REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 26 de Mayo de 1905 | Numero 836

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de sucesión de Rafaela Contreras de Carrasco. (Magistrado ponente, Dr. Bo... Uribe)..... 1

Autos

Declárese que es valida la Ordenanza número 30 de 1904, expedida por la Asamblea de Boyacá. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) .. 2

NEGOCIOS CRIMINALES

Auto

Confírmase un auto del Tribunal de Cundinamarca en la competencia negativa provocada entre la autoridad civil y la militar, para el juzgamiento de Jesús A. Reyes y Manuel Fernández. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)... 7

Nota del Presidente del Tribunal de Elevar al Relator de la Corte.... 8

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: En el juicio de sucesión de Rafaela Contreras de Carrasco, seguido en el Juzgado 1.° del Circuito de Ubaté al practicar los inventarios judiciales, se denunciaron varios *créditos pasivos*, á lo cual se opusieron Sergia y Tomasa Contreras, mayores de edad, hermanas de Rafaela Contreras y declaradas herederas de ésta, porque los documentos aducidos para comprobar esos créditos no prestan mérito ejecutivo, conforme á la ley, y, refiriéndose especialmente al crédito á favor de Daniel Angel, de $ 19,537-37½, porque se había pagado con bienes pertenecientes á la sociedad conyugal; y agregaron que, por tanto, debía reconocerse á favor de la sucesión el crédito precedente del valor de esos bienes, el cual asciende á la cantidad expresada.

Corrido el traslado correspondiente de los inventarios, y no habiéndose objetado durante el término de él la facción de ellos, fueron aprobados por el Juez; y demandada la partición por las hermanas Contreras mencionadas, se siguió el juicio del caso, y el cónyuge sobreviviente, Silverio Carrasco, contra quien fue dirigido, guardó silencio al conferírsele el traslado de la demanda. Ordenóse, en consecuencia, la partición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley 105 de 1890.

Verificada ésta, se formó una hijuela para cubrir las deudas, que ascendieron á $ 7,024. Dióse traslado á todos los coasignatarios por el término de seis días á cada uno, para que manifestaran si pasaban ó no por la partición; y no habiéndola objetado, fue aprobada por proveído de 14 de Febrero de 1903.

De esta sentencia se alzó oportunamente el coasignatario Silverio Carrasco; y substanciado el recurso, el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca la confirmó el 16 de Abril del mismo año.

Contra este último fallo interpone, personalmente, recurso de casación el mencionado Carrasco.

Dada la tramitación del caso, la Corte procede á dictar sentencia; advirtiendo que tal recurso es admisible, por concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

El recurrente alega las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª señaladas por el artículo 2.° de dicha Ley, las cuales se considerarán por su orden.

Hace consistir la primera en violación de los artículos 180, 1016, 1392, 1393, 1398, 1411, 1795, 1796, 1821, 1833, 1834, 2488 y concordantes del Código Civil, que tratan de la sociedad conyugal, de créditos hereditarios, partición de los bienes de la sucesión, disolución de la sociedad conyugal y de persecución de créditos. No dice el concepto en que cada una de esas disposiciones ha sido violada; pero se comprende en todo el curso del memorial respectivo, que la violación de ellas se basa en que no fueron aplicadas, según pasaron los hechos, al caso del pleito.

La base de su razonamiento consiste en que los créditos rechazados por las hermanas Contreras, que ascienden á $ 43,988-42½, según él, figuran en el pasivo de los inventarios, y sin embargo no figuran en la cuenta del partidor de la herencia. En esto, en haberse omitido varias formalidades en la

secuela de la causa, y en haberse aprobado por el Juez la partición, sin que los coasignatarios hubiesen manifestado expresamente que no tenían objeción que hacer á ella, funda el recurrente la infracción de la ley sustantiva en la primera instancia. Deduce de allí que el Tribunal, confirmando la sentencia del Juez de la causa, fundado en las mismas razones en que éste se fundó, violó las disposiciones citadas.

La sentencia acusada, que es corta y sencilla, dice simplemente que, por cuanto ninguno de los interesados hizo objeción alguna á la cuenta de partición durante el término del traslado á ellos conferido, lo cual quiere decir que todos convinieron en la legalidad de la cuenta, y como todos son mayores de edad, tuvieron perfecto derecho para obrar de esa manera; y que, por cuanto la resolución apelada se dictó de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 1286 y 1291 del Código Judicial, y por consiguiente debe ser aprobada, á pesar de las objeciones que á la referida cuenta ha hecho extemporáneamente el cónyuge sobreviviente, objeciones que, por lo mismo, no pueden considerarse ni tenerse en cuenta, se confirma la sentencia del Juez de primera instancia.

Efectivamente: estudiado el proceso en todas sus partes, y registrados los artículos citados en ese fallo y acertadamente aplicados por el Tribunal sentenciador, se ve claramente que el Juez en su caso, y el Tribunal en el suyo, tuvieron razón para aprobar, aquél la partición y confirmar éste la sentencia en que tal cosa se hizo. Los términos legales se conceden para hacer valer, durante ellos, el derecho de las partes; mas si éstas renuncian á él, á su perjuicio va el descuido, el silencio ó el asentimiento. El Juez no puede, después de conferir el traslado, llamar de nuevo á las partes para que expresen claramente si tienen ó no objeciones que hacer á la partición. Tampoco el Tribunal para confirmar un fallo como el del Juez de la causa, está obligado á citar las disposiciones mencionadas por el recurrente y á justificar su aplicación; bastábale tenerlas presentes, ver que no obraba en contra de ellas, y que debía aplicar la ley procedimental que aplicó. Esto fue lo que hizo.

Fúndase la segunda causal de casación en que la sentencia acusada dejó de resolver el punto de las deudas y de separación de patrimonios, y en que no determina el modo de ser pagadas aquellas deudas. Revisada la partición se nota que se hizo la debida separación de patrimonios, se formó hijuela de deudas y se dijo con qué debían cubrirse éstas. Ese acto no fue objetado, se aprobó por el Juez, y el Tribunal confirmó la sentencia aprobatoria; luego sí se resolvieron todos los puntos sometidos á la consideración de uno y otro.

No es menos infundada la causal 4.ª alegada, consistente en que el Dr. Ignacio F. Franco, que dictó el auto en que concedió la apelación para ante el Tribunal, de la sentencia aprobatoria de la partición, no era Juez, según la certificación del Tribunal presentada ante esta Corte á última hora; y en que, por consiguiente, no teniendo jurisdicción el inferior, no puede adquirirla el superior. Aunque fuera admisible la prueba presentada durante la tramitación del recurso de casación, que no lo es, porque la ley no reconoce más pruebas en dicho recurso que las que hayan figurado en primera y segunda instancia, ella nada significa, tanto menos cuanto que el certificado no prueba que Franco no fuera el Juez legalmente nombrado.

De modo que, según queda expuesto, no ha habido en el fallo acusado, ni violación de ley sustantiva, ni falta de consonancia con las pretensiones de los litigantes, ni incompetencia de jurisdicción, y por consiguiente no existe ninguna de las causales de casación alegadas.

En mérito de estas consideraciones la Corte, 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 Cundinamarca, materia del recurso. Condénase en las costas de éste á la parte recurrente. Devuélvase el proceso.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre catorce de mil novecientos cuatro.

Vistos: En uso del derecho que confiere á los particulares el artículo 143 del Código Político y Municipal, José Medina Caldedón, en su carácter de Gerente de la *Compañía Boyacense de Licores* y de Administrador general de la renta, solicitó del Gobernador de Boyacá, por escrito de 13 de Agosto último, la suspensión de la Ordenanza número 30, de 21 de Julio de 1904, expedida por la Asamblea de aquel Departamento y publicada en el número 1199 del periódico oficial *El Boyacense*, que dice así:

"ORDENANZA NUMERO 30 DE 1904

(JULIO 21)

"sobre la renta de aguardiente.

"*La Asamblea del Departamento de Boyacá,*

"En uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"1.° Que el Decreto nacional de carácter legislativo, número 1547, de 17 de Octubre de 1902, dio al Gobierno, hasta el 20 de Marzo del año próximo pasado, la facultad de revisar los contratos ce-

lebrados por los Gobernadores durante el estado de sitio;

"2.° Que el Sr. Ministro de Gobierno resolvió el 24 de Febrero del año citado someter 'á la consideración de la Asamblea, en sus próximas sesiones, los contratos de arrendamiento de la renta de licores celebrados desde 1900 hasta aquella fecha, á fin de que dicha entidad decida acerca de los derechos y obligaciones resultantes de los aludidos convenios,' delegando así á la Asamblea la facultad de aprobación ó improbación que aquel Decreto legal le había dado al Gobierno;

"3.° Que la Asamblea del año próximo pasado se limitó á declarar en la Resolución VII, que 'no encuentra irregularidad sustancial en el contrato de arrendamiento á que dio lugar el remate de la renta de aguardientes, verificado el 19 Diciembre de 1902,' absteniéndose, por lo mismo, de resolver expresamente sobre la aprobación de tal contrato;

"4.° Que esta Asamblea se halla en el caso de dar esta Resolución, tanto por aquella abstención como porque, aun considerando aquella declaratoria como aprobación tácita, ésta no tendría valor alguno por no habérsele dado en forma de Ordenanza, que es la competente, por las obligaciones que ella impone en todo el Departamento (artículo 131 de la Ley 149 de 1888), por analogía de lo que disponen los artículos 76, ordinal 14, y 185 de la Constitución, sobre asuntos nacionales semejantes, y porque la unidad de la autoridad obliga á esta Asamblea á llenar los vacíos ó defectos de su antecesora;

"5.° Que el remate de la renta de aguardientes por todo el Departamento, verificado el 19 de Diciembre de 1902, se celebró en circunstancias que impidieron la libre concurrencia de licitadores, y el contrato á que él dio lugar, que consta en la escritura número 639, otorgada el 24 del mismo mes ante el Notario 1.° de este Circuito, se extendió con condiciones gravosas para el Departamento, algunas de las cuales, especialmente las que aparecen en la cláusula XIV, se fijaron después de la adjudicación, dejando la renta al nuevo rematador, como Administrador, por tres meses, y exigiéndole un pago á razón de veinte mil pesos mensuales, ó sea cincuenta y un mil quinientos pesos menos que lo que mensualmente habría pagado como rematador, en contravención á varias disposiciones legales;

"6.° Que el contrato de arrendamiento de la renta adicional de licores, celebrado el 3 de Marzo último, entre el Sr. Secretario de Hacienda y el Sr. Alejandro Rivadeneira, no está de acuerdo con los artículos 127, inciso 8.°, y 9.°, 139, 140, 142, 143 y 156 del Código Fiscal boyacense, en cuanto admi- como seguridad una fianza personal en vez de te- hipoteca; y en cuanto no se le ha extendido una hi- tura pública, por escritu-

"ORDENA:

"Art. 1.° Impru- base el contrato de arrendamiento de la renta de a- guardientes, celebrado entre el Gobierno del Departamento y el Sr. Manuel José Suárez, que consta en la escritura número 639, de 24 de Diciembre de 1902, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, proveniente del remate verificado el 19 del mismo mes; é impruébanse asimismo los contratos que de él se deriven.

"Parágrafo. La Junta de Hacienda del Departamento, dentro de los quince días siguientes á la sanción de esta Ordenanza, exigirá á los rematadores de la renta adicional de licores caución hipotecaria, y hará que se otorgue y se compulse la respectiva escritura de aseguro, de conformidad con las disposiciones vigentes.

"Art. 2.° Dentro de los ocho días siguientes al de la sanción de esta Ordenanza, el Gobernador, por conducto del Fiscal respectivo, ó de un apoderado especial constituído al efecto, promoverá ante la autoridad judicial competente, contra los actuales tenedores de la renta de aguardientes, con los comprobantes necesarios, la acción de entrega sumaria de tenencia ó posesión judicial de la renta á que se refiere el ordinal 7.° de la Ley 46 de 1903.

"Parágrafo. Si se resolviere definitiva y ejecutoriadamente esta acción á favor del Departamento, el Gobernador sacará á licitación tal remate dentro de los quince días siguientes al en que tenga aviso oficial de dicha Resolución, licitando por Provincias únicamente, exigiendo los pagos por bimestres anticipados; reduciendo el valor de la hipoteca al del contrato en un bimestre.

"Art. 3.° El remate á que se refiere el artículo anterior, será por cuatro años.

"Art. 4.° Cada Provincia se aforará proporcionalmente á su producto, en oro, de modo que se obtenga como base el precio mensual de tres mil pesos por todo el Departamento. Si no se cubriere un aforo, se sacará de nuevo á licitación, bajándolo proporcionalmente.

"Art. 5.° El rematador que tuviere necesidad de pasar por territorio extraño licores al suyo propio, podrá hacerlo sin pagar derecho alguno, con licencia escrita del respectivo dueño de la renta, quien estará obligado á darla; pero si los diere al consumo, total ó parcialmente en dominios ajenos, se le tratará como contrabandista y perderá aquel derecho.

"Art. 6.° Los remates que se celebren sobre bienes ó rentas departamentales se adjudicarán por la Junta de Hacienda del Departamento, la que se compondrá del Gobernador, el Secretario de Hacienda, el Fiscal del Tribunal y el Presidente y Vicepresidente del Tribunal de Cuentas, y tendrá por Secretario al Administrador general de Hacienda, quien además tendrá voz y voto. Los contratos que se celebren con autorización ó aprobación de esta Junta, no necesitan ulterior aprobación para producir sus efectos.

"Art. 7.° Destínase para el Lazareto del Departamento la quinta parte del producto de los remates posteriores de la renta de licores.

"Dada en Tunja, á diez y seis de Julio de mil novecientos cuatro.

"El Presidente, FEDERICO FARÍAS.

"El Secretario, *Joaquín Reyes.*

—

"Gobernación del Departamento—Tunja, 21 de Julio de 1904.

"Publíquese y ejecútese.

(*L.* S.) "FRANCISCO MENDOZA P.

"El Secretario de Hacienda, *Ceferino Mateus.*"

Dice el acusador Medina Calderón que la anterior Ordenanza es nula:

"1.° Por ser violatoria de la Constitución y de las leyes de la República;

"2.° Por incompetencia de jurisdicción en la Asamblea que la dictó;

"3.° Porque es violatoria de derechos adquiridos con justo título por una asociación particular; y

"4.° Porque sacrifica el honor del Departamento ordenando que su Gobernante deje de cumplir las obligaciones que aquel contrajo por un contrato solemne elevado á escritura pública registrada."

Como la citada Ordenanza número 30 se acusa también como lesiva de derechos civiles, ha pedido el acusador que se pase á la Suprema Corte de Justicia para que decida definitivamente sobre su validez ó nulidad, previo el examen que corresponde al Gobierno de la resolución del Gobernador.

Con fecha 22 de Agosto del corriente año resolvió la Gobernación de Boyacá que no era el caso de suspender la Ordenanza número 30 acusada.

De esa resolución apeló el acusador para ante el Gobierno, quien ha determinado el recurso el 4 de Octubre último de esta manera:

"En resumen: la improbación del contrato como consecuencia de un acto legal, es exequible; no viola derechos adquiridos, y es de la competencia de la Asamblea.

"El artículo 2.°, que ordena la promoción de un juicio posesorio contra los arrendatarios de la renta, considerando ésta como bien inmueble, cuando debiera reputarse como mueble, según el artículo 667 del Código Civil, es contrario á esta disposición legal, y por tanto no puede llevarse á efecto.

"Todos los demás artículos de la citada Ordenanza son reglamentarios de los remates de la renta, de acuerdo con las facultades que al efecto tiene la Asamblea.

"Por todo lo expuesto

"SE RESUELVE:

"Suspéndese el artículo 2.° de la Ordenanza número 30 de 1904, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá.

"Niégase la suspensión de los artículos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° de la misma Ordenanza.

"Pase el expediente á la Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículo 143 de la Ley 149 de 1888.

"Queda en estos términos reformada la resolución del Gobernador de Boyacá, de fecha 22 de Agosto próximo pasado.

"Comuníquese y publíquese.

"Dada en Bogotá, á 4 de Octubre de 1904.

"El Presidente de la República, R. REYES.

"El Ministro de Gobierno, BONIFACIO VÉLEZ."

Para facilitar el estudio de los motivos de acusación alegados contra la Ordenanza de Boyacá, número 30 de 1904, y de la Resolución del Gobierno en la demanda de suspensión, conviene conocer las formalidades que debieron observarse para la validez del remate de la renta de aguardientes en aquel Departamento, y los antecedentes de la Ordenanza número 30 y de los contratos que por ella se imprueban.

Las Ordenanzas de Boyacá que determinan las formalidades que deben llenarse para el arrendamiento de la renta de aguardientes en el Departamento y que se consideran aplicables al caso discutido, dicen esto:

CÓDIGO FISCAL

"Art. 132. Los remates de bienes y rentas del Estado se harán ante una Junta compuesta del Presidente del Estado y el Procurador general y del Administrador general de Hacienda. Será presidida por el primero de estos empleados y tendrá por Secretario al de Hacienda."

La composición de esta Junta ha sido modificada por el artículo 8.° de la

ORDENANZA 43 de 1890

"Art. 8.° La Junta de Remates del Departamento se compondrá del Gobernador, que la presidirá, del Secretario de Hacienda y del Administrador general del ramo.....

"Art. 9.° En los remates de la renta de aguardientes, la Junta no hará sino *una* adjudicación, que será la *definitiva;* en consecuencia queda derogada la disposición del artículo 169 del Código Fiscal."

Para comprender mejor esta última disposición se copia en seguida el artículo derogado por ella, 169 del Código Fiscal de Boyacá:

"Art. 169. Si en el transcurso de un mes, después de verificado un remate de aguardientes de Distrito ó Departamento, hubiere individuos ó compañías que quieran mejorarlo, elevarán éstos sus propuestas al Jefe departamental en el primer caso, y al Presidente del Estado en el segundo, quienes, previos los informes que fueren necesarios, adjudicarán el remate, con las formalidades legales, *definitivamente*, al mejor postor.

"Parágrafo. La mejora para pujar un remate ya verificado debe cubrir la cantidad por la cual se haya hecho, y por lo menos un cinco por ciento más."

CÓDIGO FISCAL

"Art. 160. Ningún remate de aguardientes se considerará *perfeccionado* por parte del Gobierno,

cultad que concede el artículo 1366 del Código Militar, por hallarse la fuerza al frente del enemigo y no ser posible darle al juicio el curso regular.

El Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, después de practicar algunas diligencias, determinó, en auto de once de Agosto del mismo año, devolver el negocio á la autoridad militar, porque había cesado la causa que motivó el sometimiento del asunto á los jueces ordinarios; y anunció que provocaba competencia negativa, si no cedía la autoridad militar.

El Comandante general del Ejército aceptó la competencia provocada y devolvió lo actuado al Juez 2.° Superior, y éste, en auto de veintiuno de Enero último, fundándose en que se trataba de un delito común cometido por militares, y que el Jefe de operaciones había puesto los reos á disposición del Juez ordinario, de acuerdo con el citado artículo del Código Militar, juzgó que era competente para conocer del negocio, y cedió en consecuencia en la competencia suscitada.

El Fiscal del Juzgado Superior no estuvo de acuerdo con el Juez y apeló del auto últimamente citado.

Se otorgó el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien, juzgando con razón que el asunto de la competencia debía ser decidido por la Corte Suprema de Justicia, se abstuvo de fallar el recurso y devolvió el expediente al Juez Superior; éste otorgó para ante la Suprema Corte el recurso interpuesto, que se ha substanciado con audiencia del Sr. Procurador general.

Para fallar se considera lo siguiente:

1.° Que corresponde á la Corte Suprema decidir el recurso, conforme al artículo 782 del Código Judicial;

2.° Que se trata de un delito común ejecutado por militares en tiempo de guerra, cuyo juzgamiento corresponde al fuero militar, según el artículo 1366 del Código Militar;

3.° Que en realidad se trata de dirimir una competencia entre la autoridad civil y la militar, función que está atribuída á la Corte Suprema por el artículo 47 del Código de Organización Judicial, 1375 del Militar y 280 de la Ley 153 de 1887;

4.° Que por hallarse el Jefe de operaciones de la séptima División en campaña, al frente del enemigo y ejecutando operaciones de guerra en distintos lugares, incompatibles con la substanciación del proceso y la custodia de los sindicados, puso á éstos con el sumario y pruebas correspondientes á disposición de Juez ordinario;

5.° Que desde entonces quedó radicada en éste la jurisdicción para conocer en el juicio á que puede dar lugar la investigación;

6.° Que una vez radicada la jurisdicción en un Juzgado ó Tribunal, éste no puede desprenderse de ella, porque la ley no autoriza tal procedimiento, que ocasionaría demoras, y no cuadra con la intención de la disposición citada;

7.° Que conforme al artículo 9.° de la ley 72 de 1890, corresponde al Juez Superior el conocimiento de las causas por hurtos, que sean ó excedan de doscientos pesos.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Publíquese esta determinación, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente, después de dejar la copia correspondiente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NOTA

del Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar.

República de Colombia—Departamento de Bolívar. Tribunal Superior del Distrito Judicial—Presidencia—Número 4—*Cartagena,* 13 *de Febrero de* 1905.

Sr. Relator de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de transcribir á usted la proposición aprobada por el Tribunal que presido, en Acuerdo del día siete del presente:

"Contéstese al Sr. Relator de la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal carece, desde hace algunos años, de órgano de publicidad para sus labores judiciales, debido á que por la Gobernación del Departamento se suspendió ó suprimió la partida correspondiente para el gasto que dicha publicación ocasiona, por lo cual no le es posible ordenar que se publiquen las doctrinas á que se refiere su nota número 50, de fecha 16 de Diciembre pasado. Que, sin embargo, hoy se dirige al Sr. Gobernador instándole para que nuevamente ordene vea la luz pública el periódico aludido y que se le avisará el resultado acerca del particular."

Dios guarde á usted,

SEBASTIÁN R. CASTELL.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

mientras no haya tenido la aprobación del Presidente del Estado" (hoy Gobernador).

Este artículo ha sido modificado por el 1.° de la

ORDENANZA 4.ª DE 1892

"Art. 1.° En lo sucesivo los remates de aguardientes serán aprobados por la Asamblea, siempre que se efectúen cuando esté reunida, y en receso de ella, *tales aprobaciones seguirán las reglas establecidas en las ordenanzas vigentes.*"

Consiste la modificación ó reforma del artículo 160 del Código Fiscal, en que ya no corresponde á la Gobernación, *en todo caso*, la aprobación de los remates de la renta de aguardientes para que se consideren perfectos; puesto que si dichos remates se efectúan estando reunida la Asamblea del Departamento, es esta Corporación quien debe aprobarlos; y sólo corresponde á la Gobernación aprobar los mismos remates, cuando éstos se efectúan no estando reunida la Asamblea.

No debe olvidarse que el 19 de Diciembre de 1902, fecha en que se adjudicó el remate del arrendamiento de la renta de aguardientes, improbado por la Ordenanza número 30 de 1904, *no estaba reunida la Asamblea* del Departamento de Boyacá, por lo cual parece indudable que ese remate debía someterse á la aprobación del Gobernador, según los artículos 160 del Código Fiscal y 1.° de la Ordenanza 4.ª de 1892, para perfeccionarlo.

Pero estas disposiciones de las ordenanzas del Departamento no eran las únicas aplicables al remate de que se trata, por el estado de sitio en que se hallaba el país cuando se efectuó dicho remate, por los decretos legislativos dictados por el Gobierno de la República en ese tiempo, que tienen fuerza de leyes, y porque el artículo 277 del Código Político y Municipal dice que "el orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: *las leyes*, las ordenanzas, los reglamentos del Gobernador y las órdenes de los superiores.....

"Si el conflicto es entre leyes ú ordenanzas, se observarán las disposiciones de las primeras; y si es entre las órdenes de los superiores, se prefiere la del de mayor categoría."

Por virtud del Decreto de carácter legislativo número 480, de 18 de Octubre de 1899, publicado en el número 11,123 del *Diario Oficial*, correspondiente al 24 del mismo mes de Octubre, el Departamento estuvo en estado de sitio desde esta última fecha, por la declaración de perturbación del orden público, hasta el 9 de Junio de 1903, día en que se publicó el número 11,855 del *Diario Oficial*, que contiene el Decreto legislativo número 638 del propio año de 1903, "por el cual se levanta el estado de sitio en la República."

"Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno á virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes," dice el artículo 11 de la Ley 153 de 1887.

Y la vigencia de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno durante la última guerra civil, principió desde su publicación en el *Diario Oficial*, á menos que en el mismo Decreto se dispusiera otra cosa, porque así lo estableció el Decreto legislativo número 725 de 1900.

Veamos ahora los antecedentes de la Ordenanza número 30 de 1904 y de los contratos por ella improbados.

Durante el estado de sitio, el Jefe Civil y Militar de Boyacá dictó el Decreto número 8 de 1902 (Enero 19), "por el cual llamó á licitación para el remate de las rentas de *licores* y degüello del Departamento," que dice esto:

"CONSIDERANDO:

"Que han expirado los contratos legales sobre arrendamiento de las rentas de *licores* y degüello del Departamento,

"DECRETA:

"Artículo único. Sáquese á licitación el arrendamiento de las rentas de *licores* y degüello del Departamento, la cual se verificará según el pliego de cargos que por cada una se formule."

Como por causa de la guerra civil última, la Gobernación de Boyacá no había podido cumplir la obligación que tenía, según la escritura pública número 15, de 18 de Enero de 1897, de proteger al anterior rematador de la renta de licores del Departamento, Roberto Tobón, en los derechos que le correspondían, éste pidió al Gobernador le indemnizara de los perjuicios que había sufrido por la falta de la protección debida; y para el arreglo amigable de las reclamaciones de Tobón, la Gobernación celebró con él un contrato, por el cual continuaba Tobón gozando de la renta de aguardientes hasta el 31 de Diciembre de 1902, con el pago respectivo del precio del arrendamiento. Este contrato se elevó á escritura pública el 25 de Marzo del mismo año de 1902, bajo el número 97, ante el Notario 1.° del Circuito de Tunja.

Así las cosas, se expidió por el Gobierno el Decreto legislativo número 1547, de 17 de Octubre de 1902, publicado en el número 11,755 del *Diario Oficial* de 27 de dicho mes.

En este Decreto se dispuso lo que sigue:

"Art. 1.° Por no haberse podido reunir las Asambleas, EL GOBIERNO REVISARÁ *los Decretos expedidos y los contratos celebrados* DURANTE EL ESTADO DE SITIO por los Gobernadores, *en cumplimiento de las ordenanzas departamentales.* Esta facultad subsistirá hasta cuando se reúnan dichas corporaciones."

La disposición del artículo anterior sometía á *la revisión del Gobierno* TODOS los decretos expedidos y TODOS los contratos celebrados por los Gobernadores DURANTE EL ESTADO DE SITIO, aunque fueran anteriores al referido Decreto número 1547, que principió á regir el 27 de Octubre de 1902, de acuerdo con el Decteto legislativo número 725 de 1900.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 15 de Junio de 1905 | Ns. 837, 838 y 839

CONTENDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Pág.

Declárase que el Gobierno nacional está obligado á cumplir el contrato celebrado con la Compañía del Ferrocarril del Sur. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 9

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Arango M. y Casas Rojas en la sentencia anterior..... 29

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Trujillo..... 31

Requisitoria y edicto emplazatorio..... 32

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintiocho de mil novecientos cuatro.

