lógica y necesariamente á la conclusión, que por absurda hay que desechar *à priori*, de que mientras permanezca y se considere en rebeldía ese Departamento, porque continúe de hecho separado del territorio colombiano, nuestro Cuerpo Legislativo estará en absoluta incapacidad de reunirse y funcionar legítimamente, conforme á la Constitución, puesto que, faltando en él, por la naturaleza misma de las cosas, los Senadores y Diputados de aquella Sección territorial de la República, no se presentará, por ahora, como ha venido sucediendo desde el año de mil novecientos cuatro, ocasión alguna de que esté completa la Representación nacional.

La situación en que, á la luz del Derecho Internacional, de nuestra Constitución y de nuestras leyes, se halla actualmente el Departamento de Panamá, se ofrece para la Corte muy clara: es una Sección de la República de Colombia, que, en virtud de sucesos que no es preciso recordar aquí, ha logrado sustraerse hasta ahora al imperio y jurisdicción de instituciones y autoridades colombianas; pero que no por eso ha dejado de ser parte integrante del territorio nacional, ni uno de los Departamentos de la República de Colombia. La rebeldía de Panamá subsiste hoy como en la fecha en que ese Departamento trató de romper completamente los vínculos que lo atan á la República; mas esa rebeldía, por sí sola, no ha cancelado los notorios derechos de Colombia sobre semejante porción de su territorio.

Contrayendo luégo sus razonamientos á combatir el artículo 9.° de la citada Ley 80 de 1910, el acusador alega que este artículo también es inexequible, por ser contrario al precepto constitucional consagrado en el artículo 11 del mismo Acto legislativo número 3 de 1910, al tenor del cual "el Senado se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan á la población de la República, á razón de uno por cada 120,000 habitantes, y uno más por toda fracción no menor de 60,000."

En presencia de esta disposición, considerada aisladamente y prescindiendo del todo armónico á que ella pertenece, como lo han hecho el peticionario y el señor Procurador General de la Nación, claro está que sería de todo punto indiscutible la inexequibilidad del artículo legal acusado, que determina las Circunscripciones Senatoriales, pasando en silencio las secciones de territorio que el parágrafo 2.° del artículo 1.° de la Ley 65 de 1909 designó para que fueran directamente administradas por el Gobierno Nacional como Intendencias, porque sería á todas luces incompatible con el canon constitucional de que los Senadores representan la población de la República, si éste no tuviera limitación alguna. Empero, la oposición que á primera vista se advierte entre este artículo de la Ley 80 de 1910 y el del Acto legislativo número 3 del propio año, copiado en el párrafo anterior, es tan sólo aparente, pues este Acto reformatorio ha ratificado el principio establecido en la Constitución, de que el Senado es una corporación representativa de las entidades departamentales, á la vez que de la Nación entera, con la única diferencia, puramente modal, consistente en que la elección de sus miembros tiene por base, no los Departamentos como personas jurídicas, iguales entre sí, en su condición de entidades políticas, sino como extensiones de territorio cuya representación ha de ser mayor ó menor en proporción al número de sus habitantes. De aquí el artículo 14 del susodicho Acto legislativo, complementario del señalado con el número 11, y posterior á él, de redacción tan clara y precisa, que no deja lugar á duda respecto de lo que debe entenderse por población de la República al tratarse de la elección de Senadores. Efectivamente, ese artículo constitucional dice que "la ley dividirá el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno ó más Departamentos," luego es inconcuso que el Constituyente, en su propósito de mantener el carácter representativo seccional que dio á los Senadores la Carta de 1886, quiso que se excluyera de esas Circunscripciones toda porción del

territorio nacional no comprendida dentro de los límites de los Departamentos; y por esto es forzosa la conclusión de que este otro artículo legal acusado no es inexequible, como tampoco lo es, según se ha visto, el posterior en la serie numérica continua del texto en que ambos figuran, porque, lejos de estar en pugna con la disposición constitucional en que se funda, se encuentra perfectamente ajustado á ella y es conforme en un todo con su letra y con su espíritu.

Pudiera argüírse, con apariencias de verdad, que estando algunos de los Territorios de que trata el parágrafo 2.° del artículo 1.° de la Ley 65 de 1909, incorporados aún á los respectivos Departamentos limítrofes, el número de habitantes de éstos debe estimarse aumentado en la proporción correspondiente, y acrecentado, por consecuencia, el número de Senadores, en razón directa de la mayor población en ellos existente. Con todo, hay que tener en cuenta que, según el artículo 5.° del Decreto número 340 de 1910, citado en otra parte de esta sentencia, los Territorios de Casanare, Caquetá y Goajira continúan administrados por las autoridades departamentales de que dependían al tiempo de la expedición de ese Decreto, hasta que el Gobierno organice las respectivas Intendencias, de acuerdo con el mandato legal, ya que es de advertir que por el Decreto número 238 de 1909 el antiguo Territorio de San Martín fue incorporado en la actual Intendencia Nacional del Meta, y que por el artículo 4.° del Decreto número 340 de 1910, que reglamentó la Ley 65 del año anterior, se dispuso que el Territorio del Chocó fuera administrado, como se halla en la actualidad, por un Intendente, con los Prefectos provinciales y Alcaldes municipales que tenía mientras estuvo erigido en Departamento.

Las mencionadas porciones de territorio se hallan, pues, agregadas á los Departamentos confinantes únicamente para el efecto de su administración, según ya se ha expresado, y, por lo tanto, no pueden tenerse como partes integrantes de ellos para la elección de Senadores, porque no están comprendidas dentro de los precisos límites departamentales.

Por todas estas consideraciones, y apartándose del dictamen del señor Procurador general de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que no es el caso de declarar inexequibles los artículos 9.° y 10 de la Ley 80 de 1910.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese este expediente.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Corte Plena.—Bogotá, veintiséis de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: El 1.° de Agosto de 1910 pidieron Julio y Manuel Silva C. al Tribunal de Neiva, que declare la nulidad del Decreto-Acuerdo número 11 de 4 de Julio de 1910, dictado por el Gobernador del Departamento de Huila, como aclaratorio del artículo 1.° del número 10 de 28 de Julio anterior, sobre licores, ó que si no se declara la nulidad, se resuelva que no es el caso de incorporar el primero al segundo, como lo dispone aquél. Para el efecto, acompañaron dos ejemplares del periódico *Gaceta Departamental de Huila*, en el cual están publicados tales Decretos-Acuerdos.

El Tribunal, previa la tramitación respectiva, dictó la Resolución de 26 de Septiembre de 1910, en la cual declara que no es de su jurisdicción este asunto, sino de la Corte Suprema de Justicia, y lo remitió á esta Superioridad.

Sustanciado en ésta en la forma legal, se procede á decidir lo que fuere conducente.

La resolución del Tribunal se apoya en que el artículo 13 de la Ley x de 1909 atribuyó á la Corte Suprema la anulación de los Acuerdos de los Consejos Administrativos Departamentales, y que los Decretos-Acuerdos de los Gobernadores tienen el carácter de Acuerdos Departamentales.

El señor Procurador opina, si no se yerra en la apreciación de su concepto, que el Decreto-Acuerdo del Gobernador sustituye los Acuerdos Departamentales de los Consejos, y éstos á las Ordenanzas Departamentales, y que por tanto, se debe proceder en el caso presente como si se tratara de Ordenanza, y concluye que para que la Corte pueda conocer de este negocio, es preciso que previamente lo decida el Tribunal.

La Corte prescinde de considerar el punto en cuestión, por el aspecto que lo toman el Tribunal y el señor Procurador, y tiene tan sólo en cuenta que el artículo 45 de la Ley 88 de 1910, dispone que el procedimiento para el caso de anulación de Ordenanzas, se observará cuando se trate de actos de los Gobernadores que, según la ley, estén equiparados á Actos generales de los extinguidos Consejos Departamentales; y como el Decreto-Acuerdo del Gobernador de Huila, cuya anulación se ha pedido, se halla en este caso, según el artículo 19 de la Ley VIII de 1909, para su anulación corresponde observar los trámites prescritos para la anulación de las Ordenanzas por los artículos 36 á 46 de la citada Ley 88 de 1910. Es, pues, este asunto de competencia del Tribunal de Neiva, en conformidad con esas disposiciones.

Por tanto la Corte, de acuerdo en lo sustancial con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que el asunto de que en esta resolución se

ha tratado, es hoy de la competencia del Tribunal de Neiva, por lo cual ordena que se devuelvan los autos al mismo Tribunal.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI. RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER. — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Respetando debidamente la opinión de mis honorables colegas, juzgo que la Corte ha debido limitarse á devolver los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, sin decidir, como decide, quién es el competente para conocer del juicio; porque el asunto no ha sido sometido á su conocimiento por consulta, por apelación ni por ningún recurso admisible, con arreglo á la ley.

Los señores Julio y Manuel Silva C. entablaron ante aquel Tribunal demanda para que él declarase la nulidad de un Decreto expedido por el señor Gobernador del Departamento del Huila.

El Tribunal declaró, por auto de veintiséis de Septiembre último, que no tenía jurisdicción para conocer del negocio, porque juzgó que la ley no atribuye su conocimiento sino á la Corte Suprema de Justicia; y en el mismo auto dispuso que se le enviara á ella el expediente, "para los fines legales," dice.

La ley no expresa que en tal caso deba enviarse el expediente á la Corte para fin ninguno; y la Corte no podría, en mi opinión, conocer, por eso no más, de una demanda que no se ha promovido ante ella, sino ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Ese expediente ha debido dejarse en la Oficina del mismo Tribunal, de donde no ha podido salir sino en los casos expresamente previstos por la ley.

Aunque la Corte fuera la llamada á conocer del asunto, creo que para aprehender su conocimiento debería entablarse ante ella la demanda correspondiente.

Sinembargo, decido, sin revocar el auto del Tribunal, que éste es el competente; lo que implica que continuaría conociendo del juicio, á virtud de lo dispuesto por aquel Tribunal, si no se hubiera expedido después la Ley 88 de 1910, que atribuyó á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial lo que antes era de la competencia privativa de la Corte.

Sólo, pues, por esto y porque, á mi modo de ver, la Corte Suprema de Justicia debe no autorizar en los inferiores, ni adoptar ella misma, tan irregular procedimiento, me atrevo á salvar mi voto en la sentencia que precede.

Bogotá, veintiséis de Junio de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — VILLEGAS.—SUÁREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia.—Corte Plena.—Bogotá, tres de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: Jacob Cortissoz denunció el 28 de Enero de 1910, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por inconstitucional ó ilegal, la Ordenanza número 13, expedida el 18 de Abril de 1903 por la Asamblea del ex-Departamento de Bolívar, sobre concesión de privilegio exclusivo á los señores José María de la Vega y R. C. Walters, por el término de doce años, para el establecimiento de una fábrica de cerveza en aquella ciudad, y pidió al Tribunal que suspendiera la Ordenanza y declarase su nulidad ó invalidez.

El Tribunal, por Acuerdo de 12 de Marzo de 1910, resolvió que no era competente para conocer de la nulidad denunciada y se abstuvo de resolver cosa alguna sobre la suspensión pedida. Cortissoz apeló de esta resolución para ante la Corte. Recibido en esta Superioridad el expediente, se dio en traslado al señor Procurador, quien es de concepto que se debe revocar la resolución apelada, á fin de que el Tribunal dicte la que es de su cargo sobre suspensión de la Ordenanza denunciada.

Fúndase la resolución del Tribunal en que es privativo de la Corte Suprema el decidir sobre la validez ó nulidad de las Ordenanzas, á virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de la Ley x de 1909 y 4.° de la Ley 38 de 1905, en que el artículo 6.° de esta última Ley se reformó por el 22 de la Ley x mencionada, y en que el artículo 144 de la Ley 149 de 1888, que corresponde al Título IV de la misma, quedó derogado por la Ley 38 de 1905, porque esta Ley derogó el Título.

Finalmente dice el Tribunal "que el numeral 1.° del artículo 75 de la Ley 147 de 1888 quedó tácitamente derogado por los Actos legislativos números 2 de 1907, 2 de 1908 y 1.° de 1909."

La Corte para resolver considera:

1.° Que no hay porqué ni para qué tener en cuenta, en el asunto de que se trata, las disposiciones sobre establecimiento de Consejos Administrativos y asignación de atribuciones á los mismos, ni las relativas á la suspensión ó anulación de los Acuerdos Departamentales de estos Consejos, como lo hace el Tribunal para fundar en ellas su decisión invocando la Ley x de 1909, una vez que

la demanda de Cortissoz no se refiere á un Acuerdo sino á una Ordenanza;

2.° Que el 28 de Enero de 1910, fecha en que Cortissoz denunció ante el Tribunal de Barranquilla la memorada Ordenanza, estaba en vigor el artículo 6.° de la Ley 38 de 1905, que consignó el derecho á denunciar ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las Ordenanzas y dispuso que procedieran según el artículo 144 de la Ley 149 de 1888; pues no es exacto, como dice el Tribunal, que dicha Ley 38 haya derogado el Título IV de la misma Ley 149, que trata de "Régimen departamental," puesto que el artículo 6.° de aquella Ley se refiere al 144 de esta última, y el 7.° á los artículos 147 á 149 de la misma, pertenecientes á este Título, y una vez que hay en la Ley 149 otro Título IV, inmediatamente anterior al de "Régimen departamental," que trata del "Consejo de Estado" y que es al que tiene que hacer relación la derogatoria de la Ley 38 citada, como que por una reforma constitucional anterior á esta Ley se había suprimido esta Corporación, la cual tenía la atribución de decidir sobre la nulidad ó validez de las Ordenanzas no lesivas de derechos civiles, atribución que por la misma Ley 38 pasó á la Corte Suprema;

3.° Que aunque el artículo 30 de la Ley 20 de 1908 derogó los Títulos V y VI de la Ley 149 de 1888, Títulos que tratan, respectivamente, de "Régimen de las Provincias," y "Régimen de los Distritos," la derogación no se refirió al Título IV, que versa sobre "Régimen departamental," y que debería ser el Título V en el orden estricto de la Ley 149, pero que por equivocación se numeró IV, siendo el IV el inmediatamente anterior sobre "Consejo de Estado," pues la Ley 20 de 1908 versó especialmente sobre atribuciones de los Gobernadores y régimen municipal;

4.° Que no es exacto que los Actos legislativos número 2 de 1907, número 2 de 1908 y número 1.° de 1909, reformatorios de la Constitución, hayan derogado tácitamente el ordinal 1.° del artículo 76 de la Ley 147 de 1888, en el cual se atribuye á los Tribunales Superiores conocer de la suspensión de las Ordenanzas lesivas de derechos civiles, porque el primero y último de esos Actos legislativos se limitaron á suprimir las Asambleas departamentales y á crear en su lugar Consejos Administrativos Departamentales, y porque el segundo, si bien derogó el Título XVIII de la Constitución, que versaba sobre "Administración Departamental y Municipal," con lo cual fueron eliminadas las Asambleas Departamentales y sus atribuciones, no por esto dejó insubsistente lo relativo á jurisdicción y procedimiento para la suspensión de las Ordenanzas, porque éstas siguieron rigiendo mientras no fueran derogadas ó no fueran contrarias á leyes posteriores, y los Actos legislativos citados no trataron de Ordenanzas;

5.° Que no es exacto que conforme al artículo 4.° de la Ley 38 de 1905, sea privativo de la Corte Suprema conocer en una sola instancia de lo relativo á Ordenanzas, puesto que el 6.° de esa Ley atribuye á los Tribunales Superiores conocer de la suspensión de ellas, y el 7.°, á la Corte la apelación ó la consulta. El objeto del artículo 4.° de la Ley citada fue el de que la Corte declare válidas ó nulas las Ordenanzas en todo caso, pues las leyes anteriores no la facultaban para anular sino las lesivas de derechos civiles; pero en nada afectó ese artículo la jurisdicción de los Tribunales Superiores sobre esta materia;

6.° Que no habiendo sido derogado el Título IV de la Ley 149 de 1888, sobre "Régimen departamental," por la 38 de 1905 ni por la 20 de 1908, quedó subsistente el artículo 144 del mismo Título, y los 145 á 149 siguientes, que establecieron la jurisdicción sobre suspensión y anulación de Ordenanzas y el procedimiento aplicable para ello, y conforme al primero de esos artículos, al Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo correspondía el conocimiento y decisión de la denuncia de Jacob Cortissoz, cuando éste la hizo; y

7.° Que el Tribunal á quien corresponde conocer de la denuncia de la Ordenanza en cuestión, debe ser el de Barranquilla, aunque esa Ordenanza fue expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, por cuanto surte efectos en territorio del Departamento del Atlántico, una vez que el privilegio de que ella trata se refiere al establecimiento de una fábrica de cerveza en la ciudad de Barranquilla.

En fuerza de lo expuesto, 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 Barranquilla, de doce de Marzo de mil novecientos diez, objeto de este fallo, y declara que es el caso de que el Tribunal resuelva sobre la suspensión de la Ordenanza acusada.

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

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — TANCREDO NANNETTI. — RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES SUÁREZ MURILLO, BARCO Y NAVARRO Y EUSE

Los suscritos se separan con pena, tanto de lo resuelto por la Corte en la sentencia que precede, como de la tesis sustentada por ella en el considerando marcado con el numeral 7.°, por estimar

que ha debido confirmarse la parte resolutiva del Acuerdo de 12 de Marzo de 1910, dictado por el Tribunal de Barranquilla.

Las razones en que fundan su disentimiento son las siguientes:

Ni la Ley 65 de 1909, sobre división territorial, ni el decreto que la reglamentó, ni especialmente la Ley 21 de 1910, que restableció el Departamento del Atlántico, dispusieron nada respecto de la vigencia de las ordenanzas expedidas por los Departamentos de los cuales se segregaron porciones de territorio para formar nuevas entidades políticas; y el Decreto reglamentario número 456 de 1905, que contenía una disposición al respecto, estaba derogado.

Mas como los nuevos Departamentos podían expedir ordenanzas especiales ó adoptar las generales que regían en la anterior sección departamental de que hacían parte, y la facultad que la ley concedía á los Tribunales sobre suspensión de ordenanzas, y hoy sobre anulación, se refería á las que tuvieran tal carácter en el respectivo Departamento como entidad distinta, es claro que el Tribunal de Barranquilla no puede entender sino en los juicios que versen sobre acusación de las ordenanzas propias del Departamento á que pertenece su Distrito Judicial.

Las ordenanzas dictadas por la antigua Asamblea del Departamento de Bolívar, á cuya expedición concurrieron los Diputados de las Provincias que hoy forman el Departamento del Atlántico, como disposiciones administrativas especiales de aquel Departamento deben estar sometidas en cuanto á su nulidad ó validez, y respecto á su suspensión, á la decisión del Tribunal residente en la capital de dicho Departamento, pues habiendo vacío ó deficiencia en las leyes, lo racional es adoptar una solución que consulte mejor los principios generales de la legislación y la conveniencia pública.

Además, existiendo disposición legal que atribuye al Tribunal de Cartagena el conocimiento de la acusación de las ordenanzas dictadas por la Asamblea de Bolívar, no se halla la razón por la cual haya de perder su competencia este Tribunal por la creación de un Departamento nuevo formado con territorio de la anterior entidad seccional que expidió tal ordenanza.

Bogotá, Julio tres de mil novecientos once.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — CONSTANTINO BARCO. — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS. — ANGARITA. — FERRERO. — NANNETTI. — RODRIGUEZ P. — SAMPER. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.—Bogotá, diez de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: A la demanda que promovió Indalecio Liévano contra la Nación, para que el Gobierno cumpla el contrato que celebró con él en 31 de Diciembre de 1888, sobre concesión á aquél para construir el ferrocarril del Noroeste y un camino de herradura, y para que se hagan otras declaraciones, opuso el señor Procurador de la Nación la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, apoyada en el hecho de que, conforme al artículo 27 del contrato citado, toda cuestión sobre la inteligencia ó cumplimiento de éste, que no arreglen los contratantes, será resuelta por un Tribunal de tres Arbitros, nombrados en la forma que ese artículo indica, y que á la Corte Suprema no se ocurrirá á que la resuelva, sino después de que no haya avenimiento para nombrar el Arbitro tercero, y de lo cual infiere el representante de la Nación que hay prohibición de que esta Superioridad conozca del juicio promovido por Liévano, mientras no se realice el evento previsto de no poderse completar el Tribunal de Arbitros, al tenor de la excepción sobre este particular, del ordinal 8.° del artículo 40 del Código Judicial.

Impuesto de la excepción el demandante, la ha impugnado. Y como el punto es de puro derecho, se procede á resolverla.

El hecho principal en que se funda la demanda es el de que el Gobierno, por medio de los Decretos legislativos 11 y 52 de 1905, violó el contrato mencionado, sin facultad para dictarlos, añade.

Por el Decreto número 11 se declaró lo siguiente: caducada la Ley 108 de 1888, que autorizó la concesión á Liévano para la obra del ferrocarril, desde que perdió el carácter de concesionario por un Decreto de la Gobernación de Cundinamarca; caducados los privilegios y concesiones hechos á Liévano por esa Ley, y los derechos y acciones del mismo emanados de los contratos celebrados con tal objeto; caducadas las obligaciones contraídas por la Nación en esos contratos; que se reconociera á Liévano lo que en un avalúo hecho por ingenieros de las obras ó trabajos ejecutados por él, resultara á su favor; que se apoyara al Departamento de Cundinamarca para entrar en posesión de la vía; y que se procediera por el Gobierno Nacional á la construcción del ferrocarril por ella. Y por el Decreto número 52, reformatorio y adicional del número 11, se autorizó al Poder Ejecutivo para celebrar con Liévano una transacción por la cual la Nación recuperara todos los privilegios otorgados al último, la propiedad del camino de herradura que había construído el concesionario, y las tierras baldías que se le habían concedido.

La demanda arranca, pues, de la que se dice violación de la concesión hecha á Liévano para el ferrocarril y el camino de herradura, por los Decretos legislativos mencionados, es decir, párte del hecho cardinal de que el Gobierno desconoció los derechos y obligaciones de los contratantes. Y como efectivamente tales Decretos declararon desligadas á las partes, de los derechos y obligaciones

provenientes del contrato materia del litigio iniciado, no le es aplicable á la cuestión promovida el artículo 27 del mismo contrato, respecto á que un Tribunal de Arbitros decida toda diferencia sobre su inteligencia ó cumplimiento, porque la acción entablada, en cuanto descansa en este punto, no versa sobre la inteligencia ó el cumplimiento del contrato, sino sobre la fuerza obligatoria de los mismos Decretos, una vez que el demandante desconoce la facultad que el Gobierno tuviera para dictarlos. Tanto es así esto, que aun cuando Liévano ocurriera al Gobierno para que se sometiera la cuestión que ha promovido en esta Superioridad, á un Tribunal de Arbitros, el Gobierno no podría hacerlo, porque para él, en virtud de los propios Decretos, no hay contrato sobre el cual pudiera actuar ese Tribunal.

En virtud de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Procurador, y dispone que éste conteste la demanda dentro del término que señala la ley para este caso.

Notifíquese.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

RAZONES DE UN VOTO

Las siguientes fueron las que obraron en mi ánimo para votar afirmativamente la proposición por la cual se declaró que corresponde á la Sala de Negocios Generales, y no á la Corte Plena, resolver sobre la exequibilidad del Decreto ejecutivo número 817 de 1911.

Es inexacto que la decisión de la Corte Plena sea violatoria, como se ha afirmado, del texto constitucional, que dice:

"Artículo 41. (*Acto legislativo número 3.° de 1910*). A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, ó sobre todas las leyes ó decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales....."

Con anterioridad á esta disposición se estatuyó lo siguiente:

"Artículo 35 del mismo Acto. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de nueve Magistrados. La ley la dividirá en Salas, señalará á cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que deba intervenir toda la Corte."

De modo, pues, que cada una de las Salas en que se ha dividido la Corte representa, en ejercicio de sus funciones, á la entidad Corte Suprema de Justicia, como la representa la Corte Plena.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo que se acaba de transcribir, se expidió con más de un mes de posterioridad la Ley 81 del mismo año (1910), cuyos artículos pertinentes dicen:

"Artículo 1.° Divídese la Corte Suprema de Justicia en dos Salas, á saber: la Sala de Casación, compuesta de seis Magistrados; y la Sala de Negocios Generales, compuesta de tres Magistrados. La reunión de las dos será Corte Plena.

"Artículo 6.° La Sala de Casación conocerá privativamente de los negocios en que se ejercite ese recurso, y del de revisión en asuntos civiles.

"Artículo 7.° La Sala de Negocios Generales conocerá privativamente de los demás asuntos que le corresponden á la Corte por la Constitución y las leyes, sin perjuicio de las atribuciones que se asignan á la Corte Plena en el artículo que sigue.

"Artículo 8.° La Corte Plena conocerá de los negocios indicados en los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10.° del artículo 40 del Código Judicial. Ejercerá también las atribuciones 1.ª, 2.ª, 8.ª, 9.ª, 11.ª y 13.ª del artículo 47 del mismo Código....."

Ninguno de dichos ordinales es pertinente; pero el artículo 8.°, que se está transcribiendo, agrega:

"Asimismo decidirá (la Corte Plena) sobre la constitucionalidad de las *leyes* y nombrará Magistrados para los Tribunales....."

Como se ve, el artículo que asigna atribuciones á la Corte Plena, *no habla de decretos* que se objeten como inconstitucionales; se limita á mencionar las *leyes* que se tachen por el mismo motivo. Luego es incontrovertible que no le corresponde á la Corte Plena conocer sobre la inconstitucionalidad de los decretos del Gobierno; y no correspondiéndole á dicha entidad el conocimiento del asunto, es indudable que la Sala de Negocios Generales es la que debe conocer de él, pues el artículo 7.° dice: "La Sala de Negocios Generales conocerá privativamente *de los demás asuntos* que le correspondan á la Corte....."

La Ley 81 dividió la Corte en Salas porque la Constitución *lo ordenó*. La misma Ley le asignó atribuciones á cada Sala y á la Corte Plena, porque la Constitución *lo dispuso*. Al asignar la Ley 81 á la Sala de Negocios Generales el asunto sobre exequibilidad de los decretos del Gobierno, y nó á la Corte Plena, *respetó* la Constitución, porque lo que ésta dispone es que de tal asunto conozca *la Corte*, y ya se ha dicho que la Sala de Negocios Generales *representa*, en el ejercicio de sus funciones, *á la Corte Suprema de Justicia*. La Constitución no previene que sea la Corte *Plena* la que deba conocer en el asunto de que se trata.

De modo, pues, que la guarda de la integridad de la Constitución se ejerce por la Corte Plena cuando se trata de la inconstitucionalidad de las leyes; y por la Sala de Negocios Generales, cuando es el caso de resolver sobre la exequibilidad de los decretos del Gobierno: en el uno y en el otro caso *es la Corte Suprema de Justicia* quien, por medio de la respectiva Sala, ejerce la atribución.

La Ley 81 no es, pues, violatoria de la Constitución; y la decisión de la Corte no viola, por lo mismo, la una ni la otra.

¿Cuál es el texto expreso que la Corte ha violado?

De la Constitución, ninguno, porque al conocer del asunto la Sala de Negocios Generales, conoce la Corte.

Tampoco se ha violado la Ley 81, cuyo artículo 8.°, que es el pertinente, se limita á decir:

"Asimismo decidirá la Corte Plena sobre la exequibilidad de las leyes."

¿Consistirá acaso la violación de este texto en no leer *decretos* donde se dice *leyes*?

¿La correcta interpretación de éstas consistirá en romper el silencio del legislador y hacerle decir lo que no ha dicho? ¿No sería esto una alteración del texto legal?

Es incontrovertible que el mencionado artículo 8.° debió comprender los decretos; pero no los comprendió; y los Tribunales de Justicia no pueden hacerse legisladores.

Se dice que la Constitución debe estar por sobre la ley. Muy bien: esto es exacto en los casos en que haya incompatibilidad entre la Constitución y la ley; pero no lo es en el caso contrario. En el actual, la Constitución ha dejado en *completa libertad al legislador* para la *asignación de atribuciones* á las Salas y á la Corte Plena.

No debe olvidarse que la Ley civil establece el precepto de que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu.

MANUEL JOSÉ ANGARITA

SALA DE CASACION

ACUERDO NÚMERO 4 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á diez de Agosto de mil novecientos once, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

El señor Presidente dio cuenta á la Sala de los memoriales elevados por los doctores Luis M. Isaza, José M. González Valencia y J. Evangelista Trujillo, en los cuales manifiestan, el primero que por su avanzada edad, pues tiene sesenta y ocho años, se ve en el caso de excusarse de servir el cargo de Conjuez de la Sala de Casación de la Corte; el segundo, que por hallarse actualmente desempeñando el Ministerio de Instrucción Pública, se excusa igualmente de servir dicho cargo, y el tercero, que habiendo sido elegido Representante por la Circunscripción del Huila y queriendo concurrir á las sesiones del Congreso, presenta renuncia del mismo cargo de Conjuez.

La Corte resolvió aceptar dichas excusas, y procedió á la elección de los tres Conjueces que deben reemplazar á los que han renunciado.

Recogidos los votos de los señores Magistrados, se obtuvo unanimidad por los señores:

Doctor Isaías Castro V.
Doctor Enrique Gamboa, y
Doctor Juan B. Quintero.

Se declaró en consecuencia electos Conjueces de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia á los expresados señores, para el presente año.

Y se ordenó comunicarlo á los nombrados, para los fines á que haya lugar.

Se dispuso enviar una copia auténtica de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*.

Se ordenó asimismo su publicación en la *Gaceta Judicial*.

Con esto se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados por ante el suscrito Secretario.

El Presidente, MANUEL JOSE ANGARITA. El Vicepresidente, EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, diez de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Visto:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Cali presentó una informal demanda, el veintiocho de Agosto de mil novecientos ocho, la Sra. Anunciación Aragón, contra su marido, el Sr. Pedro Pablo Ríos. Y se califica de *informal* el libelo, porque en él no se enunciaron separada y numeradamente los hechos fundamentales de la acción, como lo exige la Ley. Esta es la causa de que, entre muchas especies, unas de índole moral, y otras de carácter jurídico, sin las debidas trabazón y pertinencia, haya que ir á buscar la base verdadera de la demanda establecida.

La demandante solicitó que en vía ordinaria se decretase: "1.° Separación de los bienes que á mí (habla la Sra. Aragón de R.) me corresponden, ó sea la expresada casa en su totalidad, por ser exclusivamente mía; 2.° La cantidad necesaria para mis alimentos congruos, teniendo en cuenta que el Sr. Ríos tiene valores en animales; 3.° La canti-

dad necesaria para atender á los gastos del juicio y los de policía y eclesiástico á que ha dado lugar con su conducta escandalosa."

Los hechos fundamentales de la demanda, extrayéndolos de las varias afirmaciones que hizo la demandante, fueron la administración fraudulenta del marido y los malos tratamientos de éste á su mujer.

Se apoyó la acción en los Artículos 181, 200, 411, 413 y 419 del Código Civil. Fuera de esto, la Sra. Aragón manifestó textualmente lo que sigue: "Los fundamentos en que apoyo esta justa acción son: 2 escrituras registradas; 1 partida de matrimonio (Artículo 411, C. C.) y las declaraciones que presentaré á su debido tiempo." Los instrumentos citados se refieren á mejoras en un predio urbano en el Distrito de Cali y á tradiciones en el mismo predio, que es el que la demandante citó en la parte petitoria de su libelo, y la partida de matrimonio, al que contrajeron el Sr. Ríos y la Sra. Aragón.

Admitida la demanda ("por venir en forma legal"), reza el auto respectivo, se le notificó al demandado, que la contestó negando en suma los cargos que en ella se le hacen y los fundamentos de la acción.

Ambas partes presentaron en primera instancia las pruebas que quisieron, y el Sr. Juez, por sentencia de cinco de Junio de mil novecientos nueve, falló en estos términos: "Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y con aplicación de las disposiciones legales citadas, absuelve al Sr. Pedro Pablo Ríos de todos los cargos de la demanda."

Apeló la Sra. Aragón, y, concedido el recurso, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. No se produjeron pruebas en segunda instancia, y dicho Tribunal decidió la alzada, el veintisiete de Noviembre de mil novecientos nueve, en esta forma: "Por las consideraciones expuestas el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve: 1.° No hay lugar á decretar la separación de bienes pedida por la Sra. Anunciación Aragón de Ríos; 2.° Condénase al Sr. Pedro Pablo Ríos á suministrar á la expresada señora, su mujer legítima, por vía de alimentos congruos, la cantidad de veinte pesos oro, cada mes, á partir de veinticuatro de Agosto de mil novecientos ocho; 3.° Condénase al mismo Sr. Pedro Pablo Ríos á suministrar á su mujer la cantidad de treinta y cinco pesos oro en que el Tribunal fija los gastos judiciales del presente juicio, y nada declara respecto de los que correspondan á los eclesiásticos y de policía, porque no hay constancia de que se hayan promovido. No hay condenación en costas."

Unicamente el Sr. Ríos interpuso recurso de casación, fundándolo desde luégo, contra el fallo de segunda instancia, y se le otorgó.

Antes de entrar en el fondo del asunto, se ha examinado y resuelto afirmativamente, si el recurso de casación se hizo valer oportunamente y por persona hábil, y si el asunto es de aquellos que admiten ese remedio, para cumplir lo preceptuado en los Artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

—

Como las causales de casación invocadas por el Sr. Ríos son, en sustancia, las mismas que su personero, Dr. Manuel María Fajardo, sustenta ante la Corte, se las examinará todas en un solo cuerpo, para evitar repeticiones. Lo único nuevo que halla esta Sala en el alegato del mandatario es la cita del Artículo 7.° de la Ley 95 de 1890, que se indica como violado.

La parte recurrente, olvidando lo restricto del recurso de casación, ha alegado ante la Corte, con tanta amplitud, en materia de hechos, como si esta Sala fuese un cuerpo judicial que conocía en tercera instancia, moviéndose libremente dentro de la extensión que las partes le dieron al litigio en primera y segunda instancia. Por este motivo, observa la Sala que ella no puede tratar el negocio sino dentro de los lindes á que la circunscriben las causales 1.ª y 4.ª del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que fueron las alegadas. Por consiguiente, se reduce á ver si realmente se han violado de modo directo, ó por interpretación errónea, ó por indebida aplicación, las disposiciones de Ley sustantiva que indica la parte; si la apreciación de determinadas pruebas fue indebida, bien por errores de derecho, bien por errores de hecho que aparezcan evidentes en los autos, y si hubo incompetencia de jurisdicción en el Tribunal que falló. Otra cualquiera alegación, por mucho valor moral ó legal que se le suponga, es ahora extraña al debate.

Las disposiciones sustantivas que se citan como violadas son éstas:

Respecto de la condenación á suministrar alimentos, los Artículos 157, 411, 414 y 1494 del Código Civil, y 7.° de la Ley 95 de 1890.

Respecto de la condenación á pagarle el Sr. Ríos á la Sra. Aragón treinta y cinco pesos ($ 35) en oro por gastos judiciales del presente juicio, los Artículos 181 y 157 del Código Civil, y 51 de la Ley 153 de 1887.

También se alegó mala apreciación de la prueba que resulta de ciertos testimonios, ó incompetencia de jurisdicción.

Para resolver el presente recurso, la Sala de Casación considera:

1.° Que el Artículo 411 del Código Civil dice, en su preámbulo y en el ordinal 1.°, que se deben alimentos al cónyuge. La parte del Sr. Ríos no niega esta obligación; pero añade que como la Sra. Aragón abandonó sin motivo la casa conyugal, él ha quedado libre de cubrir esos alimentos. La Sala no puede entrar á averiguar si la Sra.

Aragón abandonó el hogar de su marido, con razón ó sin ella, ni qué efectos civiles se cumplen cuando eso sucede; porque tales hechos y punto legal no quedaron jurídicamente dentro del radio de la demanda y la respuesta á ella. Las demás disposiciones del Título XXI, Libro I del Código Civil, reglan esa obligación, soltando los principales casos que pueden ocurrir. Cesa en absoluto la obligación de prestar alimentos en el caso de injuria atroz hecha por el alimentario á quien se los debe, y se limita total ó parcialmente cuando el alimentario posee medios bastantes de subsistencia. Ninguna de estas circunstancias se alegó oportunamente por el demandado, como excepción que lo libertase de la carga de los alimentos, ni siquiera se ha aducido de modo extemporáneo. Hubiérase argüído en sazón, por Ríos, que su mujer tenía bienes propios suficientes para alimentarse, y entonces la Sala de Casación entraría á averiguar si eso era exacto, y si legalmente, obedeciendo el precepto del Artículo 420 del Código Civil, el marido no estaba en el deber de suministrar alimentos. Mas ese no ha sido aspecto de la controversia, ni podía serlo del recurso de casación, ni esta Sala podría entrar á considerarlo. El hecho desnudo del abandono, que es lo que el recurrente invoca, mientras no se pruebe que viola directa ó indirectamente una disposición legal que se cite, carece por entero de eficacia, como elemento de casación. Se agrega también por el recurrente, que pende juicio de divorcio ante la Curia, en el cual se ha obligado yá á Ríos á que le suministre alimentos á su mujer, y que no es justo que, tanto la autoridad eclesiástica como la autoridad civil, compelan á una misma cosa al demandado. Ello será una anomalía y aun pudiera ser una injusticia moral; pero no está en las facultades de la Sala destruír estas dificultades, enseñando los caminos para sortearlas. Cuando realmente existen, es el interés individual el encargado de inquirir esos caminos.

2.° Que no se ha violado el Artículo 414 del Código Civil; porque el demandado, en la contestación de la demanda, no opuso como excepción perentoria que su mujer se hubiese hecho culpable de injuria atroz ó de injuria grave; y esos dos hechos quedaron fuera del verdadero campo del litigio, aunque después ha discurrido mucho el Sr. Ríos sobre las ofensas que su mujer le ha irrogado. Si algunas ofensas pudieran considerarse ahora como determinantes del fallo de segunda instancia, serían las que la Sra. Aragón expuso como inferidas á ella por su marido, en su libelo de demanda, como hechos fundamentales. Respecto de eso el Tribunal sentenciador ha declarado que la demandante comprobó el que Ríos le daba mal trato; pues le dirigía palabras injuriosas: motivo por el cual ella se trasladó de la casa marital á la de su hermano, Sr. Manuel D. Aragón. Si esa apreciación de prueba debe mantenerse ó nó, se manifestará en el lugar oportuno.

3.° Que tampoco se ha quebrantado el Artículo 157 del Código Civil; porque esa disposición tiene por objeto enumerar las providencias provisionales que al admitirse la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se adoptan por el Juez. Entre ellas está la de "señalar la cantidad con que el marido debe contribuír á la mujer para habitación, alimentos suyos y de los hijos que queden en su poder y para expensas de la litis." El ordinal 4.° de ese Artículo no se opone al Artículo 411 de la misma obra, ni lo modifica ó restringe en manera alguna. Semejante ordinal se ciñe á providencias provisionales, que sólo tienen eficacia mientras dura el juicio de divorcio, y el Artículo 411 se refiere á los alimentos que se deben permanentemente y se entienden concedidos por vida, conforme al Artículo 422 del mencionado Código. Fuera de esto, de los juicios de divorcio entre católicos conoce privativamente la autoridad eclesiástica, por ministerio de los Artículos 18 de la Ley 57 de 1887 y 51 de la Ley 153 del mismo año, y la autoridad civil sólo interviene en ello para la adopción de las providencias provisionales de que tratan los Artículos 157 y 158 del Código Civil, por preceptuarlo así el Artículo 4.° de la Ley 95 de 1890; mientras que de los juicios sobre alimentos en general, conocen siempre las autoridades civiles. Dicho Artículo 157 del Código Civil no se ha quebrantado, pues, reconociendo á las autoridades civiles lo que siempre les corresponde, ó sea decretar alimentos provisionales ó permanentes, ora conozcan éstas del juicio de divorcio, ora corresponda ese conocimiento á las autoridades eclesiásticas.

4.° Que el recurrente Ríos se explica así: "También se ha violado el Artículo 1494 del Código Civil, el cual determina el modo como nacen las obligaciones. La obligación de dar alimentos es una obligación legal ó civil; pero al marido sólo puede exigirle alimentos la mujer cuando él se niega á dárselos. En el caso presente no sólo no me he negado á dar los alimentos á mi esposa, sino que le he rogado vuelva al hogar, donde hallará alimentos, todo lo necesario, estimación y cariño. Si ella se niega á todo, no es mía la culpa; mi obligación de dar alimentos queda cancelada." Esto no necesita de confutación. El referido Artículo 1494 enseña las diversas fuentes de las obligaciones. Una de ellas son las disposiciones de la Ley, y ésta dice que cada cónyuge debe alimentos al otro.

5.° Que el Artículo 7.° de la Ley 95 de 1890 contempla un caso que nada tiene que ver con el presente litigio. Trata de una presunción de reconocimiento por parte de la madre, respecto de los hijos habidos por ella en soltería ó viudedad.

"6.° Que el Artículo 181 del Código Civil, en su párrafo tercero, que es el que se conexiona con el caso que se estudia, está concebido así: 'El marido, sin embargo, será siempre obligado á suministrar á la mujer los auxilios que necesite para sus acciones y defensa judiciales.' A esta disposi-

ción se atuvo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para condenar al Sr. Ríos á pagarle á su mujer la cantidad de treinta y cinco pesos ($ 35) en oro, por los gastos judiciales del presente juicio. Semejante disposición, como bien lo dijo ese Cuerpo, no comporta las limitaciones que le ha puesto el recurrente. La Ley no ordena que tales expensas se pidan y paguen precisamente antes de establecerse el juicio, ni que éste sea especial. Puede establecerse juicio especial sobre alimentos en determinados casos; pero eso no impide el juicio ordinario sobre los mismos, según lo estatuyen nuestras Leyes procedimentales. En consecuencia, si pueden pedirse antes del juicio, cuando se necesitan para éste tales auxilios, pueden pedirse también en juicio, para que se manden pagar en él. El Artículo 157 del Código Civil habla de poder señalar el Juez provisionalmente la cantidad con que el marido debe contribuir para expensas de la litis, pero no impide que si esas expensas las ha cubierto yá la mujer ó las cubre durante el juicio ordinario, pueda exigirlas ésta del marido en el mismo juicio. Con la variación correspondiente, se repite, que el ordinal 4.º del Artículo 157 del Código Civil contiene una disposición provisional sobre expensas, que sólo dura mientras subsiste el juicio, y que no se opone á la disposición permanente del Artículo 181, sobre lo mismo. Ni es cierto que en lo relativo á tales expensas, sean provisionales, sean permanentes, entiendan las autoridades eclesiásticas. Cuando se trata de matrimonios católicos, dichas autoridades conocen del juicio de divorcio; pero le incumbe siempre á la autoridad civil ordenar el pago de los mencionados auxilios, tengan ellos el carácter que tuvieren.

7.º Que no ha habido mala apreciación de las declaraciones de Víctor Gutiérrez, Rogelio Campo, Agustina Vivas y María Jesús Espinosa; porque ni Gutiérrez ni Campo declararon de oídas, como lo afirma el recurrente respecto de expresiones injuriosas de Ríos á la Aragón, ni contra lo que deponen la Vivas y la Espinosa se ofrece prueba evidente en los autos.

8.º Que en una demanda ordinaria y de mayor cuantía, sobre separación de bienes, alimentos y pago de gastos judiciales, era competente para conocer en primera instancia el Sr. Juez 2.º del Circuito de Cali, y en segunda el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, pues del Distrito de Cali son vecinos los litigantes. Yá se ha visto lo limitado de la doctrina del ordinal 4º del Artículo 157 del Código Civil, y la competencia exclusiva de que en materia de alimentos y expensas gozan las autoridades judiciales.

9.º Que, por todas estas razones, se presenta como falto de fundamento el recurso de casación introducido por el Sr. Pedro P. Ríos.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se declara que no es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintisiete de Noviembre de mil novecientos nueve, en este negocio.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las subscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la subscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.º en adelante, á $ 250 cada tomo.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* á las Gobernaciones y á los Tribunales Superiores, para que estas entidades la remitan á las autoridades inferiores. Los Gobernadores deben enviarla á los Prefectos del Departamento, y los Tribunales á los Jueces Superiores, á los de Circuito y á los Municipales de su Distrito Judicial.

En consecuencia los Jueces de fuéra de Bogotá deben dirigir sus reclamos á sus respectivos Tribunales, y no á la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos. Los periódicos oficiales y jurídicos que la reciban ó que la soliciten deben mandar, para corresponder á dicho canje, *un número* duplicado de su respectivo periódico.

"JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

El tomo 2.º de esta obra está de venta en la Librería Americana y en la Imprenta Nacional, á los mismos precios que el primero.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIX | Bogotá, 15 de Septiembre de 1911 | Nros. 986, 987, 988 y 989

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XIX DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abuso de autoridad. 1—Comete abuso de autoridad el Juez de Circuito al ordenar á un Inspector de Policía que ponga en libertad al sindicado y archive las diligencias que el Inspector instruyo, como funcionario de instrucción, para la averiguación de un delito cuyo conocimiento no es de la competencia del Juez de Circuito sino del Superior. (Auto de 12 de Agosto de 1910). 47, 1.ª

Accesión. 2—El dueño del terreno en que otra persona ha edificado una casa lo es también de la construcción, y puede enajenarla como propia, sin limitación ni restricción alguna en el dominio que transmite (1). (Casación de 4 de Octubre de 1910) 108, 1.ª

S.

Acción. 3—Si el Juez ó Magistrado estima que el actor no ha debido promover la acción que inició, verbigracia, si juzga que en vez de pedir la nulidad de una partición, ha debido pedir la nulidad de la sentencia que la aprobó, no por esto debe el juzgador descartar del debate esa cuestión. Si las razones que aduce el Tribunal para establecer el error del actor son fundadas, la conclusión que se impone es la de negar lo solicitado y fallar esa cuestión de modo adverso al actor, pero no dejar de decidirla. (Casación de 3 de Noviembre de 1909) 190, 2.ª

Acción. 4—Sólo en dos casos puede el juzgador abstenerse de considerar y resolver puntos que han sido materia de la litis, á saber: 1.º Cuando se deduce una acción como subsidiaria de otra y la principal se halla comprobada; y 2.º Cuando se ha propuesto una excepción contra una acción que el actor no ha justificado; pues en este caso, no existiendo la acción, no puede haber excepción que la enerve ó destruya (1). (Casación de 3 de Noviembre de 1909) 191, 1.ª

Acción de deslinde. 5—En el juicio de deslinde el Juez no puede aplicar disposiciones especiales del juicio reivindicatorio, que es un juicio enteramente diverso de aquél (2). (Casación de 16 de Septiembre de 1910)... 86, 1.ª

— 6—La acción de deslinde puede tener lugar entre predios separados por cercas, pues tales cercas pueden estar fuera de los límites que efectiva y legalmente los dividan. (Casación de 16 de Setiembre de 1910) 86, 2.ª

— 7—La acción de deslinde y amojonamiento puede ejercitarse para deslindar predios urbanos. El artículo 900 del Código Civil habla de predios en general, sin distinción de rurales y urbanos, y por lo mismo es aplicable á todos ellos. (Casación de 16 de Septiembre de 1910) 86, 2.ª

(1) Artículos 713 y 739 del Código Civil.

(1) Artículo 839 del Código Judicial.
(2) Artículos 900 y 950 del Código Civil.

Pág.

Acción personal. 8—La acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno (1) es personal y no real. Esta acción, como todas las que tienen por objeto obtener el pago de una cantidad de dinero, debe dirigirse contra la persona obligada al pago, que en este caso no es siempre el actual poseedor del suelo en que se haya edificado, sino la persona que al tiempo de hacer la edificación era dueña del terreno y adquirió la edificación accesoria. (Casación de 5 de Octubre de 1910)..... 108, 1.ª

135.

Acción petitoria. 9—La petición para que se declare que la propiedad exclusiva de una cosa pertenece al demandante no es acción *reivindicatoria* sino *petitoria.* Estas acciones son diferentes: en la reivindicatoria, el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa á que se refiere el litigio, pide que se le restituya; y en la petitoria pide que se le declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la acción petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo de común estas acciones; pero son en el fondo diferentes (2). (Casación de 23 de Septiembre de 1910) 90, 2.º

Acción rescisoria. 10—El plazo para pedir la nulidad de un contrato celebrado por una mujer menor de edad (el cual comienza á correr desde que ésta llega á la mayor edad), no se suspende porque la mujer haya contraído después matrimonio antes de vencerse el cuatrienio (3). (Casación de 20 de Septiembre de 1910). 70, 1.ª

Aceptación del reconocimiento. 11—Para la eficacia ó validez del reconocimiento de un hijo natural no es preciso que haya constancia en autos de la aceptación del reconocimiento por parte del agraciado (4). (Casación de 6 de Octubre de 1910)..... 117, 1.ª

168.

— 12—Los terceros interesados no pueden impugnar el reconocimiento de un hijo natural, fundándose en que no consta que haya habido aceptación por parte del hijo. (Casación de 8 de Marzo de 1911)... 245, 2.ª

Aclaración de la sentencia. 13—El fallo por el cual se niega la aclaración de una sentencia es un auto que no contiene implícita ni explícitamente decisión alguna sobre ninguno de los extremos de la litis; que en nada altera las declaraciones de la sentencia definitiva; y no puede, por consiguiente, tenerse en cuenta en el cómputo del plazo para interponer el recurso de casación. (Auto de 7 de Marzo de 1911).... ..... 274, 2.º

52.

Acto de heredero. 14—Se puede tomar el título de heredero y aceptar expresamente la herencia, en un acto de tramitación judicial, sin ejecutar con ello acto de heredero, por ejemplo, demandando ante el Juez la práctica de los correspondientes inventarios judiciales ó extrajudiciales; confiriendo poder judicial á alguien, ante el Juez de la causa, para intervenir en el juicio de sucesión, para pedir la herencia, para pedir la partición de los bienes hereditarios, para reivindicarlos, ó para pedir la anulación ó la reforma del testamento, etc. etc.; ó demandando personalmente y á título de heredero del difunto cualquiera de estas cosas; porque ninguna de ellas entraña disposición ó enajenación de los bienes hereditarios, que es lo que esencialmente se requiere en un acto de heredero, el cual supone necesariamente la intención de aceptar la herencia, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar el actor sino en la calidad de heredero (1). (Casación de 11 de Octubre de 1910).... 122, 1.º

Actuación. 15 — Es *actuación judicial* todo aquello en que *actúa* el Poder Judicial, ó sea, todo aquello en que conste lo que él ha hecho, ora quede en los archivos de las oficinas públicas, ora se ponga en las manos del que lo promovió. Existen por lo mismo actuaciones judiciales que se hallan en los archivos, y actuaciones judiciales que se ponen en manos de quien las hizo practicar, como sucede, verbigracia, en el reconocimiento de un vale (2), ó en la inspección que se verifica por solicitud de una de las partes (3). (Casación de 23 de Octubre de 1910 ..... 131, 1.º

— 16—Si bien es cierto que el Decreto sobre timbre nacional (4) previene el empleo de papel sellado en toda clase de actuaciones y diligencias judiciales, semejante prevención constituye regla general, y no puede ser obstáculo á que en un caso de excepción se haga uso de papel común, excepción cuyo fundamento es una ley judicial de carácter especial, que tiene por objeto realizar la celeridad de los procedimientos en beneficio de la administración de justicia. Por otra parte, el empleo de papel común para dar cumplimiento al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, lejos de anular la ley fiscal, tiende precisamente á darle eficacia, haciendo que la sanción que él establece se realice sin dilación en todos los ramos en que deba aplicársele. (Auto de 16 de Mayo de 1911) 334, 2.º

64.

Acuerdos departamentales. 17—Es contrario á la Constitución y á la ley el Acuerdo del Consejo Departamental que prohibe adjudicar á la misma persona, en el mismo bienio, en arrendamiento, la renta de licores en más de un Distrito ó grupo de Distritos Municipales. Tal disposición restringe la libertad de industria en puntos que el legislador tiene reglamentados

(1) Artículo 739, inciso 2.º del Código Civil.
(2) Artículo 946 del Código Civil.
(3) Artículos 1750 y 2538 del Código Civil.
(4) Artículo 943 del Código Civil.

(1) Artículos 1298, 1299 del Código Civil.
(2) Artículo 699 del Código Judicial.
(3) Artículo 734 ibídem.
(4) Decreto número 909 de 1906.

Págs.

ya (1). (Auto de 24 de Septiembre de 1910) ..... 124, 2.°

Acuerdos departamentales. 18—El Decreto número 737 de 1907, adicional y reformatorio de los marcados con los números 1378 y 1478 de 1906, no quiso reconocer á los particulares agraviados por actos de aquellas nuevas entidades administrativas, el derecho de recurrir al Tribunal competente en demanda de la suspensión, derecho que con respecto á las ordenanzas consagraba el artículo 192 de la Constitución y reglamentaban las Leyes 149 de 1888 y 38 de 1905. El mencionado Decreto nada dijo en efecto con relación a este punto (2). (Sentencia de 14 de Junio de 1911) ..... 340, 2.°

— 19—La Ley x de 1900, que organizó formalmente los Consejos Administrativos, no es aplicable á los Acuerdos departamentales expedidos por los Consejos organizados con anterioridad á dicha Ley, á la cual no puede dársele efecto retroactivo (3). (Sentencia de 14 de Junio de 1911) ..... 340, 2.°

Acumulación. 20—La circunstancia de la acumulación no es bastante por sí sola para que el recurso de casación se surta respecto de todas las acciones acumuladas, por cuanto este recurso es una demanda de carácter especial, como se ha declarado en varios fallos, y no se rige por las disposiciones comunes cuando existan especiales respecto de algún punto. Casación de 6 de Mayo de 1911) ..... 312, 2.°

49.

Acusación. 21—Cuando el negocio no es de los que deben procederse de oficio, si el denunciante no presenta la acusación en forma legal, no debe dársele vado al asunto. Si el denunciante no presenta la prueba, siquiera sumaria, del hecho denunciado, no debe ordenarse la suspensión de la investigación, sino resolverse que no hay lugar á ella por no haberse presentado la respectiva acusación (4). (Auto de 3 de Septiembre de 1910) ..... 156, 1.°

Adjudicación. 22—No puede decirse que la partición, ó mejor dicho, la sentencia aprobatoria de ella sea violatoria de la ley porque el partidor haya dicho allí que en su concepto no constituye título á favor de los adjudicatarios la adjudicación hecha de las cuotas partes de una finca que se hallaba en manos de tercer poseedor; ni porque haya dicho que un crédito inventariado en la mortuoria no estaba en noticia de todos los herederos (5). (Casación de 21 de Marzo de 1911). 269, 2.°

70.

Agravio. 23—No es procedente el recurso de casación cuando la sentencia contra la cual se interpone no causa agravio alguno al recurrente; es decir, el recurso no puede otorgarse sino en cuanto la sentencia ha sido adversa al recurrente (1). (Casación de 29 de Octubre de 1910) ..... 164, 2.°

Albacea. 24—La objeción de que no ha debido formarse hijuela á favor del albacea mientras no haya éste rendido la cuenta de su albaceazgo, para que pueda saberse qué saldo hay en ella y hacerse, en consecuencia, las compensaciones del caso, es punto que no debe tratarse en la sentencia aprobatoria de la partición, y que por lo mismo no constituye causal de casación contra dicha sentencia. (Casación de 21 de Marzo de 1911) ..... 268, 1.°

165.