Vistos: La Ordenanza número 44, de 8 de Agosto de 1892, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, autorizó al Gobernador del Departamento, á fin de que, previa la respectiva licitación, concediese privilegio "para la construcción de un ferrocarril que partiendo de Bogotá llegue á un punto apropiado en el Municipio de Soacha." Verificada la licitación, adjudicóse el contrato al mejor postor Carlos Tanco; y se formalizó el día siete de Noviembre del mismo año entre el Secretario de Hacienda de Cundinamarca y el adjudicatario. En ese contrato, que fue aprobado primero por el Gobernador y luégo por la Asamblea en la Ordenanza número 18 de 1893, Tanco se obligó "á construír, equipar y explotar el Ferrocarril indicado (artículo 1.°)"; á concluír los primeros diez kilómetros de carrilera y darla al servicio público dentro de veinticuatro meses contados desde el día en que el Departamento le entregue la zona en que debe construírse la línea" (artículo 3.°); "y á construír toda la obra definitivamente y á poner en explotación toda la línea, entre Bogotá y Soacha, dentro de cuarenta meses después de terminados los diez primeros kilómetros de que habla el artículo 3.°" (artículo 8.°). Conforme al artículo 4.°, el Departamento quedó comprometido á entregar al concesionario, cediéndolas á título gratuito, la zona en que debe construírse la línea y las áreas destinadas para estaciones y paraderos. El artículo 2.° fijó las condiciones técnicas del Ferrocarril, y entre ellas la marcada con la letra *B*, que dice: "El ancho de la vía entre rieles será de un metro." El artículo 6.° dio facultad á Tanco para ceder el privilegio, con permiso de la Gobernación, y el 10, finalmente, autorizó el Gobierno para rescindir administrativamente el contrato si Tanco infringía cualquiera de las obligaciones consignadas en los artículos 3.° y 8.°

Dueño de la concesión Guillermo Torres, en virtud de contratos celebrados el año de mil ochocientos noventa y cinco con el concesionario y aprobados por el Gobierno de Cundinamarca, según se indica en varios lugares del proceso, y lo reconoce expresamennte el Sr. Procurador general de la Nación, así en la contestación de la demanda como en el alegato final de que se hablará después, en la convención de seis de Julio del citado año, publicada en el número 9728 del *Diario Oficial*, que vino á los autos debidamente autenticado, el cesionario y el Ministro de Hacienda, con expresa aprobación impartida por el Excmo. Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, pactaron sustancialmente lo que sigue:

"1.° El Gobierno, haciendo uso de las autorizaciones conferidas por el artículo 2.° de la Ley 104 de 1892, concede á la Empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha una subvención de diez mil pesos en oro ($ 10,000), ó su equivalente en moneda nacional al tiempo de verificar el pago, por cada kilómetro de línea férrea que construya y entregue al servicio público;

"2.° En virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 104 arriba citada, el Gobierno se obliga á cubrir la subvención expresada en documentos de crédito especiales, sin interés, los cuales se entregarán á la Empresa en la proporción que corresponda á cada trayecto de ferrocarril construído que equivalga á la quinta parte de toda la línea, siempre que el trayecto esté dado al servicio público;

"7.° El Gobierno fija para la construcción del ferrocarril las condiciones técnicas estipuladas en el contrato celebrado entre el Gobierno de Cundinamarca y Carlos Tanco, y el cesionario queda con

todos los derechos y obligaciones del concesionario en la empresa."

En el artículo 9.° se otorgó una subvención igual á la establecida en el artículo 1.° por cada kilómetro de vía férrea, en caso de que la vía principal se prolongue ó ramifique.

En el artículo 4.° renunció el cesionario la concesión de baldíos á que le daba derecho la condición *E* del artículo 2.° de la Ley 104, y en los marcados con los números 5.° y 6.° se contienen algunas otras estipulaciones favorables al Gobierno.

Conforme al artículo 11, éste puede declarar administrativamente la caducidad del contrato en varios casos que se prevén, entre ellos en los señalados en el artículo 10 del contrato primitivo de concesión en referencia á los artículos 3.° y 8.° del mismo.

Por último, en el artículo 13 se estipuló que el contrato sólo requería, para su validez, de la aprobación del Poder Ejecutivo.

Transmisible como es, aunque con algunas limitaciones, el contrato de subvención, al tenor de lo dispuesto en la condición *W* del artículo 2.° de la ley ya citada, el cesionario hizo el traspaso de él á la entidad anónima denominada Compañía del Ferrocarril del Sur, que se organizó y legalizó en el instrumento público número 1373, de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, de la Notaría 1.ª de Bogotá, instrumento en que se contiene también el traspaso de que se ha hablado.

Y habiéndose afianzado por la Compañía el veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa y seis ante el Tesorero general, comisionado al efecto, y en virtud de lo pactado en el artículo 12 de la subvención, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios, el Gobierno aceptó la cesión hecha á la Compañía, y puso en vigencia el contrato.

Con arreglo á la condición *S* del artículo 2.° de la Ley varias veces citada, "todo lo que sea necesario introducir del Extranjero para la construcción, equipo, explotación y conservación del ferrocarril y de sus anexidades, se eximirá del pago de derechos de Aduana y de peajes fluviales ó terrestres." Esta condición fue cumplida por el Gobierno desde que el contrato se estimó perfecto y se puso en vigencia hasta el año próximo pasado, en que ocurrió lo que va á expresarse:

El Gerente de la Compañía dirigió dos memoriales al Ministro de Hacienda en los días doce y trece de Julio, para solicitar que en fuerza de lo ordenado en la condición *S* transcrita, se eximiesen del pago de derechos de Aduana varios efectos despachados de Nueva York y Liverpool, con destino al Ferrocarril del Sur, llegados á Puerto Colombia el diez y seis de Julio de mil novecientos y el primero de Abril del año pasado.

El Ministerio, oído el concepto del Consejo de Estado, contestó al Gerente en oficio número 746, de veinticinco de Septiembre, procedente de la Sección de Aduanas, lo que se copia: "Entretanto que el Congreso no haya impartido su aprobación al contrato de privilegio sobre construcción del Ferrocarril del Sur, de que se ha hecho mérito, el Ministerio se abstiene de ordenar la exención de derechos de importación de los materiales que se introduzcan para el servicio de dicho Ferrocarril."

El Gerente solicitó el tres del mismo Julio que el Ministro resolviese si, en su opinión, el contrato de subvención estaba perfeccionado ó no, y si requería ó no la aprobación del Congreso. El Ministerio resolvió el veintitrés de Septiembre, en nota número 299, del Ramo de Ingeniería, que el contrato indicado no estaba perfecto, y que mientras no fuese aprobado por el Congreso no se tomarían en cuenta los asuntos propuestos por la Empresa. La resolución fue precedida del concepto favorable del Consejo de Estado, concepto que solicitó el Ministro por haber observado que la Corte de Cuentas, fundándose en que á su juicio el contrato no quedó perfecto, glosó las del Ministro del Tesoro que en época anterior ordenó pagar la subvención á la Compañía.

Reclamó el Gerente, pero el Ministro insistió en su determinación, no sin haber consultado de nuevo al Consejo. Así lo comunicó á la Compañía en nota número 311, de cinco de Noviembre, en la que le avisa, además, haber dispuesto someter el contrato á la censura del Congreso, dejar á salvo los derechos de la Empresa para ocurrir al Poder Judicial y serle lícito á ésta, mediante la prestación de la respectiva garantía, introducir libres de derechos de importación los efectos que se hallen en ese caso, según las disposiciones vigentes.

Tornó á replicar el Gerente el doce del mismo mes, dio por terminado el debate administrativo y manifestó que acudiría á la Corte. Para este fin, la Empresa, en acuerdo de tres de Febrero del presente año, autorizó á Enrique Morales R., primer Director y Gerente de la Compañía, para iniciar la correspondiente acción contra el Gobierno nacional sobre el cumplimiento del contrato de subvención, y en subsidio, sobre la nulidad del mismo. Y con ese motivo, debidamente acreditada su personería por Morales R., en extenso memorial, de fecha veintisiete del mismo Febrero, luégo de historiar la cuestión, de relatar sus antecedentes y de referir lo ocurrido en orden al asunto en el Ministerio de Hacienda y en el Consejo de Estado, de estudiar largamente en sí misma y en relación con el contrato, la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," y de exponer la doctrina del Gobierno sobre celebración de contratos administrativos, resume la cuestión y concluye proponiendo formal demanda contra el Gobierno nacional, representado por el Procurador de la Nación, para que se declare:

Primero. Que el contrato celebrado por aquel Gobierno con Guillermo Torres el día seis de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, aprobado el doce por el Poder Ejecutivo, para el pago de una

subvención al Ferrocarril de Bogotá á Soacha, es un contrato perfeccionado desde que obtuvo la aprobación vicepresidencial, y que, por lo mismo, constituye una ley para los contratantes;

Segundo. Que ese contrato, tanto por declaración expresa del Gobierno al tiempo de su celebración, como por estar ajustado á la ley de autorizaciones—Ley 104 de 1892—no ha requerido ni requiere para su perfección, validez y eficacia, la aprobación del Congreso;

Tercero. Que, en consecuencia, el Gobierno está obligado á cumplir el mencionado contrato y á ello debe ser condenado;

Cuarto. Que como la Resolución que profirió el Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda, inserta en la nota número 746 del ramo de Aduanas, de veinticinco de Septiembre de mil novecientos tres, que negó la exención de derechos de aduanas para ciertos materiales destinados al Ferrocarril del Sur, es violatoria del contrato, el Gobierno debe ser condenado á cumplirlo;

Quinto. Que, en subsidio, esto es, en el caso en que no se hagan las declaraciones de que tratan los puntos precedentes, se declare nulo el contrato por falta de consentimiento legítimo de una de las partes (el Gobierno), y por ser, en tal supuesto, violatorio de la Ley 68 de 1870, relativa á los contratos que celebre el Poder Ejecutivo.

Como razones de hecho, de que en sentir del demandante surgen las acciones deducidas, se invocan éstas, en resumen:

El haberse celebrado el contrato cuyo cumplimiento ó nulidad se demanda; el haberse pactado en él que para su validez bastaría que llevase la aprobación del Poder Ejecutivo, la cual se le impartió; el haber aceptado Guillermo Torres todas las condiciones y obligaciones establecidas en la Ley 104 de 1892; ser cierto que la condición 8ª del artículo 2.° de esta Ley otorgó franquicia aduanera para introducir los materiales destinados á la construcción, equipo, conservación y explotación del Ferrocarril; ser la Compañía del Ferrocarril del Sur dueña actual de la empresa, en virtud de cesión hecha por Torres, y ser exacto que el Gobierno había cumplido el contrato desde su celebración hasta el mes de Septiembre de mil novecientos tres, en que lo violó mediante la Resolución del ramo de Aduanas de que se ha hablado ya.

Y como razones de derecho, que en concepto del actor apoyan la demanda, cítanse los artículos 1502, 1546 y 1602 del Código Civil; la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles"; las disposiciones constitucionales, al tenor de las cuales los contratos que celebre el Poder Ejecutivo para la ejecución de obras públicas son exequibles, y no requieren la aprobación del Congreso cuando han sido celebrados en virtud de una ley de autorizaciones y con sujeción á ellas, según la atribución 14 del artículo 76 de la Constitución, y las demás reglas civiles pertinentes y concordantes.

Admitida la demanda, se ordenó correr traslado al Sr. Procurador, quien lo contestó en el largo memorial de doce de Marzo.

El representante de la Nación expone los antecedentes del litigio; enuncia la intención del demandante y se opone á que se acojan las acciones principales y la subsidiaria que conforman el libelo; anota los hechos que fundamentan á aquél, y conviene en la exactitud de ellos; combate las razones legales en que descansan las acciones deducidas; estudia la manera como á su juicio debe entenderse la fórmula de la subvención acordada por la Ley 104 de 1892 á las vías férreas; afirma que el contrato, origen de la controversia, violó en tres conceptos la ley citada: *a*) En cuanto concedió auxilio máximo á kilómetros de carrilera que habían de construírse en región sana y libre de asperezas; *b*) En cuanto extendió la subvención á prolongaciones y ramificaciones de dirección ignorada de la línea principal; *c*) Finalmente, en cuanto expresó que ese contrato sólo requería, para su validez, de la aprobación del Ejecutivo. Procura rebatir algunos de los conceptos emitidos en el mensaje del Gobierno, que se insertó en la demanda, y concluye pidiendo que se desate la litis en pro de la República.

Se abrió la causa á prueba, y ambas partes ejercitaron con grande amplitud ese derecho, aduciendo cada una las pruebas que creyeron necesarias á la defensa de sus opuestas pretensiones.

Se ordenó entregar el expediente en traslado para alegar de bien probado; y así el actor como el Ministerio Público, representante de la entidad demandada, presentaron largos alegatos en pro de las opiniones que han sustentado en este interesante debate.

Por último, como ambas partes solicitasen que se les oyese en los estrados de la Corte, así lo determinó el substanciador en el auto respectivo, en que citó á aquéllas para sentencia. Ellas hicieron valer, durante ocho días, el derecho que se les concedió; y concluída la audiencia, el negocio se halla en estado de que la Corte profiera el fallo que ha de poner fin al presente litigio.

A ello procede, anticipando las siguientes consideraciones:

Conviene, ante todo, en razón de método, fijar el alcance del debate. Y como según principios cardinales de procedimiento, la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, cantidad ó hecho demandado, y como, además, cuando han sido varios los puntos litigiosos es necesario hacer el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos, la determinación del debate se impone, no sólo en razón de método, sino en obedecimiento de la ley.

La parte intencional del libelo se dirige, en primer término, á que el Gobierno sea condenado á cumplir el contrato de subvención celebrado con Guillermo Torres. El demandante debe, pues, establecer la existencia de la obligación que alega

(Código Civil, artículo 1757). El Consejo de Estado estimó, y la Corte de Cuentas y el Ministerio de Hacienda resolvieron, antes de la existencia de la litis, que aquella obligación no existía. Fundáronse en la manera como á su juicio ha de entenderse la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," en cuanto ella establece lo que en el pleito se ha denominado "fórmula de la subvención," esto es, las condiciones que deben tenerse en cuenta para acordarla, y lo relativo al modo como ha de pagarse. La amplitud de la vía entre rieles, la insalubridad del clima y la aspereza del terreno que recorre el Ferrocarril, y el examen referente á si el pago ha de hacerse en bonos ó en otra clase de documentos de crédito, y al modo y tiempo de verificarse, fueron cuestiones sujetas al estudio de las entidades ya enunciadas, quienes negaron la conformidad entre el contrato y las condiciones requeridas por la ley. El análisis detenido de ésta ocupa grande espacio en la demanda. El actor procura establecer que el contrato y la Ley constituyen una ecuación. Y como el Gobierno concedió en el caso discutido el máximum de la subvención kilométrica de que trata el artículo 2.° de la Ley citada, y ese máximum corresponde, según la condición *A* de este artículo, "al kilómetro de ferrocarril de vía ancha, hecho en las regiones más dispendiosas, en razón de su clima, lo áspero de su topografía, etc," el actor afirmó que la vía del Sur reúne esas condiciones y se empeñó ahincadamente en demostrar su existencia. Si de la concurrencia de las anotadas condiciones proceden la eficacia del contrato y la existencia de la obligación demandada, el pleito en que se solicita un fallo que condene á cumplir ese contrato lleva como materia el estudio y decisión acerca de tales condiciones.

El Sr. Procurador general nada objetó en la contestación de la demanda en lo tocante á la amplitud de la vía y á la forma y modo del pago de la subvención. Negó que el clima en que se construye la carrilera sea insalubre y áspero y quebrado el terreno en que descansa la vía férrea. Nada más arguyó, en concreto, sobre la materia cardinal de la controversia, salvo el haber sostenido que el contrato está también fuera de la ley, en cuanto el Poder Ejecutivo expresó que aquél no requería la aprobación del Congreso. Pero el Sr. Procurador concluyó pidiendo la absolución de la República. Lo cual significa que, á lo menos implícitamente, negó la obligación que se demanda y la existencia de las condiciones de que se la hace depender. Además, privilegio de la Nación es, conforme á la ley, el serle potestativo oponer excepciones en segunda instancia hasta la citación para sentencia (Código Judicial, artículos 484 y 1491). El representante de la parte demandada presentó varios escritos de prueba con el objeto de acreditar que el Ferrocarril del Sur no es de vía ancha y que el pago de la subvención no se hizo en bonos del 6 por 100 de interés, sino en otros documentos de crédito. En el alegato escrito estudió lo relativo á la amplitud de la vía y negó que fuese ancha. Y en el debate oral, apreciando las pruebas exhibidas en el juicio y oponiéndose á la tesis del actor, estudió detenidamente la cuestión relativa al pago y al modo y tiempo de hacerse, ó sea la relación que existe entre las condiciones que á este respecto establece la ley en el artículo 2.° y las que consagra en el artículo 26.

Por manera que ora se tenga en cuenta el fondo de la demanda, ora la actitud del Ministerio Público en el curso del pleito, materia de éste es el estudio y decisión sobre la amplitud de la vía, la aspereza del terreno que cruza aquélla, y el modo, forma y tiempo de pagar la subvención.

Se hacía indispensable determinar los hechos que preceden, porque en vista de la manera como el Sr. Procurador general dio respuesta á la demanda, pensó y sostuvo el demandante en los debates orales del pleito, que no era materia de éste ni el estudio sobre la amplitud de la vía entre rieles, ni el examen acerca del modo como debiera hacerse el pago.

Fijado así el problema, que en consecuencia se extiende á los cinco capítulos que conforman la intención del libelo, estima la Corte que establecer un principio jurídico general, comprensivo de toda la materia del pleito, que permita abarcar éste en su conjunto, dominarlo y conducirlo sencilla y metódicamente á su final desenlace, es facilitar el análisis que corresponde hacer á esta Superioridad, de las delicadas materias que la demanda y la contestación han sujetado á su estudio.

Cree la Corte que las reglas del mandato constituyen principalmente el principio en cuya virtud debe resolverse el pleito. Trátase, con efecto, de saber cómo usó el Poder Ejecutivo de las autorizaciones específicas que le confirió la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," para celebrar el contrato relativo á la construcción, equipo y explotación de éstos. En tal situación, el Poder Legislativo es el mandante, el Ejecutivo el mandatario y el objeto del mandato lo forman la ley y el contrato que ha de ajustarse á sus disposiciones. Se está, pues, en el caso de un mandato de carácter administrativo ó público, pero al cual no son exóticas en su aplicación las reglas del mandato privado, de aquél que se reconoce, estudia y detalla en el Código Civil.

El Presidente de la República tiene, como suprema autoridad encargada de la administración, iniciativa propia en la celebración de contratos administrativos para la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas. Así lo preceptúa el inciso 16 del artículo 120 de la Constitución.

Mas en cuanto á la perfección del contrato hay que distinguir varios casos, visto el inciso predicho y el marcado con el número 14 del artículo 76 de la misma Constitución.

Con efecto: ó el contrato no ha sido previamente autorizado por el Congreso, ó lo ha sido pero no se han llenado en él las formalidades prescritas por

aquél, ó algunas de las estipulaciones que contenga no se han ajustado á la respectiva ley de autorizaciones.

En estos tres casos es atribución del Congreso (inciso 14, artículo 76 citado) aprobar ó desaprobar el contrato celebrado por el Presidente de la República, quien, por lo mismo, sólo puede negociar *ad referendum*, y debe sujetar el contrato que se encuentre en alguna de esas circunstancias á la censura del Poder Legislativo.

O el contrato, sí fue previamente autorizado y se cumplieron en un todo las autorizaciones prescritas; en tal caso ese contrato se celebra en firme, queda perfecto sin necesidad de ulterior aprobación legislativa, y el Presidente debe tan sólo dar cuenta de él al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias (inciso 16, artículo 120).

La ley de autorizaciones entraña, pues, un mandato de carácter condicional. Si el Presidente negocia al tenor de lo prescrito en la ley, el mandato queda perfecto, y el contrato celebrado en su virtud es ley para las partes y genera derechos y obligaciones recíprocos (Código Civil, artículos 1602, 2142 y siguientes y sus concordantes). Si el contrato no se sujeta á las autorizaciones, se perfecciona mediante la aprobación del Congreso, y es en fuerza de esa aprobación como el contrato es ley para las partes y generador de los derechos y obligaciones pactados en él.

Con este criterio se procede á estudiar el contrato en el triple aspecto que ha originado, principalmente, el debate, es decir, en orden á la amplitud de la vía del Ferrocarril del Sur, á las condiciones de dispendio á que se subordinó el otorgamiento de la subvención y á la manera como debe pagarse ésta.

Y se prescinde, por ende, de la larga é interesante disputa sostenida por los litigantes en orden á saber si, en parte, los contratantes incurrieron en error de hecho que puede viciar el contrato, y, en parte, en error de derecho, cuyas consecuencias anotan; porque esas cuestiones están fuera de lugar y su solución no es indispensable para resolver el problema propuesto. Ya se indicó que las reglas del mandato bastan para estudiar la controversia.

AMPLITUD DE LA VÍA

Las reglas pertinentes á la Ley 104 ya citada, dicen así:

"Art. 1.° Autorízase al Gobierno para contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer.

"Art. 2.° Los contratos que en virtud de esta autorización se celebren podrán llevarse á efecto sin necesidad de la autorización del Congreso, si reúnen las siguientes condiciones:

"*A*. Se podrá subvencionar la construcción de cada kilómetro hasta con la suma de diez mil pesos en oro ($ 10,000), ó lo correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago.

"Esta suma se señala como **máximum** de la subvención, y corresponde al ferrocarril de vía ancha, hecho en las regiones más dispendiosas en razón de clima, lo áspero de su topografía, etc."

Ya se dijo cómo en el artículo 1.° del contrato de subvención el Gobierno, haciendo uso de las autorizaciones que le confiere la Ley 104, concedió á la Empresa demandante diez mil pesos en oro ó su equivalente en moneda colombiana, al tiempo de verificarse el pago, por cada kilómetro de ferrocarril que construya y entregue al servicio público.

Esta subvención es el máximum que puede concederse, y corresponde al ferrocarril de vía ancha. El Gobierno, pues, consideró como de vía ancha el Ferrocarril de Bogotá á Soacha. Pero en los autos está plenamente probado que la vía construída tiene un metro entre rieles. Y una vía de un metro entre rieles fue la contratada por el Gobierno de Cundinamarca con Carlos Tanco y la que Guillermo Torres, cesionario de aquél y cedente de la Empresa del Sur, quedó obligado á construír, al tenor de lo expresamente pactado en el contrato de subvención. Luego en este contrato se estimó que la vía de un metro entre rieles es vía ancha, y se partió de esa base para acordar el pago kilométrico de diez mil pesos en oro.

Ahora: ¿La línea férrea que tiene un metro entre rieles, es de vía ancha?

Para la Corte esta cuestión tiene dos fases diversas:

1.ª Una vía que tiene esa condición, ¿es vía ancha en abstracto, en general, en el tecnicismo de la ingeniería ferroviaria y en las aplicaciones que ésta ha recibido en el arte de construír ferrocarriles?

2.ª Una vía de un metro entre rieles, ¿es vía ancha en el sistema de la Ley 104 de 1892, que es una ley colombiana, aplicable solamente en este país?

El Sr. Procurador general ha sostenido que la expresión *vía ancha* es frase técnica en la ingeniería; que ha de entenderse en su acepción científica al tenor de la doctrina expresa del artículo 29 del Código Civil; que ella corresponde á la vía que tenga más de un metro entre rieles, y que la carrilera de un metro de paralela es de *vía angosta*.

Como se ve, se trata de resolver algunas cuestiones de hecho, íntimamente relacionadas entre sí, y que por ende pueden estudiarse de un modo simultáneo.

Para hacer luz acerca de ellas se han allegado al proceso estos elementos de prueba:

a) Las declaraciones de los ingenieros Ruperto Ferreira, Julio Garavito, Zoilo E. Cuéllar, Julio Garzón Nieto, Delio Cifuentes Porras y Francisco J. Vergara y Velasco;

b) Las exposiciones de los peritos ingenieros Ramón J. Cardona, Paulo Pinzón y Francisco J. Casas;

c) Lo acordado por la Sociedad de Ingenieros de Colombia en el año de mil ochocientos noventa y uno para contestar al Ministro de Fomento la

siguiente pregunta, formulada en nota oficial número 248, de cinco de Marzo del año citado:

"¿Cuál es, en el estado actual de la ciencia, el tipo de distancia entre rieles que se debe adoptar uniformemente en los ferrocarriles de Colombia? Pregunta á la que se respondió así el veinte de Abril:

"La Sociedad de Ingenieros de Colombia juzga que para todas las vías subvencionadas por el Gobierno, sean nacionales ó departamentales, debe exigirse que la anchura de la paralela sea de un metro entre los rieles.

"Que para las vías de interés local, también subvencionadas, el ancho debe ser de sesenta centímetros. (0m,60)

"Que para las vías no subvencionadas por el Gobierno, el ancho de la paralela debe dejarse á la voluntad de los empresarios, á menos que aquéllas formen ó puedan formar parte de alguna vía nacional ó departamental, pues en este caso debe siempre exigirse la anchura correspondiente.

"Que, sin embargo, siendo lo esencial é importante el tener vías de rieles, no debe ser un obstáculo insuperable para esto el mayor ó menor ancho de la vía en cada caso particular."

d) Las exposiciones de los ingenieros, miembros de la referida Sociedad, que se tuvieron en cuenta para contestar la nota del Ministro, á saber: Enrique Morales, José Domingo Paz, Pedro María París, Alejo Morales, D. Sánchez, Paulo Pinzón, Manuel M. Paz, Manuel H. Peña, Juan N. González V., Abelardo Ramos, Rafael M. Vargas y Rocha, Nepomuceno Santamaría y M. Garcés;

g) Los números 5.° y 47 de los *Anales de la Cámara de Representantes*, de diez de Agosto y dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, en que se hallan parte de la discusión de la Ley 104 de aquel año y un proyecto de ley sobre ferrocarriles de vía ancha, angosta y máxima.

La larga exposición de Ferreira, que fue el primer testigo llamado á declarar ante la Corte, puede concretarse y resumirse de este modo:

La división de los ferrocarriles en las clases denominadas vía ancha y angosta, es punto que puede considerarse como técnico; no obstante, es convencional, porque no hay ningún principio científico que sirva de base á la clasificación. El ser convencional no significa que sea arbitraria y que sea indiferente llamar vía ancha ó angosta á cualquier tipo de separación entre rieles. La división general de vías anchas y angostas es aceptada por todos los ingenieros y tratadistas de ferrocarriles que conoce el testigo. La distancia entre rieles no tiene un límite preciso que separe un tipo del otro; pero entre los ingenieros y autores hay un acuerdo tácito que fija la línea divisoria. En algunos lugares se ha fijado oficialmente un tipo normal, y en donde eso sucede se considera ese tipo como límite inferior de la vía ancha. Donde no rige la vía normal debe entenderse que la clasificación se subordina á lo adoptado por los autores. En Colombia no hay tipo normal. Sólo la vía de Panamá es ancha. La Ley 104 de 1892 reconoce que hay vías angostas desde luégo que habla de vías anchas. La línea del Sur es angosta. Couché llama vía angosta la de 1m. 44, que hoy es la normal en Francia. Level llama vía angosta la de 1m. y la de 1m. 15. L. Voine et Pontzen dicen que en los Estados Unidos la vía normal es de 1m. 435, la máxima de 1m. 130 y la angosta de 0m. 915. Deharmes y Humbert colocan las líneas de 1m. entre las angostas. En Colombia se han llamado vías angostas las de un metro ó menos, y se ha denominado ancha la que comprende la separación de 1m. 50 á 1m. 70. La Sociedad de Ingenieros consideró como tipo normal el de un metro.

Si algo resulta claro de la exposición transcrita, es que la expresión vía ancha no es técnica. El testigo dice que puede considerarse como tal, lo cual no es afirmar que lo sea. Y tanto es así, que luégo agrega que no hay ningún principio científico que sirva de base á la clasificación. Es verdad que la división no es arbitraria; pero por los datos y hechos que cita el testigo, se ve claro que no se trata de un uso uniforme ó universal, sino que, al contrario, en cada país rigen clasificaciones especiales.

Por ejemplo: el testigo llama vía ancha la de Panamá. En el proceso está demostrado que esa vía tiene una paralela de un 1m. 435. Si para Couché la línea de 1m.44 es angosta, de esta clase sería para él la de Panamá, que tiene un ancho menor. Y si para el testigo es angosta, con Couché, la de esta paralelá, no podrá ser ancha la de Panamá si sigue la clasificación de aquel autor. En los Estados Unidos es vía normal la que es ancha en Panamá. La vía de Panamá, ancha allí según el testigo, normal en los Estados Unidos y en Inglaterra, de acuerdo con la exposición de Enrique Morales, será angosta en Rusia, cuyo tipo ordinario es el de 1m. 524. Si, según lo dice el testigo, las vías angostas son las que no llegan al tipo normal donde éste existe, la vía normal americana es angosta en Rusia.

En la ciencia de la Ingeniería existen, pues, las vías normales, las anchas y las angostas; pero como ciencia de aplicación que es, atiende, naturalmente, al estado actual del país á que el ingeniero aplica sus teorías científicas.

Si para construír un ferrocarril ha de atenderse, en todo caso, á la seguridad que él debe ofrecer y á razones de economía y rapidez, como con tanto acierto lo dicen los Ingenieros González Vásquez y Ramos, es obvio que no siendo uno mismo el desarrollo económico y fiscal en todos los países, ni igual su incremento de población, ni sus condiciones topográficas, circunstancias todas que influyen en orden á la amplitud que deba darse á la vía entre rieles, tampoco pueden ser unos mismos en todas partes ni la amplitud de esa vía, ni, por lo mismo, los hechos especiales que concurren para clasificar el sistema ferroviario de cada región.