Alcance definitivo. 25—Si el Administrador de Hacienda Nacional de Circuito resuelve proceder á la formación de las cuentas que se ha obstinado en no rendir un Administrador Municipal de Hacienda Nacional de su jurisdicción, y termina su resolución señalando la suma de que es responsable tanto el Administrador Municipal como su fiador, y los declara obligados á pagarla al uno y al otro dentro de cierto plazo, no hay duda de que se trata de un alcance definitivo deducido contra un responsable del Erario por un empleado con funciones análogas á las de la Corte de Cuentas, y el mandamiento de pago debe confirmarse (2). (Auto de 22 de Agosto de 1910) ..... 43, 1.

Alimentos. 26—De los juicios sobre alimentos en general conocen siempre las autoridades civiles. A ellas corresponde decretar alimentos provisionales ó permanentes, ora conozcan éstas del juicio de divorcio, ora corresponda ese conocimiento á las autoridades eclesiásticas. (Casación de 10 de Julio de 1911) ..... 385, 2.°

— 27—El ordinal 4.° del artículo 157 del Código Civil no se opone al artículo 411 de la misma obra, ni lo modifica ó restringe en manera alguna. Aquel ordinal se ciñe á providencias provisionales, que sólo tienen eficacia mientras dura el juicio de divorcio, y el artículo 411 se refiere á los alimentos que se deben permanentemente y se entienden concedidos por vida, conforme al artículo 422 del mencionado Código. (Casación de 10 de Julio de 1911). 385, 2.°

Apelación 28—La Corte no adquiere jurisdicción para conocer de un auto contra el cual no se ha interpuesto apelación, pero que ha subido á la Corte por haberse concedido ilegal ó erróneamente tal recurso. (Auto de 3 de Septiembre de 1910) ..... 152, 2.°

— 29—El plazo que tiene el ejecutado para apelar del mandamiento de pago es de cuarenta y ocho horas, aun cuando se trate de ejecuciones por jurisdicción coactiva. Pues si bien es cierto que el artículo 44 de la Ley 40 de 1907 estableció el plazo común de tres días para las apelaciones de los autos interlocutorios, dicho artículo dejó en vigor lo dispuesto sobre el particular en casos especiales, como

(1) Artículos 54 de la Ley 40 de 1907; 44 y 47 de la Constitución.
(2) El parágrafo del artículo 4° del Acto legislativo número 2° de 1907 se refirió á los Acuerdos futuros de los nuevos Consejos Administrativos, permanentes, los cuales no se expidieron.
(3) Acto legislativo número 2 de 1907.
(4) Artículos 63 de la Ley 100 de 1892, y 359 de la Ley 105 de 1890.
(5) Artículos 1400 y 1405 del Código Civil.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 202 y 18 del segundo Apéndice.
(2) Artículos 90 á 93 de la Ley 146 de 1888.

	Págs.
suecde con el artículo 1025 del Código Judicial. (Auto de 22 de Octubre de 1910).	170, 1.ª
Apelación. 30—Los autos proferidos por la Corte de Cuentas no son apelables en cuanto se imponen multas, sino cuando se trata del fenecimiento definitivo de las cuentas y han sido proferidos después del 4 de Noviembre de 1908, es decir, desde que principió á regir el Decreto ejecutivo número 1149 de 26 de Octubre de 1908 (1). (Auto de 11 de Marzo de 1911).	268, 1.ª
— 31—Aunque el defensor del reo haya interpuesto apelación y el Tribunal haya concedido contra una sentencia condenatoria en asunto criminal, por delito de asesinato, este error en que incurren el defensor y el Tribunal no obsta para que la Corte pueda entrar á fallar en el fondo el asunto como si en verdad se hubiere interpuesto el recurso de casación, que sería el admisible (2). (Casación de 30 de Marzo de 1911)..	277, 1.ª
Articulación de pago. 32—Aunque la excepción de pago se introduzca en forma de articulación, esta tramitación especial no le quita el carácter de excepción (3). (Auto de 22 de Octubre de 1910)..	153, 2.ª
Arrendamiento. 33—Cuando se arrienda un predio con ganados, el arrendatario no está obligado á conservar ninguna res; él puede consumirlas todas, y pagar después su valor en dinero, al fin del arrendamiento (4). (Casación de 9 de Diciembre de 1909).....	148, 2.º
164.	
Asesinato. 34—Cualquiera de las circunstancias que, además de la premeditación, constituyen el asesinato, basta por sí sola para imprimirle al homicidio premeditado el sello de aquel delito (5). (Casación de 31 de Agosto de 1910)	56, 1.º
— 35—Las diversas circunstancias de asesinato enumeradas en el ordinal 3.º del artículo 586 del Código Penal, se declaran allí disyuntiva y no copulativamente; y lo que sigue al complemento *sobreseguro* son ejemplos de la alevosía ó de la traición y sobreseguro, que toman extensivo y no taxativo ese ordinal. (Casación de 31 de Agosto de 1910)..	53, 1.º
Asignación testamentaria. 36—No es nula la asignación testamentaria á favor de un hijo adulterino. (Casación de 29 de Octubre de 1910).....	165, 1.ª
Audiencias. 37—La Corte establece como regla general no conceder audiencia pública á las partes en los juicios en que haya habido señalamiento de día para la práctica de tal diligencia, verifícarse ó nó la audiencia, salvo excepciones suficientemente justificadas á juicio de la Corte (6). (Acuerdo de 5 de Julio de 1190)....	37, 1.ª
Auto de proceder. 38—Una persona sometida á juicio no es un reo condenado; y los funcionarios judiciales, en acatamiento al de	
recho de legítima defensa, han de circunscribirse á exponer lo estrictamente preciso para cimentar el cargo, ó sea para justificar el acto de proceder, absteniéndose de avanzar opiniones extemporáneas que puedan restringir prematuramente el campo de la defensa. (Auto de 22 de Agosto de 1910)	47, 1.º
Auto de sobreseimiento. 39 No es consultable el auto de sobreseimiento en un juicio de responsabilidad cuando las penas imponibles por el delito no son de aquellas para cuya aplicación deban seguirse los trámites ordinarios. (Auto de 30 de Enero de 1911).....	237, 1.ª
Auto ejecutoriado. 40 Los autos ejecutoriados sobre asuntos de procedimiento no pueden ser revisados por la Corte en el recurso de casación. (Casación de 21 de Marzo de 1911)..	268, 1.ª
Auto interlocutorio. 41—El auto por el cual la Corte no accede á declarar ejecutoriada para el recurrente una sentencia de segunda instancia, no puede ser dictado solamente por el Magistrado sustanciador sino por todos los Magistrados; pues no es auto de sustanciación sino una sentencia interlocutoria (1). (Auto de 3 de Septiembre de 1910).....	152, 2.ª
Auxilios. 42—La obligación que tiene el marido (artículo 181, párrafo 3.º, del Código Civil) de suministrar á la mujer los auxilios que ésta necesite para sus acciones y defensa judiciales, no está limitada al caso de juicio especial, ni requiere que las expensas se pidan y paguen antes de establecerse el juicio. Este puede ser especial ó ordinario, y los auxilios pueden pedirse antes del juicio, ó pueden pedirse en juicio para que se manden pagar en él. (Casación de 10 de Julio de 1911).	386, 1.ª
Avalúo. 43—Cuando el actor en su libelo de demanda ha fijado la cuantía del pleito en más de cierta suma, pero esta suma es inferior al valor que exige la ley para interponer el recurso de casación, ó sea a la cuantía que para interponer este recurso exige la ley vigente al tiempo de su interposición, la Corte debe ordenar su avalúo por peritos y devolver el expediente al Tribunal para que se practique el justiprecio (2). (Auto de 27 de Febrero de 1911	301, 1.ª
Auto de 29 de Mayo de 1911	304, 2.º
Auto de 3 de Abril de 1911	304, 2.º
Auto de 11 de Mayo de 1911).....	318, 2.ª
— 44—Los peritos avaluadores de la cuantía del pleito, de que trata el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, no deben tener en cuenta el valor actual de la cosa ó derecho demandado sino el que tenía al iniciarse el juicio. (Auto de 17 de Marzo de 1911).....	276, 1.ª
63.	
Avisos. 45—Para la validez de un remate, sea voluntario ó efectuado en juicio ejecutivo, no es preciso que á los autos se agregue el periódico donde se ha publicado el anuncio anticipado del remate; basta que	

(1) Artículos 228 y 255 de la Ley 61 de 1905 y 7º del Decreto número 1149 de 1908.
(2) Artículo 368 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículos 1097 del Código Judicial y 203 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 2042 del Código Civil.
(5) Artículo 586 del Código Penal.
(6) Artículo 57 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 29, 32, 34, 825 y 826 del Código Judicial.
(2) Artículos 53 de la Ley 100 de 1892 y 648 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

el Secretario del Juzgado deje la debida constancia en el expediente, expresando en qué periodicos y en qué lugares se han insertado ó fijado los avisos. Esa nota ó aseveración del Secretario es prueba suficiente de haberse cumplido dicha formalidad mientras no se pruebe que ella es falsa (1). (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 219, 2.ª

C

Caquetá. 46—La población del Territorio del Caquetá no ha quedado excluída de las disposiciones del Decreto 167 de 1910, ni de las del Decreto 317 de 1911, referentes á la elección de Representantes al Congreso. Esa porción de territorio está comprendida en una de las Provincias del Departamento del Cauca—la de Bolívar—que con las del Departamento de Nariño, componen la Circunscripción Electoral de Pasto (2). (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 376, 2.º

Casación. 47—El error en que incurra el que interpone el recurso de casación, consistente en citar en apoyo de las causales que aducen las disposiciones de un artículo derogado, no exime á la Corte de tomarlas en consideración cuando esas causales son sustancialmente idénticas á las consignadas en la ley vigente; y mucho menos si el apoderado ante la Corte se apoya en las mismas causales citando la ley en vigor. (Casación de 13 de Noviembre de 1908)..... 20, 1.º

— 48—Cuando el motivo que aduce el recurrente para sostener que se ha incurrido en la segunda causal de casación consiste en que en el fondo hubo de parte del Tribunal abstención de fallar sobre las pretensiones de los litigantes, ó sea, sobre lo que fue materia del pleito, precisa á la Corte examinar ante todo esta causal, pues á ser fundada no debe esta corporación avanzar concepto alguno respecto de las demás causales. Lo que en tal caso la ley ordena que se haga es anular el fallo y devolver el expediente al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una resolución no deficiente (3). (Casación de 13 de Noviembre de 1908)..... 20, 1.ª

— 49—El recurso de casación es una especie de demanda que tiene carácter especial, dirigido á ciertos fines y reglado por leyes especiales en consonancia con su objeto. Tal recurso constituye derecho de excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios. Por tanto no existe entre el recurso de casación y lo que la ley llama *juicio* otros vínculos jurídicos sino los que de modo expreso y especial se han establecido (4). (Auto de 5 de Septiembre de 1910)..... 92, 2.ª

— 50—Si el recurrente que alega como fundamento del recurso la causal consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, no expresa el motivo ó motivos en que apoya la causal, ó sea porqué juzga que la sentencia no está en consonancia con dichas pretensiones, la Corte debe abstenerse de decidir acerca de tal punto (1). (Casación de 5 de Octubre de 1910)..... 108, 2.ª

Casación. 51—Para la admisión de este recurso la Corte tiene en cuenta la ley vigente al tiempo en que se interpuso. (Casación de 31 de Agosto de 1910 ..... 50, 1.º
Casación de 30 de Septiembre de 1910..... 58, 1.ª
Casación de 5 de Octubre de 1910) 108, 1.ª

65

— 52—Cuando, después de dictada la sentencia definitiva, se ha proferido una providencia aclaratoria ó reformatoria del fallo, el término para interponer el recurso de casación se cuenta desde la notificación de esta providencia y no desde la notificación de la sentencia (2), porque de otra suerte podría suceder que los puntos resueltos en ella no quedasen sujetos á la revisión de la Corte de Casación, á pesar de que la interposición del recurso ha podido surgir precisamente de lo resuelto por el Tribunal en dicha providencia. (Auto de 26 de Agosto de 1910)..... 111, 2.ª

— 53 Las apreciaciones jurídicas ó argumentaciones de una sentencia de segunda instancia, aunque sean erróneas, no dan entrada al recurso de casación, si ellas no han determinado una decisión adversa á las pretensiones del recurrente. La sentencia de los fallos judiciales está en la parte resolutiva de ellos, en la decisión que define y reconoce los derechos materia de la controversia y no en las consideraciones de la sentencia tomadas aisladamente (3). (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... 164, 1.ª

— 54—Cuando en la sentencia del Tribunal se decide en conformidad con una de las peticiones de la demanda y se absuelve de las otras al reo, no puede acusarse la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes, pues la absolución deja resueltos de modo implícito los puntos controvertidos. (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... 165, 2.ª

68

— 55—Si el Juez ó Magistrado al fallar un pleito descarta de la discusión un punto de la demanda, fundándose en que no era ese sino otra la petición que ha debido hacerse, deja de dar cumplimiento al deber que le impone el artículo 843 del Código Judicial, y la sentencia que tal descarte haga es casable, al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación de 8 de Noviembre de 1909)..... 196, 1.ª

— 56—Los Tribunales son soberanos para la apreciación de los hechos y la interpretación de los contratos, de tal suerte

(1) Artículo 1061 del Código Judicial.
(2) Decreto número 1524 de Diciembre de 1907.
(3) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.
(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 17, del primer Apéndice.

(1) Artículo 151, inciso 2º de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 205.

Págs.

que la Corte sólo puede variar la sentencia recurrida en el caso de que ésta contenga errores de derecho ó de hecho, siempre que estos últimos resulten de un modo evidente en los autos. (Casación de 19 de Septiembre de 1909) ..... 197, 2.°

Casación. 57—El recurso de casación ha de referirse á los puntos ó cuestiones que hayan sido materia del debate durante las instancias del juicio (1). (Casación de 4 de Marzo de 1911)..... 261, 2.°

— 58—Si la personería sustantiva de la sociedad demandante no ha sido discutida en el juicio, ese punto no puede ser materia de debate en casación. (Casación de 4 de Marzo de 1911).. ... . 262, 1.°

— 59—El fallo por el cual se niega la aclaración de una sentencia definitiva no está sujeto á recurso de casación. (Auto de 7 de Marzo de 1911)..... .... 274, 2.°

— 60—El hecho de que una sentencia definitiva no esté en consonancia con todas y cada una de las pretensiones deducidas por los litigantes, no es asunto que deba tenerse en cuenta para la concesión del recurso. El examen de esta materia, relativa á una de las causales de casación, supone la admisión previa del recurso. (Auto de 7 de Marzo de 1911). ..... 274, 2.°

— 61—El plazo de quince días para interponer recurso de casación (2), cuando se ha pedido aclaración de la sentencia y ésta se ha negado, comienza á contarse desde la notificación de la sentencia definitiva y no desde la notificación del auto por el cual se negó la aclaración de la sentencia. (Auto de 7 de Marzo de 1911). 274, 2.°

333.

— 62—Dispone la ley (3) que, respecto del recurso de casación, la sentencia de la Corte se extienda á todas las acciones acumuladas cuando tienen tal conexión que el fallo que recaiga á la una comprenda ó modifique ó afecte á las otras; de modo que en los casos de acumulación en que no existe dicha conexión, la sentencia no debe ser comprensiva de todas las acciones si no reúnen los requisitos consabidos. Si la conexión existe, debe el fallo comprenderlas todas aunque respecto de alguna falten los requisitos de la admisión del recurso. (Casación de 6 de Mayo de 1911)..... .... 312, 2.°

20.

— 63—La cuantía de la acción que debe tenerse en cuenta para admitir el recurso de casación, es la establecida por la ley vigente al tiempo de la interposición del recurso, no la establecida por la ley vigente cuando se inició el juicio; pero el avalúo de la acción debe referirse no al valor actual de la acción, es decir, al valor cuando se interpone el recurso, sino al valor de la acción al iniciarse el juicio (4). (Auto de 17 de Marzo de 1911. ..... 276, 1.°
Auto de 15 de Mayo de 1911) .... 336, 1.°

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, número 211.
(2) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 60 de la Ley 100 de 1892.
(4) Artículos 53 de la Ley 100 de 1892; 149 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

Casación. 64—Para que la Corte pueda cumplir con el deber que tiene de declarar ejecutoriada la sentencia recurrida cuando el recurrente no ha suministrado papel dentro del plazo señalado por la ley (1), es preciso que el expediente se reparta, y esto exige el empleo de papel común como medio de realizar dicho deber. No sería bien exigir aquí el suministro de papel sellado para aplicar una sanción cuya razón es precisamente la carencia de papel. (Auto de 16 de Mayo de 1911)..... 334, 1.°

Casación en asunto criminal. 65—En el recurso de casación de una sentencia de muerte, por asesinato, para que la Corte pueda casar la sentencia por ser el veredicto del Jurado contrario á la evidencia de los hechos, es preciso que esos hechos se levanten con claridad pasmosa, con evidencia innegable, á contradecir el veredicto. No se trata de que las circunstancias constitutivas del asesinato estén plena y sólidamente acreditadas en las otras piezas del proceso. Lo que la ley demanda es que en tal proceso estén evidenciados los hechos que aparezcan en abierta contradicción con las circunstancias expresadas. Una contradicción simplemente inferida no serviría para el caso. (Casación de 31 de Agosto de 1910 ... 56, 2.°
Casación de 14 de Diciembre de 1910)..... 173, 1.°

— 66—Cualesquiera otras informalidades ó incorrecciones del proceso, por grandes que sean, diferentes de las expresadas en el ordinal 3.° del artículo 154 de la Ley 40 de 1910, no engendran nulidad de las que dan pie para la casación en asuntos criminales. (Casación de 2 de Septiembre de 1910)..... .... 63, 1.°

168.

— 67—No es motivo de casación de una sentencia en juicio criminal, el que en las cuestiones sometidas al Jurado de calificación no se incluyeran las circunstancias relativas á la voluntad y premeditación en la ejecución del hecho criminoso, si por otra parte no hay prueba alguna en el proceso que tienda á infirmarlas. Tales circunstancias se presumen conforme á los artículos 2 y 585 del Código Penal. (Casación de 7 de Septiembre de 1910)... 75, 2.°

Causales de casación. 68—La segunda de las causales reconocidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea la incongruencia de la sentencia, no puede alegarse cuando la sentencia es absolutoria, porque ella cobija todos los puntos de la demanda. (Casación de 6 de Octubre de 1910)... 116, 1.°
Véase *Casación*.

Celebración del juicio. 69—La ley no ha determinado que en caso de nueva convocatoria del Jurado, para los efectos expresados en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se cumplan los mismos requisitos que deban llenarse en la celebración del juicio, como, verbigracia, la conducción del reo, si estuviere preso y no renunciare su asistencia. (Casación de 7 de Septiembre de 1910)..... .... 74, 2.°

(1) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890

	Págs.
Cesión de derechos hereditarios. 70—El partidor no puede declarar la nulidad ó invalidez de una cesión de créditos hereditarios cuando hace la partición de los bienes de una sucesión. Corresponde á los interesados hacer valer sus derechos á este respecto en juicio ordinario, separado del especial de partición. (Casación de 21 de de Marzo de 1911).....	270, 2.ª
Cláusulas del contrato. 71—Si el Tribunal, al interpretar un contrato sobre arrendamiento de un predio con ganados, estima que la cláusula por la cual se obliga el arrendatario "á devolver, cumplido el plazo, el terreno con sus edificios, anexidades y *ganados*, éstos de la misma clase que recibió," no constituye una estipulación especial acerca del ganado, esta apreciación, que puede ser ó nó desacertada, no constituye un error de hecho evidente para que en virtud de él pueda la Corte de Casación anular el fallo (1). (Casación de 9 de Diciembre de 1909)..	148, 2.ª
33	
Código Político y Municipal. 72—La derogatoria que la Ley 38 de 1905 hace del Título IV de la Ley 149 de 1888, se refiere al que concierne al Consejo de Estado, no al que trata de *Régimen departamental* (2). (Auto de 3 de Julio de 1911)...	320, 1.º
Comisión de cobro. 73—El mandatario ó comisionado para el cobro de unas órdenes de pago del mandante, mediante cierta remuneración, una vez percibido su valor, está obligado á entregarlo al mandante; y no es motivo suficiente para que retenga el producto de ellas el hecho de que exista compañía entre mandante y mandatario, y el valor de las referidas órdenes, giradas á favor del mandante, fuese de la compañía; pues para determinar la cuantía de las utilidades ó pérdidas que hubiera habido en la sociedad, sería necesario proceder á la liquidación de ella. (Casación de 17 de Septiembre de 1910)...	86, 2.ª
Competencia. 74—Cuando la oposición á la entrega de posesión de una mina se hace á nombre de la República, el conocimiento del asunto corresponde en primera instancia al Tribunal Superior del lugar de la mina y en segunda instancia á la Corte Suprema (3). (Auto de 23 de Agosto de 1910)	44, 1.º
— 75—A la Corte Suprema corresponde conocer privativamente y en una sola instancia de las controversias que se susciten—no importa entre quiénes—en los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo con particulares sobre el arrendamiento de la renta de licores nacionales del Departamento, aun cuando esa renta haya pasado á ser, por disposición de la ley, renta departamental, y el Departamento haya subrogado á la Nación en los derechos y obligaciones provenientes de tales contratos (1). (Auto de 30 de Agosto de 1910).....	92, 1.º
Competencia. 78—Corresponde, no á la Corte Suprema, sino á los Tribunales respectivos, conocer de la anulación de los decretos-acuerdos de los Gobernadores que estén equiparados á los actos de los Consejos Departamentales (2). (Auto de 26 de Junio de 1911).....	378, 2.º
Compraventa. 77—Es errónea la opinión de los que sostienen que la ley (artículo 1857 del Código Civil) reconoce la existencia de contratos de compraventa de bienes raíces imperfectos por no haberse otorgado escritura pública, y consideran este otorgamiento como una de las obligaciones á que queda sujeto el vendedor después de verificado el contrato, para perfeccionarlo; pues este contrato es solemne y requiere para existir jurídicamente la formalidad de la escritura pública (3). (Casación de 4 de Octubre de 1910).....	99, 2.º
80.	
Condición resolutoria. 78—La disposición del artículo 1937 del Código Civil (4) es especial al pacto comisorio, y no puede aplicarse al caso de que se demande la resolución del contrato por el cumplimiento de la condición resolutoria tácita, de que tratan los artículos 1546 y 1930 del mismo Código. (Casación de 30 de Octubre de 1908)	11, 1.º
— 79—Decretada la resolución de un contrato de venta entre los que lo celebraron, los efectos de aquélla se extienden, para resolverlas, á las enajenaciones que el comprador haya hecho á terceros cuando se cumplen las condiciones que apunta el artículo 1543 del Código Civil. Esto es, tal resolución engendra la de los contratos subsiguientes y produce acción resolutoria contra terceros poseedores. (Casación de 14 de Marzo de 1911)...	250, 1.º
Confesión. 80—No sirve la confesión de las partes para probar los contratos solemnes. Así, pues, aunque una persona confiese haber vendido una finca raíz, no debe admitirse como existente la venta si falta la respectiva escritura pública registrada; pues la confesión no le puede dar vida á lo que no ha existido á los ojos de la ley (5). (Casación de 4 de Octubre de 1910)	100, 1.º
151.	
Confesión. 81—Para la Corte vale tanto la prueba de hechos directamente confesados en la absolución de posiciones, como la prueba de hechos indirectamente confesados por una persona, por no concurrir á absolver las posiciones el día y hora se	

(1) Artículo 2042 del Código Civil.

(2) Ambas materias están tratadas en dicha Ley 149, bajo el Título IV.

(3) Artículo 73, ordinal 2º, del Código Judicial.

(1) Artículos 40, ordinal 8º; 43, ordinales 2.º y 4.º; 73, ordinal 4º del Código Judicial; 5.º y 7.º de la Ley 169 de 1896; 1, 6 y 15 de la Ley número VIII de Abril de 1909.

2) Artículos 36 á 46 de la Ley 88 de 1910; 19 de la Ley VIII de 1909.

3) Artículo 1500 del Código Civil.

(4) Este artículo dice que en caso de que se haya estipulado expresamente que, por no pagarse el precio, el contrato se resuelva *ipso facto*, el comprador podrá hacerlo subsistir pagando el precio dentro de las veinticuatro horas subsiguientes á la notificación de la demanda.

(5) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 352 y 390.

Págs.

Salados. (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... 131, 2.°

Confesión. 82—La confesión expresa, es decir, realmente hecha por el confesante, tiene fuerza de plena prueba cuando se ha hecho en juicio (1), ó cuando esta confesión expresa se ha hecho fuéra de juicio en los tres únicos casos señalados por el Código Judicial (2) y en el artículo 34 de la Ley 169 de 1896. La confesión ficta ó presunta, ó sea la declaratoria de confeso, no tiene esa fuerza, sino cuando se trata de posiciones pedidas en juicio (3). (Casación de 26 de Noviembre de 1908).. ..... 232, 2.°

115

Confesión extrajudicial 83—Para que la confesión extrajudicial pueda tener la fuerza de plena prueba, es condición esencial que haya habido aseveración *expresa* y *real* del confesante. Esto se deduce de los términos empleados por la ley en los únicos casos en que le confiere dicho valor á la confesión extrajudicial (4). (Casación de 26 de Noviembre de 1908) ... ... 232, 2.°

255

Confesión judicial 84—La declaratoria de confeso por no presentarse á absolver posiciones pedidas fuéra de juicio, tiene la misma fuerza que la confesión judicial, es decir, de plena prueba de los hechos envueltos en tales posiciones (5). (Casación de 29 de Octubre de 1910) ..... 131, 2.°

Congreso. 85—No hay una proporción determinada entre el número de Senadores y el de Representantes, porque las Circunscripciones para la elección de unos y otros no abrazan simultáneamente todo el territorio nacional. (Sentencia de 2 de Mayo de 1911) ..... 351, 1.°

— 86—La ausencia del Departamento de Panamá en el cómputo electoral es una mera cuestión de hecho que en nada puede afectar la composición y funcionamiento regular del Cuerpo Legislativo de la Nación. (Sentencia de 13 de Julio de 1911). .... 377, 1.°

Consejos Departamentales. 87—Al decir el artículo 3 del Decreto número 737 de 1907 que los acuerdos de los Consejos Departamentales podían ser suspendidos por el Gobierno y anulados por la Corte Suprema de Justicia, observándose en lo pertinente el procedimiento detallado en la Ley 38 de 1905, tal disposición no facultó en manera alguna á los particulares para demandar ante el Tribunal Superior respectivo la suspensión de esos acuerdos. Ese derecho no se podía ejercer ni estaba consagrado sino respecto de los actos de las Asambleas Departamentales, y además, el procedimiento indicado se refería exclusivamente á los actos emanados de dichas Asambleas en forma de ordenanzas, y no á los acuerdos provisionales que posteriormente expidieron los Consejos Administrativos. (Sentencia de 14 de Junio de 1911)..... 341, 1.°

Consulta. 88—La Corte ha resuelto en repetidas ocasiones que no están sujetos á consulta los autos de sobreseimiento pronunciados en negocios que sólo podrían dar lugar á juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios (1). (Auto de 30 de Enero de 1911) ..... 207, 1.°

— 89—Cuando á la Corte se remite en consulta un Acuerdo del Tribunal Superior, por el cual se suspende un auto del Consejo Administrativo del Departamento, Acuerdo nulo por falta de jurisdicción improrrogable, la Corte debe abstenerse de revisar la resolución consultada y limitarse á declarar la nulidad del proceso (2). (Sentencia de 14 de Junio de 1911) ..... 341, 2.°

117.

Contrato solemne. 90—En los contratos solemnes, como el de compraventa de bienes raíces, no puede hacerse separación entre el contrato y la escritura, porque si no se ha otorgado ésta conforme á la ley, aquél no ha tenido existencia jurídica (3). (Casación de 4 de Octubre de 1913)..... 103, 1.°

77.