Garavito dice que la vía del Sur, que tiene un metro de paralela, es angosta. Se funda en que, según él, la vía normal universal es de 1m. 44 á 1m. 45, y que las líneas de amplitud inferior son angostas. No está, pues, de acuerdo con Ferreira en lo relativo á la vía normal: Aquél la tiene como universal, al paso que éste la localiza en algunos países y con distinta amplitud en ellos. Pero Garavito afirma, de un modo claro y expreso, que la expresión 'vía ancha' no es técnica.

Cuéllar manifiesta que no tiene conocimiento "de que se haya definido de un modo universal lo que se entiende en industria ferroviaria por vía ancha." Que la Ingeniería dice, en términos generales, que es vía ancha la de más de un metro entre rieles. Y que juzga que la línea del Sur, como las otras líneas del interior, están en el límite de las que se clasifican como vía angosta en otros países. Y que si se atiende á la práctica de éstos, en Colombia sólo el Ferrocarril de Panamá es de vía ancha.

Garzón Nieto afirma que la expresión vía ancha no es técnica, pues es de significación relativa. Indica que en los ferrocarriles de Francia y Suiza, la mayor parte de los de Alemania é Inglaterra, la vía normal es de 1m.45, y que, por lo mismo, en esos lugares deberán llamarse de vía ancha los que excedan de esta amplitud, y de vía angosta los que no alcancen á ella. Y agrega que dada esta clasificación, el Ferrocarril del Sur no es de vía ancha, y que algunos ingenieros lo han calificado como de vía angosta.

Cifuentes Porras dice tener entendido que el uso aceptado por las grandes Compañías ferroviarias es el de que la vía normal es aquélla que tiene 1m.45 entre rieles, y que, en consecuencia, las de anchura mayor ó menor son anchas ó angostas. Que la vía del Sur la aprecia la ciencia como vía angosta. Pero que ningún Congreso científico ha definido lo que se entiende por vía ancha.

Vergara y Velasco dice: "Si se toma en cuenta lo usado en el Extranjero, la palabra vía ancha comprende tipos muy diversos, puesto que la entrevía no es una misma en las grandes zonas comerciales." "En Colombia la Sociedad de Ingenieros, á la cual prtenece el testigo, ha considerado que una entrevía de un metro es suficiente para el tráfico de cualesquiera de nuestras zonas comerciales; de donde puede deducirse que durante mucho tiempo en Colombia esa será la vía ancha, puesto que el tráfico no depende, en primer término, de la entrevía, sino del número de paralelas." "El Ferrocarril del Sur es, según lo expuesto, de vía ancha para el testigo." "Sobre la significación de la frase 'vía ancha' no existe en el mundo una ley aceptada por todos."

El perito Cardona aseveró que el Congreso de Berna, reunido en mil ochocientos ochenta y seis, llamó vía normal la de 1m.435, y que los autores ingleses y franceses denominan ancha la que excede esa paralela. Que tanto los ingenieros como los tratados de ferrocarriles distinguen tres clases de vías: angosta, normal y ancha, y que no ha hallado fundamento para llamar ancha la del Ferrocarril del Sur.

El perito Pinzón, se expresó así: "La denominación vía ancha y vía angosta no se obtiene por definición absoluta, sino por clasificación de unas á otras."

"Existen vías férreas desde 0m.50 de anchura hasta 2m.13; dentro de esos límites no se puede decir que una vía sea angosta ó ancha de un modo absoluto sino en relación con otras.

"En prueba de ello, cuando en mil ochocientos cuarenta y cinco se trató en Inglaterra de estudiar ó comparar las ventajas de las vías de 2m.13 con la de 1m.44, la comisión encargada llamó vía ancha la primera en relación con la segunda, á la cual llamo vía angosta. Más tarde esta vía de 1m 44 se ha llamado ancha ó normal, comparada con vías de paralela inferior."

Y agregó que en atención á lo acordado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros en mil ochocientos noventa y uno y á que de las líneas en construcción en Colombia, seis tienen 0m.914 de anchura, cinco 1m., y solamente una, la del Ferrocarril de Bolívar, tiene 1m.067, la vía férrea que pudiera calificarse en este país como ancha es la de un metro entre rieles.

A pesar de ser tan notable la divergencia de opiniones entre los peritos, el tercero dijo que se hallaban de acuerdo.

En lo que sí estuvieron uniformes los peritos principales fue en afirmar lo siguiente: "La anchura entre rieles del Ferrocarril del Sur es de un metro; igual anchura tienen los de Cúcuta, la Sabana, el Norte y Cartagena; el de Bolívar, 1m.067; los del Magdalena, Girardot, Antioquia, La Dorada, el Tolima y Cauca, 0m.914, y el de Panamá, (si puede incluírse), 1m.44."

Varios otros testimonios confirman la última exposición de que acaba de hablarse.

De las pruebas de que se ha hecho mérito pueden deducirse estas conclusiones:

1.ª La vía normal de 1m,435 se estima definida científicamente;

2.ª A manera de deducción, pero sin que esto pueda tenerse como tecnicismo en ingeniería ferroviaria, se consideran vías anchas las de paralela superior á la indicada, y angostas las de anchura inferior;

3.ª No hay vías anchas ó angostas en absoluto y en fuerza de una definición científica.

Son lo uno ó lo otro en relación con otras vías;

4.ª Si en la ingeniería extranjera la vía de un metro entre rieles no es ancha, no podría decirse lo mismo en Colombia, ya se considere que no se trata de una clasificación general, ya se tenga en cuenta la anchura relativa de las vías férreas del país, cuya paralela es de 1m ó menos, si se exceptúan las de Bolívar y la de Panamá, pues en sentir de algunos no ha de computarse ésta, dada su con-

dición excepcional y aislada como se halla en el sistema ferroviario colombiano.

Es verdad que los profesores cuyas opiniones sirvieron de base al concepto que la Sociedad de Ingenieros emitió á petición del Gobierno, dijeron que la vía del Sur es angosta; pero se comprende que ese concepto es relativo á la que en Europa ó en los Estados Unidos se tiene por una vía de esa clase. Pinzón, verbigracia, dijo en su respuesta al Secretario de la Sociedad ser vía angosta la de un metro entre rieles. Y después, como se acaba de ver, explicó su opinión para decir que dado el sistema ferroviario colombiano, la vía de un metro puede tenerse como ancha en el país.

El Sr. Procurador general ha dado mucha importancia al hecho, verdadero en efecto, de haber sido Pedro Nel Ospina quien introdujo en el artículo 2.° de la Ley 104 la expresión "vía ancha," cuando esta disposición se discutía en la Cámara de Representantes, en razón de que en un proyecto presentado por aquél, sobre ferrocarriles de vía angosta, definía como tal la de un metro de paralela entre rieles. Negado como fue el proyecto en referencia, no puede saberse cuál fuera el pensamiento de la Cámara sobre el punto de que se trata. De modo que la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 104 de 1892 no contiene nada que autorice para pensar que la expresión "vía ancha" se tomó en ella como propia de una vía de más de un metro de paralela.

Menos clara aparece la tesis del Ministerio Público si se observa que el proyecto relativo á los ferrocarriles de vía angosta sufrió notables modificaciones por la Comisión que informó para segundo debate. Esa Comisión se compuso de ingenieros conocido, como Aquilino Aparicio é Isaías Luján y Francisco de Paula Muñoz. También fueron miembros de ella el mismo Ospina, autor del proyecto, y Carlos Martínez Silva y Fernando Vélez. Pues bien: la Comisión desechó en absoluto el sistema del proyecto, y Ospina convino en que la vía de un metro entre rieles no es angosta ni siquiera normal, sino que es vía ancha.

Y es bueno notar que cuando él propuso, el diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, la adición al artículo 2.° de la Ley 104 de que se ha hablado ya, había sostenido que la vía de un metro entre rieles es ancha, y que en la sesión en que tal adición propuso se hallaban presentes los autores de las modificaciones introducidas al proyecto indicado.

Si lo expuesto hasta aquí autoriza la conclusión de que en el artículo 2.° de la Ley varias veces citada la expresión "vía ancha," significa vía de un metro entre rieles, esa conclusión se corrobora con las siguientes consideraciones:

1.ª La Sociedad de Ingenieros estimó que el ancho de las vías subvencionadas por el Gobierno, sean nacionales ó departamentales, debería ser la de un metro entre rieles y de sesenta centímetros para las vías locales;

2.ª Aunque los distintos ingenieros, autores del concepto transmitido al Gobierno dieron, más ó menos ampliamente la razón de él, Pinzón dice que la Sociedad tuvo en cuenta estos motivos:

a) La importancia de uniformar, para lo futuro, la anchura del sistema ferroviario;

b) El que la capacidad de aquellas vías satisfará, durante muchos años, las necesidades comerciales;

c) Y que la economía que ellas proporcionan se aviene con los recursos de la Nación y con lo quebrado de su topografía.

3.ª Lo mismo afirma el ingeniero Vergara y Velasco;

4.ª En las modificaciones introducidas al proyecto de ley de que se ha hablado, luégo de definir la vía ancha, se fijó un tipo extra de anchura, de 1m.43, y se dijo: "Este tipo se considerará como el máximum de anchura para lo por venir, y no se impone desde ahora para los contratos y construcciones oficiales, por carecer *toda vía* en el país de tráfico suficiente para hacer económicamente recomendable este tipo";

5.ª La Ley 104 de 1892 se expidió con el propósito de favorecer la construcción de ferrocarriles en el país y de estimular esa industria y darle aliento.

La Comisión del Senado que informó sobre el proyecto, dijo de un modo expreso: "La Ley tiende directamente al fomento de las vías férreas, que debe ser una de las preferentes atenciones de la actual situación política." Ese fue, pues, el pensamiento del Gobierno de aquel tiempo, quien, como consta en los *Anales de la Cámara*, elaboró el proyecto que, con algunas enmiendas y adiciones, vino á ser la Ley 104;

6.ª Por consiguiente, si el ánimo del Gobierno, encarnado en la ley, fue el de que se trata, y si en razón del incipiente desarrollo económico del país y lo quebrado de la topografía de la República, bastará durante mucho tiempo la vía de un metro entre rieles, siendo generalmente esa la mayor amplitud que tienen las líneas en construcción; si por vía ancha se entendiese en la Ley una que no existe en Colombia ni existirá sino en un futuro remoto, el estímulo acordado por el Gobierno caería en el vacío, no habría objeto al cual pudiera aplicarse la ley sobre fomento de ferrocarriles, y esa ley, así entendida, lejos de ser un ordenamiento de razón, como es natural que sea, sería irracional y no tendría sentido. A ningún legislador se le ocurriría mostrarse generoso y munífico haciendo promesas que no habrían de cumplirse tal vez nunca, fomentando ferrocarriles imaginarios;

7.ª El Ferrocarril de Girardot debe tener un metro de paralela entre rieles, según la concesión hecha á Mr. John H. Penington en el año de mil ochocientos noventa y dos. No se olvide que esta es la paralela del Ferrocarril del Sur. Pues bien:

en el artículo 9.° de la Ley 86 del citado año, que aprobó el contrato celebrado con Péniugton, se dispuso que el concesionario podría prolongar el Ferrocarril hasta la Sabana, adoptando una vía que no coincida con el de esta Empresa, y que en tal caso el Gobierno pagaría por cada kilómetro de carrilera que se construyese en la altiplanicie una subvención de veinte mil pesos en moneda corriente ($ 20,000), ó diez mil pesos en oro ($ 10,000). Si, pues, á una vía de idénticas condiciones á la del Sur otorgó la ley, en mil ochocientos noventa y dos, una subvención kilométrica de diez mil pesos en oro ($ 10,000), no hay motivo para censurar que el Gobierno, haciendo uso de una facultad legal otorgada en el mismo año, hubiera acordado igual subvención á la vía del Sur.

Resumiendo el estudio relativo á este punto, se tiene:

1.° Es probable que en tesis abstracta de ingeniería ferroviaria, una vía de un metro entre rieles no sea una vía ancha;

2.° En concreto, y teniendo en cuenta los antecedentes de la Ley 104 de 1892, los motivos generales que concurrieron para expedirla, el estado de desarrollo del país, su topografía, etc., y el sistema ferroviario especial que existe en él, una vía de aquella amplitud entre rieles ó es vía ancha, ó á lo menos fue á la que, en razón de su paralela, acordó la ley el máximum de subvención de diez mil pesos en oro ($ 10,000) por kilómetro;

3.° Por tanto, el contrato que así lo dispone aplica bien la ley de autorizaciones, no implica, de parte del Gobierno, una extralimitación en sus funciones de mandatario, y no está sujeto, á ese respecto, á la censura del Congreso.

Y concluída esta cuestión, se procede á estudiar lo que se ha denominado:

Fórmula de la subvención.

El máximum de ésta se puede conceder, al tenor de la condición *A* (artículo 2.°) antes copiada, al ferrocarril que, no sólo sea de vía ancha, sino al que "se haga en las regiones más dispendiosas, en razón de su clima, lo áspero de la topografía, etc."

Sostiene la parte demandada que las circunstancias que la ley establece en la condición transcrita deben tomarse en sentido conjunto ó copulativo, esto es, que si la región en que se construye el ferrocarril no es de mal clima y de áspera topografía, y no reúne además las cualidades que se contienen en la etcétera, esa región no es dispendiosa en los términos de la ley, y que por ende la línea de rieles que se tienda en ella no es acreedora al máximum de la subvención. Y concluye de allí que como la Sabana de Bogotá, de esta ciudad á Soacha, que es la zona que recorre el Ferrocarril del Sur, es de buen clima y plana ó no quebrada, el haberse acordado á ese Ferrocarril el máximum de la subvención implica una violación de la Ley 104, una extralimitación de las autorizaciones que ella concede al Poder Ejecutivo, y que, por tanto, el contrato no es eficaz sin la aprobación del Congreso.

Conviene el demandante en que la zona de Bogotá al pueblo de Soacha es sana y carece de accidentes ó de obstáculos locales que por esos motivos hagan dispendiosa en sumo grado la construcción del Ferrocarril.

Pero afirma que la frase legal transcrita ha de tomarse en sentido disyuntivo; que la ley atiende á lo dispendioso de la región; que el dispendio lo mira como un efecto al cual asigna expresamente algunas de las causas que lo producen, sin excluír las otras que sean capaces de llevar al mismo resultado. Largo y tal vez sin suficiente motivo, ha sido el debate de las partes acerca del sentido que deba darse á la ley, considerada por su aspecto gramatical é ideológico. Si, como es la verdad, los contendientes están de acuerdo en que la zona que da asiento á la línea férrea goza de buen clima y no está afectada de asperezas, es obvio que carece de objeto averiguar si la frase "en razón de su clima, lo áspero de la topografía," es copulativa ó disyuntiva en la forma ó en el fondo. Como tesis, no hay para qué estudiar la cuestión, ya que como hipótesis es inaplicable al presente juicio. Si la zona no es áspera ni de mal clima es inútil saber si estas dos condiciones han de tomarse en la ley en forma disyuntiva ó en forma copulativa. Sin embargo, llamados dos hábiles lingüistas á determinar el punto, los peritos Marco Fidel Suárez y Luis María Mora expusieron que la disyunción ó conjunción de la frase puede ser puramente material, y que en castellano una frase de forma conjuntiva puede tener sentido disyuntivo y al contrario.

Lo cual está indicando que, en ocasiones, será necesario, para fijar el pensamiento legislativo, que eso es lo que se llama interpretar las leyes, abandonar la forma puramente gramatical, si ella ofrece dudas ú oscuridades, é ir en busca de la intención, del espíritu de la ley. Este es un procedimiento lógico y natural y expresamente consignado como regla de hermenéutica jurídica (Código Civil, artículo 27).

"Se puede, dice este artículo, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir á su intención ó espíritu, claramente manifestados en ella misma ó en la historia fidedigna de su establecimiento."

La intención, el espíritu de la ley, es el fin que ella persigue. Ya se vió antes cuál es ese espíritu en la Ley 104, el que se manifiesta en ella misma y en la historia de su establecimiento, contenida en los debates que suscitó en el Congreso. Estimular la industria ferroviaria, impulsarla en el país, ya como sistema político, ya para desarrollar el comercio y las demás industrias, dando facilidades para la construcción de vías férreas, tal fue la gran preocupación del legislador de mil ochocientos noventa y dos, ayudado eficazmente por el Gobierno, como puede convencerse quien estudie la colección

de leyes expedidas en aquel año, gran número de las cuales se consagraron á la materia de que se trata, y siga los debates que algunas suscitaron en las Cámaras.

Este es el criterio que debe guiar en la interpretación y aplicación de la Ley citada. De aquí que si algún caso particular, que parecería no comprendido en la expresión obscura de ella, lo está en el espíritu de la misma, debe entenderse que fue objeto de sus disposiciones.

De otro modo la frase, la forma, prevalecería sobre el fondo y restringiría el alcance natural de la ley, haciéndola inaplicable é ineficaz en muchas ocasiones contra el pensamiento del legislador. Por eso cuando el alcance de la Ley 104 lo exija, la forma aparentemente copulativa de la frase antes copiada, no debe impedir la correcta aplicación de esa Ley; y por eso también el que la enumeración de circunstancias que se contiene en la condición *A* deba tenerse tan sólo como expresión de algunas de las múltiples y desconocidas causas que generan el resultado de hacer dispendiosa la construcción de una vía férrea. Pensar que esas causas están expresas, que ellas son únicamente el mal clima y la aspereza del suelo, es prescindir de lo indefinido é indeterminado de la extensión del vocablo *etcétera* que se contiene en la ley y restringir la natural comprensión de ella para atenerse demasiado á la expresión obscura de la misma.

Lo expuesto demuestra que un ferrocarril puede ser costoso ó dispendioso por motivos virtualmente contenidos en la condición *A* del artículo 2.°, aunque no estén expresamente consignados en ella. De suerte que puede ser objeto del máximum de la subvención prevista en la ley, si es muy dispendioso, aunque no lo sea "en razón del clima ó de la áspera topografía" de la zona que recorre. Lo que indica que el Gobierno interpretó correctamente la condición *A* citada al estimar que según ella lo primordial, lo esencial, es que el ferrocarril que se va á favorecer con el mayor estímulo que otorga la ley, sea muy dispendioso, cualesquiera que sean, de otro lado, la causa ó causas generadoras del dispendio.

Si tal es el genuino sentido de la ley y su alcance natural, y si el Gobierno al celebrar el contrato de subvención objeto del pleito, la interpretó de un modo racional para no anularla, la aplicación de ella en cada caso particular sujeto á la consideración del Gobierno, es simplemente una cuestión de hecho que debe dejarse á la prudente y libre apreciación del negociador, si no se quiere hacer de la más alta autoridad administrativa del país una especie de autómata, y si no se admite la consecuencia inaceptable de que el Poder Judicial, ejecutor de la ley sólo en los casos especiales que se hallan *sub judice*, puede invadir la esfera de acción natural y constitucional del Presidente de la República, convertirse en administrador y fijar las condiciones de hecho que hacen aceptable ó no un contrato público determinado.

Fijado el sentido de la ley que autoriza al Gobierno para la celebración de un contrato, determinar las cuestiones de hecho que constituyen el negocio es, evidentemente, ejecutar un acto de administración, del resorte peculiar del Poder Ejecutivo y absolutamente extraño á las funciones del Poder Judicial.

Es decir que si el Gobierno estimó, como es verdad, que el Ferrocarril del Sur, vistas las circunstancias que rodean su construcción y el acarreo de los materiales destinados á esa vía, es de los más dispendiosos, el Poder Judicial no puede cambiar la apreciación de esas circunstancias y resolver que dicho Ferrocarril no es de los más dispendiosos.

Amplíese la tesis que se combate y se llegará al resultado de menguar, de anular tal vez, la acción del Presidente de la República como suprema entidad administradora, y de sustituírla por la acción del Poder Judicial.

Por ejemplo: según el artículo 4.° de la Ley 104 el Gobierno fija las condiciones técnicas de la vía férrea, según las exigencias de los intereses públicos. No se podrá negar que en esa fijación, que será prudente en la mayor parte de los casos, puede caber exceso ó defecto de celo. Si este exceso ó defecto da margen á una acción ante la justicia, y si el Poder Judicial tiene facultad de corregir la apreciación hecha por el Presidente, ¿en qué quedan las atribuciones de éste? Los casos podrían multiplicarse; y si en toda hipótesis el Poder Judicial puede sujetar á su *control* la estimación del hecho verificada por el Presidente de la República al celebrar un contrato, no se pondrá en duda que este contrato no quedará perfecto sin el pase de los Jueces, y que, en último análisis, éstos serán los verdaderos negociadores. Ellos concluirían que había violación de la ley de autorizaciones por mala apreciacion de los hechos; resolverían que el contrato es imperfecto, por ese motivo, sin la aprobación del Congreso, aunque se hubiera celebrado en firme, y las decisiones de éste no deberían hacerse valer contra la *cosa juzgada*.

Lo expuesto no significa que la Corte sustente la teoría de que, en todo caso, basta que el Gobierno diga que negocia en firme para que sólo por eso el contrato no esté sujeto á la aprobación del Congreso. Lo estará si viola la ley de autorizaciones, ó si ésta no existe, aunque el Gobierno negocie en firme. De otra modo sufrirían mengua las facultades de los Poderes Legislativo y Judicial. Pero si el Gobierno interpreta bien esa ley, la apreciación de los hechos materia del contrato no incluye una violación de la misma. Si, pues, esta apreciación de los hechos no produjera efecto sino en cuanto la declarase válida el Poder Judicial, estaría demás el Poder Ejecutivo, ó este Poder, que es independiente en su acción constitucional, quedaría absorbido por el otro, que es limitado en sus funciones.

No obstante lo dicho, y suponiendo que en este

fallo pueda estudiarse si en el hecho el Ferrocarril del Sur es de los más dispendiosos, y si, por consiguiente, es acreedor al máximum de la subvención, estima la Corte que por este aspecto también puede sustentarse la legalidad del contrato, es decir, que hay hechos que permitieron al Gobierno llegar á la conclusión de que el citado Ferrocarril es de los más dispendiosos.

Considerable dispendio en razón del alto precio de los transportes desde los puertos del río Magdalena á la altiplanicie, del excesivo valor de las zonas que recorre el Ferrocarril del Sur, del costo del aislamiento de la vía y de la muy frecuente reposición de los durmientes, tales son las circunstancias que alega el representante de la parte actora para afirmar que la construcción del Ferrocarril es muy costosa y que es legal el haberle otorgado la subvención máxima á que se refiere la Ley.

La exposición del ingeniero González Vásquez es muy importante en la materia de que se trata, por su claridad y precisión y por la reconocida competencia científica del testigo. Ella dice así en resumen:

La construcción de ferrocarriles en la Sabana de Bogotá es de las más dispendiosas, por causa de su altura sobre el nivel del mar y de todas las consecuencias que de esto se derivan y por ser su clima perjudicial ó dañino á los habitantes de las Antillas, lo que impide la introducción de obreros de dichos puntos, ó es perjudicial á dicha introducción.

En condiciones topográficas iguales, la construcción de ferrocarriles en la Sabana tiene que ser más dispendiosa que en otros lugares del país. Ha sido necesario introducir el material fijo y rodante para aquellos ferrocarriles, razón por la cual estas vías han tenido que soportar los gastos de transporte de los materiales desde los puertos del Magdalena hasta la altiplanicie por caminos fragosos, ásperos ó imperfectos, ascendiendo por su parte occidental la rama oriental de los Andes, en tanto que los ferrocarriles que se construyen en la cercanía de los puertos han estado exentos de gastos de transportes terrestres. Los ferrocarriles de la Sabana ha habido que aislarlos casi inmediatamente después de construídos, cosa que no sucede en el de Cúcuta, que el testigo conoce, porque recorre terrenos baldíos ó poco menos. La calidad de las maderas de la Sabana destinadas para durmientes es inferior á las empleadas en el Ferrocarril de Cúcuta, y supone el testigo que lo mismo sucederá en las vías férreas de Cartagena, Santa Marta, Antioquia, Tolima y Girardot. Por todos estos motivos, según su leal saber y entender, los ferrocarriles construídos en la Sabana son de los más dispendiosos, y para el efecto de ser subvencionados los considera comprendidos en unos de los casos del segundo aparte de la condición *A* del artículo 2.° de la Ley 104 de 1892.

A iguales conclusiones, apoyados en los mismos hechos, llegan también los ingenieros Alejo Morales, Nepomuceno Santamaría, Diodoro Sánchez y Gabriel Solano, prácticos todos en la construcción de vías férreas, como lo expresan en sus declaraciones.

Todos ellos agregan á las causas anotadas por González Vásquez, quien no dijo nada á ese respecto, la relativa al costo que demanda en la Sabana la adquisición de la zona.

En cuanto al precio de los transportes terrestres, Morales afirma que él equivale al valor del material fijo y rodante en el Exterior. Sánchez expresa que el flete es casi igual á aquel valor en el material fijo y que lo excede en el rodante. Y agrega la consideración de que en el Ferrocarril de la Sabana hay necesidad de reponer anualmente cerca de la cuarta parte del total de las traviesas ó durmientes, por la mala calidad de las maderas.

Con el objeto de demostrar el costo excesivo del transporte desde el río Magdalena á Facatativá, de los materiales destinados á las vías férreas de la altiplanicie, se interrogó á los testigos Juan Manuel Dávila, José María Samper Brusch, José Manuel Pérez y José F. de Fuentes, todos conocedores del ramo, y además Superintendente del Ferrocarril del Norte el tercero, y empresario de transporte desde el Puerto de Cambao el último.

Ellos exponen, dando razón clara de su dicho, que el flete es muy alto, y que en tratándose del transporte de piezas indivisas de peso de cien kilos ó más, que se conducen, no á lomo de mula, sino en parejas de dos mulas ó en transportes especiales, por no haber vehículos de ruedas, el flete no guarda proporción con el de la carga ordinaria, pues que el costo de traslación de una locomotora suele subir hasta la enorme suma de quince mil pesos en oro ($ 15,000), no costando sino de seis á ocho mil pesos en la misma especie en las épocas en que la carretera de Cambao funcionaba con regularidad.

De cinco años acá, en que la carretera dicha ha sufrido daños considerables, el flete ha tenido un aumento de precio que no guarda proporción con el anterior; y que, en la actualidad, por las dificultades que para el tránsito presenta el camino, hay material rodante en el Puerto de Cambao que no ha sido posible trasladar á la altiplanicie. El testigo Samper B. dice que cada riel, cuyo peso es de cien kilos, se computa por una carga normal, y que el flete de cada carga que permite ser transportada en una mula, es de ocho ó diez pesos en oro, y de dos ó tres en oro por arroba en las cargas que no suben en esa forma, pero que no son locomotoras que exigen transporte especial y flete mucho más alto todavía.

Al mismo fin concurren las exposiciones de los peritos Cardona y Pinzón, quienes se expresan así:

"No es posible una comparación precisa entre el costo de transporte de materiales y el de construcción de un ferrocarril en una zona áspera y de mal clima. Pero actualmente (los peritos declararon en el mes de Julio de este año) los precios de

transporte de Cambao á Bogotá son próximamente:

"Locomotora de treinta toneladas, quince mil pesos en oro..... $ 15,000

"Carros de pasajeros, de ocho á diez toneladas, de cuatro á cinco mil pesos en oro..... 4 á 5,000

"Material fijo para un kilómetro, tres mil pesos en oro..... 3,000

"Consideran como excesivamente costosa la conducción de materiales de construcción de ferrocarriles desde los puertos del Magdalena á Facatativá.

"Por ese y otros motivos consideran que es excepcional y altamente dispendiosa la construcción de ferrocarriles en la Sabana."

Relativamente al gasto que ocasiona el precio de la zona y el aislamiento de la línea férrea del Sur, exponen de acuerdo Leonidas Posada Gaviria, Juan Antonio Pardo, Ricardo Calvo y Eduardo Umaña. Razones de seguridad pública y privada determinan la necesidad de ese aislamiento, que consiste en zanjas ó en cercos de pared ó de alambre erizado, de primera calidad, á lo largo de los dos lados de la vía.

Tocante á este mismo punto y al relacionado con el peso de los materiales, el estado de la vía y sus condiciones técnicas, ellos quedaron establecidos en la inspección ocular practicada por la Corte en el Ferrocarril del Sur. Los peritos que intervinieron en la diligencia se expresaron de este modo:

"El Ferrocarril del Sur está construído en toda su extensión conforme á las reglas técnicas y con la posible perfección en relación con los recursos actuales del país, mereciendo especial mención entre los edificios el de la estación de Soacha, y entre las obras de arte el puente de arco rebajado, de piedra, de buena resistencia sobre el Muña.

"La carretera está formada por rieles de acero de superior calidad, de seis metros de longitud normal y de peso de veinte kilogramos por metro lineal, ó sean ciento veinte (120) kilogramos cada riel de seis metros.

"La línea del Ferrocarril está perfectamente aislada, en general consultando satisfactoriamente la seguridad del tránsito y la de los semovientes establecidos ó que se establezcan en los numerosos predios cruzados por la carrilera entre la ciudad de Bogotá y el Municipio de Soacha.

"El peso de parejas acopladas de ruedas con sus respectivos ejes destinadas para las locomotoras y toda clase de carros para pasajeros y carga empleados en el tráfico del Ferrocarril del Sur, lo hemos verificado por las facturas originales de las fábricas, y da el resultado siguiente:

"Para coches de pasajeros, cada carro de ruedas con su respectivo eje, cuarenta arrobas (@ 40); de manera que los dos pares de ruedas acopladas con sus respectivos ejes y la armazón que las une, puede considerarse con peso de cien arrobas (@ 100).

"Para las locomotoras: un par de ruedas matrices con su eje y extrínsecos, ciento cincuenta y dos arrobas (@ 152); el mismo par de ruedas sin extrínseco, ciento veinticuatro arrobas (@ 124)."

Recuérdese lo expuesto antes sobre el alto costo del transporte de materiales de la clase indicada por los peritos desde el puerto de Cambao á Facatativá, y se verá que las pruebas de que se ha hecho mérito en relación con este punto acreditan que la construcción del Ferrocarril del Sur es sumamente dispendiosa.

No se pierda de vista, por supuesto, que el Gobierno de Cundinamarca quedó comprometido á suministrar gratuitamente al concesionario Carlos Tanco la zona para el Ferrocarril. Y aunque entre el Gobierno y la Compañía se suscitaron algunas dudas en la aplicación del contrato, quedaron cortadas en el convenio de seis de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, así: la Compañía suministraría esa zona en el espacio comprendido entre la ciudad y el río San Francisco, el Gobierno desde este sitio en adelante, y aquélla correría con los gastos que demandasen el aislamiento de la vía, los pasos á nivel para facilitar las comunicaciones de los predios cruzados por la carrilera y el establecimiento de alcantarillas, puentes y demás obras que fuesen indispensables para dar libre curso á las aguas.

Es decir que, en lo general, el valor de la zona no ha de computarse como gasto de la Compañía que concurra á determinar para ella un alto dispendio y la máxima subvención para el Ferrocarril.

De modo que si bien es verdad que la Empresa afirma, aunque no prueba, que para la adquisición de la zona ha erogado la ingente suma de setecientos doce mil setenta y cinco pesos diez centavos ($ 712,075-10), es incuestionable que tiene derecho á que ella le sea reembolsada por el expresado Gobierno.

Mas el altísimo precio de los transportes, según se ha visto, el fuerte gasto en la reposición de traviesas y el costo de aislamiento de la vía, que como obligación de carácter permanente ó perpetua grava á la Empresa, gastos éstos que no soportan los ferrocarriles que se construyen en las inmediaciones de los puertos ó en regiones despobladas, hacen que el Ferrocarril del Sur, como lo afirman los ingenieros arriba citados, sea sumamente dispendioso y merecedor del máximum de la subvención acordada por la Ley 104 de 1892.

Corrobórase esta conclusión con las reflexiones siguientes:

1.ª Según el artículo 9.º de la Ley 86 de 1892 ya citada en el fallo, el Gobierno acordó una subvención al Ferrocarril de Girardot de diez mil pesos en oro ($ 10,000) por cada kilómetro que se construya en la altiplanicie, en caso de que aquella vía se prolongara hasta la Sabana. Si en ley expresa y terminante se otorgó una subvención de diez mil pesos en oro ($ 10,000), aparte de otras concesiones, á cada kilómetro de vía férrea que se construyese en la Sabana, es porque el legislador

consideró como muy dispendiosa esa vía. El Gobierno, pues, al otorgar esa misma subvención en un caso especial pudo recordar el indicado antecedente legislativo como factor importante para fijar el sentido de la Ley 104, expedida, como se ve, en el mismo año que la Ley 86 de que se acaba de hablar.

2.° La Ley 104 señala al Gobierno dos sistemas distintos para estimular la construcción de una línea de rieles ó dando una subvención (artículo 2.°), ó concediendo una garantía de interés (artículo 3.°). No se olvide que en aquel sistema la subvención máxima es de diez mil pesos en oro ($ 10,000) por kilómetro. Y téngase en cuenta que en éste el mayor capital cuyos intereses pueden garantizarse es de treinta mil pesos en oro ($ 30,000) por kilómetro, ó su equivalente en moneda colombiana. Estima, pues, la ley, en este último sistema, que el máximum del costo de un kilómetro de ferrocarril es el de treinta mil pesos en oro. La garantía de interés de este capital y la subvención de diez mil pesos en oro son auxilios equivalentes, según el pensamiento del legislador de 1892.

Ahora bien: no se sabe cuánto cuesta un kilómetro de Ferrocarril en la vía del Sur; pero sí se probó que un kilómetro del Ferrocarril de Antioquía vale la suma de diez y siete mil cuatrocientos treinta y cinco pesos en oro ($ 17,435). Este ferrocarril, que se tiende desde Puerto Berrío hacia el interior del Departamento, no gasta transportes terrestres como el Ferrocarril del Sur. Teniendo en cuenta tal factor en este último y los gastos que ocasionan la reposición de durmientes y el aislamiento, agregados al precio de los materiales y á los desembolsos de otro orden que demanda una vía de rieles, no será aventurado afirmar que la del Sur, visto el costo de la de Antioquia, es más dispendiosa que ésta. Sin embargo la Ley 67 de 1890 supone que al Ferrocarril de Antioquia puede darse una subvención kilométrica hasta de diez mil pesos en oro ($ 10,000), pues establece que la mitad de ésta, siempre que no exceda de cinco mil pesos en oro ($ 5,000), será de cargo del Tesoro nacional.

La comparación del costo del Ferrocarril de Antioquia con lo que dispone la Ley 104 sobre garantía de interés, da lugar á otra consideración, y es esta:

Ya se ha visto que aquella Ley considera que el máximum del costo de construcción de un kilómetro de ferrocarril lo constituye la suma de treinta mil pesos en oro ($ 30,000). También se vio que la subvención equivalente es la de diez mil pesos ($ 10,000).

Si el Ferrocarril de Antioquia sólo cuesta diez y siete mil cuatrocientos treinta y cinco pesos ($ 17,435), no alcanza al máximum de que trata el artículo 3.° de la Ley 104. Y no obstante el legislador supone que puede llevar el máximum de subvención de que habla el artículo 2.° de la misma Ley.

Suponiendo, pues, que el Ferrocarril del Sur no costara treinta mil pesos por kilómetro, el antecedente establecido con el de Antioquia, no haría ilegal la concesión del máximum del auxilio prevenido en la precitada Ley 104.

De todo esto concluye la Corte que el contrato de subvención está calcado en la ley de autorizaciones y que el Poder Ejecutivo no extralimitó su mandato al conceder á la vía del Sur la subvención kilométrica de diez mil pesos en oro ($ 10,000), ó su equivalente en moneda nacional.

Pero el Sr. Procurador opone á los testimonios de los ingenieros de que se ha hecho mérito, las exposiciones de los profesores Ferreira, Garavito, Cuéllar, Garzón Nieto, Vergara y Velasco, y aun las de los peritos Cardona y Pinzón, que sirven para apoyar, como se ha visto, la conclusión á que llega esta Superioridad.

Los cinco primeros testigos no niegan que sea dispendiosa la vía del Sur, pero dicen que es más dispendiosa la que se construya en una zona de mal clima y de aspereza topográfica.

Los ingenieros Vergara y Velasco, Cardona y Pinzón afirman: el primero, que es costosa la vía del Sur, y los otros, como se indicó al examinar sus declaraciones en otro lugar de esta sentencia, que es muy costosa la traslación de los materiales á la altiplanicie y "excepcional y altamente dispendiosa la construcción de ferrocarriles en la Sabana."

De modo que los testimonios de estos tres ingenieros no son favorables á la tesis de la parte demandada. Ellos expresan, muy juiciosamente sin duda, que sólo en tratándose de un caso concreto, es dable saber si cuesta más un ferrocarril en una zona áspera y de mal clima que en otra plana y de clima sano, y que en abstracto no es posible establecer comparaciones.

En sentir de la Corte, para que un ferrocarril sea acreedor, conforme al texto del artículo 2.° de la Ley 104, al máximum de la subvención, no es necesario que sea más dispendioso que todos los demás; basta que figure entre los que más cuesten, sin que sea fácil, naturalmente, fijar una suma determinada como costo kilométrico del ferrocarril más dispendioso. De otro modo, si ocurriera, verbigracia, que dada una serie de ferrocarriles, el primero costara como diez, y relativamente menos los otros, sólo aquél llevaría el máximum, no obstante ser en el supuesto muy dispendiosos los segundos. Admitido este sistema, se haría casi imposible otorgar la subvención máxima y se desvirtuarían los fines que persigue la Ley.

De varios ferrocarriles cuyo dispendio kilométrico es diferente, pueden ser todos muy costosos, de los más costosos, como dice la ley, y por lo mismo acreedores á esa subvención máxima. De aquí que habiéndose probado que el Ferrocarril del Sur es muy dispendioso, ó de los más dispendiosos, como lo afirman los testigos presentados por la parte demandante, no deje de serlo por el hecho de que otras vías ocasionen un gasto mayor,

Si se probara, por ejemplo, que todos los demás ferrocarriles cuestan muchísimo más que el del Sur, y que éste, en orden al dispendio, ocupa en grado muy inferior en la escala, él no sería, en verdad, de los más dispendiosos; se colocaría, por el contrario, entre los de costo menor. Pero esto no lo dicen los ingenieros Ferreira, Garavito, Cuéllar, Garzón Nieto y Cifuentes Porras.

Y si sus dichos fuesen opuestos al de los profesores González Vásquez, Morales, Santamaría, Sánchez, Solano, Vergara y Velasco, Cardona y Pinzón, preferiría el de éstos en razón del mayor número, supuesta en todo lo demás una completa igualdad de circunstancias (Ley 105 de 1890, artículo 75).

Se ha probado que el Ferrocarril del Cauca tiene un costo kilométrico de treinta y ocho mil á sesenta y cinco mil trescientos treinta y tres pesos ($ 38,000 á $ 65,333) en oro. Si se tratase de subvencionarlo con arreglo á la ley general de la materia, sería acreedor al mayor auxilio que ella otorga. Pero de esto no se deduce que no sea muy costosa, como está probado que lo es, la vía del Sur.

No se hace mérito de lo que cuestan los ferrocarriles de Cartagena y Bolívar, porque los datos relativos á ellos vinieron á los autos después de la citación para sentencia y no son estimables (Código Judicial, artículo 550). Si pudieran apreciarse las pruebas, se tendría averiguado que el primero implica un gasto de treinta y cinco mil pesos en oro ($ 35,000) por kilómetro, y el último uno de trescientos quince á cincuenta y dos mil pesos ($ 315 á $ 52,000) por la misma extensión. Es decir, que estos ferrocarriles, á la par de la vía del Sur, son de los más costosos, exceptuado el de Bolívar en la parte en que sólo gastó por kilómetro la insignificante suma de trescientos quince pesos ($ 315).

El Sr. Procurador tildó también de ilegal el contrato, como se dijo al establecer la materia del debate, por cuanto el Gobierno subvencionó con el mayor estímulo que otorga la ley, ramificaciones y prolongaciones de dirección desconocida de la vía de Bogotá á Soacha.

Replicó el demandante en la audiencia, y nada observó la contraparte, que la prolongación buscará la línea de Girardot en El Hospicio, y que el ramal va á internarse en la cercana y rica región de Sumapaz. Si tal fue el designio del Gobierno, y no se alcanza cuál otro pudiera ser al contratar y subvencionar la prolongación y la ramificación de la carrilera de Soacha, es indudable que está bien concedida á ellas la subvención máxima; porque si la merece la vía en la Sabana, como está probado, con mayor razón el ramal y la prolongación de la misma en las direcciones expresadas: al gasto que ocasiona la construcción en el primer paraje hay que agregar el que demanda el corte de la zona abrupta que, en lo general, recorrerán el ramal y la prolongación sobredichas.

Y esto indica que en la apreciación de los hechos, objeto del contrato, hay que contar, por mucho, con el juicioso y prudente arbitrio del Gobierno, si no se quiere menguar y acaso anular su iniciativa y poner trabas inútiles á la labor que él emprenda en favor del comercio, de la industria, y, en lo general, en pro de los verdaderos intereses públicos.

Cabe concluír, pues, que el Gobierno hizo uso correcto de la ley de autorizaciones y no violó su mandato al otorgar al Ferrocarril del Sur el máximum del auxilo que ella establece.

Modo de pagar la subvención.

Ya es tiempo de estudiar esta parte trascendental del debate, con lo cual se pondrá fin al presente fallo.

Mas, antes de analizar la cuestión de derecho, de cuya solución depende la que habrá de darse al problema propuesto, conviene dejar constancia de lo que brevemente se narra á continuación:

Puesto en vigencia el contrato de construcción del Ferrocarril del Sur y el de subvención acordada á la misma vía, la Compañía cesionaria de esos contratos, en cumplimiento de las obligaciones que éstos le impusieron, dio principio á la obra, y consta que el día catorce de Marzo de mil novecientos había dado al servicio público veintisiete kilómetros quinientos setenta y un metros noventa y siete centímetros (271 ks. 571^{m},0,97c.) de carrilera arreglados á las condiciones técnicas estipuladas en el contrato. Esta extensión concluía en el sitio en que la vía de Sibaté toca el camino público que va á Fusagasugá.

Ninguna dificultad había opuesto el Gobierno al pago de la subvención y, por el contrario, recibida cada porción de la vía dada al servicio público, el Ministro de Hacienda mandaba expedir los respectivos documentos de crédito, los emitía el Ministro del Tesoro, y en los plazos determinados por éste eran cubiertos en la Aduana, á donde llegaban en giros de la Tesorería en forma de libranzas.

Cambiado el personal del Gobierno, el veinticuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho surgió por primera vez alguna duda acerca de la legalidad del contrato de subvención. Suscitóla el Ministro del Tesoro, quien en nota número 1149 dijo en resumen al de Hacienda que el primero estimaba incorrecto no aplicar á la empresa del Sur, en orden al pago, el artículo 2.º de la Ley 104, y que de la aplicación del artículo 26 surgía un privilegio en favor de esa Empresa y en contra de los intereses generales.

Replicó el Ministro de Hacienda el treinta del mismo mes. Expresó que si algún inconveniente había en ello, defecto era de la ley, y que el artículo 26 tenía el alcance que se le dio en el contrato y debía cumplirse mientras no fuese modificado. Accedió el Ministro del Tesoro y continuó pagando la subvención en nombre del Gobierno.

La Sección 5.ª de la Corte de Cuentas examinaba en el mes de Septiembre de mil novecientos la de la Tesorería general, correspondiente al mes d

Enero de mil ochocientos noventa y ocho. La glosó en el auto número 128, en razón de que el pago de la subvención al tipo de diez mil pesos en oro ($ 10,000) por kilómetro, fue indebido, porque "la forma del pago y las condiciones de la obra están fuera de lo establecido en los incisos *A*, *B* y *C* del artículo 2.° de la Ley 104 de 1892, base del contrato, el cual, por esta razón, ha debido ser sometido á la aprobación del Congreso, como lo dispone el artículo 2.° de la Ley 68 de 1870." (*Diario Oficial* número 11,646).

La Sala de Apelación, en auto número 220, de diez y seis de Enero de mil novecientos dos, exoneró al Tesorero general del cargo hecho en la primera instancia; pero hizo responsable al ordenador, que lo fue el Ministro del Tesoro, por la expedición de las libranzas contra la Aduana, en atención á que el máximum de la subvención acordada en la Ley 104 favorece los ferrocarriles hechos en zonas ásperas y de mal clima y á que el del Sur no llena esas condiciones.

Apeló el Ministro para ante la Corte Suprema, y ésta anuló el auto por incompetencia de la Corte de Cuentas para examinar las del Ministro del Tesoro. Por entonces quedó terminado el asunto.

Mas un nuevo Ministro de Hacienda, invocando lo ocurrido en la Corte de Cuentas, se negó rotundamente en el año pasado, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, como se vio al principio de este fallo, á cumplir el contrato por parte del Gobierno y eso dio origen á la presente litis.

De manera que ese contrato estuvo produciendo efectos durante un largo lapso. El Gobierno que lo celebró, lejos de oponerle obstáculos á su ejecución, atendió diligentemente sus compromisos en la forma pactada en la subvención.

No carecerá de importancia, en el estudio de los hechos materia del debate, saber que ambas partes estuvieron de acuerdo, tanto al tiempo de celebrar el contrato como durante toda la ejecución que él ha recibido hasta construírse la notable extensión de más de veintisiete kilómetros de vía, en la interpretación y alcance de la ley que se tuvo presente para celebrarlo y que sólo á última hora fue cuando el Ministro de Hacienda estimó de su deber, fundado en la inteligencia que él, el Consejo de Estado y la Corte de Cuentas han dado á esa Ley, negarse á ejecutar el convenio, resolver que la Empresa debía pagar derechos de Aduana por la introducción de materiales para la vía del Sur, como los ha pagado en efecto, según consta en el expediente, y disponer que el contrato debe sujetarse para su perfección á la censura del Congreso.

Y establecido lo que precede, se analiza la cuestión legal.

Recuérdese que con arreglo al artículo 2.° del contrato de subvención, el Gobierno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 104, se obligó á cubrirla "en documentos de crédito especiales, sin interés, los cuales se entregarán á la Empresa en la proporción que corresponda á la quinta parte de toda la línea, siempre que el trayecto esté dado al servicio público."

El artículo 26 de la Ley citada es de este tenor:

"Art. 26. Para el pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones ó auxilios de cualquier género que, en virtud de contrato, se comprometa el Gobierno á dar para la construcción de ferrocarriles, podrá el Gobierno emitir y perfeccionar los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallase más acertadas, según el caso. Estos documentos de crédito podrán afectar la renta de Aduanas ú otra cualquiera de las rentas nacionales."

Conocer cuál es el verdadero alcance de este artículo en la Ley de que forma parte, principalmente en relación con las condiciones *B*, *C* y *F* del artículo 2.° de la misma, ha sido labor en que han entrado ora los contendores en la litis, ya algunas de las autoridades que, por uno ú otro motivo, han tratado de fijar el preciso sentido de la ley.

El artículo 2.°, que conviene transcribir en lo pertinente, dice así:

"Art. 2.° Los contratos que en virtud de esta autorización (la que consagra el artículo 1.°) se celebren, podrán llevarse á efecto sin necesidad de aprobación del Congreso, si reúnen las siguientes condiciones:

"*B*. La subvención se cubrirá en bonos, por su valor nominal, los cuales ganarán el seis por ciento de interés anual y serán amortizados con un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de todas las Aduanas de la República.

"Es entendido que este diez por ciento (10 por 100) es la única cuota parte de los productos de las Aduanas que al fomento de los ferrocarriles se destina; de suerte que todos los bonos que para subvencionarlos se expidan, gravitarán sobre el mismo fondo de amortización, á saber: la décima parte de la renta de Aduanas."

"*C*. Dichos bonos comenzarán á amortizarse un año después de que toda la línea esté dada al servicio público."

"*F*. Los bonos de la subvención y los títulos de las tierras baldías (no se olvide que la condición *E* da derecho al contratista á determinada extensión de estas tierras) se entregarán en la proporción que corresponda á cada trayecto de veinte kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público."

Varias, y casi todas diversas entre sí, son las interpretaciones que ha recibido el copiado artículo 26. No estará fuera de lugar conocerlas, porque eso hará resaltar la dificultad de la cuestión y la obscuridad que rodea esta parte de la Ley sobre ferrocarriles. También servirá para hacer más accesible el sistema según el cual estima la Corte que pueden armonizarse las aparentemente encontradas disposiciones de aquella Ley.

Ya se conocen en el fallo dos de esas interpretaciones: las que dieron el Ministro del Tesoro y el de Hacienda en el mes de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho. El último estimó que entre el artículo 2.° y el 26 "hay flagrante contradicción;" pero que el vicio está en la Ley, la cual debe cumplirse mientras no se modifique. Por eso opinó, y convino en ello el Ministro del Tesoro, que debía cubrirse la subvención relativa al trayecto que entonces entregó el concesionario.

No se hace mérito de la opinión, en orden á este punto, de la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas, porque si bien es verdad que ella glosó la de la Tesorería en atención á que "la forma del pago ó subvención está fuera de las condiciones *B* y *C* artículo 2.° de la Ley 104 de 1892," no se preocupó de la doctrina del artículo 26 ni avanzó concepto acerca de su alcance.

El Ministro del Tesoro que expidió las libranzas objeto de la glosa hecha á la cuenta del Tesorero, expuso en Abril de mil novecientos dos, al contestar el cargo dirigido contra él, lo siguiente, tomándolo de lo que dijo en la Memoria al Congreso de mil ochocientos noventa y ocho:

"La Ley 104 de 1892 requiere, en mi concepto, algunas reformas sustanciales. El artículo 26 destruye en cierto modo los incisos *B* y *C* del artículo 2.°, á no ser que se entienda que éstos son aplicables únicamente cuando se celebran contratos que no necesitan la aprobación del Congreso; pues no se comprende que á un mismo tiempo se disponga que la amortización de bonos sólo afecta, un año después de expedidos (sic), el diez por ciento del producto de las Aduanas, y que el Gobierno pueda emitir y perfeccionar los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallase más acertadas, afectando los documentos de crédito así expedidos la renta de Aduanas ó cualesquiera de las rentas nacionales.

En parte, pues, coincide esta opinión con la emitida por el Ministerio en mil ochocientos noventa y ocho, y en parte se separa absolutamente de ella. Ora conceptúa el Ministro que los artículos 2.° y 26 de la Ley 104 son contradictorios, ora cree que pueden ser armónicos y referirse á dos casos distintos: el contrato que se celebra contemplando el artículo 2.° no requiere, según esa opinión, la aprobación del Congreso; pero sí la exige el que se ajuste al artículo 26. De modo que propiamente hablando este artículo no contiene una autorización para el Gobierno, si es que no está mal interpretado el pensamiento del Ministro.

El actor sostiene, en resumen, en el libelo de demanda, que los artículos 2.° y 26 son armónicos: aquél es el que se ha de tener en cuenta en las estipulaciones del contrato; "en el pliego de cargos;" éste consagra "una facultad especial que ha de ejercitarse en casos particulares; facultad que se refiere, no á la estructura material de los contratos mismos, sino á su ejecución."

"Se sobreentiende, naturalmente, que el Poder Ejecutivo ejercita esa facultad sobre el cumplimiento de contratos ajustados al artículo 2.°, es decir, en la *ejecución* de cláusulas ajustadas á las condiciones legales."

En los debates orales sustentó la misma tesis de que los artículos de que se trata son armónicos, que es más favorable para el Gobierno el 26 puesto que permite pagar en documentos sin interés, al paso que el segundo habla de pago en bonos con el 6 por 100, y que en la aplicación de aquél en vez de éste en un contrato cumple el Gobierno sus obligaciones como mandatario. Pero expuso también que si son opuestos los artículos indicados, prevalece el último en su aplicación.

El Sr. Procurador también estima ser armónicos los artículos objeto de este estúdio.

Pero fijándose especialmente en la forma gramatical del artículo 26, dice que éste habla, no del pago de la subvención ó del auxilio, etc., materia del artículo 2.°, sino "de la garantía del pago de la subvención." Es decir, que según la teoría del Sr. Procurador, el pago de la subvención debe hacerse en bonos con interés del 6 por 100, según el artículo 2.°; mas para garantizar ó afianzar ese pago, pueden emitirse otros documentos de crédito, al tenor del artículo 26. Y se opone al resto de la tesis del demandante, pues sostiene que no importa que conforme á este artículo no deban pagarse intereses, si en la aplicación que se le ha dado se cubre al contado el capital, siendo así que el artículo 2.° concede un largo plazo para pagar.

Resumidas de este modo las varias opiniones en orden á la fijación del pensamiento del legislador, la Corte consigna en seguida la que, en su sentir, es la verdadera interpretación de la ley. Y al consignarla estudiará, de paso, aquellas tesis que, á su parecer, deben especialmente ser desechadas.

Piensa la Corte que la Ley 104 de 1892 no es contradictoria en sus disposiciones, como la estiman unos; y piensa, al contrario, siguiendo una muy conocida regla de lógica jurídica, según la cual es preciso ver un plan en la obra legislativa y una ordenación racional en la ley, lo que obliga á tomar el conjunto del texto legal para que ilustrado al sentido de cada una de sus partes "haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" (Código Civil, artículo 30); piensa, se repite, que tal Ley es armónica, pero no precisamente en la forma ó en el sentido que le dan otros.

Examinar el carácter particular de la citada Ley, consultar el espíritu que animó al legislador al expedirla, ó sea la historia fidedigna de su establecimiento, y el fin que ella se propuso, es presentar hechos á que la lógica jurídica y la ley misma dan grande importancia en la obra difícil de reproducir fielmente el pensamiento legislativo.

En cuanto á lo primero, la Ley misma dice que

ella es de autorizaciones al Gobierno para construír ferrocarriles, " para contratar las vías férreas que el Gobierno estime conveniente establecer." Ese y no otro es el carácter especial de la Ley; eso es lo que le da fisonomía propia y hace de esa Ley lo que ella es en sí.

Pero el Gobierno, en uso de sus atribuciones constitucionales, como ya se indicó en otro lugar de esta sentencia, podría sin necesidad de especiales autorizaciones celebrar contratos para la construcción de obras públicas, salvo que en ese caso debería sujetarlos á la aprobación del Congreso.

La Ley de que se trata confiere autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos sobre construcción de ferrocarriles y le permite negociar en firme mediante el lleno de las condiciones que ella establece.

La Ley quiere, pues, que los contratos sean válidos y eficaces por el hecho solo de ser celebrados por el Gobierno de acuerdo con ella. Toda la Ley es, en consecuencia, de autorizaciones. No sólo las condiciones *A* á *Z* del artículo 2.° son autorizaciones como pudiera creerse á primera vista; también lo es la que se consagra en el artículo 26, lo propio que las demás que se contienen en el resto de la misma Ley.

Pensar, pues, que el contrato que se celebre al tenor del artículo 2.° queda en firme, pero que es simplemente *ad referéndum* el que se ajuste al artículo 26, equivale á desconocer el carácter de la Ley; á ver en una sola parte de ella una cualidad que es propia de la totalidad de la misma.

Ya se ha visto antes cómo la Comisión del Senado que informó para segundo debate dejó constancia de los motivos de la Ley.

El informe de la Comisión de la Cámara no aparece publicado. Pero en el estudio que se hizo del proyecto, que fue luégo la Ley 43 de 1892, por la cual se autoriza al Gobierno para modificar el contrato relativo al Ferrocarril de Ocaña y se eleva la subvención de dos mil quinientos pesos en oro ($ 2,500) por kilómetro, á la suma de ocho mil pesos en la misma especie ($ 8,000), igualando así este ferrocarril al de Cúcuta, la Comisión consignó con claridad las razones de la Ley.

Estimular la construcción de vías férreas á fin de aumentar la riqueza pública, de ensanchar los horizontes de la industria, de conjurar las guerras civiles proporcionando al obrero un trabajo remunerador y de resolver el problema de las vías de comunicación, "para lo cual debe el Gobierno, por bien del país y por su propio bien, alentar á los que quieran aplicar capital é inteligencia á la anhelada incógnita," y propender por la venida de capitales extranjeros mediante el halago de buenos beneficios, entre los cuales se halla la subvención á las empresas ferrocarrileras, tales son, en sentir de los autores de la Ley 43 citada, los motivos que determinaron su expedición. Ellos son también aplicables á la Ley 104 y á las demás que se dieron en el mismo año sobre construcción de varias líneas de rieles. Puede decirse que éste era el espíritu de la época y que tal espíritu se confunde con el de las leyes expedidas sobre el ramo especial de que se trata.

Entender, pues, la Ley 104 predicha ó algunas de sus disposiciones en el sentido de ponerle trabas á la obra del legislador de 1892, obra que él estimaba redentora para el país, política é industrialmente hablando, es desvirtuar la Ley é impedirle producir los altos fines que ella perseguía.

Y es muy importante saber, con el objeto de que la ley sea mejor conocida, que el proyecto de ella es labor del Ministro de Fomento; que los artículos 25, 26, 27 y 29 de la misma fueron introducidos durante el segundo debate por el mismo empleado; que el artículo 3.° sufrió una modificación favorable en el sentido de permitir que se estipule una garantía de interés por un capital de treinta mil pesos en oro ($ 30,000) por kilómetro, en vez de la cantidad de veinticinco mil ($ 25,000) que traía el proyecto; y que ninguna disposición de éste se modificó para restringir su alcance ó para ponerle trabas ó cortapisas al Gobierno.