Copia de la escritura. 91—Cuando se presenta como prueba la copia de una parte de la escritura en uso del derecho que confiere el artículo 685 del Código Judicial, la contraparte puede tacharla, pero las tachas sólo puede oponerlas mientras la parte que se valió del documento incompleto pueda presentarlo íntegro. Tal es la letra y espíritu del mencionado artículo 685. (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 89, 2.°

158.

Corte de Cuentas. 92—La notificación de los autos por los cuales la Corte de Cuentas concede apelación, debe hacerse en la forma prevenida por el artículo 419 y siguientes del Código Judicial; pues la ley no establece manera especial de hacer estas notificaciones. (Auto de 11 de Marzo de 1911)..... 388, 1.°

226.

— 93—La disposición, meramente procedimental, contenida en el artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 1149 de Octubre de 1908, que concede apelación de ciertos autos de la Corte de Cuentas, en cuanto por ellos se impongan multas, no puede aplicarse sino á las apelaciones de los autos proferidos con posterioridad á dicho Decreto. (Auto de 11 de Marzo de 1911)..... 388, 1.°

Corte Suprema. 94—La Corte Suprema de Justicia procede como Juez de hecho cuando trata de establecer la conveniencia que

(1) Artículo 556 del Código Judicial.
(2) Artículos 562, 564 y 566 del Código Judicial.
(3) Artículo 459 del Código Judicial.
(4) Artículos 555, 562 y 566 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896.
(5) Esta doctrina modifica en parte la anteriormente sentada por la Corte. Véanse los artículos 561 y 562 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896.

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, número 380. Véanse los artículos 1634 y 1892 del Código Judicial; 67 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículos 268 de la Ley 57 de 1887; 386 de la Ley 105 de 1890
(3) Reproduce la Corte la doctrina número 389 de la *Jurisprudencia*

Págs.

hay para que un procesado se someta á una jurisdicción diferente de la que le corresponde. La Corte no está sometida á tarifa de pruebas en esta apreciación; ella procede verdad sabida y buena fe guarda (1). (Auto de 4 de Julio de 1910).. ..... 112, 2.°

Corte Suprema. 95—El Tribunal de última instancia á que alude el artículo 3.° de la Ley 56 de 1886 (2), no es la Corte Suprema, sino los Tribunales de los Departamentos ante quienes se surtía la última instancia de los juicios criminales á que se refiere el artículo 1.° de la mencionada Ley 56. (Auto de 12 de Agosto de 1910) ..... 142, 1.°

— 96—Para que la Corte Suprema pueda conocer privativamente de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios celebrados por el Gobierno con particulares, no basta que el contrato haya sido aprobado por el Poder Ejecutivo y que pueda obligar á la Nación, sino que es preciso que el contrato haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo (3). (Auto de 3 de Septiembre de 1910)..... 150, 2.°

— 97—La Corte Suprema no tiene facultad para resolver la solicitud que hagan varios Diputados de una Asamblea Departamental para que se invaliden las ternas para Magistrados formadas por dicha Asamblea, á causa de no haberse observado en ellas el sistema del voto incompleto; irregularidad que se hace consistir en haberse votado por grupos de ternas y no haber intervenido, por consiguiente, todos los electores en la preparación de cada terna. (Acuerdo de 26 de Abril de 1911)..... 292, 1.°

Cosa juzgada. 98—Hay casos en que, por motivos fundados, una sentencia de segunda instancia, en negocios civiles ordinarios, puede no hacer tránsito á *cosa juzgada* en el fondo de la disputa, sin que por esto pueda tacharse de incongruente tal sentencia. Así sucede, por ejemplo, cuando el pleito se decide reconociendo la existencia de la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, ó cuando se termina declarando que el demandante no ha probado ser dueño del predio á cuyo favor reclama una servidumbre. (Casación de 13 de Noviembre de 1908)... 21, 1.°

Costas. 99—Las costas no son materia del litigio sino uno de sus efectos, y por tanto, la apreciación que el Tribunal de segunda instancia haya hecho respecto de ellas, no está sujeta á modificación por la Corte de Casación, ni es base para anular la sentencia (4). (Casación de 14 de Marzo de 1911) ..... 250, 2.°

Cuantía. 100—Para estimar la cuantía de la demanda en el recurso de casación debe tenerse presente no sólo el capital demandado sino también los intereses vencidos, á la rata estipulada, hasta el día en que se interpone el recurso (1). (Casación de 11 de Octubre de 1910)..... 121, 1.°

44.

Cuantía. 101—Cuando no se ha hecho la correspondiente liquidación de intereses y hay lugar á duda de si la cuantía de la acción alcanza á la cantidad de pesos prescrita por la ley para que sea admisible el recurso de casación, y el Tribunal admitió el recurso sin que precediera el avalúo, la Corte debe ordenar la devolución del expediente para que se practique el avalúo respectivo por medio de peritos (2). (Auto de 13 de Diciembre de 1910) .... 192, 1.°

43.

— 102—La cuantía del litigio para la admisión del recurso de casación es la establecida por la ley vigente en la fecha de la interposición del recurso, no por la ley que regía cuando se inició el pleito, porque la interpretación del recurso es una especie de demanda, ó cuando menos una nueva actuación, que debe seguirse por la ley nueva (3). (Auto de 17 de Marzo de 1911.. 276, 1.°
Auto de 23 de Febrero de 1911 ..... 301, 2.°
Auto de 27 de Marzo de 1911..... ... 302, 1.°
Auto de 15 de Mayo de 1911)..... 338, 1.°

— 103—Cuando hay duda si la cuantía del pleito alcanza á la fijada por la ley para interponer el recurso de casación por no haberse especificado la clase de moneda en que se estimó su valor (papel moneda ó oro), la Corte no debe admitir el recurso, sino ordenar el avalúo por peritos (4). (Auto de 27 de Marzo de 1911. (5)..... 302, 1.°
Auto de 11 de Mayo de 1911..... 318, 2.°
Auto de 12 de Mayo de 1911) ..... 319, 2.°

— 104—Cuando el demandante en su libelo de demanda se limita á decir que su acción es de mayor cuantía, sin estimar el valor de ésta, la Corte no puede admitir el recurso de casación sin ordenar previamente el avalúo de que trata el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, para saber si el recurso es ó nó admisible por razón de la cuantía. (Auto de 29 de Marzo de 1911)... 302, 2.°
Véase avalúo.

Cuenta corriente. 105—Son tres los elementos de este contrato, á saber: 1.°, que se verifiquen remesas recíprocas entre las partes contratantes, de modo que respecto de cada una haya débito y á su vez crédito, con cargo de intereses; 2.°, que las cantidades de dinero ú otros valores remitidos sean transmitidos en propiedad, y 3.°, que haya una época fija para hacer las compensaciones y liquidar la cuenta (6). (Casación de 31 de Mayo de 1911) ..... 330, 2.°

(1) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.
(2) El Tribunal que debe solicitar la rebaja de la pena corporal.
(3) Artículo 40, ordinal 8º, del Código Judicial.
(4) Artículo 864 del Código Judicial. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 407.

(1) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 53 de la Ley 100 de 1892, 149 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 40 de la Ley 153 de 1887 y 149 de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículos 53 de la Ley 100 de 1892, 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.
(5) La cuantía del pleito en este negocio había sido fijada en la demanda en $ 3,000, sin expresar si era oro ó papel moneda.
(6) Artículo 739 del Código de Comercio

Págs.

Cuenta corriente. 106—Es contrato de cuenta corriente aquel por el cual uno de los contratantes debe remitir café al otro y éste dinero á aquél, ó mejor dicho, debe cubrir los giros que le haga el primero, quedando el segundo dueño del dinero que producían las ventas de café y el otro dueño del dinero que producían las letras de cambio, y debiendo realizarse en una fecha determinada la compensación del débito y crédito. Y no obsta para que este contrato sea de cuenta corriente el hecho de que en el documento se hubiese estipulado que el café se destinaba á cubrir los giros que hiciera el remitente (1). (Casación de 31 de Mayo de 1911)..... 330, 2.°

— 107—Las remesas que no deben imputarse á una cuenta corriente son las extrañas á ella, mas no las destinadas á formar débito ó crédito, respecto de uno ú otro contratante, y que al fin del plazo estipulado deben compensarse, pues de otro modo no habría ocasión á la compensación (2). (Casación de 31 de Mayo de 1911)..... 331, 1.°

Cuestionario. 108—La irregularidad cometida en el cuestionario que el Juez presenta al Jurado, consistente en haberse formulado una sola pregunta incluyendo en ella las circunstancias que constituyen el grado máximo de gravedad, en vez de agregar una segunda pregunta referente á esas circunstancias, como lo previene el artículo 78 de la Ley 100 de 1892, es irregularidad que el Tribunal ha debido corregir, pero que no figura entre las causales de casación, y la Corte no puede tomarla en cuenta para invalidar la sentencia del Tribunal (3). (Casación de 4 de Abril de 1911)..... 283, 1.°

Curador. 109—El nombramiento de curador hecho por el testador en su testamento es absolutamente nulo cuando recae en una mujer; tal nombramiento no confiere á la nombrada derecho para administrar los bienes del menor (4). (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 40, 1.°

D

Dación en pago. 110—Las diferencias accidentales que separan la compraventa de la dación en pago no son suficientes á destruir la similitud perfecta que guarda la naturaleza íntima y jurídica de estos dos fenómenos. La cosa dada en pago ocupa el lugar de la cosa vendida, y la suma que se paga ocupa el lugar del precio pagado por el comprador. Las responsabilidades y prestaciones entre las partes son las mismas en ambos actos, y sólo es notable el distinto derecho que determina cada uno de esos actos cuando la cosa dada en pago no es de quien la da, ó cuando dicha cosa, llegado el caso, es materia de restitución por quien la recibe (1). (Casación de 16 de Septiembre de 1903)..... 198, 1.°

Dar cuenta. 111—La expresión *dar cuenta*, empleada por el legislador en el artículo 2181 del Código Civil (2), incluye no solamente el deber especial de rendir cuentas, sino cualquiera otro que nazca de la naturaleza del contrato y de los términos empleados por las partes en su celebración. (Casación de 17 de Septiembre de 1910)..... 88, 1.°

Declaraciones. 112—Es puramente formal el requisito de la presencia de la primera autoridad política del Distrito en el acto de las declaraciones de que trata el artículo 8.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, y su omisión no invalida la fuerza legal de las declaraciones de testigos en las reclamaciones sobre expropiación ó suministro á que se refiere dicho Decreto. (Sentencia de 21 de Febrero de 1911)..... 284, 2.°

— 113—Cuando los testigos en un segundo interrogatorio son preguntados respecto de la fecha en que ocurrió el hecho sobre que antes habían declarado en un primer interrogatorio del mismo juicio, y responden categóricamente respecto de la fecha, sin dar razón de su dicho, no por esto es él desatendible. La razón en que fundaron su primera declaración sirve también de fundamento á la segunda, puesto que esta declaración no es sino una ampliación de aquélla (3). (Casación de 8 de Mayo de 1911)..... 313, 1.°

Declaratoria de confeso. 114—Para que valga la declaratoria de confeso, al que no se ha presentado á absolver posiciones, no es preciso que en ella se enumeren uno por uno los hechos á que se refiere la declaración (4). (Casación de 28 de Octubre de 1910)..... 130, 2.°

— 115—La declaratoria de confeso, por haber eludido la absolución de posiciones, se refiere únicamente al caso en que las posiciones sean pedidas en juicio (4). (Casación de 26 de Noviembre de 1908)..... 232, 2.°

82.

— 116—No hay error de derecho al dar fuerza de confesión judicial á una declaración de confeso hecha fuera de juicio (5). (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... 131, 2.°

84.

Declaratoria de nulidad. 117—Faltando en el inferior la jurisdicción requerida para entender y decidir un negocio dado, tampoco la adquiere el superior para revisar el negocio que ha pasado á su conocimiento por consulta ó por cualquier otro recurso

(1) Artículos 730, 737, 741 del Código de Comercio.
(2) Artículo 737 del Código de Comercio.
(3) Artículos 29 de la Constitución, 210 de la Ley 57 de 1887.
(4) Artículos 450 y 587 del Código Civil.

(1) Pothier, *Tratado del contrato de venta.*
(2) Según el cual "el mandatario es obligado á dar cuenta de su administración."
(3) Artículo 636 del Código Judicial.
(4) Artículo 459 del Código Judicial.
(5) Artículo 34 de la Ley de 169 1896.

Págs.

admisible; pero esto no quiere decir que el superior deba abstenerse de hacer la declaración de nulidad que corresponda por causa de las irregularidades insanables de que adolezca el procedimiento (1). (Sentencia de 14 de Junio de 1911)..... 341, 2.ª

198.

Demanda. 118—La demanda para reclamar el valor de las mejoras efectuadas en terreno ajeno debe dirigirse, no contra el actual poseedor del suelo, sino contra el que era dueño ó poseedor del terreno donde se hicieron las obras cuyo valor se reclama, y el cual las adquirió por accesión. Pues es de presumirse que en dichas obras (construcciones, plantaciones, etc.) se ha aumentado el valor del inmueble para el mismo dueño y no para otro que lo haya adquirido, después de mejorado, por compra ó por cualquier otro título (2). (Casación de 5 de Octubre de 1910)..... 108, 1.º

2

— 119—Cuando el juzgador halla ambigüedad en la demanda y tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, la apreciación que de ella hace no puede atacarse en casación sino cuando ha incurrido en error de hecho manifiesto y este error ha sido alegado por el recurrente. (Casación de 15 de Septiembre de 1909)..... 181, 1.º

— 120—La demanda para que se declare la resolución de un contrato y se decrete la consiguiente restitución, no implica dos acciones distintas sino una sola. (Casación de 14 de Marzo de 1911)..... 249, 2.ª

Demoras. 121—El procedimiento para averiguar la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir un Juez por demoras, se sigue por los trámites extraordinarios. (Auto de 30 de Enero de 1911)... 207, 1.º

Denuncia del pleito. 122—Por el hecho de que el demandado en un juicio entre particulares, haya denunciado el pleito al Gobierno Nacional en la persona de su respectivo representante, el Juez de Circuito que conoce del negocio no pierde por esa denuncia su jurisdicción, y debe continuar conociendo hasta tanto que el representante de la Nación haya aceptado la denuncia y se haya apersonado en el pleito. (Auto de 10 de Febrero de 1910).. 205, 2.ª

Derecho adquirido. 123—El hijo legítimo no tiene sino una mera expectativa de derecho á la herencia de sus padres, el cual no constituye derecho contra la ley nueva que lo modifica. Así el derecho á la herencia puede afectarse si en virtud de hechos anteriores ó posteriores á una nueva ley existen otros hijos legítimos ó legitimados de los mismos padres. (Casación de 6 de Octubre de 1910)..... 117, 2.ª

(1) Artículos 448 de la Ley 57 de 1887, 20 de la Ley 135 de 1888 y 356 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 673, 713 y 739 del Código Civil.

Págs.

Desistimiento. 124—Una vez interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema puede conocer de la solicitud de desistencia de dicho recurso; porque la ley consagra el principio de que se puede desistir de los recursos, sin duda ante el Tribunal ó autoridad que esté conociendo de ellos. La Corte no tiene que averiguar si la sentencia de segunda instancia está ó nó ejecutoriada. (Auto de 5 de Septiembre de 1910)..... 92, 2.º

— 125—La Corte de Casación carece de jurisdicción para admitir la desistencia de la acción ordinaria ó juicio que motivó el recurso de casación, por la razón de que no puede desistirse de lo que ya está consumado (1). (Auto de 5 de Septiembre de 1910)..... 92, 2.º

Deslinde. 126—La disposición del artículo 272 de la Ley 105 de 1890 es *adjetiva*, y por lo tanto no puede apoyarse en ella un recurso de casación sustentado en violación directa ó indirecta de disposiciones *sustantivas*. (Casación de 16 de Septiembre de 1910)..... 67, 1.º

— 127—Si los interesados no objetan sino una parte del deslinde practicado, éste debe aprobarse en la parte no contradicha; luego si el deslinde no se contradice en parte alguna, él deberá aprobarse en su totalidad. En otros términos, la Corte interpreta la ley (2) en el sentido de que siempre es necesaria la aprobación de la línea en la parte ó en el todo no contradichos. (Sentencia de 31 de Agosto de 1910)..... 149, 2.º

Deudas. 128—Para apreciar el monto de las deudas de un individuo es preciso acreditar con los documentos respectivos los créditos de los acreedores; la simple demanda ejecutiva y las demandas de tercería coadyuvante promovidas contra él no son suficientes para dar por ciertos los créditos que se demandan (3). (Casación de 31 de Mayo de 1911)..... 346, 1.ª

179.

Divorcio. 129—Aunque del juicio de divorcio entre católicos conozcan las autoridades eclesiásticas, corresponde á la civil decretar los alimentos provisionales de que habla el numeral 4.º del artículo 157 del Código Civil. (Casación de 10 de Julio de 1911)..... 385, 2.º

26.

Documentos auténticos. 130—Al decir la ley (4) que son documentos auténticos las actuaciones judiciales de toda especie, se refiere tanto á las actuaciones que se conservan en los archivos como á las que se ponen en manos de quien las hizo practicar. (Casación de 29 de Octubre de 1910).... 131, 1.º

Documento ejecutivo. 131—Para determinar si

(1) Artículo 95 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículos 1312 del Código Judicial, 272 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 200 del Código Civil.
(4) Artículo 628 del Código Judicial.

BIBLIOTECA DE COLOMBIA

Págs.

una sentencia ejecutoriada presta mérito ejecutivo, basta ver si el documento es efectivamente un fallo, ó sea una determinación del Poder Judicial, si es firme lo resuelto en él y si se ha registrado. Si estos tres puntos se resuelven afirmativamente, eso es lo bastante para graduarlo de documento que presta mérito ejecutivo. (Auto de 23 de Agosto de 1910)..... 43, 2.°

Dolo. 132—Si el Tribunal sentenciador estima que no se ha cometido dolo en una transacción, la Corte de Casación tiene que atenerse á ese aserto mientras no se haya demostrado, con probanzas de los autos, un error de hecho evidente (1). (Casación de 26 de Junio de 1911)..... 366, 2.°

Dudas. 133—La Corte Suprema no tiene facultad para resolver las dudas que puedan ocurrir respecto de los motivos por los cuales queda insubsistente el nombramiento de un empleado judicial de voluntaria aceptación. (2) (Acuerdo de 3 de Junio de 1911)..... 322, 2.°

— 134—La Corte Suprema no tiene facultad para señalar cuándo es el caso de que los Magistrados del Tribunal pueden prorrogar provisionalmente sus funciones. (Acuerdo de 3 de Junio de 1911) ..... 323, 2.°

E

Edificación. 135—Es manifiestamente errónea é injurídica la opinión de los que juzgan que cuando alguien edifica en terreno ajeno, á ciencia y paciencia del propietario, el constructor se hace dueño del edificio, y se produce una comunidad entre el dueño del predio y el dueño del edificio (3). (Casación de 5 de Octubre de 1910) ..... 108, 1.°

118.

Ejercicio de la abogacía. 136—Si el Tribunal Superior puede proceder verdad sabida y buena fe guardada cuando priva á un individuo del ejercicio de la abogacía, con mayor razón puede decidir así la Corte Suprema en dichos negocios (4). (Auto de 3 de Septiembre de 1910)..... 71, 1.°

Elección de Magistrados. 137 — Cuando las Asambleas Departamentales presentan únicamente ternas para Magistrados principales, y la Corte elige los que le corresponde nombrar, los excluídos en la elección de principales pueden figurar en las ternas que se formen por las mismas Asambleas para suplentes (5). (Acuerdo de 20 de Marzo de 1911) ..... 291, 2.°

Elección de Senadores. 138—No existe oposición entre el artículo 9.° de la Ley 80 de 1910 y el 11 del Acto legislativo número 3.° del propio año. (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 377, 2.°

Elección de Senadores. 139—Los Territorios de Casanare, Caquetá y Goajira se hallan agregados á los Departamentos confinantes únicamente para el efecto de su administración, y no pueden tenerse como partes integrantes de ellos para la elección de Senadores, porque no están comprendidos dentro de los precisos límites departamentales (1). (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 378, 1.°

Elecciones. 140—El único motivo de nulidad de las elecciones para Diputados de la Asamblea Nacional que da motivo de intervención á la Corte Suprema, ó mejor dicho, que le confiere jurisdicción para conocer de asuntos electorales, es el contenido en el inciso 5.° del artículo 37 de la Ley 119 de 1892, ó sea cuando los nombrados no reúnen las condiciones exigidas por la Constitución. (Auto de 17 de Junio de 1910) ..... 42, 2.°

— 141—En la elección de candidatos para la formación de las ternas de los Magistrados de los Tribunales Superiores deben las Asambleas Departamentales seguir el sistema del voto incompleto para dar aplicación al principio de la representación proporcional de los partidos, el cual es de rigurosa aplicación en toda elección en que se vote por más de dos individuos (2). (Acuerdo de 15 de Marzo de 1911..... 241, 2.°
Acuerdo de 20 de Marzo de 1911) ..... 291, 2.°

— 142—Corresponde á la Sala de Negocios Generales de la Corte conocer de la solicitud sobre exequibilidad del Decreto ejecutivo número 317 de 1911, sobre elección de miembros del Congreso del mismo año y sobre la demanda de nulidad de la elección para miembros del Consejo Electoral, verificada por la Asamblea Departamental de Boyacá. (Resolución de 25 de Abril de 1911). ..... 306, 1.°

— 143—Por el hecho de que hayan sido suprimidos los Jueces de Escrutinio (3) no se deduce que hayan sido también suprimidos los juicios sobre nulidad de elecciones, de que conocían aquellos Jueces. Las causales de nulidad aludidas existen independientemente de los Jueces que deben declararlas, y por lo mismo, independientemente de ellos, existen también los juicios, ó sea, las controversias originadas por dichas nulidades. (Sentencia de 27 de Mayo de 1911)..... 324, 2.°

190.

— 144—No es inconstitucional el Decreto ejecutivo número 317, de Marzo de 1911, sobre elección de los miembros del Congreso. Los artículos 2.°, 3.° y 4.° de este Decreto asignan correctamente á las Circunscripciones Electorales el número de Senadores y Representantes que deben elegir respec-

(1) Artículo 1508 del Código Civil.
(2) Artículos 195 del Código Judicial y 52 de la Ley 32 de 1907.
(3) Artículo 739 del Código Civil.
(4) Artículos 166 de la Ley 40 de 1907, 4.° del Decreto ejecutivo número 1165 de 1905.
(5) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.

(1) Artículos 1.°, parágrafo 3.°, de la Ley 63 de 1909; 11 y 14 del Acto legislativo número 3 de 1910; 9.° de la Ley 80 de 1910; 4.° y 5.° del Decreto ejecutivo número 340 de 1910.
(2) Artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 52 de la Ley 32 de 1907.
(3) Acto legislativo número 3 de 1910, artículo D, y Constitución, artículo 180.

Págs.

tivamente (1). (Sentencia de 2 de Mayo de 1911) 351, 1.ª

Elecciones. 145—La población de que habla el Poder constituyente al fijarla como base para la elección de los miembros del Congreso, no es ni puede ser otra que aquella que tanto de hecho como de derecho está y vive sometida directamente y sin restricción ninguna al imperio de la Constitución y de las leyes nacionales. (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 377, 1.ª

Error. 146—El error en materia jurídica puede ser de dos clases: de hecho y de derecho. El primero es la noción ó creencia equivocada que uno tiene de que una cosa ha sucedido ó no ha sucedido; el segundo es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley (2). (Casación de 17 de Septiembre de 1910)... 83, 1.ª

Error aritmético. 147 — El error puramente aritmético en que incurra el partidor al computar el valor de alguno de los bienes inventariados, es decir, atribuyéndole un valor diferente al fijado en los avalúos, puede ser corregido en cualquier tiempo por el Juez, de oficio, ó á petición de parte (3). (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 271, 1.ª

Error de derecho. 148—Es de derecho y no de hecho el error en que se incurre al dar á determinada prueba un valor que no tiene según la ley, ó un valor distinto del que la ley le asigna (4). (Casación de 31 de Mayo de 1911).. ... 346, 1.ª

Error de hecho. 149—Un error de hecho posible simplemente, mas no evidenciado en los autos, no puede tenerse en cuenta para el efecto de casar la sentencia (Casación de 31 de Mayo de 1911)..... 348, 1.ª

Escritos irrespetuosos. 150—La responsabilidad que puede acarrear el rechazo de un escrito por irrespetuoso recae sobre el Secretario solamente, que es quien tiene facultad de obrar, y no sobre el Juez ó Magistrado, cuya intervención sobre el particular está reducida á emitir opinión (5). (Auto de 6 de Septiembre de 1910) .. 64, 1.ª

Escritura pública. 151—El otorgamiento de la escritura es formalidad indispensable para la existencia jurídica del contrato de compraventa de bienes raíces; y no debe estimarse como una simple obligación á que queda sujeto el vendedor para perfeccionar el contrato verificado por la sola voluntad de los contratantes que han convenido en la cosa y en el precio. La venta de bienes raíces es contrato solemne, y sin la escritura pública no produce efectos jurídicos (1). (Casación de 4 de Octubre de 1910)..... 99, 2.ª

77.

Excepción perentoria. 152—Cuando el demandante no ha justificado la acción ó el derecho deducido en la demanda, no es preciso que el Juez reconozca en la sentencia la existencia de excepciones perentorias (2) (Casación de 5 de Octubre de 1910) 110, 2.ª

— 153—Cuando una excepción perentoria no ha sido alegada en la oportunidad legal y no ha sido reconocida de oficio por el Juez ó Tribunal de la causa, la existencia de tal excepción no puede alegarse como fundamento de casación de la sentencia (3). (Casación de 4 de Marzo de 1911) 261, 2.ª

Exequibilidad. 154—No hay lugar á declarar inexequible el inciso 2.º del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, que atribuye á los Jueces de Circuito los juicios de que conocían antes los Jueces de Escrutinio (4). (Sentencia de 27 de Mayo de 1911) ... 324, 2.ª

— 155—No son inexequibles, ó mejor dicho, no son contrarios á la Constitución los artículos 9.º y 10 de la Ley 80 de 1910, sobre elecciones. (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 378, 1.ª

Expensas de la litis. 156—El ordinal 4.º del artículo 157 del Código Civil contiene una disposición provisional sobre expensas, que sólo dura mientras subsiste el juicio y que no se opone á la disposición permanente, sobre lo mismo, contenida en el artículo 181 de dicho Código. (Casación de 10 de Julio de 1911)..... 396, 1.ª

— 157—La cantidad con que el marido debe contribuir á las expensas de la litis, y que provisionalmente señala el Juez (artículo 157, numeral 4.º, del Código Civil), puede exigirla la mujer del marido en el mismo juicio, cuando ella ha cubierto ya las expensas ó las cubre durante el juicio. (Casación de 10 de Julio de 1911)..... 386, 1.ª

F

Falsedad del documento. 158—Si la parte contra quien se presenta la copia incompleta de una escritura pública, la redarguye de falsa, ó de nula ó le pone otro defecto que la afecte en general, quien la haya aducido como prueba tiene la obligación de presentarla íntegra, si la tacha se hace cuando todavía cabe esa presentación, esto es, si la tacha ocurre antes de expirar el término ordinario de pruebas en segunda instancia (5). (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 89, 2.ª

1) Acto legislativo número 3 de 1910 y artículo 10 de la Ley 80 de 1910.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 125 del 2.º Apéndice.

(3) Artículo 852 del Código Judicial. (El partidor había computado en $ 206 el valor de unos muebles, avaluados en los inventarios en $ 306-25).

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 602 á 604, página 137; 154 del segundo Apéndice; 80 de las doctrinas del tomo XVII de la *Gaceta Judicial*.

(5) Artículo 123, numeral 17, del Código Judicial.

1) Artículos 1500 y 1857 del Código Civil, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 389.