En el aparte segundo de la condición *A'* el Representante Pedro Nel Ospina introdujo la expresión " vía ancha " que no traía el proyecto.

Pero ya se probó suficientemente que esa modificación no persiguió otro fin que el de conceder la subvención máxima á la línea de mayor anchura que la ley halló establecida en el país, excluyendo de la misma subvención máxima, como era justo, las líneas de tres pies de amplitud entre rieles, que son abundantes en Colombia.

Brevemente determinados el carácter particular ó la naturaleza específica de la Ley 104, su espíritu, revelado en el de la época en que se expidió, que en parte contiene la historia fidedigna de su establecimiento, y los fines generales y particulares que ella busca se puede establecer, con tales antecedentes, la siguiente proposición:

Sea que el Gobierno negocie la construcción de un ferrocarril por el sistema de subvención de que trata el artículo 2.°, ó por el de la garantía de interés á que se refiere el artículo 3.°, que son los dos sistemas generales que la ley ofrece para auxiliar una vía férrea, puede el mismo Gobierno, según el caso, y en lo tocante al modo de pagar el auxilio, sea subvención, sea garantía de intereses, proceder ora como lo indica el citado artículo 2.°, ora en la forma permitida por el artículo 26.

Conviene desarrollar un poco más el pensamiento que determina el anterior período.

Se dice que puede el Gobierno proceder como queda indicado "en lo tocante al modo de pagar el auxilio," y esto es fundamental. Ello supone, desde luégo, que los artículos 2.° y 26 no son opuestos entre sí. En orden á las condiciones técnicas que, en general, debe tener la vía á las necesarias condiciones de dispendio de la zona que recorre, al

monto de la subvención y al del capital cuyo interés se garantiza si se sigue el sistema del artículo 3.°, etc., es forzoso cumplir lo dispuesto no sólo en el artículo 2.°, sino en todas las demás disposiciones de la ley, que reglamentan las autorizaciones conferidas al Gobierno. Es decir, que el artículo 26 supone todos lo demás en orden á los puntos supradichos: en estos particulares, el citado artículo 26 encuadra en la Ley misma, nada nuevo contiene, no se aparta del sistema general que ella establece. Este artículo sólo habla "del pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones ó auxilios de cualquier género."

"En lo tocante al modo de pagar el auxilio," el artículo 26 contiene un nuevo sistema, que es distinto, pero no opuesto al del artículo 2.°

Es distinto, porque este artículo manda que se pague en bonos del 6 por 100 de interés (condición *B*); que esos bonos no se entreguen sino en la proporción que corresponda á cada trayecto de veinte kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público (condición *F*); que no comiencen á amortizarse sino un año después de que toda la línea esté dada al servicio público (condición *C*), y que, finalmente, sólo afecten el 10 por 100 de la renta de Aduanas únicamente (condición *B*). Y porque el artículo 26 permite al Gobierno "emitir y perfeccionar" para el pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones, etc., los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallare más acertadas, según el caso, y afectar con ellas la renta de Aduanas ó cualesquiera otras rentas nacionales."

En estos pormenores el artículo 26 es especial y autoriza al Gobierno para pagar en la forma particular de que él trata. Si se prescinde de este aspecto *sui generis* del citado artículo 26, él no llena función alguna en la Ley, se le absorbe en las condiciones del artículo 2.° Se hace inútil su disposición con el propósito de evitar una contradicción que se supone en la ley misma.

Pero esa eliminación del aspecto *sui generis* de artículo 26, sobre ilegal, sobre opuesta al pensamiento de la ley, es inmotivada, porque, como se insinuó, este artículo no se opone al 2.°, se armoniza muy bien de la manera siguiente:

Hay en el artículo 26 una frase de grande importancia, que ha pasado tal vez inadvertida, y que es reveladora de la especialidad que se contiene en dicho artículo, del pensamiento que tuvo el Gobierno al proponerlo y el legislador al expedirlo.

Dice el artículo citado que el Gobierno puede proceder en la forma permitida por esa disposición, "según el caso." De modo que al carácter general de autorización que reviste el artículo 26, añade el carácter de autorización discrecional. Dado el caso que previene el artículo 26, el Gobierno puede proceder "según ese caso," esto es, *ad libitum*.

Ad libitum, no en la apreciación de la ley, porque ella le permite al Gobierno proceder "según el caso," sino en la determinación de las circunstancias que particularizan el "caso," que le dan fisonomía propia y especial, que lo hacen distinto, pero no contrario, á los que pueden presentársele á su estudio.

¿Qué quiso el artículo 26? Que en circunstancias especiales, tal vez extraordinarias, en razón, acaso, de las dificultades que ofrece la empresa, en orden á la situación fiscal, política ó económica del pago, ó en atención á múltiples motivos más de difícil estimación en tesis abstracta y sólo posible y acertada en presencia de los hechos particulares cuya apreciación debe hacer el Gobierno, y cuyo posible cumplimiento en lo futuro supone el legislador, pudiera ese Gobierno abandonar, en orden al pago, el sistema general que se consigna en el artículo 2.° y seguir el especial de que trata el artículo 26.

Pero precisamente por lo mismo que se trata de una situación extraordinaria, el artículo últimamente citado no se opone al segundo. Este es general y se aplica en lo ordinario de los sucesos, en los casos de cuotidiana ocurrencia: en ellos rige y los regula sin que en tales situaciones sea pertinente el artículo 26. Este es especial, y como especial no pueden ampliarse ni su sentido, ni su vigor, ni su aplicación más allá del orden característico de hechos que determinaron su expedición. Si se ampliara, se convertiría en regla y derogaría lo que tiene este carácter; es decir, la del artículo 2.° No pudiendo ampliarse, ni siendo posible dejar de aplicar cada artículo al orden de hechos que regulan, las dos disposiciones rigen á la vez, ambas dentro del sistema armónico que contribuyen á reglar sin invadir la una el radio de acción de la otra.

Por eso se ha dicho que los dos artículos son distintos, pero que no son contrarios.

Si no se tratase de un caso excepcional, por cualquier motivo, como permitiría la Ley, de un modo tan categórico que no ofrece obscuridad á ese respecto, afectar en ese caso no sólo la renta de Aduanas sino á cualesquiera otras de la Nación, después de haber dicho en el artículo 2.° que el auxilio á las vías férreas grava únicamente la renta dicha; cosa que explica con claridad y que repite como para que no quede duda.

Si en todos los casos, como se ha creído, sólo se pudiera pagar con la renta de Aduanas y en los mismos casos fuera lícito pagar con todas las rentas nacionales, el legislador anularía su obra, se contradiría evidentemente. Pero armonizar las leyes de un país, que se suponen obedecen á un sistema general, y sobre todo, armonizar las disposiciones de una misma ley, que persigue un solo fin, un solo pensamiento, y éste de carácter determinado y concreto, es la labor principal del Juez. En cumplirla debe poner todo su intento: sólo cuando ello no sea posible, abandona el campo de

la interpretación y obedeciendo á otras reglas que el legislador consigna, declara que éste se contradijo, que se derogó á sí mismo y que unas leyes priman sobre otras, en el orden previsto en ellas mismas.

Si el artículo 26, tanto por su letra como por su espíritu, que en parte es el de la Ley á que pertenece, y en parte es más amplio aún, como se ha demostrado, tiene fisonomía propia, contiene una autorización para el Gobierno y envuelve todo un sistema en orden á la celebración de contratos sobre auxilio á los ferrocarriles: pensar, con el propósito de establecer armonía entre él y el artículo 2.°, que aquél ocupa un lugar secundario en la Ley, que no sirve para celebrar el contrato sino para cambiar la forma de pagar, como lo estima el demandante, ó que es como un accesorio, según el sentir de la parte demandada, porque ni siquiera sirve para pagar sino para afianzar el pago, esto es, para que el Gobierno se constituya garante de sí mismo ó de sus propias obligaciones, es buscar una aparente congruencia en la Ley.

En estos sistemas no se armonizan los dos artículos citados, tales como son; si se desvirtúa el 26, se le reduce su alcance, su intención y hasta su forma para hacerlo ocupar un lugar al lado del artículo 2.°; prácticamente se aniquila aquél á fuerza de reducirlo, y no queda más que un sistema: el que desarrolla el citado artículo 2.°

Témese, sin duda, que es peligroso el sistema encarnado en el artículo 26. Ya lo pensó así el Ministro de Hacienda en mil ochocientos noventa y ocho, y parece que en razón de eso el Ministro del Tesoro, en su informe al Congreso de aquel año, insinuó la reforma de la Ley. Modificar ésta es obra esencialmente legislativa, que bien puede prepararse con el estudio y aplicación que de ella hagan los Jueces.

Pero éstos, en razón de la especial naturaleza de sus atribuciones, que juzgan no la ley sino mediante ella, no pueden dejar de aplicarla sin invadir el campo de acción del Poder Legislativo, porque presenta inconvenientes, porque dé ó pueda dar margen al abuso. "Lo favorable ú odioso de una disposición no se tendrá en cuenta para ampliar ó restringir su significación," dice el artículo 31 del Código Civil. Y ésta no sólo es una regla de interpretación sino un principio que fija la naturaleza de las funciones del Juez, principio que, en el fondo, le prohibe convertirse en legislador.

Determinado de esta manera, á juicio de la Corte, el sentido y alcance verdaderos del tantas veces citado artículo 26, queda *ipso facto* resuelto que el contrato de subvención del Ferrocarril del Sur, que contiene estipulaciones referentes al pago de ella en la forma detallada en este artículo, es un contrato calcado en la ley de autorizaciones y en que, por lo mismo, el Gobierno desempeñó, de acuerdo con la ley, las funciones de mandatario.

Se ha argüído que conforme á la letra del artículo 2.° de la Ley 104, son las condiciones *A* á *Z* de dicho artículo las que le permiten al Gobierno negociar en firme la construcción de una línea de rieles, porque la expresión "las siguientes condiciones" contenida en él no puede comprender, gramaticalmente hablando, sino las que se enumeran en la misma disposición legal, que, según ésta, el artículo 26, que se halla por su colocación en la Ley fuera de las condiciones *A* á *Z* de que se ha hablado, no es una condición ó una autorización para que el Gobierno negocie en firme y que, por lo mismo, sólo le permitiría contratar *ad referéndum*, aun admitiendo que el Presidente de la República hiciese buen uso de la autorización que este artículo confiere.

Y que como en el contrato objeto del pleito la subvención se ha pagado, no en documentos de crédito, como lo consiente el artículo 26 varias veces citado, sino en libranzas contra la Aduana, ese contrato viola, por añadidura, la misma disposición en que dice apoyarse, y que por todos esos motivos no es él eficaz sin la aprobación del Congreso.

Ya se ha establecido que el artículo 26, "en orden á la manera de pagar la subvención," es una disposición especial en relación con las condiciones que trae el artículo 2.° En este particular, aquél modifica, ampliándolas, las autorizaciones de éste, y en esa forma se incorpora en dicho artículo 2.°, es decir, que el artículo 26 envuelve condiciones de la misma clase de las que trae el 2.°, aunque son más amplias las de aquél. Y así es, como es de evidencia que lo es la expresión "las siguientes condiciones" de que habla dicho artículo 2.°, abarca y comprende, gramatical é idiológicamente hablando, las condiciones del artículo 26, ampliadas, es verdad, pero de la misma especie á las que consagra el artículo 2.° en orden al modo de hacer el pago.

De modo que si el artículo 2.° contiene condiciones que le permiten al Presidente de la República subvencionar en firme la construcción de un ferrocarril, lo propio debe suceder en orden á las autorizaciones que confiere el artículo 26.

Si se quiere, en este caso la conclusión debe aceptarse *a fortiore*, por lo siguiente:

El artículo 2.° contiene autorizaciones limitadas; ilimitadas son las que confiere el 26, aunque perentorias en el hecho de ser conferidas. En este caso el Presidente procede, pues, discrecionalmente, por disposición expresa y terminante de la ley. En esa situación, ya se apliquen las reglas del mandato, ya se tengan en cuenta otros principios generales de derecho, el contrato debe ser firme cumplidas las autorizaciones, justamente por ser éstas de carácter amplio y discrecional, y firme con más razón que la que existe para que lo sea el contrato que se ajuste á las limitaciones del artículo 2.°

Probado que el artículo 26 contiene autorizaciones para que el Presidente de la República contrate la construcción de una vía férrea, una vez cumplidas ellas el negocio queda en firme, ya por lo expuesto, ya por esta otra razón que es cardinal.

Según el inciso 14 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso "aprobar ó desaprobar los contratos ó convenciones que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías ó entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, ó si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, ó si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas á la respectiva Ley de autorizaciones."

La carencia de autorizaciones ó la violación total ó parcial de la Ley que las contiene, es lo que hace que el contrato celebrado deba someterse á la aprobación del Congreso, conforme al inciso constitucional transcrito.

El solo hecho, pues, de que haya una ley que autorice la celebración del contrato, permite negociar en firme, y firme será aquél si esa ley no se infringe al celebrarlo.

La misma doctrina consagra el artículo 2.° de la Ley 104, orgánica ó general en materia de construcción de vías férreas.

Si, pues, el artículo 26 de esa Ley es, como no puede menos de serlo, una autorización dada al Gobierno para el pago de la subvención, él permite negociar en firme en ese particular, dados los principios de Derecho Público antes expuestos, con tal que en la celebración del contrato no se quebrante total ó parcialmente dicho artículo.

Hay leyes especiales, en verdad, que apartándose un tanto del principio constitucional, confieren autorización para celebrar un contrato y agregan luégo que, aun cumplida tal autorización, ese contrato debe someterse al Congreso. Esas leyes, como se ve, son especiales. Y, además, es indudable que ellas, en el fondo y en su esencia, no contienen sino el deseo de que el Gobierno, en casos particulares, ejerza la facultad que tiene, conforme á la Constitución, de celebrar contratos *ad referéndum*.

Además, y esto es también sustancial y decisivo en el debate. Si como se supone, las condiciones únicas que permiten al Presidente de la República negociar en firme la construcción de un ferrocarril son las enumeradas en las letras *A* á *Z* del artículo 2.°, ningún contrato quedaría en firme, ó mejor dicho, todos deberían someterse á la aprobación del Congreso.

En verdad, si las condiciones *A* á *Z* del artículo 2.° citado han de tenerse en cuenta en el contrato, no son las únicas: hay otras de tal importancia, que son esenciales en la contratación, y sin ellas ésta no sería eficaz. Por ejemplo: conforme al artículo 4.° de la misma ley, el Gobierno debe fijar las condiciones técnicas de la vía que estime convenientes, en guarda de los intereses públicos; según el 5.°, no pueden aceptarse obras que no sean definitivas; al tenor del 6.°, el Gobierno ha de determinar con claridad los casos en que caduque el contrato; de acuerdo con el 9.°, el mismo Gobierno debe intervenir en la fijación de un límite máximo para el precio de los transportes; en fin, al tenor de los artículos 11 y 12, han de exigirse las fianzas respectivas para que el concesionario acepte el contrato ó cumpla las obligaciones que él le impone.

Tan importantes son estas condiciones, que un contrato que no las contuviese sería evidentemente violatorio de la ley. Y en ese concepto debería ir á la censura del Congreso, en fuerza de lo preceptuado en el inciso 14 del artículo 76 de la Constitución y en el artículo 2.° de la Ley 104 varias veces citada. Luego un contrato que sólo estipulase las condiciones de que trata el artículo 2.° antes dicho, lejos de ser firme, estaría sujeto al examen del Congreso por ser violatorio de la ley. Y como según el supuesto, sólo las condiciones *A* á *Z* permiten negociar en firme, se tiene, de manera concluyente, que en ese mismo supuesto no habría cómo celebrar un contrato que no debiese sujetarse á la censura del Congreso. Ahora: la Ley 104 permite al Presidente de la República negociar en firme si obedece las autorizaciones contenidas en aquella ley; el supuesto que se considera no permite celebrar ningún contrato de ese modo; luego ese supuesto infringe la ley misma en que se apoya.

Se ha dicho, como se vio antes, que el contrato materia del pleito viola el artículo 26.

Pero si ese contrato, como es notorio, reproduce casi textualmente en su artículo 2.° el artículo 26 al estipular la manera de hacer el pago, es difícil saber cómo se ha podido quebrantar esta disposición legal.

Suponiendo, como se afirma, que por sutiles diferencias las libranzas en que se ha cubierto la subvención no fuesen documentos de crédito, se trataría de una violación del contrato en el modo de ejecutarlo, mas no de un quebrantamiento de la ley en la celebración del mismo. Estos hechos, posteriores al contrato, no podrían aducirse como razón para demostrar su ilegalidad.

Y no debe perderse de vista que violaciones de la clase indicada no son objeto del pleito.

Ni cabe decir que la manera como las partes han ejecutado el contrato en orden al pago implica una interpretación de él al tenor de lo dispuesto en el artículo 1622 del Código Civil, y que si así es, de tal interpretación se deduce que el pago se pactó en libranzas y no en otra clase de documentos de crédito, y que por ello el contrato infringe el artículo 26 citado; pues aun admitiendo que en realidad las libranzas no fueran una clase de documentos de crédito, errónea sería la inteligencia dada por las partes al cantrato, y ese error no debería obligar-

las. Ello es que en la hipótesis que combate la *Corte*, forzoso sería admitir que si la interpretación que se alega es corriente y constituye una ley obligatoria para los contratantes, la Empresa del Sur tendría adquirido un derecho perfecto para que en lo sucesivo se le siguiera pagando la subvención en libranzas, como hasta ahora, y que si así no procede el Gobierno, la Empresa podría demandar la resolución ó el cumplimiento del contrato en esa forma, junto con la indemnización de perjuicios. Y no obstante, no se ha afirmado que la Compañía pudiera instaurar tales acciones.

Y establecido lo que precede, carece de objeto inquirir si un contrato celebrado con arreglo al artículo 26 es más favorable para el Fisco que otro ajustado al artículo 2.º Esta es una tesis de carácter económico ó fiscal de inmotivada solución, como que se ha comprobado que el citado artículo 26 contiene una autorización de que puede hacer uso el Gobierno en la celebración del contrato.

También es improcedente resolver si, como lo sostiene el Sr. Procurador, un contrato de subvención es ineficaz, en tesis abstracta, por el solo hecho de que el Gobierno negocie en firme; ó si, como lo afirma la demanda, es eficaz y valedero sólo por eso, es decir, sólo en atención á que se pacta en firme. En el caso del pleito hubo razón para que el Gobierno negociase en firme, porque al tenor de lo demostrado en esta sentencia, el contrato está de acuerdo con la ley de autorizaciones entendida ella tal como el legislador la expidió, y como la propuso y sancionó el Poder Ejecutivo.

En otro orden de ideas pudiera decirse que el Gobierno violó el contrato, porque habiendo pactado que se entregaría la subvención al Ferrocarril por cada trayecto que equivalga á la quinta parte de toda la línea, los documentos de crédito se han pagado, ordinariamente, en razón de cada kilómetro dado al servicio público.

Los hechos que pudieran dar apoyo á la objeción están probados en el expediente. Pero, como fácilmente se comprende, aquélla probaría que el contrato no se ha ejecutado del modo como se celebró; mas no que dicho contrato fuese violatorio del artículo 26 de la Ley 104. Y sobre que esta clase de hechos no son materia del debate, como se indicó ya, se ve, por lo expuesto en el curso de la sentencia, que el artículo 26 citado autoriza perfectamente el modo como se ha ejecutado el contrato y que su celebración pudo ser más favorable aun á la Compañía demandante.

En los precedentes términos queda demostrado que es procedente la demanda principal propuesta, en sus múltiples acciones, en nombre de la Compañía del Ferrocarril del Sur, y que, por ende el Gobierno debe ser condenado, en los términos de ella, á cumplir el contrato y á remover todos los obstáculos que á su cumplimiento ha opuesto por el órgano del Ministerio de Hacienda, entre los cuales se halla la Resolución que negó la exención de derechos de aduana para los materiales de construcción introducidos con destino á aquella vía.

Por lo mismo no hay que analizar ni resolver la acción subsidiaria de nulidad del contrato porque no se cumplió la condición á que la subordinó el demandante.

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

Primero. El contrato de subvención al Ferrocarril de Bogotá á Soacha, celebrado por el Gobierno nacional con Guillermo Torres el día seis de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, el cual fue aprobado el doce siguiente por el Sr. Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo y traspasado por Torres á la Compañía del Ferrocarril del Sur, está de acuerdo con la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," y no necesita para su perfeccionamiento de ulterior aprobación del Congreso;

Segundo. En consecuencia, el Gobierno nacional está en la obligación de cumplir dicho contrato y se le condena á cumplir las obligaciones que en él estipuló á favor del mencionado Torres, cedente de la Compañía;

Tercero. Es violatoria del contrato la Resolución del Ministerio de Hacienda, de fecha veinticinco de Septiembre de mil novecientos tres, comunicada á la Compañía del Ferrocarril del Sur en nota número 746, del ramo de Aduanas, por la cual se negó la exención del pago de derechos de aduana para unos materiales introducidos con destino á la expresada Compañía. Por tanto se condena de modo especial al Gobierno á cumplir la condición 8ª del artículo 2.º de la Ley 104 de 1892, que exime de derechos de importación los materiales destinados á la construcción del Ferrocarril;

Cuarto. No hay lugar á resolver la demanda subsidiaria de nulidad del contrato.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Sres. Magistrados Dres. Carmelo Arango M. y Jesús Casas Rojas.

Los infrascritos Magistrados Carmelo Arango M. y Jesús Casas Rojas no están de acuerdo con el fallo anterior, en cuanto por él se declara que el contrato de 12 de Julio de 1895, celebrado entre el Gobierno nacional y Guillermo Torres, cesionario de la Empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha, puede llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso. En consecuencia, no obstante sus simpatías por todas las empresas ferrocarrileras, salvan su voto en el referido fallo, fundados en las siguientes consideraciones:

Los artículos 1.º y 2.º de la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," dicen así:

"Art. 1.° Autorízase al Gobierno para contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer.

"Art. 2. *Los contratos* que en virtud de esta autorización *se celebren podrán llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso*, SI REÚNEN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

"*A*. Se podrá subvencionar la construcción de cada kilómetro hasta con la suma de diez mil pesos en oro ($ 10,00) ó lo correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago.

"Esta suma se señala como máximum de la subvención y corresponderá al kilómetro de ferrocarril de vía ancha, que pase en las regiones más dispendiosas en razón de su clima, lo áspero de su topografía, etc.

"*B*. La subvención se cubrirá en bonos, por su valor nominal, los cuales ganarán el seis por ciento de interés anual y serán amortizados con un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de todas las Aduanas de la República.

"Es entendido que este diez por ciento (10 por 100) es la única cuota parte de los productos de las Aduanas que al fomento de los ferrocarriles se destina; de suerte que todos los bonos que para subvencionarlos se expidan, gravitarán sobre el mismo fondo de amortización, á saber: la décima parte de la renta de Aduanas;

"*C*. Dichos bonos comenzarán á amortizarse un año después de que toda la línea esté dada al servicio público;

. . . . . .

"*H*. Los bonos de la subvención y los títulos de las tierras baldías se entregarán en la proporción que corresponde á cada trayecto de veinte (20) kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público.

En el caso de que la carrilera haya ligado dos poblaciones de más de cinco mil (5,000) habitantes, el trayecto indispensable para la proporcional entrega de los bonos podrá reducirse á diez (10) kilómetros.

"Las partes de carrilera construídas aisladamente no darán derecho á subvención alguna y sólo se contarán cuando hayan sido incorporadas á la línea en general y así dadas al servicio público."

Y siguen las *condiciones* expresas del mismo artículo 2.° marcadas con las letras *G* á *Z*.

El total de esas *condiciones*, expresamente determinadas con letras en el citado artículo 2.°, es de *veintisiete*.

Y después de esas *veintisiete* condiciones, exigidas por el artículo 2.° como necesarias para que los contratos sobre ferrocarriles, celebrados por el Gobierno, puedan llevarse á efecto, *sin necesidad de la aprobación* del Congreso, siguen los otros artículos de la ley, que no son de las *condiciones* expresadas taxativamente para que los contratos sean firmes sin la aprobación del Congreso.

Los artículos 16 á 24, por ejemplo, no son, ni pueden ser, condiciones que deban reunir los contratos que celebre el Gobierno sobre ferrocarriles, para que se lleven á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso, porque esos artículos se refieren únicamente al procedimiento que debe seguirse para la expropiación del terreno de los particulares, indispensable para la construcción de los ferrocarriles; y como tales artículos 16 á 24 están, naturalmente, entre el 2.° y el 26, no puede suponerse que el Legislador, al enumerar las condiciones de que trata el artículo 2.°, interrumpiera la enumeración de las condiciones para luégo continuar enumerándolas, sin dar reglas para conocer cuáles son las *condiciones* que exige en esos contratos.

Los dos puntos puestos al fin del inciso 1.° del artículo 2.°, para anunciar las condiciones *siguientes*, de que se habla en la proposición general del mismo inciso 1.°, indican que *en seguida* se *detallan* esas condiciones anunciadas, *sin interrupción*, en serie, en orden, á continuación de la proposición general.

Y los detalles anunciados en una proposición general, pueden dividirse en párrafos señalados con letras, como lo hace el artículo 2.° de la Ley 104 de 1892, ó con números, ó con el signo ortográfico llamado párrafo ó parágrafo.

Tanto es cierto que los veintisiete párrafos del artículo 2.°, señalados con letras, son las *condiciones siguientes* de que trata el primer inciso, que ese artículo 2.° podría leerse así:

"Art. 2.° Los contratos que en virtud de esta autorización se celebren podrán llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso, *si reúnen las* SIGUIENTES CONDICIONES:

"Condición *A*, etc.

"Condición *B*, etc.

"Condición *C*, etc.

Y así sucesivamente hasta la CONDICIÓN *Z*, inclusive.

Pero de ahí en adelante no se podría seguir llamando CONDICIONES los artículos siguientes, entre los cuales figuran los que determinan el procedimiento para la expropiación de la zona de tierra necesaria para los ferrocarriles y figura también el artículo 26.

La palabra CONDICIÓN la ha suprimido la ley antes de la letra con que señala las *condiciones* de que habla el artículo 2.°, por la figura de construcción llamada *elipsis*, muy usada, y que consiste en "omitir en la oración alguna ó algunas palabras que, siendo necesarias para completar la construcción gramatical, no hacen falta para que el sentido se comprenda; y que antes, si se emplearan, quitarían á las expresiones el mérito de la brevedad."

Por último, la Compañía del Ferrocarril del Sur y el Gobierno, que son las partes contratantes, el Ministerio de Hacienda, la Corte de Cuentas y el Consejo de Estado, han entendido la Ley 104 de 1892 de la misma manera que la entienden los infrascritos Magistrados, a considerar que *las veintisiete* condiciones señaladas con letras en el artículo 2.° son las que deben reunir los contratos sobre ferrocarriles para que puedan llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso.

En la demanda dice esto la Compañía del Ferrocarril del Sur:

"La Ley 104 establece *veintisiete condiciones*, marcadas con las letras del alfabeto castellano. Su artículo 2.° establece que los contratos que se celebren podrán llevarse á efecto *si reúnen esas* CONDICIONES...."

Esto pudiera bastar como demostración de que el artículo 26 de la Ley 104 de 1892 no es de las *condiciones* que deben reunir los contratos sobre ferrocarriles, según el artículo 2.°, para que puedan llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso; pero hay otras razones que confirman esta interpretación.

En efecto, nadie niega que las condiciones *B*, *C*, *D* y *F*, determinadas en el artículo 2.°, son de las *condiciones* que deben reunir esos contratos para que sean firmes sin la aprobación del Congreso; y esas *condiciones B*, *C*, *D* y *F*, dicen que la subvención debe cubrirse con bonos de cierta clase, cómo se amortizan dichos bonos, qué parte de las rentas afectan y el trayecto de carrilera construído que da derecho á la entrega de los bonos.

El artículo 26 es abiertamente contrario á esas condiciones *B*, *C*, *D* y *F* del artículo 2.°, porque deja libertad al Gobierno para *emitir* y *perfeccionar* los documentos de crédito que estime conveniente para el pago de la subvención; y sería un absurdo que la misma ley exigiera como *condiciones* necesarias en estos contratos, para que pudieran llevarse á efecto sin la aprobación del Congreso, *condiciones* opuestas ó contrarias entre sí.

El artículo 26 dice así:

"Art. 26. Para el pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones ó auxilios de cualquier género que, en virtud de contrato, se comprometa el Gobierno á dar por la construcción de ferrocarriles, podrá el Gobierno emitir y perfeccionar los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallare más acertadas, según el caso. Estos documentos de crédito podrán afec-

tar la renta de Aduanas ú otra cualquiera de las rentas nacionales."

La Ley 104 de 1892 ha establecido dos clases de contratos para la subvención de ferrocarriles, como lo dice claramente el inciso 1.° del artículo 2.°: contratos que pueden llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso; y contratos que necesitan de esa aprobación.

Dice el artículo 2.°:

"Los contratos que en virtud de esta autorización se celebren podrán llevarse á efecto *sin necesidad* de la aprobación del Congreso, *si reúnen las siguientes condiciones.*"

Luego ese artículo dice que si los contratos *no reúnen* esas *siguientes condiciones*, necesitan de la aprobación del Congreso para llevarse á efecto.

Es así que el contrato de 12 de Julio de 1895 *no reúne* las condiciones *B*, *C*, *D* y *F* del artículo 2.°; luego ese contrato no puede llevarse á efecto sin la aprobación del Congreso, por virtud de lo dispuesto en la misma Ley y en el inciso 14 del artículo 76 de la Constitución, que dice lo siguiente:

"Art. 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....

"14. Aprobar ó desaprobar los contratos ó convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías ó entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, ó si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, ó si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas á la respectiva ley de autorización."

Bogotá, Noviembre veintiocho de mil novecientos cuatro.

CARMELO ARANGO M.—JESUS CASAS ROJAS ISAZA—BOTERO URIBE—CARVAJAL—PARDO—TRUJILLO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Sr. Magistrado Dr. Juan Evangelista Trujillo.

El infrascrito salva su voto en la sentencia que antecede, porque cree que el contrato celebrado por el Gobierno nacional con Guillermo Torres necesita de la aprobación del Congreso para que quede en firme, esto es, perfecto, porque no está de acuerdo con algunas de las autorizaciones ó bases que señala la Ley 104 de 1892.

Para defender esta creencia, será suficiente expresar algunas de las razones que les sirven de base ó apoyo.

La Ley 104 de 1892 dice en su artículo 1.° que autoriza al Gobierno para contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer; y el artículo 2.° divide en dos grupos ó clases los contratos que celebre en virtud de esa autorización. El primer grupo lo forman los contratos que pueden llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso; y el 26 aquéllos que requieren para su perfeccionamiento esa aprobación.

Entre las condiciones que debe reunir un contrato para que quede en firme sin necesidad de la aprobación del Congreso, figuran las de que la subvención hasta de diez mil pesos oro, por cada kilómetro, no se principie á pagar sino un año después de que toda la línea esté dada al servicio público, sacando los fondos para ese pago únicamente del diez por ciento del producto bruto de todas las Aduanas, y que los documentos de deuda pública que se expidan por esa subvención se entreguen en la proporción que corresponda á cada trayecto de veinte kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público.

En el contrato celebrado con Torres, el Gobierno se comprometió á pagar la subvención de diez mil pesos oro en documentos de crédito especiales, que se entregarían en la proporción que correspondiera á cada trayecto de ferrocarril construído, que equivaliera á la quinta parte de toda la línea, siempre que el trayecto estuviera dado al servicio público, haciendo uso para ello de la autorización del artículo 26 de la misma Ley 104, que dice así: "Para el pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones ó auxilos de cualquier género, que en virtud de contrato se comprometa el Gobierno á dar para la construcción de ferrocarriles, podrá el Gobierno emitir y perfeccionar los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallare más acertados, según el caso. Estos documentos podían afectar la renta de Aduanas ú otra cualquiera de las rentas nacionales."

El Gobierno, en uso de esta facultad y para cumplir la segunda cláusula ó artículo del contrato celebrado con Torres, lo que ha hecho es pagar la subvención de los diez mil pesos oro correspondientes á los kilómetros construídos, sin aguardar un año después de que toda la línea estuviera dada al servicio público, contraviniendo la condición ó base impuesta por el artículo 2.° de la Ley 104, que está señalada con la letra *C*, lo que indica claramente que dicho contrato necesitaba, para quedar en firme, de la aprobación del Congreso.

Pero suponiendo en vía de hipótesis que un contrato celebrado por el Gobierno, de acuerdo con el artículo 26, que se deja transcrito, no necesita para su perfección de la aprobación del Congreso, porque dicho artículo constituya una verdadera autorización, y lo que haga el Poder Ejecutivo, en ejercicio de ella no requiera ulterior aprobación de las Cámaras legislativas para que quede en firme, atendido lo que enseña el ordinal 14 del artículo 76 de la Constitución, se impone la necesidad de examinar lo que significa el referido artículo 26, y cuál es su alcance, para averiguar el valor de esta argumentación.

La autorización concedida al Gobierno por el artículo 26 ¿puede ir hasta facultarlo para que prescinda á su arbitrio de las bases ó condiciones que señalan los artículos 2.° y 3.° de la misma Ley? En manera alguna; porque es regla fundamental de interpretación el reconocimiento de que la ley es "un ordenamiento de la razón," un acto racional, y que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo. De aquí que el contexto de la ley sirva para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Por eso á nadie se le ha ocurrido ni se le ocurrirá que el Gobierno pueda, haciendo uso de la autorización del artículo 26, subvencionar cada kilómetro de ferrocarril con quince ó veinte mil pesos oro, y mucho menos auxiliar con el máximum de la subvención ferrocarriles de vía angosta, ni tampoco garantizar el ocho por ciento de interés anual sobre el capital que se invierta á razón de cuarenta ó cincuenta mil pesos oro por cada kilómetro de vía equipada que se entregue al servicio público.

El artículo 26 faculta al Gobierno para emitir y perfeccionar documentos de crédito, esto es, documentos de deuda pública que devenguen ó no interés que afecten cualquiera de las rentas nacionales, pero siempre que sean pagaderos ó amortizables, después de que esté terminada toda la línea férrea; porque á nadie se le puede ocultar que en un contrato de construcción de ferrocarril es condición de vital importancia fijar plazo el más corto posible para hacer la obra; y que si en la Ley 104 se guardó completo silencio sobre el particular, fué porque los auxilios en ella decretados no se pagaban sino después de estar concluída toda la línea, para que los empresarios tuvieran interés especial en terminar cuanto antes sus ferrocarriles para entrar á gozar de las subvenciones. De modo que interpretar el artículo 26 en el

sentido de que se pueden emitir documentos que sean pagaderos inmediatamente y antes de que el ferrocarril se haya entregado al servicio público, es falsear el espíritu de la Ley 104, convirtiendo todas sus partes en elementos contradictorios é inarmónicos, que no pueden subsistir á un mismo tiempo.

Ahora bien: para saber á ciencia cierta qué obligación se quiso imponer el Gobierno al formular la cláusula ó artículo 2.° del contrato celebrado con Torres, es medio eficaz para ello la regla de interpretación que trae el inciso tercero del artículo 1622 del Código Civil, que consiste en averiguar cuál ha sido la aplicación práctica que á la cláusula hayan dado ambas partes ó una de ellas con aprobación de la otra parte.

Hecha tal averiguación se encuentra que el Gobierno, para cumplir la segunda cláusula ó artículo del contrato, no ha expedido documentos de deuda pública, sin interés y amortizables un año después de terminada toda la línea, sino girado libranzas contra las Aduanas, que han sido pagadas sin que aún estuviera concluído el ferrocarril; aplicación práctica de la cláusula que sirve para demostrar que la obligación contraída por el Gobierno contraviene abiertamente la condición ó base impuesta por el artículo 2.° de la Ley 104, que está señalada con la letra *C*, y dice que los documentos que se emitan por razón de la subvención no son amortizables sino un año después de que toda la línea esté dada al servicio público.

En mérito de estas razones, cree el infrascrito que debe absolverse á la Nación en el presente juicio, y, en consecuencia, negarse las cuatro primeras peticiones contenidas en el libelo de demanda, debiéndose entrar á resolver la demanda subsidiaria.

Bogotá, Noviembre veintiocho de mil novecientos cuatro.

JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—ISAZA—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CARVAJAL—CASAS ROJAS. PARDO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

EDICTO EMPLAZATORIO.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros, para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 16 de Septiembre de 1905 | Número 840

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Pág.

Acuerdo número 2.° de 1905, sobre la elección del Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema..... 33

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja, en el juicio seguido por Agustín Acero contra Secundino Castelblanco. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 34

Autos

Admítese el desistimiento del recurso de casación solicitado por Carlina Tobar de Vargas, en el juicio seguido por ella contra Antonino Vargas. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 38

Declárase que hay lugar al pago de costas en el desistimiento del recurso de casación antes indicado. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 39

Aclárase un auto por el cual se admite el desistimiento que hace Carlina Tobar de Vargas en el juicio seguido contra Antonino Vargas. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 39

Requisitoria y Edicto emplazatorio..... 40

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

ACUERDO NUMERO 2.°

En la ciudad de Bogotá, á veinte de Junio de mil novecientos cinco, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, compuesta de los Sres. Magistrados principales Dres. Carmelo Arango M., Presidente provisional, Baltasar Botero Uribe, Isaías Castro V., Germán D. Pardo, Alberto Portocarrero y Gabriel Rosas, y del segundo suplente, Dr. Enrique Esguerra, en Sala de Acuerdo ante el infrascrito Secretario, y se ocupó de lo siguiente:

En consonancia con lo dispuesto en los artículos 25 y 129 de la Ley 147 de 1888, se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corporación para el período legal que principió el día 1.° del mes de Mayo próximo pasado, á cuyo efecto el Sr. Presidente provisional nombró de escrutadores á los Sres. Magistrados Dres. Esguerra y Rosas, quienes, recogidos los votos, publicaron el siguiente resultado:

Para Presidente:

Seis (6) votos por el Sr. Magistrado Dr. Carmelo Arango M., y

Un (1) voto por el Sr. Magistrado Dr. Isaías Castro V.

Habiendo obtenido la mayoría el Dr. Arango M., la Corte lo declaró electo su Presidente.

Para Vicepresidente:

Cuatro (4) votos por el Sr. Magistrado Dr. Baltasar Botero Uribe, y

Tres (3) votos por el Sr. Magistrado Dr. Isaías Castro V.

Como obtuvo la mayoría el Dr. Botero Uribe, la Corte lo declaró electo su Vicepresidente.

En seguida el Sr. Magistrado Dr. Carmelo Arango M., Presidente electo, tomó posesión del cargo ante la Corte, prestando la promesa legal; y el Sr. Magistrado Dr. Baltasar Botero Uribe, Vicepresidente; haciendo otro tanto ante el Sr. Presidente.

Se dispuso comunicar estas designaciones al Sr. Ministro de Gobierno para su conocimiento y para la publicación en el *Diario Oficial*. Se ordenó igualmente la inserción de esta acta en la *Gaceta Judicial*.

Y no habiendo otro asunto de qué tratar, se concluyó el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados, ante el suscrito Secretario.

El Presidente, CARMELO ARANGO M. El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE. ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veintiséis de mil novecientos cuatro.

Vistos: En 19 de Marzo de 1899, por escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Ramiriquí, vendió Secundino Castelblanco á Agustín Acero un terreno ubicado en la vereda de "Carrizal," jurisdicción de Jenesano, en la cantidad de trece mil pesos ($ 13,000), de los cuales confesó el vendedor haber recibido cinco mil pesos ($ 5,000), y quedó á deber ocho mil pesos ($ 8,000), que debía pagar el veintiuno de Diciembre del mismo año, obligándose además á pagar, por la demora, interés á razón del uno por ciento mensual (1 por 100) en caso de guerra; y en caso de no haberla, el dos por ciento mensual (2 por 100), constituyendo además hipoteca sobre la misma finca comprada, para seguridad del pago.

Se advirtió en este instrumento "que respecto á las estancias compradas á Benedicto Riaño (ya finado), á Primitiva, Ignacio, Abdón, Honoria, Margarita y Aurelia Castelblanco (incluidas en la finca), como no le habían otorgado al vendedor Castelblanco la correspondiente escritura por la compra de sus derechos que en el mencionado terreno tenían, el mismo Castelblanco ofrece que dentro de cuatro meses, contados desde la misma fecha, le otorgan la correspondiente escritura, época en la que han terminado los inventarios, para asegurar completamente la venta que hace."

El veintinueve de Noviembre de mil novecientos demandó Agustín Acero, ante el Juzgado 3.° del Circuito de Tunja, á Secundino Castelblanco, para que por sentencia definitiva se le condene á asegurar al demandante, por medio del correspondiente título, las estancias de Benedicto Riaño, Primitiva, Ignacio, Abdón, Honoria, Margarita y Aurelia Castelblanco, que le vendió por la escritura ya citada.

Los hechos fundamentales de la demanda son estos:

1.° Que por la escritura citada vendió el demandado al demandante el terreno de que ella trata;

2.° Que dentro de esos terrenos están las estancias que dice el vendedor compró á Benedicto Riaño y á las otras personas arriba mencionadas;

3.° Que el vendedor se obligó en la expresada escritura á asegurarle dichas estancias dentro de cuatro meses;

4.° Que ya había transcurrido ese plazo y no se le había dado ninguna seguridad;

5.° Que estando Castelblanco obligado á otorgarle las correspondientes escrituras, y el comprador á darle el resto del dinero á los diez meses, es claro que él tiene que cumplir con su obligación para proceder el comprador á cumplir con la que le corresponde;

6.° Que antes de vencerse los diez meses le dio aviso, por medio de una carta, de que tenía el dinero listo para entregárselo, siempre que le diera las seguridades á que estaba comprometido, cuya suma ha tenido desde entonces en su poder y la pone de presente ante el Juez y el Secretario.

Es de advertir que esta cantidad no fue entregada sino puesta de manifiesto en el Juzgado y retirada inmediatamente.

Castelblanco contestó la demanda negando en absoluto el derecho que se alega, y en cuanto á los hechos, expuso lo siguiente:

Al primero: que es cierta la venta del terreno de "El Carrizal";

Al segundo: que es verdad que dentro de ese terreno se hallan las estancias que compró á Benedicto Riaño, Primitiva, Ignacio, Abdón, Honoria, Margarita y Aurelia Castelblanco; pero también lo es que en la escritura expresó que el terreno que vendía lo había habido por compra á María Antonia Cruz, á Margarita, Abdón, Florentina, Honoria, Ignacio y María Antonia Castelblanco y á Pioquinto Parada, y nada más;

Al tercero: que no es cierto que se haya obligado á asegurar al comprador las estancias mencionadas. Copia la cláusula antes transcrita, y dice que no se comprometió á otorgar escritura ni á ejecutar hecho alguno, sino que hizo presente al comprador que le faltaba el título de algunas de las personas que le habían vendido derechos, y calculaba que dentro de cuatro meses terminarían los inventarios y le otorgarían la escritura, para que así quedara completamente seguro Acero, de acuerdo con lo que establece el artículo 1875 del Código Civil;

Al cuarto: se refiere á lo expuesto;

Al quinto: lo niega, y agrega que ha cumplido con el deber de hacer la tradición de lo vendido, entregando la finca al comprador, pero que éste no ha cumplido con el deber de pagarle el precio;

Al sexto: que es cierto que Acero escribió diciéndole que tenía el dinero, pero que no ha logrado que le haga el pago.

Castelblanco demandó en reconvención á Acero para que se declare la resolución del contrato de venta de "El Carrizal," contrato á que se refiere la demanda principal y que consta en la escritura antes mencionada. Apoya esta acción en la disposición del artículo 1935 del Código Civil, y la funda en que el comprador quedó á deber los ocho mil pesos ($ 8,000) del precio de la venta y no los ha pagado ni tampoco los intereses de demora estipulados.

Acero contestó manifestando que no convenía en la demanda, porque esta clase de acciones no pueden proponerse en demanda de reconvención; porque no está en mora, una vez que ha ofrecido pagar á Castelblanco el resto del precio, y éste no se ha denegado á recibirlo, y porque no habiendo cumplido el vendedor con la obligación que contrajo de otorgarle escritura para asegurarle algunos de los derechos vendidos, no puede ser reputado en mora conforme al artículo 1609 del Código citado.

El Juez 2.° del Circuito del Centro dictó sentencia definitiva el ocho de Octubre de mil novecientos dos, en estos términos:

"1.° Absuélvese al demandado Secundino Castelblanco de los cargos de la demanda.

"2.° Declárese la resolución del contrato de compraventa del terreno de "El Carrizal," celebrado en escritura pública número 73, de fecha diez y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, entre las partes demandante y demandada, y se condena al Sr. Agustín Acero al resarcimiento de los perjuicios a que haya lugar por estar constituido en mora, y á la devolución del terreno, con los usufructos, debiendo devolvérle el Sr. Secundino Castelblanco la parte del precio que tiene recibida. Queda á las partes su derecho para que en otro juicio fijen la cuantía de los frutos y perjuicios."

Apeló de esta sentencia el apoderado de Acero, y surtido el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, éste lo decidió en la sentencia definitiva de veintitrés de Junio de mil novecientos tres, que concluye así:

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y aceptando como legales los fundamentos de la sentencia apelada, la confirma en todas sus partes."

Por haber muerto Agustín Acero, su viuda Mariana Calderón, y sus hijas Herminia y Avelina Acero, ocurrieron al Tribunal interponiendo recurso de casación contra la sentencia de éste, sin determinar las causales en que lo fundan, formalidad que reservaron para que la llenase el apoderado que iban á constituir ante la Corte.

Se otorgó el recurso, y elevados los autos á esta Superioridad, se dio al negocio el curso prevenido por las leyes de la materia. Es llegada la oportunidad de decidirlo, y á ello se procede.

El apoderado de las recurrentes alegó en tiempo útil los siguientes motivos de casación, en el escrito de diez y nueve de Septiembre del año próximo pasado:

"1.° Error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, consistente en haber creído el Tribunal sentenciador que las tres escrituras de dos de Febrero, de diez y ocho de Octubre y de ocho de Noviembre de mil novecientos uno demostraban la adquisición, por Secundino Castelblanco, de las estancias de Benedicto Riaño, Primitiva, Ignacio, Honoria, Aurelia, Abdón y Margarita Castelblanco, siendo así que lo más que podría aceptarse como resultante de tales documentos, sería la adquisición de algunas de dichas estancias ó de algunos derechos en el terreno de 'El Carrizal'; pero en ningún caso de todos los que, según la escritura de diez y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, debía adquirir el referido Castelblanco," motivo comprendido en la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

"2.° Error de derecho en la apreciación de las mismas citadas pruebas, consistente en admitir, aunque de un modo implícito, pues el Tribunal no hizo estudio detenido del asunto, que el haberse adjudicado á Primitiva Castelblanco en la sucesión de su marido Benedicto Riaño, á título de gananciales, derechos adquiridos por éste por compra hecha á Margarita Castelblanco durante la sociedad conyugal que había entre los dos, vale como adquisición de derechos propios que en ese inmueble tenía el cónyuge Riaño. 'Semejante supuesto, dice, es contrario al artículo 1826 del Código Civil, el cual enseña que las especies propias de uno de los cónyuges se entregarán á él mismo ó á sus herederos, no al otro cónyuge, al liquidarse y dividirse la sociedad conyugal,' motivo igualmente comprendido en la primera causal de casación;

"3.° Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas. Estas se han violado directamente, porque se han dejado de aplicar al caso del pleito, siendo aplicables, y porque alguna se aplicó indebidamente."

"Las leyes violadas son principalmente las siguientes: el artículo 169 del Código Civil, el cual dice que en los contratos bilaterales no está en mora ninguno de los contratantes dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte. Secundino Castelblanco no cumplió su obligación de adquirir todas las estancias que prometió adquirir en la escritura de diez y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve; luego Agustín Acero no se ha puesto en mora dejando de pagar la parte del precio que quedó debiendo. Y como el Tribunal no tuvo en cuenta esta verdad jurídica, concluyó que incurrió en violación del citado artículo 1609 del Código Civil.

"La sentencia es también violatoria de los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial, todas ellas leyes sustantivas, las cuales preceptúan que incumbe probar las obligaciones ó su extinción á quien alega aquéllas ó ésta; que el demandante debe dar la prueba de los hechos en que se funda su demanda; que quien afirma una cosa debe probarla, y que no hay obligación de probar las proposiciones negativas de carácter indefinido.

"De acuerdo con estas doctrinas, el Sr. Secundino Castelblanco tenía á su cargo la prueba de las obligaciones que exigía de Agustín Acero, y debía probar, sobre todo, la extinción de la suya propia, tántas veces señalada en este escrito. Y no lo hizo así, y á pesar de ello, el Tribunal condenó al demandado. Luego la sentencia violó, implícitamente, las mentadas disposiciones legales, dejando de aplicarlas al pleito, cuando eran de rigurosa aplicación.

"Por último, el Tribunal sentenciador incurrió en violación del artículo 1930 del Código Civil, porque lo aplicó indebidamente al caso del pleito.

"Según ese artículo, si el comprador estuviere en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta con resarci-

miento de perjuicios. Pero el Tribunal lo aplicó teniendo en cuenta solamente la circunstancia de que Agustín Acero no pagó el precio de la cosa comprada en el lugar y tiempo debidos y olvidando la doctrina del artículo 1609. En ese sentido incurrió en violación de él.

"La causal de casación á que me he referido está definida en el aparte primero del ordinal 1.° del citado artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

Procede la Corte á estudiar los motivos de la causal alegada, una vez que el recurso es admisible, y así lo declara, por haberse interpuesto oportunamente por la viuda y herederos de Agustín Acero, por tratarse de una sentencia pronunciada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito, cuya cuantía en cualquiera de las dos demandas excede de tres mil pesos, y porque los actos y contratos en él discutidos han acaecido después de la unificación de la legislación en toda la República.

Aunque el apoderado de la parte no recurrente objeta la capacidad de la viuda é hijos de Acero para hacer valer este recurso, por cuanto no consta que hayan sido instituidos herederos ni han presentado copia del auto en que hayan sido declarados tales, la Corte no estima fundada esta objeción, porque respecto de la viuda es innegable su derecho á figurar como parte en un juicio en que están comprometidos sus derechos por razón de gananciales ó por cualesquiera otros que tenga en la sucesión de su difunto marido, ya que por la muerte de éste es indispensable que esos derechos sean sostenidos por su dueño. Y respecto de los hijos, como ellos son legitimarios, su institución les viene de la ley, y la aceptación de la herencia la han hecho tomando el título de herederos y asumiendo en este juicio la representación de la herencia de su padre, lo que conforme al artículo 1298 del Código Civil basta para que se repute aceptada una herencia y el heredero asuma los derechos y obligaciones de tal.

Para el estudio de los motivos de casación alegados conviene dar una idea, aunque compendiada, de los fundamentos de la sentencia del Tribunal que combate el recurrente.

Respecto de la acción principal, que, como se vio arriba, tiene por objeto que se obligue á Secundino Castelblanco á asegurar á Agustín Acero las estancias de Benedicto Riaño, Primitiva, Ignacia, Abdón, Honoria, Margarita y Aurelia Castelblanco, acción que se basa en que conforme á la escritura de venta, Castelblanco está obligado á otorgar á Acero nueva escritura de dichas estancias, mediante la obligación contraída en la cláusula antedicha, el Tribunal considera que el vendedor no contrajo esta obligación una vez que aquellas porciones de terreno quedaron comprendidas en la venta general del globo demarcado en la escritura de diez y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, cosa que ningún efecto útil podría producir, porque no se vende lo ya vendido al mismo comprador, ni vale la compra de cosa propia. La cláusula de que se trata no tiene por objeto el otorgamiento de una nueva escritura por el mismo vendedor, Castelblanco. Juzga que la estipulación ó promesa del vendedor en cuanto á estas estancias no fue la de otorgar una inútil escritura, repetición de la primera, sino la de obtener de algunos de sus vendedores el otorgamiento del correspondiente título ó escritura de venta, porque las adquisiciones posteriores, tratándose de venta de cosa ajena, se retrotraen al día de la primera venta, es decir, la que hizo Castelblanco á Acero, y por onde la legalizan conforme á los artículos 1871 y 1875 del Código Civil.

Declara el Tribunal que la obligación del vendedor á este respecto está cumplida, porque "de autos aparece que los Castelblancos le otorgaron á su comprador las escrituras correspondientes á la enajenación que le hicieron de las estancias, con cuyo hecho quedaba completamente asegurada la venta que Secundino Castelblanco le había hecho á Acero." Cita en apoyo de esta conclusión los artículos 752 y 1875 del mencionado Código.

En cuanto á la demanda de reconvención, dice que aparece de los términos de la escritura de venta del terreno de "El Carrizal" que Acero debía pagar á Castelblanco los ocho mil pesos ($ 8,000) que le quedaba restando, el día último de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y las partes están convenidas en que tal pago no ha tenido lugar en ninguna forma legal. Que Acero está, pues, en mora de hacer el pago de los ocho mil pesos ($ 8,000), no cumplió sus obligaciones de comprador y se ha puesto bajo la sanción de los artículos 1930, 1932, 1935, 1546 y 1609 del Código Civil, que establecen en este caso la resolución del contrato con resarcimiento de perjuicios.

Con estos precedentes puede ya entrarse en la consideración de los motivos de la consulta de casación alegada, que es sólo la primera de las determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Es el primer error de hecho consistente en haber juzgado el Tribunal que las tres escrituras de que ya se hizo mención demuestran que Secundino Castelblanco adquirió las estancias de Benedicto Riaño, Primitiva, Ignacia, Aurelia, Honoria, Abdón y Margarita Castelblanco, como lo prometió en el contrato de venta en que incluyó esos derechos, sin que se le hubiera otorgado aún el correspondiente título.

Sostiene el recurrente que la carga de la prueba en que se funda la demanda de reconvención, en cuanto al hecho de haber cumplido lo que en esta parte ofreció Castelblanco, incumbía á éste, y que no ha probado que se le hayan otorgado las escrituras ó títulos que ofreció en el instrumento de venta.

Esta obligación del actor en la reconvención es evidente; pero tratándose ahora del examen de

un punto de hecho apreciado ya por el Tribunal sentenciador, la Corte de Casación tiene que atemperarse al principio que domina esta materia, consagrado en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que consiste en que la estimación del Tribunal debe tenerse por exacta mientras el error no aparezca de un modo evidente en los autos.

Ahora bien: el Tribunal, como ya se dijo, declaró que "de autos aparece que los Castelblancos le otorgaron á su comprador Secundino del mismo apellido las escrituras correspondientes á la enajenación que le hicieron," apreciación que se refiere á las escrituras que objeta como insuficientes el apoderado de la parte recurrente. Síguese, por tanto, que para que la Corte pueda declarar la existencia del error de hecho que se alega en la calificación de las escrituras de que se trata, es necesario que de autos resulte con evidencia que es inexacto el concepto del Tribunal, ó que no es cierto que se le hayan otorgado á Secundino Castelblanco las escrituras de propiedad de las estancias que prometió en la que él le hizo á Acero.

En las tres escrituras presentadas por Castelblanco para acreditar el cumplimiento de su obligación á este respecto, aparece lo siguiente: 1.° Que en ocho de Octubre de mil novecientos uno se protocolizó ante el Notario 2.° del Circuito de Tunja el expediente de la causa mortuoria de Benedicto Riaño, que contiene los inventarios y la partición de los bienes aprobada judicialmente y registrada en la Oficina del Circuito de Turmequé, en 20 de Octubre de 1901; 2.° Que en ese juicio de sucesión se inventariaron los derechos y acciones comprados por el finado Benedicto Riaño á las Sritas. Margarita y Flora Castelblancos en la vereda de "El Carrizal," según escritura otorgada en Ramiriquí el 26 de Septiembre de 1896. Estos derechos fueron avaluados en doscientos ochenta pesos y adjudicados á Primitiva Castelblanco, cónyuge sobreviviente, en parte de su haber, formado por los gananciales y por la herencia de su finada hija Angélica Benedicta.

Por escritura de 8 de Noviembre de 1901, otorgada ante el Notario del Circuito de Ramiriquí, vendieron Primitiva, María Antonia é Ignacio Castelblanco á Secundino Castelblanco todos los derechos y acciones que tienen y les corresponden, á la primera por herencia de sus finados padres Ignacio Castelblanco y María Antonia Cruz y gananciales que tuvo en su matrimonio con Benedicto Riaño, como consta de la cartilla ó hijuela ya citada, y María Antonia é Ignacio Castelblanco, por herencia de sus padres, en los terrenos ubicados en la vereda de "El Carrizal," jurisdicción de Jenesano.

3.° Consta, igualmente, que Aurelia, Honoria y Abdón Castelblanco vendieron también á Secundino del mismo apellido los derechos que tenían en el terreno de "El Carrizal," habidos por herencia de sus padres, y además Honoria vendió los que hubo de Briceida, Silvia y Enira Galindo en el mismo terreno. Esta venta consta en la escritura de 2 de Febrero de 1901, otorgada ante el Notario del Circuito de Turmequé.

En estas escrituras se comprenden como transmitidos á Secundino Castelblanco los derechos ó estancias que en el terreno de "El Carrizal" tuvieron las personas que menciona la cláusula de la escritura de diez y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, relativa á los derechos ó porciones por los cuales no se había otorgado título al vendedor.