(2) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 267.

(4) Artículos *D* y *G* del Acto reformatorio de la Constitución, número 3 de 1910.

(5) Artículo 685 del Código Judicial.

Págs.

Firma. 159—Debe ser firmada por todos los Magistrados de la Sala la providencia por la cual se dispone que pasen los autos al Presidente de ella para que verifique el sorteo de Conjuez por haber ocurrido de nuevo un empate en la votación de ciertos puntos de un proyecto de auto interlocutorio presentado por el Magistrado sustanciador (1). (Auto de 28 de Febrero de 1911)..... ..... 237, 1.ª

Fiscal del Tribunal. 160—La Corte Suprema no tiene facultad para resolver las dudas que puedan presentarse respecto al modo como las Asambleas Departamentales deban cumplir la función de formar ternas para las Fiscalías de los Tribunales (2). (Acuerdo de 17 de Febrero de 1911)..... 211, 2.ª

Frutos. 161 - El hecho de que por no haberse rendido previamente las cuentas del depositario y del albacea, no se computaran y distribuyeran en la partición los frutos de todos los bienes de la sucesión que aquellos habían administrado, no es motivo para casar, por violación de ley sustantiva, la sentencia aprobatoria de la partición. Pues no habiendo constancia en el expediente de la existencia y cuantía de tales frutos, ellos no podrían ser materia de la partición, aunque por sentencia ejecutoriada se hubieran mandado rendir aquellas cuentas (3) (Casación de 21 de Marzo de 1911) 268, 1.ª

— 162—El no haberse determinado en la partición la cuantía ó valor de los frutos de los bienes, cuando de ello no hay constancia en el proceso, no constituye desconocimiento ó violación de la ley (4). (Casación de 21 de Marzo de 1911) 269, 2.ª

Fuero eclesiástico. 163—Las autoridades eclesiásticas no conocen de lo relativo á las expensas de la litis, bien se trate de expensas provisionales, bien de permanentes (artículos 157 y 181 del Código Civil). Dichas autoridades conocen del juicio de divorcio de matrimonios católicos, pero le incumbe siempre á la autoridad civil ordenar el pago de los mencionados auxilios, tengan ellos el carácter que tuvieren. (Casación de 10 de Julio de 1911). 386, 1.ª

G

Ganado. 164—Cuando al fin del arrendamiento de un predio con ganado existen en el predio una ó más reses, el arrendatario debe devolver las que existan y pagar las demás en dinero; esto es, que cuando no han desaparecido todas no puede pagarlas todas y dejar para sí las que haya, sino que debe restituír en especie las que existan y pagar el precio de las demás; pero cuando no existe ninguna al fin del arrendamiento, debe pagarlas todas en dinero, pues la *diferencia* de que habla la ley (1) equivale entonces á la totalidad de las recibidas por el arrendatario. (Casación de 9 de Diciembre de 1909),... 128, 2.ª

Gastos de la partición. 165—No es motivo de casación de una sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de una mortuoria, el que se hubiera mandado pagar al albacea una suma de pesos por gastos que hizo en el juicio de sucesión sin que hubiera rendido antes las cuentas de su albaceazgo (2). (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... .... 268, 2.ª

H

Hijo ilegítimo. 166—Los hijos ilegítimos, aunque sean de dañado y punible ayuntamiento, no son incapaces para suceder por testamento. El hecho de que ellos no sean llamados á la sucesión intestada no impide que puedan serlo á la sucesión testamentaria de su padre (3). (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... ..... 135, 2.ª

Hijo natural. 167—El estado civil de hijo natural y la consiguiente legitimación por matrimonio subsiguiente, no lo tienen aquellos hijos que no habiendo sido reconocidos formalmente por su madre, ella ó su padre han muerto antes de promulgarse la Ley de 28 de Enero de 1873 (4) dejando hijos legítimos, concebidos durante el matrimonio; pues en este caso los hijos legítimos tienen ya un derecho adquirido á la herencia de sus padres, que no puede vulnerarse por ley posterior. (Casación de 6 de Octubre de 1910) . 117, 2.ª

— 168—Los únicos elementos que constituyen la filiación natural respecto del padre son los determinados en el artículo 7.º de la Ley 57 de 1887 y la manifestación auténtica de que trata el artículo 56 de la Ley 153 del mismo año. La notificación y la aceptación del reconocimiento no son necesarias para que el hijo adquiera el estado civil de hijo natural. (Casación de 8 de Marzo de 1911)..... ..... 245, 2.ª

178.

Hijuela de adjudicación. 169—La simple adjudicación no confiere al adjudicatario el derecho de dominio sobre la cosa adjudicada sino cuando en el causante de la sucesión radicaba tal derecho. Por tanto las cartillas de adjudicación no constituyen por sí solas suficiente título de dominio que dé derecho á reivindicar el inmueble adjudicado. (Casación de 7 de Noviembre de 1908) 17, 2.ª

Honorarios del partidor. 170—No es violatoria de la ley (5) la sentencia aprobatoria de una partición en la cual se hizo figurar una suma de pesos como remuneración

(1) Esta doctrina ha sido establecida en un asunto referente á la Sala de Casación. Véanse los artículos 55 del Código Judicial y 20 de la Ley 81 de 1910.

2) Artículos 52 de la Ley 32 de 1907; 23, numeral 21, de la Ley 58 de 1910; 120, ordinal 3.º, de la Constitución; 12 de la Ley 153 de 1887, y 7.º de la Ley 118 de 1890.

(3) Artículos 1366, 1394 y 1406 del Código Civil.

(4) Artículos 1395 y 1396 del Código Civil.

(1) Artículo 2042, inciso 2.º, del Código Civil.

(2) Artículos 513 y 1367 del Código Civil.

(3) Artículos 1018, 1023, 1127 del Código Civil.

(4) El artículo 3.º de esta Ley confiere el carácter de hijo natural, respecto de la madre, por el hecho del nacimiento, al que ha nacido fuera de matrimonio.

5 Artículos 1391 del Código Civil y 347 del Código Judicial.

Págs.

del trabajo del partidor, sin que estos honorarios hayan sido fijados por peritos y sin que conste que se haya celebrado contrato con el partidor á este respecto. (Casación de 21 de Marzo de 1911) 269, 1.ª

Honorarios del partidor. 171—No se encuentra en el Código Civil disposición alguna que prescriba el modo de regular los honorarios del partidor. La disposición del artículo 347 del Código Judicial no se refiere sino á los apoderados judiciales. (Casación de 21 de Marzo de 1911) 269, 1.ª

I

Identidad del objeto 172—En una transacción sobre linderos, por la cual los contratantes convienen en fijar por peritos la línea divisoria de sus predios, no puede decirse que hubo error en la identidad del objeto sobre que se quiso transigir sino cuando los peritos han fijado los linderos de otros predios diferentes. Tal error no existe si los expertos han fijado la línea divisoria dentro de los predios respectivos (1). (Casación de 26 de Junio de 1911) 366, 1.º

Incompetencia de jurisdicción. 173—La Corte es incompetente para conocer de los contratos celebrados por Jefes Civiles y Militares con particulares sobre compra de objetos destinados al consumo del Ejército, aunque dichos contratos hayan sido aprobados por el Ministerio de Guerra y ellos obliguen á la Nación (2). (Auto de 3 de Septiembre de 1910). 150, 2.º

— 174—La incompetencia de jurisdicción en el Juez de Circuito no autoriza por sí sola el recurso de casación. La causal establecida en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador (3). (Casación de 21 de Marzo de 1911). 267, 1.º

Impedimento de los Magistrados. 175—El Magistrado de la Corte en quien concurra alguno de los impedimentos de que trata el artículo 749 del Código Judicial, debe dar cuenta de él á los demás Magistrados, pasando el expediente al que le siga en turno. Una vez que la Corte resuelva si es ó no legal el impedimento, debe volver los autos al sustanciador para que éste lo haga saber á las partes, en el primer caso, ó siga conociendo en el asunto, en el segundo (4). (Acuerdo de 18 de Agosto de 1910) 310, 2.º

— 176—Declarada la separación del Magistrado impedido y sorteado el Conjuez con que haya de ser reintegrada la Corte, el negocio se adjudicará al Magistrado que siga en turno, si el impedido fuere el sustanciador; adjudicación que se verificará luégo que se haya extraído la ficha que determine el expediente que debe corresponderle por el turno. Este expediente se asignará al Magistrado impedido en reemplazo de aquél de que se desprende, á fin de que se establezca, por compensación, equidad en la distribución del trabajo. (Acuerdo de 18 de Agosto de 1911) 311, 1.º

Impedimento de los Magistrados. 177 En el incidente de impedimento ó recusación de dos ó más Magistrados de la Corte Plena para conocer de un mismo asunto, cada impedimento ó recusación se sustancia separadamente; y para el incidente del impedimento ó recusación de cada Magistrado no están impedidos ni son recusables los otros Magistrados (1). (Auto de 20 de Junio de 1911) 338, 2.º

Impugnación del reconocimiento. 178—Los terceros interesados no pueden impugnar el reconocimiento de un hijo natural sino únicamente por causas referentes á los vínculos naturales ó á la forma en que la ley quiere que conste la manifestación del padre; es decir, por las causas que apunta el artículo 58 de la Ley 153 de 1887, entre las cuales no figura la falta de notificación, aceptación ó repudiación del reconocimiento. (Casación de 8 de Marzo de 1911) 245, 2.º

Insolvencia. 179—Incurre en error de derecho el Tribunal que, al apreciar la solvencia de un individuo, estima como deudas, por capital é intereses, los créditos de los terceristas coadyuvantes, al tenor de sus respectivas demandas; es decir, que defiere al dicho de los acreedores la existencia de los créditos y el monto y condiciones de ellos. (Casación de 31 de Mayo de 1911) 346, 2.º

148.

Inspectores de Policía. 180—El artículo 3.º de la Ley 8.ª de 1888 ha quedado tácitamente derogado, en su primera parte, por el 64 de la Ley 169 de 1896, que vino á hacer funcionarios de instrucción, sin salvedad alguna, á los Inspectores de Policía. (Auto de 12 de Agosto de 1910) 47, 1.º

Instrumento público. 181—El juzgador no puede rechazar, de oficio, un instrumento público aducido como prueba, por el simple hecho de que sólo se haya presentado copia de una parte del documento (de la parte que se juzgó pertinente); es decir, porque no se haya presentado la copia de todo el instrumento. (Casación de 23 de Septiembre de 1910) 89, 1.º

91.

— 182—La presunción establecida en el artículo 1759 del Código Civil respecto de los instrumentos públicos no es de derecho sino legal, y por tanto admite prueba en contrario. (Casación de 29 de Octubre de 1910). 132, 1.º

(1) Artículo 2480 del Código Civil.

(2) Artículos 40 del Código Judicial y 7.º de la Ley 169 de 1896

(3) Se había tachado de ilegal una acumulación de causas mortuorias; pero el auto que la decretó quedó ejecutoriado y no podía ser revisado ni aun por el Tribunal.

(4) Artículo 87 de la Ley 105 de 1890

(1) Artículos 756 y 757 del Código Judicial, 2º de la Ley 72 de 1890.

Págs.

Interpretación de la demanda. 183—La interpretación de una demanda es cuestión de hecho, de la privativa competencia del Tribunal. Así lo tiene resuelto la Corte en varias decisiones. (Casación de 15 de Septiembre de 1909)..... 181, 1.°

Interpretación del contrato. 184—Los errores en que pueda incurrir un Tribunal al interpretar un contrato ó convención entre partes, de acuerdo con su contexto y con la materia sobre la cual se ha contratado, y en la apreciación relativa á la intención de las partes en las cláusulas de un contrato, son errores de hecho que no dan cabida al recurso de casación sino cuando se alegan dichos errores y éstos constan de un modo evidente en actos ó documentos auténticos que obren en el proceso (1). (Casación de 16 de Septiembre de 1909.... 197, 1.°

— 185—A la Corte de Casación le está vedado entrar á averiguar si el Tribunal erró ó nó al interpretar las cláusulas del contrato objeto del pleito; yerros de tal naturaleza tienen el carácter de errores de hecho, que escapan á la casación, si en virtud de ellos no se ha incurrido en una flagrante equivocación en relación con la naturaleza específica del contrato, verbigracia, tomando por arrendamiento una compraventa, ó viceversa (2). (Casación de 9 de Diciembre de 1909)..... 143, 1.°

Inventarios. 186—El no haberse inventariado y avaluado algunos bienes de la sucesión en un juicio de partición, no es motivo para casar la sentencia aprobatoria de la partición. La reclamación sobre esos puntos ha debido hacerse en el acto de practicarse la diligencia de inventarios y avalúos, ó al contestar los traslados de los inventarios. (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 283, 1.°

J

Juez. 187—La palabra *Juez* contenida en el artículo 63 del Código de Minas (*el respectivo Juez*), se toma allí en sentido genérico, ó sea el de cualquier empleado ó corporación judicial á quien le corresponda conocer del juicio ordinario engendrado por la oposición. Ese Juez es comúnmente el del Circuito respectivo. Pero cuando quien se opone es la Nación, el competente en primera instancia es el Tribunal Superior del sitio en que esté la mina (3). (Auto de 23 de Agosto de 1910)..... 44, 2.°

— 188—Se excede en el ejercicio de sus atribuciones y se hace responsable de violencia contra las personas el Juez que, en un juicio de concurso de acreedores, se sirve de la policía para hacer aprehender y conducir preso al recinto del Juzgado á un acreedor que se ha separado de las sesiones de la Junta, constriñéndolo así á que concurra á dichas sesiones (1). (Auto de 15 de Septiembre de 1910)..... 139, 1.°

190.

Juez. 189—El hecho de que el Juez haya dispuesto de un revólver que se halla en su Juzgado como elemento de un delito que allí se investiga, no lo hace responsable de ninguno de los delitos de sustracción de que trata el Capítulo 10, Título 7.° del Libro 2.° del Código Penal (artículos 394 á 402); pues en ninguno de estos artículos está definido el hecho de que el empleado que maneja una oficina sustraiga objetos distintos de los mencionados allí. (Sentencia de 30 de Enero de 1911)..... 206, 1.°

Juez de Escrutinio. 190—El Congreso tiene facultad de atribuir á los Jueces de Circuito el conocimiento de los negocios de que conocían antes los Jueces de Escrutinio. La supresión de estos Jueces por un Acto reformatorio de la Constitución, no implica la supresión de dichos negocios (2). (Sentencia de 27 de Mayo de 1911)..... 324, 2.°

Juicio de alimentos. 191—Este juicio puede ser especial ú ordinario. Puede establecerse juicio especial sobre alimentos en determinados casos, sin que ello impida el juicio ordinario sobre los mismos. (Casación de 10 de Julio de 1911)..... 386, 1.°

Juicio de cuentas. 192—La circunstancia de que el Código Judicial establezca un procedimiento especial, que pueda convertirse en ordinario, para la rendición y liquidación de la cuenta de todo administrador de bienes ajenos, demuestra que tal juicio no puede interpolarse en el de sucesión como un incidente de éste, ni da lugar á la suspensión de la partición de los bienes hereditarios, por no tratarse en él de aquellas cuestiones de fondo que requieren sentencia definitiva previa (3). (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 263, 2.°

— 193—Cuando el saldo disputado de las cuentas que debe rendir el demandado no alcanza á mil pesos oro, aun cuando las cuentas asciendan á suma mayor, no es admisible el recurso de casación interpuesto en vigencia de la Ley 40 de 1907. (Auto de 9 de Mayo de 1911)..... 316, 1.°

Juicio de responsabilidad. 194—El juicio sobre responsabilidad criminal de un Juez por haber admitido fianza de excarcelación y puesto en libertad á un sindicado, no se sigue por los trámites ordinarios sino por los extraordinarios (4). (Auto de 30 de Enero de 1911)..... 207, 1.°

Juicio de sucesión. 195—El punto referente á

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, número 97 del primer Apéndice.
(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 151 del segundo Apéndice.
(3) Artículo 73 del Código Judicial.

1 Artículos 23 de la Constitución, 334 de la Ley 105 de 1890, 627 del Código Judicial y 104 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 156 y 180 de la Constitución, Acto legislativo número 3 de 1910 artículo *D.*; 113 á 122 de la Ley 7.ª de 1888, y 12 de la Ley 80 de 1910.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 120 del segundo Apéndice.
(4) Artículo 306 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

que el partidor de una sucesión no ha debido incluir como copartícipes á individuos declarados herederos sin que su estado civil se haya acreditado con las respectivas certificaciones eclesiásticas, no puede ser materia de la sentencia aprobatoria de la partición. La ley señala caminos adecuados para impugnar la condición de herederos declarados en el juicio sumario de sucesión. (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 268, 2.ª

Junta de acreedores. 196—En los concursos de acreedores, aunque el Juez, como Presidente de la Junta, está investido de autoridad para guardar el orden y respetar los derechos de los concurrentes, él no puede obligar á ninguno de los acreedores ó representantes á permanecer en la Junta, cualesquiera que sean las consecuencias civiles que la separación les acarree. Se trata, en efecto, de un juicio civil en que se ventilan intereses particulares, y por lo mismo los derechos son renunciables. (Auto de 15 de Septiembre de 1910)... 155, 1.º

245.

Jurisdicción. 197—Por el hecho de conocer la Corte, por recurso de casación, de una sentencia del Tribunal, no adquiere jurisdicción para conocer de la desistencia de la acción ó juicio ordinario que ha motivado el recurso. (Auto de 5 de Septiembre de 1910)..... 93, 1.º

— 198—La falta de jurisdicción en el Superior para conocer en el fondo de un asunto, llegado en consulta ó por cualquier recurso admisible, no impide el que declare la nulidad del proceso por defectos ó irregularidades insanables. Basta que el Superior esté conociendo del asunto para que pueda y deba examinar la validez de la actuación y declarar la nulidad á que haya lugar, aunque no pueda revisar el negocio en el fondo. Pues de otra suerte quedaría irrevocablemente en pie una resolución irrita, para cuyo pronunciamiento se reconoce que no fue competente el inferior que la dictó y nadie podría impedir que ella surtiera efecto contra toda ley y contra todo derecho. (Sentencia de 14 de Junio de 1911)..... 341, 2.º

— 199—El objeto del artículo 4.º de la Ley 38 de 1905 fue el de que la Corte Suprema pudiera conocer en todo caso de la validez ó nulidad de las Ordenanzas, pues las leyes anteriores sólo la facultaban para anular las que fueran lesivas de derechos civiles; pero aquel artículo en nada afectó la jurisdicción de los Tribunales Superiores en esta materia (1). (Auto de 3 de Julio de 1911)..... 380, 2.º

Jurisdicción coactiva. 200—El Juez de Ejecuciones Fiscales es incompetente para conocer de las articulaciones de pago introducidas en las ejecuciones que se siguen ante dichos funcionarios (2). (Auto de 22 de Octubre de 1910)..... 153, 2.º

L

Págs.

Legitimación. 201—El matrimonio posterior legitima *ipso jure* á los hijos habidos antes de matrimonio por los cónyuges y reconocidos por el padre con las formalidades legales. En otros términos: para que esta legitimación se efectúe no es preciso que la madre los haya reconocido por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario, pues respecto de ella tiene el carácter de hijos naturales por el hecho del nacimiento (1). (Casación de 6 de Octubre de 1910)..... 117, 1.º

Lesión enorme. 202—Si antes de contestar el vendedor la demanda de rescisión de la venta por lesión enorme, se ha efectuado la venta forzosa y se ha registrado la diligencia de remate de la finca, el comprador pierde el derecho que demanda (2). (Casación de 19 de Mayo de 1911)..... 314, 2.º

Ley adjetiva. 203—Los artículos 542, 543 y 685 del Código Judicial no son disposiciones sustantivas sino adjetivas. (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 90, 1.º

— 204—La violación de leyes adjetivas no sirve de base para casar una sentencia, pues la ley habla solamente de violación de leyes sustantivas (3). Para lo único que pueden citarse las leyes adjetivas en el recurso de casación es para acreditar errores de derecho en la apreciación de determinada prueba. (Casación de 12 de Diciembre de 1910)..... 167, 2.º

— 205—La disposición del artículo 347 del Código Judicial, sobre modo de fijar los honorarios de los apoderados judiciales, es de carácter adjetivo. (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 269, 1.º

Ley aplicable. 206—Probada la existencia de una obligación contraída en el Extranjero, son aplicables las disposiciones de la ley colombiana que la reglamenta, pues las leyes extranjeras no pueden aplicarse en las litis cuando ellas no se invocaron oportunamente en la demanda ó en su contestación y no han sido por lo mismo materia de las probanzas (4). (Casación de 4 de Marzo de 1911)..... 264, 1.º

Ley de gracia. 207—La Corte Suprema no tiene facultad para decidir la consulta respecto de si la Ley 36 de 1910, sobre rebaja de penas, es aplicable á los reos que están presos desde antes del 20 de Julio de 1910, pero que han sido rematados posteriormente (5). (Acuerdo de 8 de Julio de 1911). 203, 1.º

Ley extranjera. 208—De la disposición contenida en el artículo 541 del Código Judicial, se deduce que en Colombia las leyes extranjeras son, para los Jueces del país, á manera de hechos sujetos á la prueba en el juicio. Por tanto, no pueden tenerse

(1) Artículos 144 á 149 del Código Político y Municipal; 75 del Código Judicial, y 6º de la Ley 38 de 1905.
(2) Artículos 1097 del Código Civil y 203 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 238 y 318 del Código Civil y 3.º de la Ley 28 de Enero de 1873.
(2) Artículos 741, 756 y 1951 del Código Civil.
(3) Artículo 2º, ordinal 2º, parágrafo 2º de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 541 del Código Judicial.
(5) Artículos 25 y 26 del Código Civil.

	Págs.
en cuenta leyes de otra nación cuyo texto no se alegó ni se probó en oportunidad. (Casación de 4 de Marzo de 1911).....	254, 1.°
Linderos. 209—La ley no exige que en los testamentos se expresen los linderos de los bienes inmuebles de que el testador dispone (1). (Casación de 21 de Marzo de 1911).....	272, 2.°
— 210—Para que exista una transacción sobre linderos, por la cual las partes convienen en remitir á expertos la fijación de la línea divisoria dudosa, no es preciso que la línea fijada por los peritos sea la sostenida por alguno de los contratantes (2). (Casación de 26 de Junio de 1911).	366, 1.°
Lote de deudas. 211—Cuando el testador ordena que se manden decir un cierto número de misas, sin especificar la cantidad ó suma que debe invertirse en ello, el partidor no está obligado á determinar esa suma y señalar un lote de bienes al efecto. Basta que diga que los albaceas y en su defecto los herederos quedan obligados á cumplir la orden (3). (Casación de 21 de Marzo de 1911).....	271, 2.°
M	
Magistrados de los Tribunales. 212—Al Gobierno corresponde designar los Magistrados que han de formar cada Sala, cuando el Tribunal ha sido dividido por la ley en dos Salas (4). (Resolución de 2 de Noviembre de 1910).....	144, 1.ª
— 213—Las ternas para los nombramientos de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial han de formarse, cada una, con tres candidatos para principales y con otros tantos para suplentes (5). (Acuerdo de 20 de Marzo de 1911).....	231, 2.°
344.	
— 214—En caso de renuncia de un Magistrado principal, la Corte no puede llenar la vacante eligiendo para reemplazarlo á alguno de los dos restantes de la terna ó ternas. Es preciso que la Asamblea presente nueva terna para su nombramiento (6). (Acuerdo de 28 de Abril de 1911)..	269, 2.ª
Mandato. 215—El contrato de mandato puede celebrarse por interpuesta persona. Pues es evidente que si el objeto del mandato, es decir, la materia sobre que deben convenir las partes, puede expresarse de cualquiera de las maneras indicadas en el artículo 2149 del Código Civil, del mismo modo puede determinarse el contrato por conducto de otra persona recomendada para ello, pues en este caso el intermediario viene á hacer las veces de mensajero. (Casación de 17 de Septiembre de 1910)..	85, 1.°
Mandato. 216—Cuando un individuo recomienda á otro para que éste obtenga que un tercero se encargue de gestionarle un negocio al primero (el cobro de unas órdenes de pago), por cuenta y riesgo de este último, conviniendo al propio tiempo con dicho tercero la remuneración que se le debía reconocer por su servicio, hay un contrato de mandato entre el primero y el tercero, quien, por haber aceptado el encargo, contrae las obligaciones de mandatario. El segundo es un simple intermediario para establecer el lazo jurídico entre el mandante y el mandatario. (Casación de 17 de Septiembre de 1910)	85, 2.°
— 217—Aunque el mandato implica administración, el mandante tiene siempre facultad de exigir al mandatario la entrega de las cosas que han sido objeto directo y principal del contrato. (Casación de 17 de Septiembre de 1910).....	86, 1.°
Mérito ejecutivo. 218—La calificación de un documento, para determinar si es de los que dan pie á mandamiento de pago, es operación somera, limitada á indagar si la pieza reúne ciertas condiciones externas, y que no desciende á lo íntimo de ella. Un examen á fondo de tal documento ó del acto ó contrato que consagra no podría ocurrir sino en el incidente de excepciones. Allí es donde ha de examinarse y decidirse, habiéndose opuesto la excepción de nulidad, por ejemplo, si el documento es válido ó nulo. (Auto de 22 de Agosto de 1910).....	43, 2.°
— 219—El saldo deducido por la Junta Nacional de Amortización en la cuenta formulada á uno de sus agentes por sumas que ella le entregó para el cumplimiento de un encargo, no es documento que preste mérito ejecutivo, tratándose de una ejecución por jurisdicción coactiva; pues el expresado saldo no es un alcance definitivo deducido contra un responsable del Erario por la Corte de Cuentas ni por ningún empleado ó entidad con funciones análogas reconocidas por la ley; alcance que supone siempre un juicio previo de cuentas. Ese documento no es de los que prestan mérito ejecutivo, conforme á los artículos 1886 del Código Civil y 46 de la Ley 40 de 1907. (Auto de 26 de Agosto de 1910)	137, 1.ª
Minas. 220—Cuando la Corte, en virtud de la naturaleza del auto de que conoce en apelación, tiene limitada su jurisdicción á decidir si se formalizó ó nó la oposición á la posesión de una mina, es decir, si esta formalización se hizo en tiempo hábil y ante la autoridad competente, ella no puede resolver puntos extraños á su jurisdicción, verbigracia, no puede decidir si el denunciante gozaba del derecho de avisar y denunciar la mina en cuestión (1). (Auto de 23 de Agosto de 1910).....	44, 2.°

(1) Artículo 1124 del Código Civil, y *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 895.
(2) Artículos 2469 y 2480 del Código Civil.
(3) Artículos 1343 y 1393 del Código Civil.
(4) Artículos 120, inciso 3.°, de la Constitución; 52 de la Ley 32 de 1907, y 2° de la Ley 62 de 1910.
(5) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.
(6) Artículo 38 del Acto legislativo número 3.° de 1910.

(1) Artículos 69 de la Ley 38 de 1887 y 1° del Decreto legislativo número 48 de 1905

Págs.

Misas. 221—Las misas que el testador ordena que se manden decir no constituyen propiamente un crédito contra la sucesión, sino una ordenación testamentaria que deben cumplir los albaceas y en su defecto los herederos. (Casación de 21 de Marzo de 1911) ..... 271, 2.°

211.