Nada se objetó en el juicio sobre la insuficiencia de estos documentos para transmitir á Secundino Castelblanco las estancias en cuestión, pues Agustín Acero no contradijo las pretensiones de Castelblanco en la demanda de reconvención, sino porque éste no le ha otorgado nueva escritura de esas estancias, cosa á que no se comprometió, ni habría tenido objeto alguno, y también porque sostiene que esta clase de acciones no pueden ejercitarse en demanda de reconvención.

Cuando Acero contestó la demanda ya estaban otorgadas á Castelblanco las escrituras de propiedad de las estancias, y Acero le había dado conocimiento de esto, puesto que en la misma contestación dice, "que no ha pagado ni paga el precio, porque el vendedor no le ha hecho escritura de dichas estancias, pues según lo dice él mismo, los dueños que eran de las citadas estancias ya le otorgaron á él la correspondiente seguridad, por lo cual Castelblanco ni tenía ya ningún obstáculo para otorgarle la escritura de seguridad."

Este error de hecho y de derecho del comprador Acero, ó más bien, esta pretensión sin objeto y sin apoyo ni en la letra ni en la naturaleza de la estipulación, lo llevó á proponer una demanda sin fundamento jurídico ni justo y situar el juicio de reconvención en un terreno absolutamente insostenible.

Es sólo en el recurso de casación en donde ha venido á alegar la parte de Acero que la obligación de Castelblanco era ciertamente la de hacerse otorgar los títulos de propiedad por los que le vendieron las estancias, motivo del litigio, para asegurar así, y conforme al artículo 1875 del Código Civil, el derecho del comprador contra las acciones de dominio que hubieran podido intentar los dueños de la cosa vendida, y á negar que Castelblanco haya cumplido lo que en realidad ofreció al celebrar el contrato.

Véase en comprobación este paso del escrito en que fundó el recurso el apoderado de los recurrentes:

"Declaro con franqueza que, en mi concepto, debe descartarse del debate la cuestión relativa al derecho pretendido de mi cliente, de que el demandado le otorgara escritura de ratificación. Aunque en la demanda no se pidió eso, así lo entendió el demandado no sé si inadvertidamente ó de propósito deliberado, y el demandante, por

falta de conocimiento ó por mucho apego á sus opiniones, continuó sosteniendo en el pleito ese derecho. Situó la cuestión, á mi modo de ver, en un mal terreno, apartándose de la verdadera senda."

Hubiérase planteado desde el principio el debate sobre este punto, y entonces se habría puesto en claro si los títulos aducidos por Castelblanco tienen algún defecto que impida considerarlos como suficientes para el efecto de satisfacer la promesa que hizo en la escritura de venta que otorgó á Acero.

Hoy las objeciones que se hacen á esos títulos están fuéra de lugar por dos razones:

1.ª Porque han sido estimados como prueba suficiente del cumplimiento por parte del prominente en la sentencia acusada, y no hay en autos constancia plena de que el Tribunal incurriera en error de hecho en esa apreciación, y

2.ª Porque el medio á que ahora se ocurre como motivo de casación no fue propuesto ni discutido ni en la primera ni en la segunda instancia.

El error de derecho en la apreciación de las mismas pruebas se apoya en que la adjudicación hecha á Primitiva Castelblanco en la sucesión de su marido Benedicto Riaño, á título de gananciales, de derechos adquiridos por éste por compra que hizo á Margarita Castelblanco, durante la sociedad conyugal que hubo entre los dos, vale como adquisición de derechos que en el inmueble tenía el cónyuge Riaño, lo que considera el recurrente contrario al artículo 1826 del Código Civil, el cual enseña que las especies propias de uno de los cónyuges se entregarán á él mismo ó á sus herederos.

Este motivo es infundado, porque la especie adquirida por Riaño á título oneroso durante la sociedad conyugal se adquirió para ésta conforme al artículo 1781 (numeral 5.º) del mismo Código, y porque la voluntad de los copartícipes en la división de las cosas comunes confirmada por la sentencia aprobatoria de la partición, constituye, mientras no se anule, un título suficiente de propiedad sobre las especies adjudicadas.

Que Margarita Castelblanco no hubiera otorgado directamente escritura de venta á Secundino Castelblanco nada significa, porque si ella había transmitido sus derechos en el terreno de "El Carrizal" á Benedicto Riaño; si en la sucesión de éste se adjudicó ese mismo derecho á su viuda Primitiva, y si ésta lo transmitió á Castelblanco, el objeto esencial de la obligación del último para con Acero queda así cumplido, una vez que ese objeto no era otro que poner á cubierto al comprador de reclamación por parte de dicha Margarita y de otros anteriores dueños de las estancias. La intención de los contratantes está bien conocida y no debe desvirtuarse con interpretaciones estrechamente literales de una cláusula, que admite natural y lógicamente la que le ha dado el Tribunal en la apreciación general del hecho.

Si Margarita Castelblanco tenía otro derecho fuéra del vendido á Riaño y transferido á Castelblanco, eso ha debido alegarse con razón tanto mayor cuanto que en la estipulación referida se habla de derechos del finado Riaño que debían adjudicarse en el juicio mortuorio para legalizar la enajenación hecha á Castelblanco.

Ultimamente, la violación de leyes sustantivas que se citaron al principio, tampoco es fundada, porque para que ella pudiera declararse habría necesariamente que partir de la base de la falta de cumplimiento del contrato por parte de Castelblanco, y queda ya demostrado que subsistiendo la apreciación de pruebas del Tribunal sustanciador, no puede decirse que está en mora el vendedor ó que dejó de cumplir lo de su cargo, para aplicar los artículos 1609 y 1630 del Código Civil que tratan, el primero de los efectos de la mora en los contratos bilaterales y el segundo en el contrato de venta especialmente.

Ni tampoco el artículo 1757 del mismo Código y 542 y 543 del Judicial, que dicen á quién incumbe la prueba en el juicio, han sido violados, pues en la sentencia no se ha dicho que la prueba era en este caso de cargo de Acero, sino, al contrario, que Castelblanco probó haber ejecutado lo que era de su cargo para poder ejercer la acción resolutoria contra el comprador que no ha pagado el precio.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintitrés de Junio de mil novecientos tres. Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente y se tasarán en la forma legal.

Publíquese este fallo, hágase saber á las partes, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de segunda instancia.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

En el juicio civil ordinario promovido por Carlina Tobar de Vargas contra Antonino Vargas, á quien llama su marido, para que se decretara la separación de bienes y se ordenara la división de los gananciales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca profirió la sentencia absolutoria de segunda instancia, de treinta y uno

de Julio último, contra la cual interpuso la demandante el recurso de casación, que le fue concedido para ante esta Suprema Corte.

Por el anterior escrito, de fecha 10 de los corrientes, que ha sido presentado á esta Superioridad de acuerdo con las prevenciones del artículo 813 del Código Judicial y del artículo 95 de la Ley 105 de 1890, la recurrente, de modo expreso, desiste del recurso de casación, simplemente y sin condición alguna.

Por tanto, la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, admite el desistimiento del recurso y declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de treinta y uno de Julio último. Las costas del recurso son de cargo de Carlina Tobar de Vargas y se tasarán con arreglo á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Visto el anterior memorial y considerando: que ha sido presentado en tiempo; que el desistimiento del recurso de casación interpuesto por Carlina Tobar de Vargas, produce el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de 31 de Julio último, en la cual nada se resolvió sobre la validez del matrimonio de la desistente con Antonino Vargas; y que es cierto que por esa circunstancia debe reconocerse á Vargas como marido de la Sra. Tobar, y, por consiguiente, obligado á suministrar á su mujer los auxilios que ella necesite para sus acciones ó defensas judiciales, como lo establece el inciso 3.° del artículo 181 del Código Civil; la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, afirma el auto anterior de 11 de los corrientes en el sentido de declarar, como declara, que no hay lugar al pago de costas en el presente asunto.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo catorce de mil novecientos cuatro.

Vistos: Al admitir esta Superioridad el desistimiento que ha hecho Carlina Tobar de Vargas, del recurso de casación por ella interpuesto contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cundinamarca, de 31 de Julio último, en el juicio que la misma señora seguía contra su marido Antonino Vargas, sobre separación de bienes y división de los gananciales, la Corte declaró, en auto del 17 de Febrero último, que las costas del recurso eran de cargo de la desistente, con arreglo á lo establecido en el artículo 820 del Código Judicial.

Oportunamente solicitó Carlina Tobar de Vargas la reforma de este auto, en cuanto por él se la condenaba al pago de las costas del recurso de casación, fundando su solicitud en el inciso 3.° del artículo 181 del Código Civil, que impone al marido la obligación de suministrar á la mujer los auxilios que ésta necesite para sus acciones ó defensas judiciales.

Para resolver sobre la reforma pedida, la Corte consideró lo siguiente:

1.° Que según el artículo 97 de la Ley 105 de 1890, "el desistimiento de un recurso produce el efecto de dejar ejecutoriado el auto ó la resolución de que se interpuso, cuando la contraparte no hubiere apelado del mismo auto ó resolución;

2.° Que por no haber interpuesto Antonino Vargas el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, de fecha 31 de Julio del año próximo pasado, el desistimiento del recurso interpuesto por Carlina Tobar de Vargas produce el efecto de dejar ejecutoriada aquella sentencia;

3.° Que en la misma sentencia nada se resolvió sobre la validez ó nulidad del matrimonio de Antonino Vargas y Carlina Tobar de Vargas, por lo cual había que aceptar el hecho del matrimonio para el solo efecto de reconocer en el marido la obligación de que trata el inciso 3.° del citado artículo 181 del Código Civil; y

4.° Que por ser el acreedor á las costas el mismo que en el caso presente está obligado á pagarlas, parecía lógico convenir en la reforma solicitada por la Sra. Tobar de Vargas, como se convino en efecto, en proveído de 24 de Febrero de este año.

A su turno el apoderado de Antonino Vargas pide á esta Suprema Corte la revocación ó reforma de esta providencia, porque dice que en ella se reconoce á Vargas como marido de la Sra. Tobar, siendo así que el carácter de casados no les fue reconocido á dichos señores en la sentencia de primera instancia, porque claramente se resolvió allí que no está comprobado el matrimonio.

Es cierto que en la sentencia de primera instancia se resolvió que no estaba probado que Carlina Tobar hubiera contraído matrimonio, conforme al rito católico, con Antonino Vargas; pero también lo es que esa sentencia fue apelada, y que el Tribunal de Cundinamarca, al decidir la apelación en sentencia de 31 de Julio último, declaró que como el hecho del matrimonio no había sido materia de la demanda, el Juez *a quo* no debía haber resuelto

lo que resolvió sobre el particular; y, en consecuencia, el Tribunal reformó la sentencia apelada en esa parte, limitándose á absolver al demandado de los cargos de la demanda, en lo sustancial.

Por lo cual, como nada se ha resuelto sobre la validez ó nulidad del referido matrimonio, para el solo efecto de eximir á la desistente del pago de las costas del recurso, tuvo la Corte que reconocer á Antonino Vargas, en los considerandos de su providencia, como comprendido en el inciso 3.° del artículo 181 del Código Civil. Es de advertir que en la parte resolutiva del auto de la Corte, que es lo que propiamente tiene fuerza legal, nada se ha dicho, ni podía decirse, sobre si el matrimonio expresado es ó nó válido.

Queda en estos términos aclarado el auto de 24 de Febrero próximo pasado.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asímismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

EDICTO EMPLAZATORIO.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 26 de Septiembre de 1905 | Número 841

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Ramón Méndez contra Domingo Rodríguez y otros, sobre reivindicación. (Magistrado ponente, Dr. Motta)... 41

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal de Antioquia, en el juicio seguido por Francisco María Baena contra Alejandro Garcés, por suma de pesos. (Magistrado ponente, Dr. Isaza). 44

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Otoniel Navas..... 47

Autos

Declárase que no hay lugar á acceder á la acumulación solicitada por el apoderado de Gabriel Echeverri V. y otros. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 47

NEGOCIOS ORIMINALES

Sentencias

Confírmase la sentencia absolutoria dictada por el Consejo de Guerra ordinario en el juicio seguido contra Pedro Moreno, Agente de Policía de Chocontá, acusado por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 48

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cinco de Abril de mil novecientos cuatro.

Vistos: Ramón Méndez, en nombre y representación de la sucesión de Narciso Torres, pidió ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, que con audiencia de Domingo, Alejandro y Francisco Nicanor Rodríguez, y en juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

"1.ª Que e nula, absolutamente, la transacción celebrada entre Cruz Rodríguez y Eustorgio Copete como guardador de Domingo, Alejandro y Francisco Nicanor Rodríguez, según escritura de veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, bajo el número quinientos treinta y dos;

"2.ª Que á virtud de esa nulidad vuelvan al dominio de la mortuoria de Narciso Torres, y deben restituírsele con todos sus frutos civiles, las siguientes fincas:

"Un *chircal* situado en esta ciudad, en el barrio de Las Nieves, calle veintidós, y que linda: por un costado, con terrenos de Estanislao Fajardo; por otro, con terrenos que fueron de Gervasio Pedreros y de Leonardo Cuéllar; por otro, con terrenos de la sucesión de David Bejarano.

Un potrero situado en este Municipio, en el mismo barrio, y que linda: por un costado, con terreno de Demetrio Paredes; por otro, con terrenos que fueron de Lucrecio Salcedo, hoy de sus herederos; por otro, con terreno de los Umañas, y por otro, con terrenos de los herederos de Francisco de P. Rueda, de Demetrio Paredes y de Enrique Camacho."

Citó el demandante, en apoyo de las acciones que ejercitó, los artículos 2475 á 2477 y 2478 del Código Civil; y las hace nacer de los siguientes hechos:

"1.° Por escritura de catorce de Noviembre de mil ochocientos sesenta y seis, número dos mil trescientos noventa y cinco (2395), otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, Narciso González Lineros vendió á Narciso Torres el *chircal* anteriormente demarcado, y por tal título adquirió éste la propiedad de esa finca;

"2.° Por escritura ante el mismo Notario, otorgada el cuatro de Febrero de mil ochocientos sesenta y nueve, bajo el número 172, el Municipio de Bogotá dio en venta al mismo Narciso Torres el potrero que se deja deslindado, y á virtud de tal título el comprador adquirió la propiedad de él;

"3.° Narciso Torres falleció, y el Juzgado 3.° de este Circuito declaró á su cónyuge Cruz Rodríguez heredera *ab intestato* del mismo Torres;

"4.° El Sr. Francisco Montaña y Eustorgio Copete, curador de los menores Domingo, Alejandro y Francisco Nicanor Rodríguez, hicieron firmar á la mencionada Cruz Rodríguez una llamada *transacción*, atemorizándola con que la dejarían en la miseria por medio de pleitos sino firmaba; la cual transacción se extendió por escritura otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, bajo el núme-

ro quinientos treinta y dos, en veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa.

"5.° En tal acto de llamada *transacción* intervino engaño por parte del curador de los menores y de Montaña, pues le hicieron creer á la Rodríguez una mentira, y á virtud de ésta obtuvieron que los menores Rodríguez quedasen dueños de las dos fincas anteriormente demarcadas, que *han poseído desde entonces quieta y pacíficamente*, aprovechando los frutos, y tan sólo se dejó á aquella mujer la parte de un *chircal*, de la cual se la obligó á otorgar escritura de venta, sin recibir ni un centavo, *á favor de Estanislao Fajardo*."

Ordenado el traslado correspondiente y celebrada una sesión de la conferencia amigable, con prescindencia de la otra, por no haberse avenido las partes, los demandados, por medio de su apoderado Dr. Francisco Montaña, dieron respuesta á la demanda (folios 23 á 25 del cuaderno 1.°) negando los hechos y proponiendo en su defensa las excepciones de inepta demanda, prescripción adquisitiva de dominio, falta de acción, petición antes de tiempo, cosa juzgada y nulidad del contrato que consta en la escritura número quinientos noventa y cuatro, de siete de Junio de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la Notaría cuarta de este Circuito, por simulación, falta de causa, falta de consentimiento y otros vicios.

Posteriormente, por escrito que corre á los folios 25 á 27 del cuaderno primero, el demandante reformó, en el sentido de limitar la acción reivindicatoria, únicamente al potrero situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad y demarcado como queda expresado. En lo demás, respecto á los hechos, quedó suprimido el que lleva el numeral 1.° en el libelo respectivo, referente á la compra de un *chircal* por Narciso Torres; y se citaron las mismas disposiciones legales. De la demanda corregida se dio traslado por el término legal, y fue contestado oportunamente en los mismos términos que la primera.

Seguido el juicio con todas sus formalidades se terminó con la sentencia de diez y nueve de Diciembre de mil novecientos, la que decidió:

"Primero. Es nula la transacción de que habla la escritura número quinientos treinta y dos (532), otorgada el veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa ante el Notario segundo del Círculo de Bogotá;

"Segundo. Está probada la excepción de *cosa juzgada* propuesta por los demandados;

"Tercero. No están probadas las demás excepciones alegadas por los mismos;

"Cuarto. Se absuelve á los demandados Domingo, Alejandro y Francisco Nicanor Rodríguez de los demás cargos de la demanda.

"No se hace condenación en costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca conoció del recurso de apelación que interpusieron demandados y demandante en lo que les era desfavorable contra el fallo del Juez 4.° del Circuito de Bogotá, y decidió el recurso en la sentencia de cuatro de Julio de mil novecientos tres, absolviendo en un todo á los demandados de los cargos de la demanda y declarando no haber lugar á fallar las excepciones alegadas por los demandados, quedando así reformada la sentencia sometida á su revisión.

El Tribunal, entrando en las cuestiones que debían ser resueltas, observó:

"La lectura de la demanda da á conocer que son dos únicamente las acciones que ejercita el actor, á saber: la de nulidad de una transacción y la de reivindicación de uno de los bienes raíces que fueron objeto de aquel contrato; mas como la segunda no puede subsistir sin la primera, porque de ésta se deriva, es claro que si no se encuentra fundada aquélla, no hay para qué ocuparse de la otra, ni de las excepciones opuestas por los demandados, porque no existiendo la acción principal no puede haber hecho ó excepción que la enerve ó destruya." En otros términos: toda excepción presupone acción, y luégo añade: "el demandante sostiene que la transacción es nula, primero, por haber versado sobre derechos ajenos, porque Cruz Rodríguez había enajenado y entregado con anterioridad á Nepomuceno Rico los mismos bienes acerca de los cuales transigió más tarde, porque se celebró en consideración á un título nulo; y porque en dicho contrato intervino dolo, engaño y fraude."

Concluye el Tribunal, después de algunas consideraciones, por afirmar que el actor no ha probado que la transacción versase sobre derechos ajenos; que es infundado el hecho que se aduce como causal de nulidad, consistente en afirmar que la transacción se celebró en consideración á un título nulo, y que no se acreditó que en la transacción interviniera dolo, engaño y fraude, y que proviniendo la acción reivindicatoria de la nulidad, y no existiendo ésta, tampoco tiene lugar aquélla, así como nada hay que decidir en cuanto á las excepciones por no existir las acciones á las cuales pudieran referirse.

El demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y otorgado que fue, se remitieron los autos á esta Suprema Corte en donde se ha surtido la tramitación correspondiente, y ha llegado el caso de dictar sentencia.

Antes de entrar en el fondo, declara la Corte admisible el recurso, por haberse interpuesto en oportunidad y por parte legítima, porque el juicio es ordinario y la cuantía de él excede de tres mil pesos ($ 3,000), y porque la sentencia fue pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y se funda en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

En el escrito dirigido por el apoderado de Ramón Méndez al Tribunal para interponer el recur-

so, alega que la sentencia está en contradicción con la ley sustantiva y no concuerda con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, con lo cual existen las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, reservándose, al fundar el recurso, el derecho de exponer cómo y por qué razón se ha incurrido en dichas causales.

La Corte tiene sentado en gran número de fallos que este motivo de casación no ocurre cuando se falla contra las pretensiones del demandante, lo que sucede siempre que en una sentencia se absuelve al demandado, absolución que envuelve el pronunciamiento de todos y cada uno de los puntos litigiosos, que fue lo que acontenció en el fallo que se revisa.

Se procede de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892 á examinar con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso, y cada uno de los motivos en que se apoye cada causal, de lo alegado ante la Corte.

"1.ª La sentencia acusada es violatoria del artículo 489 del Código Civil, porque declara válida la transacción celebrada por Eustorgio Copete como guardador de los menores Rodríguez, demandados hoy como mayores, sin que hubiera sido sometida á la aprobación judicial. Ese artículo dice:

'Art. 489. Se necesita asimismo previo decreto para proceder á transacciones ó compromisos sobre derechos del pupilo que se valúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces; y en cada caso la transacción ó el fallo del compromisario se someterá á la aprobación judicial.'

"Sobre este particular el Sr Juez 4.º del Circuito de Bogotá, que falló el pleito en primera instancia, después de expresar que la transacción no es nula por las causas alegadas en la demanda, expuso en su sentencia de fecha diez y nueve de Diciembre de mil novecientos, con justa razón, lo que sigue:

'Pero si la transacción no es nula por estas causas, sí lo es por haberle faltado el requisito de la aprobación judicial, como lo establece terminantemente el artículo 489 del Código Civil.'

"En efecto, Eustorgio Copete intervino en ella como guardador de los menores Rodríguez, y aunque se le dio por el Juez la autorización necesaria para el arreglo, no hay constancia de que Copete, como guardador, hiciera el inventario de los bienes de sus pupilos para poder entrar en la administración de ellos (artículo 468 del Código Civil) ni aparece en ninguna parte de los autos que el Juez le impartiera al convenio la aprobación que le daba validez. Estima el suscrito que esa aprobación debe pedirse antes de elevar el arreglo á escritura pública, con el objeto de que en ésta se inserte la providencia judicial correspondiente. No hay, pues, lugar á duda de que la transacción tántas veces mencionada, carece en absoluto de valor legal."

La Corte no halla justificado este motivo, porque aparece en los autos que á solicitud del apoderado de los demandados, en la segunda instancia, se trajo la escritura número seiscientos cincuenta y seis, de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, en la que se encuentra:

"*Juzgado 2.º del Circuito—Bogotá, Mayo ocho de mil ochocientos noventa.*

"Vistos: ..... El Juzgado, á mérito de lo dispuesto en el artículo 489 citado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Autorízase al Sr. Eustorgio Copete para que en representación de sus pupilos José Domingo, Alejandro y Francisco Rodríguez, inicie ó acepte la transacción á que hubiere lugar con la Sra. Cruz Rodríguez;

"2.º Verificada la transacción, ella será sometida á la aprobación judicial respecto de los menores, so pena de nulidad. Expídase por la Secretaría copia certificada del presente Decreto.

"Notifíquese.

"JOAQUÍN MOLINO—*Aniceto Canales*, Secretario."

Y más adelante se halla:

"*Juzgado 2.º del Circuito—Bogotá, Abril diez y ocho de mil ochocientos noventa.*

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

"1.º Apruébase en todas y en cada una de sus partes el contrato de transacción verificado entre los Sres. Eustorgio Copete, á nombre y en representación de los menores José Domingo, Francisco y Alejandro Rodríguez y la Sra. Cruz Rodríguez, relativa á los derechos y acciones que los menores creen tener en la sucesión del Sr. Narciso Torres, del cual contrato se hace relación en la escritura número quinientos treinta y dos, otorgada ante el Notario segundo de este Círculo, con fecha veintiocho de Marzo del corriente año, entre los Sres. Eustorgio Copete y Cruz Rodríguez, la cual se aprueba también;

"2.º Expídase por la Secretaría copia certificada de esta providencia, á costa del interesado.

"Notifíquese y cópiese.

"JOAQUÍN MOLINO—*Canales*, Secretario."

Por lo transcrito se comprende que no hay motivo para infirmar la sentencia por lo alegado, sin que valga objetar que si hubo permiso judicial para celebrar la transacción, no lo hubo para ratificarla, debido á que en la ratificación se comprendió aquello para lo que se había dado la autorización judicial.

"2.ª Demás de esto, la transacción es acto de administración, y acto que no podía ejecutar el guardador sin haber hecho el inventario solemne de que tratan los artículos 468 y 471 del Código

Civil; y como se procedió por el Juez que concedió la autorización para transigir contra la disposición prohibitiva del artículo 464 del mismo Código en su segundo inciso, el decreto de autorización y el de aprobación, así como la misma transacción, son nulos.

"En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley," dice el 2.° inciso del artículo 6.° del Código Civil, y como la transacción que se discute y la aprobación que le dio el Juez, son actos ejecutados contra la expresa prohibición del 2.° inciso del artículo 464 del mismo Código, pues esa ley prohibe dar al tutor ó guardador la administración de los bienes sin que preceda inventario solemne, y la transacción es, como lo llevo dicho, acto de administración ejecutado contra aquella ley prohibitiva, la nulidad es manifiesta, y la sentencia acusada es violatoria de las leyes sustantivas que dejo citadas, esto es, de los artículos 6.°, inciso 2.°, y 464, inciso 2.° del Código Civil, porque contra sus mandatos ha declarado válida la transacción en referencia."

En este punto la Corte se limita á decir, como en otras ocasiones lo ha hecho, que no habiéndose alegado en las instancias de este juicio nada relativo á él, no fue materia del debate, ni debe serlo de la casación.

"3.ª La nulidad de que se viene hablando es absoluta, conforme á los artículos 1740 y 1741 del Código citado; puede alegarse por mi poderdante Ramón Méndez, porque tiene interés en ello, y no ha intervenido en la transacción, que es el contrato nulo, según el artículo 90 de la Ley 153 de 1887, y por provenir de objeto ilícito (artículos 1519 y 1523 del propio Código Civil) no puede sanearse por la ratificación de las partes, porque lo prohibe el aludido artículo 90 de la Ley 153 1887.

"De las disposiciones de los artículos 1519, 1523, 1740 y 1741 del Código Civil y 90 de la Ley 153 de 1887, es violatoria también la sentencia acusada."

Los artículos 1519 y 1523 se refieren al objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público de la Nación y á todo contrato prohibido por las leyes. Ninguno de estos efectos se notan en el contrato asunto del litigio, pues la transacción versó sobre objetos de lícito comercio; tal contrato está permitido por la ley, y la causa fue la de poner fin á un pleito pendiente y la de precaver litigios futuros. Además el objeto ilícito no fue materia del debate.

Los artículos 1740 y 1741 del Código Civil tratan de acto ó contrato nulo y de los casos en que la nulidad es absoluta ó relativa, y el 90 de la Ley 153 de las personas que pueden alegar la nulidad absoluta.

En la sentencia recurrida se demostró que la transacción no versó sobre derechos ajenos, porque la escritura que contiene tal contrato, que lleva fecha veintidós de Abril de mil ochocientos noventa, fue registrada el cinco de Mayo de mil ochocientos noventa, y la en que consta el contrato celebrado con Rico, de fecha siete de Junio de mil ochocientos noventa y tres, fue registrada el veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y tres, y de acuerdo con el artículo 1783 del Código Civil prevalece el título más antiguo, y porque el mismo demandante confiesa en su demanda que desde que se verificó la transacción les fue entregado, y entraron los Rodríguez en posesión del potrero á que la misma demanda alude.

También fue demostrado que la transacción no se celebró en consideración á un título nulo, porque se trajo á los autos la sentencia que recayó á la demanda promovida por Nepomuceno Rico contra los Rodríguez para que se declarara tal nulidad, y aquél perdió el pleito en todas sus instancias.

Quedó establecido igualmente, de modo evidente, que en la transacción no intervino dolo, engaño ni fraude, puntos tratados en extenso allí, y que no hay para qué repetir. Por tanto no hay motivo de casación por esta causal.

"4.ª Y lo es asimismo (violatoria la sentencia), del artículo 2470, porque transigieron personas que no eran capaces de disponer de los objetos comprendidos en la transacción: los menores por ser menores, y el guardador por las causas que quedan expuestas antes de esta observación."

El artículo citado dispone: "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción." Como en la transacción los que intervinieron eran personas capaces, la una por tener la libre administración de sus bienes, y la otra por la autorización judicial, no hay por qué tachar la sentencia recurrida, de haber violado la disposición citadada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en cuatro de Julio de mil novecientos tres.

Las costas de este recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas por el Secretario.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta.—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo ocho de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Francisco María Baena, vecino de La

Estrella, entabló demanda ante el Juez 2.° del Circuito de Medellín, en lo Civil, contra Alejandro Garcés, vecino de Ebéjico, para que se condene á éste á pagarle siete mil novecientos once pesos de ocho décimos treinta y tres centavos, intereses, costas y gastos del juicio.