Moneda. 222—La expresión moneda legal de la mejor especie estipulada en contratos anteriores á la fecha en que se estableció el talón de oro como moneda legal y que se han venido á cumplir en vigencia de esta ley que autoriza la libre estipulación, no puede entenderse en oro sino en papel moneda, de acuerdo con la ley vigente cuando se contrató. (Casación de 13 de Noviembre de 1908) ..... 25, 1.°

N

Nombramiento de Magistrados. 223—Cuando la Corte procede á nombrar los Magistrados de un Tribunal, le es potestativo ordenar la formación de nuevas ternas por la Asamblea del Departamento, si los individuos que componen las que se le presentan no tuvieren los requisitos que la Constitución prescribe (1). (Acuerdo de 26 de Abril de 1911) ..... 292, 2.°

— 224—La Corte Suprema está facultada para resolver las dudas que se presenten respecto al nombramiento de los Magistrados de los Tribunales, como que esta es la base para la organización de tales Cuerpos (2). Acuerdo de 28 de Abril de 1911) ..... 296, 2.°
Véase *Magistrados de los Tribunales.*

Notificación. 225—La omisión de notificar al defensor del reo el auto de enjuiciamiento, notificación prevenida por el artículo 1625 del Código Judicial, no está erigida en causal de nulidad, si al reo se le ha hecho tal notificación (3). (Casación de 7 de Septiembre de 1910. ..... 74, 1.°

— 226—La notificación del auto de la Corte de Cuentas por el cual se concede una apelación, no debe hacerse mediante despacho telegráfico, sino en la forma prevenida en el Código Judicial (4). (Auto de 11 de Marzo de 1911) ..... 288, 1.°

Novación. 227—La apreciación que hace el Tribunal de haberse extinguido una obligación por novación, en virtud de un convenio posterior, no puede ser variado por la Corte de Casación sino en caso de que se alegue error de hecho y éste aparezca demostrado de un modo evidente en los autos (5). (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 197, 1.°

Nulidad absoluta. 228—La disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, según el cual la nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto ó contrato, 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 ú obligaciones emanantes de él, sin que para ello sea necesario que alguna de las partes haya pedido la declaración de nulidad (1). (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 40, 2.°

Nulidad de las elecciones. 229—El que no se haya decidido por medio de sorteo un empate en una elección (2); el que se compute ó nó el registro electoral de un Distrito Municipal; el que por uno ú otro procedimiento se desvirtúe la ley sobre representación de las minorías, no son motivos para que se dé intervención á la Corte Suprema en asuntos electorales. El conocimiento de estos motivos corresponde á Tribunales puramente electorales, cuyos miembros son responsables cuando se apartan del camino de la ley (3). (Auto de 17 de Junio de 1910)..... 42, 2.°

Nulidad del proceso. 230—Son nulos, por falta de jurisdicción, los fallos de los Tribunales Superiores sobre suspensión de Acuerdos de los ya extinguidos Consejos Administrativos de los Departamentos, que fueron creados por Decretos expedidos por el Presidente de la República (4) (Sentencia de 14 de Junio de 1911) ..... 341, 2.°

Nulidad del reconocimiento. 231—Si el demandante pide que se declare la nulidad de un reconocimiento de hijo natural, y la sentencia declara tal nulidad, pero por un motivo distinto del alegado por el demandante, el demandante no puede por esto sólo interponer recurso de casación contra esta sentencia, aunque la consideración ó argumentaciones jurídicas en que el Tribunal fundó su fallo sean erróneas. (Casación de 29 de Octubre de 1910) ... 164, 1.°

O

Objeto de la obligación. 232—Se cambia la materia de la obligación cuando se conviene que el deudor, en vez de pagar dinero, que es lo que debía, dé ganados avaluados ú otros objetos. (Casación de 16 de Septiembre de 1909) ..... 198, 2.°

Obligaciones del mandatario. 233—Además de la obligación de dar cuenta de su admi-

(1) Artículos 154 de la Constitución y 38 y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.
(3) Artículo 264 de la Ley 57 de 1887.
(4) Artículo 419 del Código Judicial.
(5) Artículos 1687 y 1693 del Código Civil.

(1) *Jurisprudencia de la Corte,* número 990.
(2) Se trataba de las elecciones verificadas por el Concejo Municipal de Bogotá para miembros de la Asamblea Nacional.
(3) Artículos 210 inciso 10) del Código Político y Municipal; 109 ordinal 6?) de la Ley 72 de 1888; Ley 42 de 1905, y artículo 8.° del Decreto ejecutivo número 383 de 1909.
(4) El fallo se refiere á un Acuerdo del Tribunal del Magdalena, por el cual se suspende el Acuerdo número 2 de 1908, dictado por el Consejo Administrativo de ese Departamento, en sesiones extraordinarias. Véanse los Decretos números 1578 y 1476 de 1906.

Págs.

nistración, que es una de las principales, tiene otras el mandatario, como la de entregar las cosas materia del encargo que se le ha conferido. Estas obligaciones generan en el mandante el derecho de pedirlas (1). (Casación de 17 de Septiembre de 1910)..... 86, 1.ª

Oposición. 234—El hecho de que la oposición á la posesión de una mina se formalice ante un Juez que no es el competente, equivale á que no se hubiera formalizado tal oposición. Formalizar una oposición ante el Juez de Circuito, debiendo de haberse hecho ante el Tribunal Superior, es tanto como formalizarla ante un Juez municipal, cuando debió de hacerse ante un Juez de Circuito. En otros términos: es no formalizarla ante el *respectivo Juez*, lo que equivale á no haber formalizado la oposición (2). (Auto de 23 de Agosto de 1910) 44, 2.ª

Oposición al deslinde. 235—En los juicios comunes de apeo rige el mismo principio que para los deslindes de minas, á saber: que si el opositor no prueba plenamente que la línea divisoria de los predios es diferente de la señalada en el deslinde preliminar, éste prevalece (3) (Casación de 16 de Septiembre de 1910)..... 67, 2.ª

Ordenanzas. 236—Los Actos legislativos que suprimieron las Asambleas Departamentales y sus atribuciones, dejaron subsistente lo relativo á la jurisdicción y procedimiento para la supresión de las ordenanzas de las extinguidas Asambleas (4). (Auto de 3 de Julio de 1911)..... 380, 1.ª

P

Pago del precio. 237 Si el vendedor ha demandado la resolución de una compraventa, en ejercicio de la facultad de elección que le confiere el artículo 1930 del Código Civil, por no habérsele pagado el precio en el lugar y tiempo convenidos, el comprador no tiene derecho de hacerla subsistir pagando el precio dentro de las veinticuatro horas subsiguientes á la notificación de la demanda. (Casación de 30 de Octubre de 1908)..... 11, 1.º

— 238—La declaración que se hace en una escritura pública de compraventa, de haberse pagado el precio de la finca vendida, puede infirmarse; pero la infirmación tiene que fundarse en hechos plena y completamente comprobados y fehacientes, al extremo de poder llevar al espíritu del Juez la perfecta seguridad de que su sentencia no va temerariamente á destruir una situación entre las partes, que la ley amparó y solemnizó (5). (Casación de 17 de Noviembre de 1908)..... 30, 1.ª

Pago del precio. 239—El pago del precio no es formalidad esencial para la existencia del contrato de venta; ese es un hecho que la ley deja al buen juicio, criterio y voluntad de las partes. (Casación de 17 de Noviembre de 1908) 29, 2.º

— 240—No es motivo de nulidad de una venta forzada ó remate público el no haberse pagado el precio del remate ó el haberse verificado el pago á persona que no estaba autorizada para recibir el precio. La falta de pago en esta clase de contratos produce resultados distintos de la nulidad. (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 220, 1.º

Panamá. 241—La omisión del Departamento de Panamá al formar las Circunscripciones Electorales creadas por el Decreto ejecutivo número 187 de 1910 (sancionado por el artículo 10 de la Ley 80 de 1910), no es omisión que alcance á viciar de contrario á la Constitución el mandato legal referido. (Sentencia de 13 de Julio de 1911) 377, 1.º

— 242—El Departamento de Panamá es una sección de la República, que en virtud de ciertos hechos ha logrado sustraerse al imperio y jurisdicción de las instituciones y autoridades colombianas, pero que no por eso ha dejado de ser parte integrante del territorio nacional, ni uno de los Departamentos de la República de Colombia. La rebeldía de ese Departamento no ha cancelado los derechos de Colombia sobre esa porción de territorio. (Sentencia de 13 de Julio de 1911)..... 377, 1.º

Papel común. 243—Cuando el inconveniente que se presenta para repartir un negocio sea la carencia de papel sellado, es correcto el empleo de papel común como medio eficaz de dar cumplimiento al artículo 122 de la Ley 105 de 1890. (Auto de 11 de Mayo de 1911)..... 334, 1.º

Papel Sellado. 244—La Sala de Casación está en el deber de declarar ejecutoriada la sentencia recurrida en casación cuando el recurrente no suministra papel para darle curso al negocio dentro de los sesenta días siguientes al recibo del proceso (1). (Auto de 16 de Mayo de 1911)..... 334, 1.º

Partes del juicio. 245—Ninguna de las partes de un juicio civil puede ser forzada á comparecer al Juzgado á presenciar los actos ó diligencias del juicio por otro medio que por la sanción que les sobreviene cuando, notificadas ó citadas en forma legal, no comparecen. Respecto á las personas auxiliares del procedimiento, como testigos, peritos, etc., el Juez solamente puede hacer uso de los apremios, multas ó arrestos (2). (Auto de 15 de Septiembre de 1910)..... 158, 1.º

Partición. 246—No es violatoria de la ley la sentencia aprobatoria de una partición no objetada por los interesados, en la cual el

(1) Artículos 1603 y 2183 del Código Civil.
(2) Artículo 63 del Código de Minas.
(3) Artículos 542 del Código Judicial, 272 de la Ley 105 de 1890 y 412 del Código de Minas.
(4) Artículos 75, ordinal 1.º, del Código Judicial y 6.º de la Ley 38 de 1905.
(5) Artículo 1934 del Código Civil.

(1) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 627 del Código Judicial.

Págs.

partidor se ha asignado una suma como pago de sus honorarios, sin que tal remuneración hubiera sido fijada por peritos ni por previo contrato con los interesados (1). (Casación de 21 de Marzo de 1911). 269, 1.ª

Partición. 247—En el juicio especial de partición, la abstención expresa del Tribunal consistente en no decidir sobre la validez ó nulidad de ciertos traspasos ó cesiones de los derechos hereditarios, tachados de nulos, no autoriza el recurso de casación, porque en esa clase de juicios no puede decidirse sobre la validez ó nulidad de los títulos que presenten los partícipes (2). (Casación de 21 de Marzo de 1911) 267, 2.ª

— 248—Al partidor de los bienes de una sucesión no le corresponde averiguar si los herederos declarados lo han sido ó nó conforme á la ley; él tiene que ceñirse á lo que consta de autos y acatar las providencias ejecutoriadas. (Casación de 21 de Marzo de 1911) 268, 2.ª

Partidor. 249—La ley da al partidor atribuciones de liquidador y de perito contador, que lo autorizan para declarar la extinción de créditos por compensación ó por confusión legal, según el caso (3). (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 271, 1.ª

Parricidio. 250—El parricidio cometido en la persona del cónyuge se castiga con la pena capital, aun cuando no sea premeditado, ni concurra en él ninguna de las circunstancias de asesinato (4). (Casación de 2 de Septiembre de 1910)..... 62, 2.ª

Perfeccionar. 251—El vocablo *perfeccionar* (reputarse *perfecto* el contrato) empleado en el artículo 1857 y en otros varios del Código Civil (5), está tomado allí como equivalente de *celebrar, verificar.* (Casación de 4 de Octubre de 1910) 98, 2.ª

Perjurio. 252—La Corte de Casación no puede anular una sentencia del Tribunal por violación del artículo 454 del Código Judicial—disposición de carácter sustantivo,—cuando el Tribunal ha guardado silencio respecto del perjurio y éste no aparece demostrado en los autos. La sentencia sería casable por tal violación si el Tribunal hubiere negado el perjurio apareciendo comprobado de un modo evidente en los autos (6). (Casación de 26 de Junio de 1911) 367, 2.ª

Personería jurídica. 253—El reconocimiento de un crédito á favor de una Sociedad disuelta no implica violación del artículo 633 del Código Civil (inciso 1.º), que define lo que se entiende por persona jurídica; pues una cosa es que la Sociedad no haya tenido nunca existencia jurídica y otra que haya terminado por la expiración del plazo fijado para su disolución. (Casación de 4 de Marzo de 1911)..... 264, 2.º

Plazo. 254—Si al novarse una obligación por otra se estipula un plazo para el cumplimiento de la nueva, la existencia de este plazo no hace por sí sola condicional la nueva obligación. Si al vencerse el plazo el deudor no ha satisfecho su nueva obligación, el acreedor no tiene derecho de exigir el cumplimiento de la primera obligación sino el cumplimiento de la segunda. (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 198, 2.º

Plena prueba. 255—La confesión extrajudicial no tiene fuerza de plena prueba sino en los casos señalados por el Código Judicial, en todos los cuales se requiere que haya habido aseveración real y expresa del confesante. En los demás casos ella no produce sino prueba deficiente ó grave presunción (1). (Casación de 26 de Noviembre de 1908)..... 232, 2.º

115.

Poder. 256—El poder conferido para un juicio sumario no faculta al apoderado para interponer el recurso de casación, aunque el juicio se haya convertido en ordinario y el apoderado haya representado á la parte en dicho juicio ordinario (2). (Auto de 19 de Septiembre de 1910) 123, 2.ª

Posiciones. 257—Para que la confesión obtenida en posiciones, pedidas fuera de juicio, pueda tener la fuerza de la confesión judicial, es preciso que haya habido aseveración efectiva, libre y deliberada del confesante. Esto se deduce de los términos que emplea el artículo 34 de la Ley 169 de 1896 (3). (Casación de 26 de Noviembre de 1908)..... 232, 2.º

255

— 258—La ley adjetiva no ordena perentoriamente ni que las posiciones pedidas fuera de juicio se conserven en los archivos ni que se entreguen á los que las hayan pedido. Si éstos solicitan que se les entreguen, una vez obtenidas, y si los empleados judiciales que las tomaron los entregan, llenando las disposiciones análogas el correspondiente vacío de la ley (4), no puede sostenerse que hay error de derecho en entregarlas, ni en apreciar luégo como documentos auténticos que constituyan plena prueba sobre los hechos confesados por una parte, ó sobre aquellos hechos en que se haya declarado confeso á un individuo que no comparece á absolver posiciones. (Casación de 29 de Octubre de 1910) 231, 1.º

Precio. 259—Para la validez de la compra-

(1) Artículos 1391 del Código Civil y 347 del Código Judicial.
(2) Artículos 162 y 1276 del Código Judicial, y 2.º, numeral 5.º, de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículo 1374 del Código Civil.
(4) Artículo 615 del Código Penal.
(5) Artículos 1857, incisos 1º y 2º; 1500, 2200, 2222 y 2237 del Código Civil.
(6) *Jurisprudencia de la Corte,* número 1083.

(1) Artículos 562 y 566 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896. Esta doctrina ha sido modificada por la Corte. Véase el número 270.
(2) Artículos 4.º y 149 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículos 555 y 556 del Código Judicial.
(4) Artículos 261, 699 y 734 del Código Judicial.

Págs.

venta de una finca raíz, cuando el vendedor declara haber recibido el precio, no es necesario que el pago de éste se haya hecho en el momento de la venta, por cuanto el vendedor puede dejarlo en poder del comprador á título de mutuo, por dación en pago, ó en cualquiera otra forma. (Casación de 17 de Noviembre de 1908)..... 29, 2.°

Prescripción. 260—Deben tenerse como prescripciones de corto tiempo (1) las que se consuman en un lapso inferior al mínimo de la duración ordinaria de las acciones, señalado en el artículo 2536 del Código Civil, y es por consiguiente de ese carácter la de cuatro años que el artículo 1750 de dicho Código concede para pedir la rescisión en los contratos afectados de nulidad relativa. (Casación de 20 de Septiembre de 1910)..... 38, 2.°

— 261—La locución de la ley que exige diez años para adquirir una servidumbre por prescripción, *contados como para la adquisición del dominio de fundos* (2), no se refiere á las condiciones de la posesión alegada por quien intenta prescribir, sino únicamente al transcurso del tiempo necesario para que se consume la prescripción y al modo de contar su término, de acuerdo con los artículos 2522, 2529 y 2530 del Código Civil. (Casación de 15 de Septiembre de 1909)..... 182, 2.°

— 262—Aunque el demandante, al solicitar se declare á favor de su predio la existencia de una servidumbre de desagüe, no exprese con claridad las fuentes de su derecho, si el juzgador estima, al interpretar la demanda, que la prescripción es uno de los títulos ó modos de adquisición invocados por el actor, y encontrándola justificada reconoce la existencia de la servidumbre por prescripción, tal fallo está de acuerdo con las pretensiones deducidas por las partes, y no puede, en consecuencia, tachársele de incongruente. (Casación de 15 de Septiembre de 1909)..... 181, 1.ª

— 263—La servidumbre de desagüe, cuando es aparente, puede adquirirse por prescripción (3). (Casación de 15 de Septiembre de 1911)..... 182, 1.°

— 264—Prescribe en cuatro años la acción criminal por el delito de atentado contra los derechos individuales (4). (Auto de 30 de Enero de 1911)..... 207, 2.°

Presunción. 265—Si un individuo asevera algo en un instrumento público, es de presumirse, aunque la presunción no sea legal, que es cierto el hecho aseverado, pues las declaraciones de las escrituras públicas hacen fe contra los otorgantes (5). (Casación de 26 de Junio de 1911)..... 307, 2.°

Procedimiento. 266—El procedimiento que debe seguirse en el otorgamiento de rebaja de pena es de carácter administrativo, y al Gobierno le corresponde reglamentarlo. A la Corte Suprema no la incumbe ese asunto. (Auto de 23 de Septiembre de 1910)..... 126, 2.°
Auto de 12 de Agosto de 1910)..... 141, 2.°

Procedimiento. 267—Cuando las leyes establecen procedimientos adecuados para resolver las dificultades que de ordinario ocurren, no es razonable prescindir de esos procedimientos y adoptar uno especial extraordinario. (Auto de 4 de Junio de 1910)..... 45, 2.°

Proyectos de sentencia. 268—El Presidente de la Sala de Casación está facultado para que, ciñéndose á las disposiciones de la Ley 81 de 1910 y de acuerdo con el Secretario de la Corte, dé á los expedientes que entren para la circulación el curso que le parezca más expedito y oportuno. (Acuerdo de la Sala de Casación, número 1.°, de 2 de Diciembre de 1910)..... 215, 2.°

Prueba. 269—No comete error de derecho el Tribunal al estimar como prueba una escritura redargüida extemporáneamente de falsa ó de nula; ni lo comete tampoco al no aplicar los artículos 720 y 721 del Código Judicial, cuando el que propuso extemporáneamente la tacha no ofreció jurar que no había tenido antes conocimiento de la falsedad ni pidió término para establecerla (1). (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 89, 2.°

— 270—La disposición del artículo 34 de la Ley 169 de 1896, según el cual "la confesión que se haga al absolver posiciones *fuera de juicio*, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial," se aplica tanto á la confesión directa al absolver posiciones como á la declaratoria de confeso. (Casación de 29 de Octubre de 1910). 131, 2.°

83.

— 271—Se violan los artículos 1757 del Código Civil y 642 del Judicial cuando se condena á la parte demandada sin que obre en los autos prueba alguna de la obligación; pero tal violación no existe cuando figuran varios elementos de prueba en los autos, de los cuales deduce el Tribunal que se halla plenamente comprobada la obligación (2). (Casación de 4 de Marzo de 1911)..... 263, 1.°

— 272—Ni la confesión, ni las presunciones, ni otra clase de prueba distinta de la escritura pública, son suficientes para dar por celebrado un contrato solemne, como la compraventa ó permuta de bienes raíces ó de derechos hereditarios, el cual no se perfecciona por el simple consentimiento de las partes (3). (Casación de 31 de Agosto de 1910)..... 50, 2.°

— 273—La Corte tiene establecido en su Jurisprudencia que la apreciación de las pruebas de toda clase corresponde al

(1) Artículo 2545 del Código Civil.
(2) Artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.
(3) Artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.
(4) Artículos 95 del Código Penal y 1504 del Código Judicial.
(5) Artículo 1759 del Código Civil.

(1) Artículo 685 del Código Judicial.
(2) *Jurisprudencia de la Corte*, número 37 del primer Apéndice.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 352.

Págs.

Tribunal sentenciador, y cuando versan sobre cuestiones de mero hecho, debe estarse á esa misma apreciación, teniendo por cierto lo que el Tribunal haya declarado existente, ó bien dando por supuesto que no ha existido cuando así lo ha resuelto, á no ser que el error sea notorio y conste de documentos auténticos que obren en el mismo proceso (1). (Casación de 16 de Septiembre de 1909)..... 197, 1.ª

Prueba. 274—La apreciación que el Tribunal sentenciador hace de las pruebas del proceso envuelve la presunción legal de que acertó en ella, y para que la Corte de Casación pueda admitir lo contrario, el interesado tiene que desvanecer esa presunción, señalando en el juicio las pruebas en que aparezca evidentemente lo opuesto. (Casación de 26 de Junio de 1911).... 365, 1.º

Prueba del dominio. 275—Cuando una de las partes litigantes (demandante ó demandado) tiene que probar su dominio sobre una finca raíz, no basta para que quede establecido tal dominio, que la contraparte no lo haya negado. La ley exige en estos casos prueba especial que no puede suplirse con el asentimiento expreso ó tácito de las partes. (Casación de 13 de Noviembre de 1903)..... 21, 1.ª

Prueba del estado civil. 276—No puede casarse la sentencia aprobatoria de la partición de un juicio mortuorio, por error de derecho en la apreciación de las pruebas del estado civil (violación de los artículos 346, 347 y 385 del Código Civil) (2), á causa de haberse incluído en la partición á individuos cuya filiación legítima (el matrimonio de sus padres) no estaba acreditado con las partidas del estado civil sino con declaraciones de testigos, y los cuales habían sido declarados herederos por el Juez. (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 268, 2.ª

Prueba escrita. 277—La disposición del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que exige conste por escrito los actos ó contratos que contienen la promesa de pagar más de quinientos pesos, y rechaza la prueba testimonial, no es aplicable al contrato de mandato, el cual puede hacerse por cualquiera de los medios señalados en el artículo 2149 del Código Civil, disposición especial para este contrato y de preferente aplicación á la de la Ley 153 cuando se trata de un contrato de esta naturaleza (3). (Casación de 17 de Septiembre de 1910)..... 87, 1.ª

R

Radicación de la causa. 278—La existencia de una causal de impedimento en los Magistrados que han de conocer en segunda instancia de una causa criminal no es motivo suficiente para que se radique la causa en otro Distrito Judicial (1). (Auto de 4 de Junio de 1910)..... 45, 2.º

Radicación de la causa. 279—El cambio de jurisdicción á que se refiere el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, en asuntos de competencia de los Jueces Superiores, no obedece ya, como sucedía bajo el imperio de la Ley 57 de 1887 en negocios atribuídos á los Jueces de Circuito, á una necesidad indispensable para la recta administración de justicia, sino también á la simple conveniencia para la misma, conveniencia cuya demostración no está sujeta á tarifa legal de pruebas. (Auto de 4 de Julio de 1910)..... 112, 2.º

— 280—No es motivo suficiente para que se varíe la radicación de un juicio criminal, el hecho de ser forasteros los acusados y no tener miembros de familia en el lugar del juicio que les puedan suministrar recursos pecuniarios para pagar los gastos de la defensa (2). (Acuerdo de 8 de Febrero de 1911)..... 203, 2.º

Rebaja de pena. 281—La Corte no tiene facultad legal para emitir concepto respecto de las consultas que le haga el Gobierno sobre solicitud de rebaja de pena. Por eso la Corte resuelve no continuar con la práctica que antes observaba de emitir dictamen en esas solicitudes (3). (Auto de 23 de Septiembre de 1910..... 126, 1.º
Auto de 12 de Agosto de 1910)..... 141, 2.º

Reconocimiento de hijo natural. 282—El reconocimiento de un hijo natural no es un acto constitutivo sino declarativo del derecho. Son los lazos de la sangre revelados por la confesión del padre en forma auténtica los que constituyen la filiación natural por relación al padre; lo cual se demuestra por la circunstancia de que el reconocimiento puede ser impugnado cuando el vínculo natural no existe ó cuando adolece de vicio por infracción de la ley (4). (Casación de 8 de Marzo de 1911)..... 245, 1.º

— 283—La notificación, la aceptación ó la repudiación del reconocimiento de un hijo natural son formalidades establecidas en beneficio del hijo reconocido, y en su falta no pueden apoyarse terceros para impugnar el reconocimiento (5). (Casación de 8 de Marzo de 1911)..... 245, 2.º

168.

Reconvención. 284—Cuando á la acción principal que se ejerce se acumula una por reconvención, es indispensable para que sea exequible el recurso de casación respecto de ambas que concurran en la una y en la otra los requisitos que la ley exige para todo recurso; de lo contrario sólo

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 185, 247 y 1175.
(2) Artículo 22 de la Ley 57 de 1887.
(3) Artículos 1767 del Código Civil, 682 del Código Judicial y 92 y 93 de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 53 y 749 del Código Judicial y 66 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículos 114 del Código Penal, 1958 del Código Judicial, 4.º y 8º de la Ley 56 de 1886; Decreto ejecutivo número 1151 de 1905, y artículo 119, ordinal 6.º, de la Constitución.
(4) Artículos 248 del Código Civil y 58 de la Ley 153 de 1887.
(5) Artículos 57 y 58 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

prospera aquel que los reúne. (Casación de 6 de Mayo de 1911)..... 812, 2.ª

Régimen departamental. 285—En el período comprendido desde la vigencia del Decreto número 737 de 1907 hasta la expedición de la Ley 38 de 1910 correspondía privativamente, y en una sola instancia, á la Corte Suprema de Justicia decidir sobre la validez ó nulidad de los *Acuerdos departamentales*, que son las resoluciones adoptadas por los Consejos Administrativos de Departamento. (Sentencia de 14 de Junio de 1911)..... 339, 1.º

— 286—El título del Código Político y Municipal (Ley 149 de 1888), que versa sobre régimen departamental, no ha sido derogado por el artículo 30 de la Ley 20 de 1908, ni por la Ley 38 de 1905 (1). (Auto de 3 de Julio de 1911)..... 308, 1.ª

Reincidencia. 287—Para que haya reincidencia en el sentido legal, ó mejor dicho, para que el reo pueda ser considerado como reincidente, es preciso que el nuevo delito lo haya cometido después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por el primer delito (2). (Auto de 9 de Febrero de 1911)..... 224, 2.º

Reivindicación. 288—No es acción reivindicatoria la que ejercita quien pide se excluya de un inventario mortuorial determinado terreno y se declare, como causa de tal exclusión, que la propiedad exclusiva de dicha finca le pertenece al demandante (3). (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 90, 2.ª

Remate voluntario. 289—El hecho de haberse efectuado la partición sin que se hubiese verificado antes el remate en pública subasta de una finca de la sucesión, remate ordenado por sentencia ejecutoriada, no es motivo para casar, por violación de ley (4), la sentencia aprobatoria de la partición, si ninguno de los coasignatarios se opuso á la partición cuando se le fijo el traslado de la demanda, lo cual implica que prescindieron de llevar á efecto el remate voluntario que estaba ya decretado. (Casación de 21 de Marzo de 1911.. 269, 1.º

Representación. 290—El hecho de que la Sociedad ó persona demandante en un juicio haya estado mal representada, es cuestión de mero procedimiento, extraña por lo mismo á la naturaleza del recurso de casación. (Casación de 4 de Marzo de 1911..... 261, 2.º

Rescisión. 291—Cuando el comprador, que demanda la rescisión del contrato por lesión enorme, ha enajenado la cosa antes de que el demandado haya contestado la demanda, carece el comprador de la acción que ejercita, aunque la venta no haya sido voluntaria, sino que se haya hecho judicialmente en pública subasta en una ejecución seguida contra el demandante (1). (Casación de 13 de Mayo de 1911)..... 314, 2.º

Resolución del contrato. 292—Una vez demandada la resolución de un contrato por mora en el pago del precio, el comprador no puede ya enervar ó destruir la acción demandada pagando el precio, sino en los casos en que esté expresamente facultado por la ley para hacerlo (2). (Casación de 30 de Octubre de 1906)..... 11, 1.ª

— 293—Lo que estatuye el artículo 1543 del Código Civil es que los efectos de la resolución de un contrato, decretada conforme al artículo 1546, no se extienden, para resolverlas, á las enajenaciones que haya hecho quien deba un inmueble bajo esa condición, lo mismo que á los gravámenes de hipoteca ó servidumbre, á menos que esa condición constara en el respectivo título inscrito ó otorgado por escritura pública. (Casación de 14 de Marzo de 1911)..... 250, 1.ª

— 294—En los contratos bilaterales, el contratante que ha faltado primero al cumplimiento de sus obligaciones no puede pedir la resolución del contrato porque el otro contratante haya faltado también al cumplimiento de las suyas. Las obligaciones deben cumplirse en el orden que dispone la ley ó en el orden estipulado en el contrato, porque del cumplimiento de las del uno de los contratantes surge su derecho á que el otro le cumpla las suyas (3). (Sentencia de 8 de Abril de 1911)..... 300, 2.ª

Responsabilidad. 295—Para exigirla á un Juez por el cargo de aplicación errónea de la ley, es necesario que el error sea tan manifiesto, tan palpable, que él mismo lleve en sí la prueba de la voluntaria y maliciosa violación de la ley; pero desde el momento en que el precepto legal que se dice violado admite alguna latitud en su interpretación, ó sea susceptible de varia inteligencia, ó que el caso á que se aplique no cuadre exactamente con las palabras de la ley, el criterio del Juez puede oscilar dentro de esa interpretación, sin sujeción á una responsabilidad criminal. (Auto de 16 de Agosto de 1910).. 48, 2.º

Requerimiento. 296—Este vocablo significa auto judicial por el cual se amonesta á que se haga alguna cosa; y significa también, simplemente, intimación ó aviso, y aun simple noticia (4). (Auto de 16 de Agosto de 1910)..... 48, 1.º

Reunión del Jurado. 297—Si el juicio se celebró con las formalidades requeridas y en la oportunidad legal, y se ha convocado

(1) El régimen departamental está tratado en el Título IV de la Ley 149 de 1888, debiendo ser el Título V; pues el anterior, referente al Consejo de Estado, se llama también Título IV. La Ley 38 de 1905 derogó el Título IV de esta Ley 149, y el artículo 30 de la Ley 20 de 1908 derogó los Títulos V y VII de dicho Código.

(2) Artículo 140 del Código Penal.

(3) Artículo 946 del Código Civil.

(4) Artículos 1391 á 1394 y 2334 del Código Civil; 831 y 1292 del Código Judicial.

(1) Artículo 1951, inciso 2º, del Código Civil.

(2) Artículos 1935 y 1937 del Código Civil.

(3) Artículos 1609 del Código Civil y 182 del Código de Comercio.

(4) Artículo 2245 del Código Civil

Págs.

de nuevo al Jurado para llenar una formalidad (artículo 310 de la Ley 57 de 1887 [1]), la no concurrencia de las partes á esta reunión y el haberse extendido una nota deficiente de ella, pero autorizada con las firmas de los miembros del Jurado y con la del Juez y su Secretario, no son informalidades suficientes para declarar por ellas la nulidad del proceso criminal. (Casación de 7 de Septiembre de 1910) 74, 2.ª

S

Senado. 298 El Senado ha continuado en las nuevas reformas constitucionales, siendo una corporación representativa de las entidades departamentales, á la vez que de la Nación entera, con la sola diferencia de que cada Departamento no elige número igual de Senadores, sino en proporción con los habitantes de cada cual (2). (Sentencia de 13 de Julio de 1911) 377, 2.ª

Sentencia. 299—El Tribunal que conoce de un negocio en segunda instancia, no está siempre obligado á fallarlo en el fondo. Casos hay en que la sentencia puede no condenar ni absolver en el fondo de la disputa, es decir, no hacer tránsito á cosa juzgada. (Casación de 13 de Noviembre de 1908) 20, 1.º

— 300—Si el juzgador, al interpretar una demanda donde no se expresan con claridad los fundamentos de derecho, estima, por los términos del libelo y por las disposiciones citadas, que la prescripción ha sido uno de los títulos invocados por el actor, y la sentencia declara en consecuencia que el demandante ha ganado su derecho por prescripción, no puede decirse que tal fallo recae sobre puntos extraños al litigio, pues él está de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. (Casación de 15 de Septiembre de 1909) 181, 1.ª

— 301—Cuando la conclusión á que llega una sentencia es legal y alguna ó algunas de las consideraciones en que se apoya es jurídica, no es motivo suficiente para infirmarla en casación el que se encuentren en la parte considerativa apreciaciones contradictorias; pues los meros errores que se contienen en la parte motiva de una sentencia no determinan la casación del fallo (3). (Casación de 15 de Septiembre de 1909) 182, 2.º

— 302—En la parte resolutiva de la sentencia pueden reconocerse derechos ó hacerse declaraciones que quepan en las peticiones de la demanda, aunque no hayan sido solicitados especial y expresamente en el libelo (4). (Casación de 14 de Junio de 1911) 357, 2.º

(1) El Tribunal había ordenado convocar de nuevo el Jurado para que se le sometiera la segunda cuestión, relativa á las circunstancias que, en el caso particular de que se trataba, daban al homicidio el carácter de asesinato en grado máximo de gravedad.

(2) Artículos 11 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 9º de la Ley 80 de 1910.

(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 249.

(4) Esta doctrina está implícita en el fallo.

Págs.

Sentencia absolutoria. 303—Cuando la sentencia tiene una parte condenatoria y otra absolutoria, la existencia del fallo absolutorio no implica que hayan quedado resueltas todas las acciones deducidas en la demanda. Si el Tribunal, en la parte motiva de la sentencia no entra en consideración alguna respecto de la acción deducida contra uno de los demandados, y si hay contradicción entre la absolución y la condenación, la sentencia es incongruente y es casable por la segunda de las causales señaladas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. (Casación de 2 de Noviembre de 1909) 187, 1.º

— 304—Una sentencia absolutoria puede ser casable por el motivo señalado en el numeral 2.º del artículo 2. de la Ley 169 de 1896, cuando el juzgador advierte en la parte considerativa del fallo que descarta, por ciertos motivos, una de las acciones del demandante; es decir, que no entra á resolverla. Pues es claro que en tal caso la absolución que le imparte al demandado en la parte resolutoria de la sentencia tiene que referirse á las otras cuestiones que no fueron descartadas; de lo contrario habría que convenir en que tal sentencia es inarmónica, puesto que no guardaría consonancia la parte considerativa con la resolutiva. (Casación de 3 de Noviembre de 1909) 190, 2.º

— 305—Es doctrina constante de la Corte, que debe respetarse, la de que la absolución del demandado implica la decisión negativa sobre cada uno de los cargos que á éste se le han hecho en la demanda (1). (Casación de 26 de Junio de 1911). 365, 2.º

Sentencia definitiva. 306—Aunque es principio legal que la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez ó Tribunal que la pronuncia, la resolución posterior autorizada por la misma ley, sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, y la aclaración de las frases oscuras ó de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda, entrañan una adición ó reforma del fallo primitivo (2). (Auto de 26 de Agosto de 1910) 111, 2.º

— 307—La omisión en que el Tribunal haya incurrido respecto de alguno ó algunos de los puntos litigiosos, no puede ser subsanada por vía de aclaración ó adición de la misma sentencia, salvo en los casos de que trata el artículo 17 de la Ley 169 de 1896. (Auto de 7 de Marzo de 1911) 274, 2.ª

Sentencia de partición. 308—Cuando se trata de acusar de violación de ley sustantiva á la sentencia aprobatoria de la partición en un juicio de sucesión por causa de muerte, tal violación no puede referirse sino á la ley sustantiva que regula el derecho de sucesión, especialmente el rela-

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 228 y 234 del primer Apéndice, y 375 á 379 del segundo Apéndice.

(2) Artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890

	Págs.
tivo á la partición y distribución de los bienes hereditarios (1). (Casación de 21 de Marzo de 1911).....	287, 2.°
Sentencia de partición. 309—No incurren en violación de la ley la sentencia aprobatoria de una partición en la cual el partidor incurrió en equivocación ó error aritmético respecto del valor asignado á uno de los bienes partibles (2). (Casación de 21 de Marzo de 1911).....	271, 1.°
Servidumbre. 310—Si los dueños de un predio pueden, conforme á sus títulos, disponer de las aguas de una quebrada ó acueducto para la irrigación de los terrenos, con mayor razón puede servirse de esas aguas para otros usos en beneficio del predio, si se prueba que con ello no afectan desfavorablemente la servidumbre para los dueños del predio dominante. Podrán, pues, servirse de las aguas para otros usos, si ellas vuelven al cauce tan puras como entraron y en cantidad no menor á la que entraría si se hubieran destinado á la irrigación de los terrenos. (Casación de 2 de Octubre de 1908).....	7, 1.°
— 311—El demandante debe probar, por los medios legales, que es dueño del predio á cuyo favor demanda una servidumbre; no basta la aquiescencia del demandado para establecer tal prueba. (Casación de 13 de Noviembre de 1908).....	21, 1.°
— 312—La apariencia ó inapariencia de una servidumbre cuando ella, por su naturaleza, no tiene precisamente uno de estos dos caracteres, es una cuestión de hecho cuya apreciación corresponde al Tribunal de 2.ª instancia, y la cual no puede ser variada por la Corte sino en caso de error evidente (3). (Casación de 15 de Septiembre de 1909).....	181, 2.°
— 313—La servidumbre de desagüe es servidumbre continua y puede tener el carácter de aparente (4). (Casación de 15 de Septiembre de 1909).....	182, 1.°
— 314—La ley no exige, para que pueda adquirirse por prescripción una servidumbre, que se llenen las mismas condiciones que menciona como indispensables para que ese mismo fenómeno jurídico se opere respecto de los bienes inmuebles. La ley lo que dispone es que el plazo establecido para ganar por prescripción una servidumbre se cuente del mismo modo que el establecido para ganar el dominio de fundos; y son cosas distintas las condiciones necesarias para adquirir por prescripción y el modo como debe contarse el término que debe transcurrir para que ello se consume. Lo primero constituye la aptitud en quien ejercita el derecho, y lo segundo no es sino una cuestión de hecho, la de saber si en las condiciones fijadas por la ley ha transcurrido un lapso determinado (1). (Casación de 15 de Septiembre de 1909).....	182, 1.°
Servidumbre de tránsito. 315—Cuando el demandante no ha probado ser dueño del predio á cuyo favor demanda una servidumbre de tránsito, la sentencia que, por falta de dicha prueba absuelve al demandado, no decide si existe ó nó la servidumbre, es decir, no falla el asunto en el fondo. Tal sentencia no funda la excepción de cosa juzgada (2). (Casación de 13 de Noviembre de 1908).....	21, 1.°
Simulación. 316 Los contratos simulados son absolutamente nulos. Si en escritura pública debidamente registrada se dice que Pedro le vendió á Juan determinada cosa por cierto precio, y resulta luégo que no hubo en el supuesto tradente intención de transferir el dominio, ni en el supuesto adquiriente intención de adquirirlo, y que no hubo realmente precio, faltan dos cosas esenciales para que exista la tradición genéricamente, conforme al artículo 740 del Código Civil, y una de las cosas esenciales para que exista específicamente la venta, ó sea el precio, conforme á los artículos 1849 y 1857 del mismo Código (3). (Casación de 29 de Octubre de 1910).....	139, 1.°
Sociedad. 317—El hecho de que el documento constitutivo de una Sociedad extranjera, traído á los autos no esté de acuerdo con la ley del país donde se constituyó, no puede ser motivo de casación, si ello no fue materia del juicio y la inexistencia legal de la Sociedad no fue reconocida de oficio por el Juez ó Tribunal. (Casación de 4 de Marzo de 1911).....	262, 1.°
Sociedad conyugal. 318—La finca raíz comprada por la mujer casada durante el matrimonio, con permiso del marido, pertenece á la sociedad conyugal, aunque en la escritura se diga que la compra la hace la mujer con dinero exclusivo de ella, adquirido con su propio peculio. Para que no fuera así sería preciso que existiesen capitulaciones matrimoniales y que en ellas se hubiese expresado que la mujer aportó una cantidad de dinero que no entró en el dominio de la sociedad conyugal, y quedó en manos de la mujer, para que con ese dinero pudiese adquirir posteriormente otras cosas; ó que hubiere habido una donación por causa de matrimonio con el mismo requisito (4). (Casación de 12 de Diciembre de 1910).....	167, 1.°
Sociedad de hecho. 319—Mientras no se acrediten las condiciones esenciales de una sociedad, no puede darse por existente. Las simples referencias que se hacen á una sociedad en un juicio, y la aseveración que un individuo hace de la existencia de ella y de su carácter de representante, no son suficientes para que pueda	

(1) Artículo 2.°, numeral 1°, de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 1391 y 1392 del Código Civil y 862 del Código Judicial.
(3) Artículo 882 del Código Civil.
(4) Artículos 881 y 882 del Código Civil.

(1) Artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 905 del Código Civil.
(3) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 389 del segundo Apéndice.
(4) Artículos 1781, ordinal 5.°, y 1782, ordinal 2°, del Código Civil.

Págs.

admitirse la existencia de tal entidad, ni siquiera como sociedad de hecho. (Casación de 31 de Mayo de 1911) ..... 330, 1.°

Sorteo. 320—La misión de sorteo para reemplazar á uno de los Jurados, que se excusó de no concurrir el día señalado para la nueva reunión del Jurado, no es causal de nulidad del juicio criminal (1). (Casación de 7 de Septiembre de 1910)..... 74, 2.ª

Subrogación. 321—Cuando el marido, que ha obtenido autorización judicial para vender bienes raíces de su mujer, los permuta por otros inmuebles, estos nuevos bienes no pertenecen á la mujer sino á la sociedad conyugal. Para que hubiera subrogación habría sido preciso que la escritura de permuta expresara el ánimo de subrogar (2). (Casación de 17 de Septiembre de 1909) ..... 184, 2.°

Sucesión. 322—El hijo natural reconocido hereda á su padre que lo reconoció, aunque no haya aceptado el reconocimiento sino después de la muerte de aquél (3). (Casación de 8 de Marzo de 1911)..... 245, 2.°

Sucesión testamentaria. 323—El testador puede, en ejercicio del derecho de disponer libremente de lo suyo, instituír heredero á un hijo adulterino. No hay en ello causa ni objeto ilícitos: dicha asignación no está prohibida en Colombia, ni ella es contraria al orden público ni á las buenas costumbres. Si bien los hijos ilegítimos no gozan de las relaciones legales de familia, la ley no los priva del derecho de suceder por testamento á su padre, como no los priva tampoco del derecho de pedir alimentos. (Casación de 29 de Octubre de 1910)..... 265, 2.°

Suplentes. 324—La Corte no tiene facultad para resolver la consulta que se le haga respecto de si son ó nó personales los suplentes de los Magistrados de los Tribunales, por no referirse tal consulta á las dudas de que habla el artículo 52 de la Ley 32 de 1907. Es al Gobernador del Departamento á quien corresponde observar lo que disponen los artículos 66 y 70 del Código de Organización Judicial. (Acuerdo de 28 de Abril de 1911)..... 296, 2.°

Suspensión de Acuerdos. 325—La legislación anterior á 1907, relativa á la suspensión de ordenanzas no es aplicable á la suspensión de los acuerdos departamentales expedidos por los Consejos Administrativos que existían antes de la expedición del Acto legislativo número 2 de 1907. Estos acuerdos no podrán ser suspendidos sino por el Gobierno, ni anulados sino por la Corte Suprema de Justicia (4). (Sentencia de 14 de Junio de 1911)..... 346, 2.ª

Suspensión de ordenanzas. 326—Corresponde á los Tribunales Superiores conocer de la suspensión de las ordenanzas, lesivas de derechos civiles, expedidas antes de la supresión de las Asambleas Departamentales; pues la disposición del artículo 75, ordinal 1.°, de la Ley 147 de 1888, no ha quedado derogada con la supresión de dichas Asambleas (1). (Auto de 3 de Julio de 1911) ..... 330, 1.°

Suspensión de la prescripción. 327—La prescripción de la acción rescisoria, que es de corto tiempo, corre contra toda persona desde su principio, y no admite suspensión. No sería lógico admitir, en efecto, que la prescripción comenzara á correr contra toda persona, cualquiera que fuese su condición ó estado, y que, sin embargo, hubiera de suspenderse en favor de los menores de edad y demás personas en cuyo favor se suspende, en general, la prescripción de las acciones, con arreglo al artículo 2541 del Código Civil (2). (Casación de 20 de Septiembre de 1910)..... 70, 1.ª

Sustracción. 328—El que sustrae ó dispone de un revólver que se halla en el Juzgado como elemento de un delito que se investiga, no comete ninguno de los delitos de sustracción de documentos ú otros objetos custodiados en archivos ú oficinas públicas, de que trata el Capítulo 10, Título 7.° del Libro 2.° del Código Penal (3). (Sentencia de 30 de Enero de 1911) ..... 206, 1.°

T

Tachas. 329—Después de vencido el término de prueba de la segunda instancia, es ineficaz tachar de nulos ó falsos ó de cualquier otro defecto los documentos ó escrituras presentados como prueba por una de las partes. La obligación de quien tacha un documento de falso es la de establecer la falsedad, y si no hace lo que se necesita para establecerla, y por eso no la establece, se tiene como no probada la tacha (4). (Casación de 23 de Septiembre de 1910)..... 89, 2.°

Tercería. 330—Una demanda de tercería no prueba otra cosa por sí sola que el hecho del litigio iniciado mediante la presentación y admisión de la demanda; pero en manera alguna puede servir para comprobar el crédito materia del litigio, porque la ley no da mérito probatorio al dicho del acreedor ó demandante, sino en el caso de juramento deferido (artículo 1757 del Código Civil). La admisión de la demanda de tercería induce la presunción de que los terceristas presentaron los documentos ó pruebas en que fundaron sus derechos, como lo exige el artículo 219 de la Ley 105 de 1890; pero esta presunción no basta para que se tengan desde luégo por probados los créditos en litigio y por verídicos y exactos los fundamentos de tales demandas. (Casación de 31 de Mayo de 1911)..... 346, 1.ª

Tercería excluyente. 331—La mujer casada no

(1) Artículo 256 de la Ley 57 de 1887.
(2) Artículo 1879 del Código Civil.
(3) Artículos 1013, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil.
(4) Artículos 2.° y 8.° del Decreto número 737 de 1907.

(1) Actos legislativos números 2 de 1907, 2 de 1908 y 1.° de 1909.
(2) Artículos 1750, 1751 y 2454 del Código Civil.
(3) Artículos 394 á 402 del Código Penal.
(4) Artículos 685, 720 y 721 del Código Judicial.

Págs.

puede intentar tercería excluyente en una ejecución seguida por otros contra el marido, para reclamar una finca comprada por ella durante el matrimonio y que ha sido embargada en la ejecución, aunque en la escritura de compraventa se diga que ella la compró con su propio dinero. Para que prosperase la tercería sería preciso que la mujer hubiese acreditado hallarse en el caso de excepción de que trata el ordinal 2.° del artículo 1783 del Código Civil. (Casación de 12 de Diciembre de 1910) ..... 167, 1.°

Término. 332—El término para interponer el recurso de casación contra una sentencia de la cual se ha solicitado aclaración ó que guardaba silencio sobre costas y se ha pedido resolución sobre este punto, comienza á contarse no desde la notificación de la sentencia (1) sino desde que se notifique la aclaración, desde que se notifique el auto que decretó la condenación en costas, etc., pues esta declaración ó esta resolución posterior, autorizada por la ley (2), hace parte de la sentencia misma (3). (Auto de 25 de Agosto de 1910).. 111, 2.°

— 333—El plazo para interponer el recurso de casación se cuenta por regla general desde la notificación de la sentencia, ó desde la notificación de la providencia que decide posteriormente acerca de frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, ó que aclare las frases oscuras ó de doble sentido que haya en la sentencia, pues tal providencia adiciona, reforma ó aclara el fallo del cual hace parte. Cuando la providencia niega la adición, reforma ó aclaración pedida, el plazo no se cuenta desde la notificación de tal fallo sino desde la notificación de la sentencia definitiva. (Auto de 15 de Febrero de 1911).. 251, 2.°

13.

— 334—El término para interponer recurso de casación contra una sentencia cuya aclaración se ha negado no comienza á contarse desde la notificación del auto que niega la aclaración sino desde la notificación de la sentencia (4). (Auto de 7 de Marzo de 1911) ..... 274, 2.°

Ternas de Magistrados. 335—Cuando un mismo Distrito Judicial abarca territorio de dos ó más Departamentos, para la formación de las ternas del Tribunal, las Asambleas de esos Departamentos deben mandar un número de ternas proporcional al número de Circuitos que de dicho Distrito Judicial se encuentran en cada Departamento (5). (Acuerdo de 17 de Febrero de 1911) ..... 211, 2.°

Ternas de Magistrados. 336—Los individuos que figuraban en las ternas para Magistrados principales y que no fueron nombrados por la Corte, pueden figurar en las ternas para suplentes. (Acuerdo de 20 de Marzo de 1911)..... 231, 2.°

— 337—La Corte Suprema carece de facultad para invalidar las ternas para Magistrados de los Tribunales, por razón de no haberse seguido por las Asambleas, en la elección de los candidatos, el sistema del voto incompleto (1). (Acuerdo de 28 de Abril de 1911)..... 292, 2.°

Testamento. 338—No es nula una disposición testamentaria sobre inmuebles, por el hecho de no haberse expresado allí los linderos de la finca, si por otra parte las indicaciones del testamento son suficientemente claras para poderla determinar (2). (Casación de 21 de Marzo de 1911)..... 272, 2.°

Testigos. 339—Cuando los testigos declaran dos veces, una en la primera instancia y otra en la segunda, y la segunda declaración es un complemento de la primera, es decir, se refiere á una circunstancia del hecho antes declarado, no es preciso que los testigos den también la razón de su dicho en esta segunda declaración. La razón en que fundaron el conocimiento de su primer testimonio sirve ó cobija al segundo (3). (Casación de 8 de Mayo de 1911) ..... 313, 2.°

Título. 340—Para ganar una servidumbre por prescripción de diez años no se requiere la existencia de un título registrado (4). (Casación de 15 de Septiembre de 1909)... 182, 1.°

Título de heredero. 341—"Tomar título de heredero" y "ejecutar acto de heredero" son cosas muy distintas. Se puede tomar el título de heredero y aceptar expresamente la herencia, en un acto de tramitación judicial, sin ejecutar con ello acto de heredero. En otros términos, todo el que toma el título de heredero acepta expresamente la herencia; pero no todo el que toma el título de heredero ejecuta lo que llama la ley acto de heredero (5). (Casación de 11 de Octubre de 1910) ..... 122, 1.°

Transacción. 342—La identidad del objeto sobre que se quiere transigir, en una transacción sobre linderos, no se afecta por la determinación de los linderos en los puntos disputados. La identidad de los predios no se compromete porque dentro de ellos tracen los expertos designados la línea divisoria. La transacción nace siempre de conceptos encontrados y de duda sobre la naturaleza y extensión de los derechos que tenga cada uno de los que la pacten (6) (Casación de 26 de Junio de 1911) ..... 363, 1.°

210.

(1) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 17 de la Ley 169 de 1896 y 1co de la Ley 105 de 1890.
(3) Así lo había decidido ya la Corte en otra ocasión. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1384).
(4) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(5) El Tribunal de Bucaramanga se compone de cinco Magistrados; y ese Distrito Judicial está formado de nueve Circuitos, de los cuales cinco se encuentran en el territorio del Departamento del Norte de Santander, y cuatro en el de Santander. La Corte resolvió que la Asamblea del Norte de Santander presente ternas para tres Magistrados y sus suplentes del Tribunal de Bucaramanga, y que la de Santander presente para dos. Véanse artículos 38 del Acto legislativo número 3 de 1910, 52 de la Ley 32 de 1907 y 33 de la Ley 88 de 1910.

(1) Artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículo 1124 del Código Civil.
(3) Artículo 636 del Código Judicial.
(4) Artículos 764, 2528 del Código Civil y 9.° de la Ley 95 de 1890.
(5) Artículos 1298 y 1299 del Código Civil.
(6) Artículo 2480 del Código Civil

Págs.

Tribunal de Barranquilla. 343—Al Tribunal de Barranquilla le corresponde conocer de los denuncios sobre suspensión y anulación de las ordenanzas expedidas por el antiguo Departamento de Bolívar, cuando dichas ordenanzas surten sus efectos en el nuevo Departamento del Atlántico (1). (Auto de 3 de Julio de 1911) 380, 1.ª

Tribunales. 344—La Corte Suprema es competente para resolver las dudas que se susciten en las Asambleas Departamentales sobre formación de ternas para Magistrados de los Tribunales (2). (Acuerdo de 17 de Febrero de 1911) 211, 2.ª

224.

V

Vacante. 345—En caso de que ocurra una vacante entre los Magistrados de un Tribunal, por renuncia del nombrado, la Asamblea debe presentar nueva terna. La Corte no puede nombrarlo eligiendo uno entre los dos restantes de la terna antes presentada (3). (Acuerdo de 28 de Abril de 1911) 296, 2.ª

Veredicto. 346—Si el veredicto del Jurado declara que el reo es responsable de haber dado muerte á su cónyuge, declara necesariamente, por lo mismo, que lo hizo voluntaria y premeditadamente, por obra de los artículos 2.º y 585 del Código Penal, y al reo debe imponérsele la pena capital (1). (Casación de 2 de Septiembre de 1910) 62, 2.ª

Veredicto. 347—La ley da fuerza de plena prueba al veredicto de los Jurados, aunque éstos, al dictar el fallo condenatorio, hayan tenido en cuenta solamente un leve indicio ó una conjetura; pues la ley fía en la conciencia de dichos Jueces y remite á su convicción íntima el establecimiento de la verdad. (Casación de 14 de Diciembre de 1910) 173, 1.º

Violación de la ley. 348—La disposición del artículo 63 de la Ley 100 de 1892 no es aplicable á los negocios criminales. (Auto de 6 de Septiembre de 1910) 176, 1.ª

Violación de ley sustantiva. 349—Cuando se alega esta causal de casación contra una sentencia de partición en un juicio mortuorio, ella no debe referirse á cualquier violación de ley, sino á la que regula el derecho de sucesión por causa de muerte (2). Así, no sería pertinente alegar la violación de los artículos 1360 á 1363 del Código Civil, consistente en haberse prorrogado repetidas veces el albaceazgo; pues dichos artículos no establecen ó consagran ningún derecho sobre los bienes hereditarios. Asimismo, tampoco es pertinente alegar que el partidor no prestó en debida forma su juramento (artículo 1385 del Código citado), porque este reparo se refiere á una disposición de carácter adjetivo. (Casación de 21 de Marzo de 1911) 267, 2.ª

(1) Se trataba de la suspensión de la Ordenanza número 13 de 1903, de la Asamblea de Bolívar, sobre concesión de privilegio para establecer una fábrica de cerveza en Barranquilla, juicio promovido en Enero de 1910.

(2) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.

(3) Artículo 52 de la Ley 32 de 1907.

(1) Artículo 615 del Código Penal.

(2) Artículo 2.º, numeral 1.º de la Ley 169 de 1896

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, interpretadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

I—Constitución.

Artículos	Números
23	188
29	106
44	17
47	17
119	201
120	163, 213
164	228
166	120
180	143, 190
182	13

II—Actos legislativos.

Número 2 de 1907.

Artículos	Números
....	325, 326
4	18, 19

Número 2 de 1905.

Artículos	Números
....	326

Número 1 de 1909.

Artículos	Números
....	328

Número 3 de 1910.

Artículos	Números
	144
11	138, 139, 205
14	139
38	214, 223, 335
41	223
45	141, 337
D	143, 154, 190
G	154

III—Código Civil.

Artículos	Números
25	207
26	207
157	129, 156, 157, 163
175	27
181	42, 163
200	128
238	201
242	11
246	282
316	201
346	276
347	276
411	27
480	109
583	165
597	109
633	253
933	118
713	2, 116
739	2, 8, 118, 135
740	313
741	202
756	202
784	340
851	313
852	312, 313
900	5, 7
905	315
946	3, 288
950	5
1013	322
1018	136
1023	136
1046	322
1047	322
1048	322
1124	209, 338
1127	136
1208 y 1209	14, 341
1343	211
1260 a 1263	349
1366	161
1367	165
1385	349
1391	170, 266, 289, 389
1392	288, 308
1393	211, 289
1394	161, 249, 289
1395	162
1396	162
1400	22
1405	22
1406	161
1520	77, 151, 252
1536	132
1536	260
1546	78, 293
1548	79, 293
1603	233
1609	294
1637	227
1033	227
1760	10, 260, 327
1761	327
1767	271, 330
1769	182, 265
1787	277
1781	318
1783	318, 331
1949	316
1867	77, 151, 251, 315
1879	321
1930	78, 237
1934	238
1935	292
1937	78, 292
1951	202, 281
2042	33, 71, 164
2149	215, 277
2181	111, 233
2200	251
2222	251
2237	251
2534	289
2469	210
2480	122, 210, 342
2524	296
2528	340
2530	10, 261
2536	260
2541	327
2545	260

IV—Código de Comercio.

Artículos	Números
132	294
730	105, 106
737	106, 107
741	106

V—Código Penal.

Artículos	Números
2	346
114	281
140	287
394 á 402	189, 328
585	346
586	34, 35
615	250, 346

VI—Código Judicial.

Artículos	Números
29	41
33	41
34	41
40	75, 96, 173
43	75
53	278
55	158
66	324
70	324
73	74, 75, 187
75	158, 236, 326
123	150
162	247
195	133, 281
201	252
847	170, 171, 205, 348
419	92, 226
454	252
459	83, 114, 115
541	206, 208
542	203, 235, 271
543	209
556	85, 257
553	82, 257
531	84
532	82, 83, 84, 255
534	82
548	83, 85, 255
627	186, 245
636	118, 339
678	130
682	277
695	91, 158 283, 288, 328
698	15, 258
720 y 721	208, 339
724	15, 258
749	175, 278
756 y 757	177
826	41, 309
831	289
839	4
862	147
864	99
1026	29
1061	45
1083	219
1097	32, 200
1276	247
1292	289
1312	127
1504	284
1625	226
1534	88
1592	83

VII—Código Político y Municipal.

Artículos	Números
96	284
144 á 148	199
219	226
Título IV	72, 286
Títulos V y VI	286

VIII—Código de Minas.

Artículos	Números
63	187, 284
412	235

IX—Leyes especiales.

Ley de 28 de Enero de 1873.

Artículos	Números
3	167, 201

Ley 66 de 1866.

Artículos	Números
1	281
8	95, 281

Ley 38 de 1887.

Artículos	Números
6	220

Ley 57 de 1887.

Artículos	Números
....	272
7	166
22	276
204	225
266	326
298	89, 117
310	69, 108, 297

Ley 153 de 1887.

Artículos	Números
12	160
48	102
56	166
57	283
58	178, 282, 283
91 á 93	277

Ley 7.ª de 1888.

Artículos	Números
139	226
113 á 122	190

Ley 8.ª de 1888.

Artículos	Números
3	166

Ley 135 de 1888.

Artículos	Números
29	117

Ley 72 de 1890.

Artículos	Números
2	177

Ley 96 de 1890.

Artículos	Números
9	261, 263, 314, 340
15	226

Ley 105 de 1890.

Artículos	Números
51	152, 153
52	153
87	175
95	125
100	306, 332
122	16, 64, 263, 244
203	32, 200
210	330
272	126, 127, 235
334	188
359	21
360	194
368	31
381	103
386	89, 117

Ley 100 de 1892.

Artículos	Números
53	43, 44, 63, 101, 103
...	104
57	37
60	62
61	48
63	21, 345
67	88
79	108

Ley 119 de 1892.

Artículos	Números
37	140

Ley 169 de 1896.

Artículos	Números
2	55, 68, 174, 294
..	247, 303, 304
..	308, 349
5	75
7	178
8	75
17	306, 307, 332
34	82 á 84, 116, 255
..	257, 270
64	180
66	94, 278 á 280

Ley 33 de 1905.

Artículos	Números
....	72, 87, 266
4	199
6	199, 236

Ley 42 de 1905.

Artículos	Números
....	229

Ley 61 de 1905.

Artículos	Números
228	30
255	30

Ley 32 de 1907.

Artículos	Números
1	335
52	133, 137, 141, 160, 212, 224, 324, 335, 344, 345

Ley 40 de 1907.

Artículos	Números
...	193
4	256
44	29
46	219
54	17
104	173, 188
149	43, 63, 100 á 102, 256
150	52, 61, 332, 334
151	59
154	66
166	136

Ley 20 de 1908.

Artículos	Números
39	286

Ley VIII de 1909.

Artículos	Números
1	76
6	75
15	75
19	76

Ley 66 de 1909.

Artículos	Números
1	139

Ley 36 de 1910.

Artículos	Números
..	297

Ley 62 de 1910.

Artículos	Números
3	213

Ley 89 de 1910.

Artículos	Números
9	135, 139, 155, 298
10	144, 155, 241
12	154, 190

Ley 81 de 1910.

Artículos	Números
....	233
20	159
27	103

Ley 83 de 1910.

Artículos	Números
..	268
23	180, 235
36 á 46	76

X—Decretos legislativos.

Decreto N.º 104 de 1903.

Artículos	Números
8	112

Decreto N.º 48 de 1905.

Artículos	Números
1	220

XI—Decretos ejecutivos.

	Números
Decreto número 1151 de 1905.	285
Decreto número 1165 de 1905 (artículo 4.º)	136
Decreto número 309 de 1906.	16
Decreto número 1378 de 1906.	230
Decreto número 1276 de 1906.	230
Decreto número 1478 de 1906.	18
Decreto número 1778 de 1906.	18
Decreto número 737 de 1907.	225, 18
Decreto número 737 de 1907 (artículo 2.º)	325
Decreto número 737 de 1907 (artículo 8.º)	87, 325
Decreto número 1524 de 1907.	46
Decreto número 1145 de 1908 (artículo 7.º)	30, 93
Decreto número 323 de 1909 (artículo 8.º)	229
Decreto número 167 de 1910.	46, 241
Decreto número 340 de 1910 (artículos 4.º y 5.º)	139
Decreto número 317 de 1911.	46, 142, 144

ÍNDICE ALFABÉTICO

TOMO XIX

A

	Págs.
Acero Rafael. Juicio de responsabilidad	156
Acta de la sesión del 25 de Abril de 1911	305
Acuerdos de la Corte—Véanse los siguientes:	
Número 165 de 1910, por el cual se nombran Conjueces	1
Número 1.º de 1910, por el cual se elige provisionalmente Presidente de la Corte y se declaran en interinidad los subalternos de ella	35
Número 2.º de 1910, por el cual se nombran en propiedad los dignatarios y empleados de la Corte	35
Número 3.º de 1910, por el cual se determinan los trámites que deben observarse en la apelación de las sentencias sobre nulidad de elecciones populares	36
Número 5.º de 1910, sobre audiencias públicas	37
Extracto de los del 10 de Diciembre de 1909, por los cuales se eligen dignatarios y Conjueces de la Corte para el año de 1911	161
Número 1.º de 1910, *de la Corte Plena*, por el cual se nombran Secretario de la Corte y Oficiales Mayores de ambas Salas, y otros asuntos	209
Número 2.º de 1910, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año de 1911	210
Número 3.º de 1911, que resuelve una consulta del Gobernador de Santander	211
Número 4.º de 1911, por el cual se establece turno alfabético en los nombres de los señores Magistrados	214
Número 5.º de 1911, que resuelve una consulta sobre formación de ternas para Tribunales	241
Número 6.º de 1911, sobre formación de las ternas de los Magistrados del Tribunal de Cartagena	291
Número 7.º de 1911, sobre formación de ternas	291
Número 8.º de 1911, sobre invalidación de ternas	292
Número 9.º de 1911, sobre formación de ternas	296
Número 10.º de 1911, sobre una consulta	322
Número 11.º de 1911, sobre una consulta del Tribunal de Ibagué	323
Sala de Casación.	
Número 1.º de 1910, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para terminar el año	214
Número 2.º de 1910, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para el año de 1911	215
Número 1.º de 1911, sobre impedimento de los señores Magistrados	310
Número 3.º de 1911, sobre despacho de negocios por los señores Magistrados	343
Número 4.º de 1911, sobre empleo de Conjueces	383
Sala de Negocios Generales.	
Número 3.º de 1911, por el cual declara la Corte que no tiene facultad para resolver una solicitud de Francisco Peñaranda O	202
Número 4.º de 1911, por el cual se declara que no es el caso de que se radique en otro Juzgado la causa contra Venancio Moreno y otro	203
Número 1.º de 1910, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para el mismo año	220
Número 2.º de 1910, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para el año de 1911	220
Número 5.º de 1911, por el cual se decide que no es el caso de radicar en otro Distrito Judicial el sumario que se sigue contra Eloy Lozano en Neiva	283
Número 6.º de 1911, por el cual se decide que no es el caso de radicar en otro Juzgado el juicio seguido en Tunja contra Enrique Pinzón	283
Departamentales.	
Número 8.º de Enero de 1908 del Consejo Administrativo del Departamento del Magdalena	338
Administrador de Hacienda del Socorro contra Ecehomo Ariza Ob. y otro	42
Administrador de Hacienda Nacional de Bogá contra Luis A. Cock	286
Administrador Provincial di Hacienda contra Jorge Juan Orozco	168
Agudelo Julián contra José María Cuéllar y otro	88
Albán Francisco (Administador de Hacienda Departamental de Pasto)	205
Alcendra Antonio (expropiaciones)	284
Amaya Juan N. (responsabilidad)	175
Amézquita María Antonia contra Concepción Amézquita y otros	251
Angarita Manuel José. Véase Presidente de la Corte.	
Anzola Enrique y Ernesto contra Guillermo Anzola	113
Anzola Nicasio (responsabilidad)	207
Arango Alejandro B. y otros responsabilidad)	223
Arango María de Zapata contra Julio Zapata	344
Arcila Emiliano. Se le privi del derecho de litigar	70
Aragón Anunciación contra Pedro Pablo Ríos sobre separación de bienes.	

B

Banco Central contra Roberto Tobón	153
Baños Román. Véase Oficiales Mayores.	
Bauer Cristino contra Leonidas García Aya	311
Bedoya Miguel. (Casación criminal)	73
Bernal Juan de Jesús. (Asunto criminal)	139
Burgos Mardoqueo contra Francisca Cabiedes	226

C

Cabezo Rosendo, nulidad del tatamento de Melchor Mina	36

Págs.

Calad José Vicente (asunto criminal) 45
Campo Pascual y otro contra Manuel S. Montaño (Recurso de hecho) 111
Camacho Enrique L. contra Silvestre Samper 118
Campo Antonio contra la Nación 240
Cantor Carlos y Neftall (asunto criminal) 352
Carvajal Lisandro E. contra la Nación 142

Casación—Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios siguientes:

Vicente y José Peñuela contra Francisco y Drigelio Corredor 2
Juan de Dios Uribe G. contra Federico Castrillón 6
Clara Rosa y Eloísa Lara contra Mariano Tobón. 13-17
Rodolfo González contra Benilda Salazar y otra. 18
Ricardo F. Parra contra Antonio Izquierdo 22
Juana Avelina Rivera contra Roberto Domínguez 25
Rosendo Caicedo, nulidad del testamento de Melchor Mina 30
Zoila Rosa Zamudio contra Matilde Jesús Campos 37
Vicente Hernández contra Zenobia Bazurto .. 49
Francisco J. Gallego contra Liborio y Francisco Mejía 65
Pío Abundio Silva contra Ruperto Hincapié 67
S. Antonio Galarza contra Antonio Calderón R. 81
Julián Agudelo contra José María Cuéllar y otro 88
Felicitas Julio contra Manuel María Grao .. 97
Francisco Díaz D. y otro contra José María Montaño y otro 106
Francisco Corsi contra Tomás Pedrosa 108
Enrique y Ernesto Anzola contra Guillermo Anzola 113
Enrique Camacho L. contra Silvestre Samper ... 118
Ignacio Palomino contra Antonio M. Hinestrosa. 129
Oliverio Vergara contra Arturo Azuero 145
Avelina Guarín de Angulo contra Luis Felipe Angulo y otros 162
Juana Rebolledo de Barberi contra José María Iragorri y otro 166
Gumersindo Rozo P. contra Matilde Hortúa y otras 177
Rafaela Lozano de Cuadros contra Francisco G. y Vicente Cuadros 182
José Antonio Rivas contra Elvira Escobar de Aboudaue 185
Camilo Alvarez (sucesión) 187
Juan B. Zea contra Antonio Vélez 193
Gerardo Torres contra Alejandro Urdaneta 199
Juan Antonio Santander y otros contra Sixto Gutiérrez y otros 216
Mardoqueo Burgos contra Francisca Cabiedes ... 228
Indalecio Liévano contra Ester Reyes de Aljure. 243
Eladia Jiménez de F. contra Lucio Jiménez 247
Lacarrière *Son fils & Compagnie* contra Juana Julia Stanovich 260
Ricardo Rivas Mejía (juicio de sucesión) 264
Cristino Bauer con ra Leonidas García Aya 311
Lisímaco Pizarro contra Jesús Zuluaga 314
Schwann & Compañía contra Blasina Gómez de Ponce 328
María Arango de Zapata contra Julio Zapata ... 344
Alfredo Valenzuela contra Julián Escallón 353
Baltasar Uribe N. contra José María Jaramillo A 360
Anunciación Aragón contra Pedro Pablo Ríos .. 383

Casación—Asuntos criminales. Véanse los siguientes:

Angel María Velásquez, por homicidio 54
Agustín Upegui, por homicidio 60
Miguel Bedoya, por ídem 73
Abel Garay, por ídem 94
Habacuc Farfán, por ídem 170
Juan Esteban Uauga y otro, por ídem 202
Luis María Vélez, por ídem 277
Milciades Rodríguez y Ruano Ortega, por ídem. 279
Benildo Nieto, por ídem 280
Hipólito Suárez, por ídem 282
Ceballos José A. (ex-Juez del Circuito de Santo Domingo) 206
Compañía del Ferrocarril del Sur contra *The Colombian Southern Railway Company Limited* 265
Competencia—Sobre el conocimiento de la nulidad de un Decreto del Gobernador del Huila 378
Chalmers Guthrie & Compañía contra Uribe é hijos 252
Concha José Antonio (juicio de responsabilidad) .. 320
Consuegra Adán A. (asunto criminal) 46
Corsi Francisco contra Tomás Pedrosa 108
Cortés Fernando (revocación pedida por él) 274
Cock Luis A. (posesión de unas minas) 43

D

Daza Silvestre L. contra la Nación 349
Decreto número 374 de 1910, por el cual se nombran Magistrados de la Corte Suprema 1
Decreto número 317 de 1911, sobre elecciones (Su constitucionalidad) 350
Decreto sobre licores del Gobernador del Huila. (Véase *competencia*) 8
Delgado Roberto (asunto criminal) 155
Departamento de Nariño contra la renta de licores 123
Díaz D. Francisco contra José María Montaño 106
Dussán Joaquín F. (asunto criminal) 112

E

El Republicano (radicación de una causa) 45
Elecciones. (Véase Decreto sobre elecciones) .....
Espinel Angel María y otros contra Francisco Rincón y otro 132
Estrada Peregrino (asunto criminal) 126
Exequibilidad. Véase Ley 80 de 1910 y elecciones ..... 323 y 337

F

Falla Fernando L. (asunto criminal) 157
Farfán Habacuc (asesinato) 170
Fernández Germán (asunto criminal) 351
Ferrero Emilio. Véase Vicepresidente.
Fiscal del Tribunal de Neiva (terrenos baldíos) 160

G

Galán Adolfo y otros contra Manuel Acebedo 317
Galarza Antonio contra Antonio Calderón R. (Código Civil) 81
Garavito A. Fernando. Véase Relator de la Corte ....
Garay Abel (casación criminal) 94
García José Vicente (responsabilidad) 159
García Aya Leonidas contra Jorge S. Rendón. 303, 313
Gil Pedro (rebaja de pena) 208
Grisales Manuel M. contra la Nación 238
Gómez Eliseo J. y Néstor Felipe Chaves (asunto criminal) 154
Gómez José D. contra Guillermo Vivas 192
González Rodolfo contra Benilda Salazar y otro ... 18
González Arcesio (auto) 77
González Ramón B. contra Gonzalo Enríquez M ... 315
Guarín Avelina de A. contra Luis Felipe Angulo y otro 162
Gutiérrez Pedro Mártir contra Manuel M. Márquez 237

Págs.

H

Hernández Vicente contra Zenobia Bazurto (Código Civil) 49
Hipólito Hernández contra Rodolfo González 302
Holguín Luis María (sobre fianza de costas) 242

I

Isaza Concepción (asunto criminal) 138

J

Jiménez Eladia de F. contra Lucio Jiménez 247
Jiménez Rafael Arias contra Pedro Molina y otros 275
Juez de Escrutinios de Bogotá 42
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Rufino Gutiérrez 136
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Félix María Dussán 169
Juez de Rentas contra Lisandro González D. 204
Juez 2.º del Circuito de Sumapaz (responsabilidad) 155
Juez 1.º Superior (responsabilidad) 159
Julia Felicitas contra Manuel María Grau 97

L

La Nación contra Marco A. Villegas & Compañía. 297
Laro Clara Rosa y Elvira contra Mariano Tobón ..... 13 y 17
Laserna Francisco y otros (juicio ejecutivo) 91
Ley 80 de 1910. Fallos referentes á su exequibilidad ..... 323, 327 y 375
Liévano Indalecio contra la Nación (cumplimiento de un contrato) 381
Liévano Indalecio contra Ester Reyes de Aljure .. 243
Lista de los Magistrados principales y suplentes de los Tribunales, nombrados por la Corte Suprema para el período que principia el 1.º de Mayo de 1911 289
Lozano Rafaela de O. contra Francisco y Vicente Cuadros 182

M

Magistrados de la Corte. Decreto número 374 de 1910, por el cual se nombran 1
Magistrados de los Tribunales. Véase lista de los nombrados 289
Manotas Francisco de P. Decreto ejecutivo número 317 de 1911 350
María Jesús Arias (asunto criminal) 143
Medina Delfín (responsabilidad) 176
Mejía Marco A. (responsabilidad) 173
Montaño Felipe contra Rafael Torres y otro 303
Montoya Rafael contra Felipe Moreno 275
Mora Pedro Elías contra la Nación 150

N

Neira Justino (Administrador de Hacienda Nacional de Ambalema) 287
Notas del Presidente de la Corte ..... 33, 225 y 143

O

Oficiales Mayores de la Corte 210
Ordenanza número 12 de 1903, de Bolívar (suspensión) 379
Ortiz Isabel (asunto criminal) 140
Ospina Marco Antonio (asunto criminal) 169

Págs.

Otero Luis Fernando. Véase Oficiales Mayores de la Corte ..... .

P

Palomino Ignacio contra Antonio M. Hinestrosa .. 123
Parra Ricardo P. contra Antonio Izquierdo 22
Parra R. Vicente. Véase Secretario de la Corte ... 36
Peñuela Vicente y José contra Francisco y Drigalio Corredor 2
Peñuela Luis María y otro (asunto criminal) 256
Pérez José Joaquín (auto de fenecimiento) 221
Pizarro Lisímaco contra Jesús Zuluaga 314
Presidente de la Corte. Su elección 36
Presidente de la Corte Plena. Su elección 210
Presidente de la Corte Plena. Su reglamento 257
Presidente de la Corte. Sala de Casación. Su reglamento 308
Presidente de la Corte. Sala de Negocios Generales. Su elección 220
Presidente de la Corte. Sala de Negocios Generales. Su reglamento ..... .

R

Razón de un voto en el acta de la sesión del 25 de Abril de 1911 307
Razones de un voto sobre competencia 332
Rebolledo Juana de Barbetti contra José María Iragorri y otros 166
Reglamento de la Corte Plena 257
Reglamento de la Sala de Casación 308
Reglamento de la Secretaría de la Corte Suprema. 373
Reinales Buenaventura contra Félix María Guardado y otro 302
Relator de la Corte. Su nombramiento 36
— Su reglamento ..... .
Restrepo M. y Compañía contra Indalecio Gómez. 92
Reyes Archila B. (violación de ley) 63
Reyes Marco A. (causa criminal) 223
Rivas José Antonio contra Elvira Escobar de Abondano 185
Rivera Juana Avelina contra Roberto Domínguez. 25
Riveros Luis Antonio contra Higinio Baquero 301
Robles Rafael (nulidad de un Acuerdo) 338
Rocha Hermanos contra la Nación 203
Rozo Gumersindo P. contra Matilde Hortúa y otras 177
Rubio Abel (asunto criminal) 264

S

Salvamentos de voto.—Véanse los siguientes de los señores Magistrados:

Doctores Portocarrero y Angulo en la sentencia de casación del juicio por Juan de Dios Uribe G. contra F. Castrillón 11
Doctores Castro y Arteaga en el juicio de Rodolfo González contra Benilda Salazar y otro. 21
Doctor Navarro y Euse en el juicio de Vicente Hernández contra Zenobia Bazurto 51
Doctor Navarro y Euse en la causa criminal contra Angel María Velásquez 57
Doctor Nannetti en la causa criminal contra Angel María Velásquez 59
Doctores Nannetti y García en la causa criminal de Miguel Bedoya 77
Doctores Nannetti y Suárez Murillo en el juicio de M. Restrepo y Compañía contra Indalecio Gómez 93
Doctor Navarro y Euse en la causa criminal contra Abel Garay 96
Doctor Luis E. Villegas en el juicio de Felicitas Rubio contra Manuel María Grau 100

Págs.

Doctor Navarro y Euse en el juicio del Departamento de Nariño y renta de licores... 125
Doctores M. J. Angarita y Suárez Murillo en el juicio seguido por Ignacio Palomino contra Antonio M. Hinestrosa. 132
Doctores Barco, Nannetti y Navarro y Euse en la solicitud de rebaja de pena de Isabel Ortiz. 142
Doctores Angarita y Barco en el juicio de Pedro Elías Mora contra la Nación 151
Doctor Portocarrero en el juicio de sucesión de Camilo Alvarez 191
Doctor M. J. Angarita en el Acuerdo número 3 de 1911 212
Doctor Navarro y Euse en el Acuerdo número 3 de 1811 212
Doctores Rodríguez P. y Samper en el Acuerdo número 3 de 1911 213
Doctores Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero en la sentencia de Mardoqueo Burgos contra Francisca Cabiedes 235
Doctor F. Silva en la misma sentencia de Burgos y Cabiedes. 236
Doctor Luis E. Villegas en el juicio de Pedro Mártir Gutiérrez contra Manuel M. Márquez. 237
Doctores Luis E. Villegas y M. J. Angarita en el negocio de Luis María Holguín ....242 y 243
Doctor M. J. Angarita en la sentencia de Indalecio Liévano contra Ester Reyes de Aljaro 246
Doctor T. Nannetti en el juicio de Eladia Jiménez de F. contra Lucio Jiménez 250
Doctores Navarro y Euse y Luis E. Villegas en el juicio de Rafael Montoya contra Felipe Moreno 276
Doctores Luis E. Villegas y Navarro y Euse en el Acuerdo número 5.° de 1911, sobre invalidación de tercias ....292 y 294
Doctor M. J. Angarita en el negocio de la Nación contra Marco A. Villegas y Compañía... 300
Doctor R. Navarro y Euse en el Acuerdo número 10 de la Sala de Casación 311
Doctor M. J. Angarita en el juicio de Cristino Barrero contra Leonidas García Aya 313
Doctor R. Navarro y Euse en el juicio de Ramón González E. contra Gonzalo Enríquez M. 316
Doctor Navarro y Euse en el negocio que se declara inexequible el inciso 2.° del artículo 12 de la Ley 80 de 1910 325
Doctor M. J. Angarita en ese mismo negocio...
Doctores Rodríguez P. y A. N. Samper en ese mismo asunto 326
Doctores Luis E. Villegas y R. Navarro y Euse en el juicio de Schwann & Compañía contra Blasina Gómez de Ponce 331
Doctores Luis E. Villegas y R. Navarro y Euse en el juicio de Vicente Díaz Segovia contra Antonio Díaz 334
Doctores R. Navarro y Euse y Luis E. Villegas en la nulidad del Acuerdo del Departamento del Magdalena, que pidió Rafael Robles. 342, 343
Doctor Luis E. Villegas en el juicio de María Arango de Zapata contra Julio Zapata 346
Doctores Luis E. Villegas y R. Navarro y Euse en el juicio de Alfredo Valenzuela contra Julián Escallón 358
Doctor R. Navarro y Euse en el juicio de Baltasar Uribe N. contra José María Jaramillo A.. 368
Doctores Suárez Murillo, Barco y Navarro y Euse en el auto que revocó un Acuerdo del Tribunal de Barranquilla, sobre suspensión de una Ordenanza 380

Págs.

Doctor Navarro y Euse en el auto sobre nulidad de un Decreto del Gobernador del Huila. 379
Salazar Bonilla (expropiaciones) 285
Salinas Juan de la Cruz contra Griselda y Amada Castro 319
Samper Domingo C. (asunto criminal) 137
Samper N. Augusto. Véase Vicepresidente de la Sala de Negocios Generales 220
Sánchez José María C. (asunto criminal) 253
Santander Juan Antonio y otros contra Sixto Gutiérrez y otros 216
Santos Simón contra Bruno Santos 252
Saunier Alina contra Félix Garrós H. 123
Schwann & Compañía m contra Blasina Gómez de Ponce 328
Secretario de la Corte....36 y 372
Segovia Díaz Vicente contra Antonio Díaz. 338
Silva Pío Abundio contra Ruperto Hincapié. 67
Sinisterra Ramón G. (por responsabilidad) 207
Suárez M. Alberto. Véase Presidente y Vicepresidente....220 y 210
Suárez Pablo Augusto y otros (asunto criminal)... 205

T

Talero Antonio María (asunto criminal) 254
Toledo Francisco (responsabilidad) 253
Torres Gerardo contra Alejandro Urdaneta 199

U

Upegui Agustín (causa criminal) 60
Uribe G. Juan de Dios contra Federico Castrillón. 9
Uribe A. Baltasar contra José María Jaramillo A. 360
Usuga Juan Esteban y otros (causa criminal) 202

V

Valenzuela Alfredo contra Julián Escallón 358
Vallejo J. Francisco contra Liborio y Francisco Mejía 65
Varona Alfredo y otros contra Juan de Dios Romero y otros 335
Varona Nazario (asunto criminal) 127
Velásquez Angel María (causa criminal) 54
Vergara Oliverio contra Arturo Azuero 145
Verbaza Emiliano (responsabilidad) 156
Vicepresidente de la Corte Plena. Su elección 210
Vicepresidente de la Sala de Casación. Su elección. 215
Vicepresidente de la Sala de Negocios Generales. Su elección 220
Villegas Luis Eduardo. Véase Presidente de la Corte Plena

Visitas. Véanse las practicadas por el Presidente de la Corte en los meses y años siguientes:

Abril de 1910 16
Enero y Febrero de 1911 226
Marzo de 1911 273
Abril de 1911 294
Mayo de 1911 (Sala de Negocios Generales) 319
Mayo de 1911 331
Junio de 1911 371
Julio de 1911 372

Z

Zamudio Zoila Rosa contra Matilde Jesús Campos. 37
Zárrate José María (asunto criminal) 43
Zea Juan B. contra Antonio Vélez. 197