Como fundamento de su acción manifestó que Pedro N. Baena y Alejandro Garcés causaron á deber, mancomunada y solidariamente, á algunos comerciantes de Medellín varias cantidades de dinero por precio de mercancías que les confiaron á plazo, deudas que se hicieron constar en diez y seis pagarés, que acompañó á la demanda, y que estos créditos fueron cedidos, en cuanto afectan á Garcés, al demandante, conforme al contrato que se hizo constar en la escritura pública otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, en seis de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, bajo el número trescientos veinticuatro.

El demandado contestó diciendo que es cierto que en asocio de Pedro N. Baena firmó los pagarés acompañados á la demanda, porque en esa época trabajaban asociados en negocios de comercio, siendo ésta la causa para haber contraído solidariamente esas obligaciones; que él (Garcés) se encargó de la realización de las mercancías por cuenta de la Compañía en el Municipio de Ebéjico y todas las sumas que realizaba las remitía á su compañero Baena para que éste hiciera los pagos á los comerciantes de Medellín; que habiendo sufrido atraso en sus negocios Pedro N. Baena, hubo necesidad de arreglar con los acreedores, y en cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, fecha en que sólo debían cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos de ocho décimos, por haber pagado ya algunos contados vencidos de los pagarés en que se funda la demanda, Baena entregó en pago de la expresada suma igual cantidad en bienes, como se hizo constar en escritura pública otorgada en el mencionado día ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín.

Propuso en consecuencia la excepción de pago.

Seguido el juicio por sus trámites ordinarios, el Juez de su conocimiento dictó sentencia definitiva en cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, y en ella declaró probada la excepción de pago, y absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Por recurso de apelación que interpuso el demandante, conoció del asunto en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, y lo falló definitivamente en la sentencia de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, que dice así en su parte resolutiva:

"1.° Absuélvese al demandado Alejandro Garcés de los cargos deducidos contra él en el presente juicio por Francisco M. Baena; y

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

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el demandante personalmente recurso de casación, y designó como causales las determinadas en los numerales primero y segundo del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y en el mismo memorial expresó los motivos en que apoya cada causal.

Otorgado el recurso se elevaron los autos á esta Suprema Corte, y después de haber dado al asunto la tramitación correspondiente ha llegado el caso de fallarlo definitivamente.

Como se trata de un juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos, decidido en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y se han aplicado y son aplicables leyes del extinguido Estado de Antioquia, idénticas á las nacionales vigentes y también éstas, y como dicho recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, la Corte lo declara admisible.

Antes de entrar en el estudio y calificación de las causales de casación alegadas, procede á hacer una relación de los hechos comprobados en el proceso y que sirven de fundamento á la sentencia acusada.

Alejandro Garcés y Pedro N. Baena, que trabajaban asociados en negocios de comercio sin haber constituido compañía colectiva, compraron en distintas fechas á varios comerciantes de la plaza de Medellín, mercancías que debían pagar en la misma plaza en diversas épocas, y firmaron, de mancomún y solidariamente, los diez y seis pagarés acompañados á la demanda.

En escritura pública otorgada en Medellín, en cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, declaró Pedro N. Baena que habiéndose constituido deudor mancomunada y solidariamente con Alejandro Garcés, por mercancías tomadas al fiado de los individuos del comercio de Medellín, que expresa á continuación, juntamente con la cantidad adeudada á cada uno, por la suma total de cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos de á ocho décimos tres y tres octavos reales, y que habiéndose atrasado en sus negocios ha convenido con los expresados acreedores en darles en pago de las cantidades referidas todos los bienes, derechos y acciones que actualmente posee, para que los acreedores dispongan de ellos y se cubran proporcionalmente á sus créditos hasta donde alcance su valor, quedando el deudor á paz y salvo con ellos por las deudas expresadas; pero con derecho los acreedores de cobrar del codeudor Alejandro Garcés lo que no alcance á cubrirse con el valor de los bienes que se les entregan.

Enumera en seguida los bienes que dio en pago, entre ellos algunos inmuebles, y declara que los tiene vendidos en cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos de ocho décimos tres y tres octavos reales, que da por recibidos, dejándolos en poder de los compradores en pago de igual suma que les adeuda.

Los acreedores aceptaron la escritura y la firmaron con el vendedor, Notario y testigos.

En seis de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho fue otorgada otra escritura ante el Notario 1.° de Circuito de Medellín, y en ella declararon los acreedores mencionados en la anterior y algunos más: "Que ellos han establecido una ejecución, que está pendiente, contra Francisco Garcés y Francisco María Baena, en la que ha hecho tercerías Pantaleón Ochoa, y que para poner término á esa cuestión han convenido en ceder, como en efecto ceden, todos los derechos que en esa ejecución tienen en favor de Francisco María Baena, sin responsabilidad ninguna para con el tercerista Pantaleón Ochoa ni para con ninguna otra persona, ni por contrato verificado hasta hoy con relación á este negocio. Que en consecuencia entregan al cesionario Baena los documentos en que constan sus créditos contra Pedro Nolasco Baena, Francisco y Alejandro Garcés, pues todos les adeudan, y tales créditos los ceden al referido Baena, sin responsabilidad ninguna de los cedentes."

Enumeran luégo los documentos entregados, que son: la citada escritura de cinco de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos y veintisiete pagarés más, que entregan á Baena para que pueda cobrar á los expresados Pedro N. Baena y Alejandro Garcés lo que resten según la misma escritura.

El Tribunal, al apreciar estos documentos, que constituyen la prueba ó fundamento en que se apoya la demanda, considera que el actor no ha dado en el juicio la prueba de los cargos que dedujo contra el demandado, prueba que le incumbía á él en virtud de lo que estatuyen los artículos 542 y 543 del Código Judicial, y en consecuencia dictó la sentencia absolutoria ya mencionada; y llega á esta conclusión, porque del tenor de las escrituras y documentos examinados no se deduce de una manera clara é indudable que en la fecha de la cesión Alejandro Garcés estuviera debiendo á los cedentes la cantidad determinada que expresa la demanda, ni ninguna otra que pueda fijarse claramente

El recurrente, al formular su recurso, citó como violados por la sentencia los artículos 1761, 1762, 1765, 1960, 1961, 1962, 1625, 1634, 1635, 1571, 1573 y 1572 del Código Civil, el 26 de la Ley 100 de 1892 y los artículos 255, 781, 894, 902 y 1904 del Código de Comercio; pero toda su argumentación para demostrar que se han violado estas disposiciones sustantivas párte de la base de que está acreditado que el demandado Alejandro Garcés debía á sus cedentes las cantidades què demanda.

En tal virtud lo que debe examinarse, ante todo, es si realmente existe en los autos la prueba evidente de los hechos en que se funda la demanda, pues en último término lo que el recurrente alega tanto en el memorial antes citado como en el que su apoderado presentó ante la Corte, es error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Y simplificando más la cuestión, el punto que debe resolver queda reducido á si hubo error de hecho evidente en el Tribunal sentenciador al apreciar las pruebas del proceso.

Para la Corte es claro que no hubo tal error de apreciación, y para ello basta leer con alguna atención las escrituras de mil ochocientos ochenta y dos y mil ochocientos ochenta y ocho, para comprender desde luégo que no sólo no arrojan ellas y los pagarés á que se refieren la prueba de la existencia de un saldo líquido ó determinable á cargo de Alejandro Garcés, sino que los créditos que éste y Pedro N. Baena habían contraído solidariamente á favor de varios comerciantes de Medellín, quedaron extinguidos á virtud de la dación en pago que reza la escritura de mil ochocientos ochenta y ocho, no obstante haberse reservado en ella los acreedores los derechos que tuvieran contra Alejandro Garcés, pues si en la fecha de la escritura la cuenta de Garcés y Baena con los acreedores ascendía á la cantidad de cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos de ocho décimos tres y tres octavos reales, y esa es precisamente la cantidad que el codeudor Baena pagó con los bienes determinados en la misma escritura, ¿qué pudo quedar debiendo el otro deudor Alejandro Garcés?

Ahora: si los bienes que recibieron los acreedores estaban destinados únicamente para venderlos y aplicar su producto á la amortización de la deuda hasta donde alcanzase, interpretación que no está de acuerdo con el tenor expreso de la parte final de la escritura citada, ¿cuál fue la suma pagada con el producto de esos bienes y cuál el saldo que quedó en contra de los deudores?

Ningún dato seguro, ni siquiera probable, hay en los autos para hacer esa determinación, dado caso que ella fuera compatible con las cláusulas del documento público en cuestión.

Estas breves observaciones demuestran que no hubo error y mucho menos error evidente en el Tribunal al afirmar, como afirmó en la sentencia acusada, que el actor no había dado la prueba de su cargo, y por consiguiente que es infundada la primera de las causales de casación alegadas, pues la absolución del demandado se impone cuando no se acreditan los hechos fundamentales de la acción que se ejercita.

No pudo, por lo mismo, la sentencia haber violado los numerosos artículos de varias leyes sustantivas citadas por el recurrente, pues ellas suponen la existencia de hechos que aparejan obligaciones.

La segunda causal alegada, consistente en la incongruencia entre la sentencia y la demanda, es absolutamente infundada, pues siendo absolutorio el fallo del Tribunal resolvió todos los puntos de la controversia, inclusive las excepciones de prescripción y pago alegadas por el demandado.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el extinguido Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, el trein-

ta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso, y serán tasadas por el Secretario las causadas hasta la fecha en que empezó á regir la Ley 169 de 1896, y las que se hayan originado después lo serán conforme á esta última Ley.

Publíquese esta sentencia, notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Sr. Magistrado Dr. Otoniel Navas.

Con todo el respeto debido á la mayoría de la Corte cumplo el deber de salvar mi voto en la sentencia que precede en lo referente á costas.

En mi concepto la Corte no tiene hoy facultad para imponer tal pena en el juicio especialísimo de casación, porque, derogado expresamente por el artículo 337 de la Ley 105 de 1890, el 52 de la 61 de 1886, que confería tal facultad, y que rigió conjuntamente con el 864 del Código Judicial, éste no puede aplicarse en dicho recurso.

Bogotá, Mayo ocho de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS—ISAZA—FERNANDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CASAS ROJAS—POMBO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Como apoderado de Gabriel Echeverri Villa, Tomás Herrán y otros, el Dr. Antonio José Uribe ha pedido que se acumule el juicio sobre excesos de baldíos que, por vía de apelación, se halla hoy al estudio de esta Superioridad, con otro que cursa en el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, promovido por el Administrador de la comunidad de los terrenos de "Viboral" y "Guaduas," sobre deslinde de dichos terrenos con los baldíos pertenecientes al Gobierno; y ha manifestado que al hacer tal petición ha juzgado que éste puede ser el caso de que trata el número 1.° del artículo 786, ó el de que trata el ordinal 2.° del 787 del Código Judicial.

Substanciada la articulación como lo previene la ley, tanto el Sr. Procurador general como el apoderado de los actores en el primero de los dos juicios mencionados, han evacuado los traslados que se les confirieron, expresando el concepto de que dichos dos juicios no se hallan en ninguno de los casos indicados por el peticionario, porque el primero versa sobre excesos de baldíos, y se encamina á obtener el resultado en favor de los actores, de que se les adjudiquen los excesos que existan en aquellos terrenos, de conformidad con el artículo 940 del Código Fiscal, y se ha surtido y debía surtirse por los trámites de un juicio ordinario, en tanto que el segundo es un juicio especial que solamente puede convertirse en ordinario cuando alguno de los interesados en el deslinde se oponga á aceptar alguno de los linderos señalados; y de que, además, en el primero de ellos figuran como parte los denunciantes de excesos, mientras que en el segundo no figuran, de manera que no son en ambos juicios unos mismos los litigantes y ni siquiera una misma la cosa litigada.

Para resolver, la Corte considera lo siguiente:

Según el artículo 788 del Código Judicial, aunque se divida la continencia de la causa, no debe hacerse la acumulación de autos "cuando el Juez no tiene jurisdicción plena para conocer de todos acumulados;" y según el 801, entre los efectos que produce la acumulación, está el de "que cese la jurisdicción parcial de los Jueces en cada una de las causas de que conocían."

Si, pues, se decretara la acumulación pedida en el presente caso, cesaría por efecto de ella la jurisdicción con que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia está hoy conociendo del juicio especial de deslinde promovido por el Administrador de la comunidad de los terrenos de "Viboral" y "Guaduas," se pretermitiría la primera instancia de este juicio, y avocaría la Corte el conocimiento de él no siendo de su competencia, pues la Corte no la tiene, según el inciso 2.° del artículo 43 del Código de Organización Judicial para conocer de esta clase de juicios, sino en segunda instancia, ya que según el artículo 157 ibídem, "por lo que respecta á la naturaleza de la causa, la competencia de jurisdicción se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados," y esta competencia es improrrogable; de todo lo cual resultaría que viniendo la Corte, en virtud de la acumulación, á conocer de un juicio especial que se halla hoy en primera instancia, sin que hasta ahora se haya interpuesto ni concedido para ante ella ningún recurso admisible, usurparía jurisdicción, incurriendo con ello en el caso 3.° del artículo 154 ibídem, que tratando de la usurpación de jurisdicción, la define así: "Cuando, sin ser el caso de acumulación, se avocan causas pendientes en otros Juzgados y las substancian."

Pero si estas consideraciones no fueran suficientes para decidir y dieran lugar á algún motivo de duda, siempre serían decisivas las expuestas por el Sr. Procurador general y por el apoderado de

Quintero y Cadavid, de que se ha hecho mención arriba.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no ha lugar á acceder á lo pedido por el apoderado de Echeverri Villa, Herrán y otros, sobre acumulación.

Notifíquese.

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

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veinticinco de mil novecientos tres.

Vistos: El Agente de Policía del Municipio de Chocontá, Pedro Moreno, hacía parte de una comisión militar enviada á la vereda de "Puebloviejo," con el objeto de reclutar soldados para el ejército, el 19 de Febrero de 1901. Siendo ya cerca de la noche, Moreno y otro de la comisión vieron á dos individuos que no distinguieron bien por la obscuridad y la distancia: les intimaron la orden de hacer alto, y no habiéndola obedecido, Moreno, en virtud de las órdenes que había recibido, hizo fuego, y en el acto cayó herido con el proyectil de su rifle, Liberato Tapia, quien falleció inmediatamente por consecuencia de la herida que penetró al pecho, atravesó la pleura, la base del pulmón izquierdo, el pericardio y el corazón.

Se instruyó el correspondiente sumario, y esta Corte, en una competencia suscitada entre la autoridad militar y la civil, declaró que el conocimiento del negocio correspondía á la primera.

El cuerpo del delito se acreditó con el reconocimiento del cadáver hecho por peritos, y el hecho con la confesión del sindicado y declaración de un testigo.

El Comandante en Jefe del Cuerpo de depósito, Cuerpo en el cual fue dado de alta el sindicado Pedro Moreno, declaró, en auto de nueve de Diciembre de mil novecientos dos, con lugar á seguimiento de causa criminal ante un Consejo de Guerra ordinario contra Moreno, por el delito de homicidio. Este auto se notificó al reo ante su curador, por ser menor de edad, y á su defensor; se convocó el Consejo con permiso del Comandante general del Ejército, se señaló día para su reunión, la que se verificó el veinticuatro de Julio último, con asistencia de las partes y demás formalidades legales.

El Consejo resolvió, por unanimidad de votos, que se ha cometido el delito de homicidio; pero que el acusado no es responsable. En consecuencia, el mismo día dictó sentencia absolutoria, sentencia que no fue apelada, por lo cual el Comandante general del Ejército dispuso se consultara con esta Superioridad.

Recibidos los autos en la Corte, y substanciado el asunto con intervención del representante del Ministerio Público y defensor del reo, se pasa á decidirlo.

En el seguimiento de la causa no se omitió ninguna formalidad de aquéllas cuya inobservancia produce nulidad, y respecto de la competencia de la autoridad militar, ya la Corte se había pronunciado en favor de ésta, por tratarse de un hecho ejecutado en desempeño de una comisión militar por un empleado de Policía, que hacía parte de la fuerza pública.

En tal virtud la Corte contestó negativamente las cuestiones que sobre incompetencia é informalidades le sometió el Presidente, en cumplimiento de lo que prescribe el artículo 1545 del Código de la materia.

Respecto de la absolución del reo, la Corte no puede variar la resolución del Consejo, porque éste decide soberanamente sobre los hechos, conforme al artículo 413 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con lo que pide el Sr. Procurador general de la Nación, confirma la sentencia consultada.

Déjese copia de este fallo, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Comandante general del Ejército.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Jesús Casas Rojas. Adolfo León Gómez—Alejandro Motta—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 16 de Octubre de 1905 | Número 842

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Confírmase la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia, en el juicio iniciado por José María Martínez C. contra el Departamento. (Magistrado ponente. Dr. Trujillo)..... 49

Autos

Confírmase un auto de la Corte de Cuentas por el cual se feneció, en definitiva, la cuenta de la Administración de las Salinas de Chita y Muneque, en el bienio de 1897 y 1898. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 52

Refórmase un auto del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por la Nación contra Sixto Durán. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto..... 53

Confírmase un auto del Tribunal del Magdalena, dictado en la ejecución entablada por Joaquín Mier contra este Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 54

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, trece de Abril de mil novecientos cuatro.

Vistos: José María Martínez C, por medio de apoderado, demandó por la vía ordinaria al Departamento de Antioquia para que se le condene á devolverle la suma de tres mil cuarenta y tres pesos sesenta centavos ($ 3,043-60), que pagó indebidamente á dicha entidad el día veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco como fiador de Francisco Henao M., Cajero de la Administración general del Tesoro de ese Departamento, junto con sus intereses legales desde esa fecha en adelante, y se declare, además, que dicho Departamento está en la obligación de cancelar inmediatamente la fianza que por escritura número 1312, de veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, el demandante otorgó ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, para garantizar el manejo de Francisco Henao M. como Cajero de la expresada Administración.

Los hechos aducidos como fundamento de la primera acción fueron éstos:

1.° El desfalco que al Tesoro del Departamento hizo el Cajero Henao, y del cual trata la relación del Administrador del Tesoro, que corre á fojas 7 y 8 del proceso, se cometió por culpa ó descuido de los representantes del Departamento encargados de fiscalizar los actos del referido Cajero;

2.° Si el Administrador del Tesoro y el Contador subalterno de la Administración hubieran cuidado de que diariamente se hiciera en debida forma el balance de Caja, y si se hubiera hecho la debida comprobación entre el valor de los vales por *anticipación* y los asientos de los respectivos libros de Caja y auxiliar de Legalizaciones, fácil hubiera sido descubrir el fraude verificado el 28 de Enero de 1893, y el Cajero Henao no hubiera podido continuar desfalcando al Tesoro del Departamento;

3.° José María Martínez C. se constituyó fiador del Cajero Henao sobre el supuesto de que en la Administración del Tesoro se daría estricto cumplimiento á los reglamentos;

4.° En el contrato accesorio de fianza, de 20 de Septiembre de 1892, entró como condición implícita la de que el Cajero Henao sería vigilado y fiscalizado en la forma y términos prescritos en las leyes y reglamentos;

5.° Martínez C. no estaba en situación de impedir los actos fraudulentos que ejecutó Henao, ni se le dio cuenta de ninguno de ellos sino cuando ya los había consumado todos y cuando el mal no tenía remedio;

6.° José María Martínez C. enteró en la Administración general del Tesoro la cantidad de tres mil cuarenta y tres pesos sesenta centavos ($ 3,043-60), que se le exigió por el encargado ó Jefe de esa Oficina para cubrir el déficit que resultó contra Henao en el manejo de la Caja de su cargo;

7.° Ese pago lo verificó Martínez C. por error de derecho, y por lo mismo la exigencia que se le hizo de esa suma que pagó fue indebida.

Los fundamentos de la segunda acción ejercitada fueron formulados así:

1.° La fianza no tiene hoy objeto alguno, pues Martínez C. no debe legalmente cantidad alguna al Departamento por razón del manejo de los caudales públicos que estuvieron á cargo de Francisco Henao M.; y

2.° Las cuentas de la Administración general del Tesoro correspondientes al tiempo durante el cual fue Francisco Henao M. Cajero de esa Oficina, están todas examinadas y fenecidas sin alcance alguno.

Esta demanda fue presentada al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, y admitida se corrió traslado de ella al Fiscal de ese Tribunal, quien la contestó negando la primera acción y la mayor parte de sus hechos fundamentales, y aceptó la segunda acción, aunque no convino en que del hecho de que las cuentas de la Administración hubieran sido fenecidas sin alcance alguno, sea razón para librar de responsabilidad al demandante por los cargos que resultaron contra su fiado, cargos que Martínez C. aceptó, como aparece á fojas 8 vuelta y cuyo valor satisfizo en el Tesoro.

Abierto á prueba el juicio, se reprodujeron todos los documentos presentados con el libelo de demanda, se pidieron otros á varias oficinas públicas, se practicó una inspección ocular con peritos en la Administración general del Tesoro y se obtuvo el reconocimiento de unas fincas.

Llegado el tiempo de fallar, el Tribunal dictó sentencia definitiva el 12 de Julio de 1898, en que absolvió al Departamento de la primera acción, y lo condenó á cancelar la escritura pública en que consta la fianza otorgada por el demandante.

De este fallo apeló el apoderado de Martínez C., y recibido el expediente en esta Superioridad, durante el término de prueba, se presentaron como tales unas leyes y decretos del Estado y Departamento de Antioquia.

Terminada la substanciación de segunda instancia, es llegado el caso de resolver la controversia, para lo cual se considera:

La acción de reintegro, que es la primera ejercitada, se dirige á obtener la devolución de tres mil cuarenta y tres pesos sesenta centavos ($ 3,043-60), que José María Martínez C. pagó el 29 de Enero de 1896 (no en Enero de 1895, como equivocadamente se afirma en la parte petitoria del libelo de demanda), se funda en que el desfalco al Tesoro del Departamento no hubiera tenido lugar si los representantes del Departamento hubieran cumplido su deber de fiscalizar los actos del Cajero Francisco Henao, como lo eran el Administrador del Tesoro y el Contador subalterno de la Administración; que si al hacer diariamente los balances de Caja hubieran comparado el valor de los vales por anticipación con los asientos de los respectivos libros de Caja y auxiliar de Legalizaciones, fácilmente se habría descubierto el primer fraude verificado el 28 de Enero de 1893, y el Cajero no hubiera podido continuar defraudando al Tesoro del Departamento.

También se ha alegado como fundamento de la primera acción la circunstancia de que Martínez C. no estuvo en situación de impedir los actos fraudulentos del Cajero Henao, y que si el demandante constituyó la fianza de 20 de Septiembre de 1892, fue con la condición implícita de que á Henao se le vigilaría y fiscalizaría en la forma y términos prescritos en las leyes y reglamentos vigentes en ese entonces.

Para demostrar la justicia del pago hecho por Martínez C., basta hacer presente que él no niega, pues antes confiesa categóricamente la verdad de los desfalcos hechos al Tesoro por Henao, y que si éste es responsable de las sumas que se apropió para sí y no las ha devuelto, salta á la vista que su fiador, al pagarlas, cumplió un deber sagrado y perfecto; porque la fianza es, según el artículo 2361 del Código Civil, una obligación accesoria, en virtud de la cual una ó más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose á cumplirla en todo ó en parte, si el deudor principal no la cumple.

Si es un hecho no disputado que Henao se apropió indebidamente más de tres mil pesos del Tesoro del Departamento, es evidente que debe devolverlos, y si él no ha cumplido ese deber, tocaba á su fiador hacerlo; luego el pago hecho por Martínez C. no es indebido.

No todos los funcionarios públicos representan en sus actos á la entidad á la cual pertenecen: Nación, Dapartamento ó Municipio. Esa personería son pocos los que la tienen, y para que éstos obliguen á aquéllas se requiere, entre varias condiciones, que obren á nombre de esas entidades y en desempeño de atribuciones que los autoricen para ello.

Las omisiones y descuidos que el demandante imputa al Administrador y al Contador, no tuvieron lugar en cumplimiento de deberes que les impusieran leyes, ordenanzas y reglamentos, y al dejar de hacer lo que debían, mal podian obrar á nombre del Departamento, y mucho menos hacerlo responsable.

Henao, para tomar posesión del empleo, aseguró su manejo con una fianza que se constituyó por medio de la escritnra pública número 1312 (folios 61 y 62 del cuaderno principal), en la cual se encuentran estas declaraciones: "que manejará (Henao) con exactitud y pureza los fondos que entren á su poder, respondiendo por el alcance que pueda resultarle en el manejo de tales intereses, para lo cual da por su fiador, mancomunada y solidariamente con el otorgante, al Sr. José María Martínez C., varón, mayor de edad y vecino de este Distrito, quien estando presente, y de cuyo conocimiento doy fe, expuso: que se constituye fiador del Sr. Henao M., mancomunada y solidariamente con éste, hasta por la suma de cuatro mil pesos, haciendo de deuda ajena suya propia, y renunciando los beneficios de orden, exención, división y expensas en los bienes del principal deudor.

Henao se comprometió, pues, á ser honrado, vigiláranlo ó no lo vigilaran sus superiores ó compañeros de oficina, y Martínez C. se obligó como fiador de esa promesa, sin establecer condiciones de ninguna clase. Luego es improcedente en este juicio imputar toda la responsabilidad de los fraudes al Administrador y al Contador, y como comitente de éstos al Departamento.

El apoderado de la parte demandante en esta

segunda instancia ha aducido nuevos hechos para demostrar que el pago de los $ 3,043-60 fue indebido; esto es, ha querido llevar el debate á un terreno distinto del que quedó señalado con el libelo de demanda y la contestación de él, lo cual no es permitido. Sin embargo, no está por demás hacer un examen ligero de dichos hechos.

Alégase que el pago verificado por Martínez en la Administración general del Tesoro de Antioquia es un pago indebido, por falta de causa, porque se hizo al Departamento, que no ha sido jamás acreedor de Martínez, y porque no había llegado el tiempo de hacerlo.

La falta de causa se funda en que antes del pago hecho por el fiador Martínez, ya la Oficina general de Cuentas del Departamento había fenecido sin alcance alguno y definitivamente las de la Administración general del Tesoro, en el período en que se dice tuvieron lugar los desfalcos que se imputan al Cajero Henao, en que el fenecimiento anterior al pago prueba que éste no era necesario, puesto que en caso de serlo, en vez de fenecer las cuentas se habrían deducido los alcances correspondientes á los pretendidos desfalcos; y en que al no haberse deducido esos alcances era porque los desfalcos no habían tenido lugar.

Lo indebido del pago, por la persona á quien se hizo, se hace consistir en que según la ley el Administrador general del Tesoro de Antioquia es responsable al Departamento por sus propias operaciones y por las de sus subalternos; en que éstos, á su vez, son responsables de sus hechos para con el Administrador, por lo cual, caso de ser ciertos los desfalcos causados por el Cajero Henao, el Administrador, y no el Departamento, sería el acreedor á quien podía hacérsele el pago; y como éste fue hecho al Departamento, es claro que el pago se hizo á persona distinta del acreedor.

Y cuanto á lo indebido del mismo pago por el tiempo en que se verificó, se hace consistir en el principio de la unidad de responsabilidad establecido por las leyes de Antioquia, según el cual el Jefe de cada oficina es el único responsable ante el Departamento de cualquiera falta que en ella se note, salvo el derecho que la ley deja al mismo Jefe para repetir por fraude ó malversación comprobada, contra cualquier subalterno, y el derecho que también se conserva el Departamento para repetir contra los subalternos en caso de muerte, fuga ó insolvencia del Jefe de la oficina y de sus fiadores, se llega á la conclusión de que no era llegado el tiempo en que el Departamento podía exigir directamente del fiador Martínez lo que sólo podía exigir del Administrador, aunque éste tuviera derecho para repetir contra el Cajero Henao.

Para la Corte son inaceptables estos argumentos, por las siguientes consideraciones:

1.ª Porque la misma ley de Antioquia, que establece el principio de la unidad de responsabilidad, dice que cuando la ley exija la intervención de *dos ó más* empleados en una operación, *la responsabilidad* de ésta pesará solidariamente sobre todos ellos;

2.ª Porque en las operaciones de que resultó el desfalco intervino principalmente el Cajero Henao, y de consiguiente él también es responsable de dichas operaciones;

3.ª Porque después de la escritura pública número 1312, de 20 de Septiembre de 1902, otorgada ante el Notario 1.° de Medellín, por la cual José María Martínez C. se constituyó fiador de Henao para responder del manejo de éste como Cajero de la Administración general del Tesoro del Departamento, después de que se tuvo conocimiento del desfalco y de que ascendía á la suma de tres mil trescientos veinticuatro pesos ($ 3,324); el mismo Martínez C. otorgó el documento privado de 29 de Julio de 1895, que corre á la foja 1.ª del expediente, en el que se constituyó deudor del Tesoro del Departamento de Antioquia, por la expresada suma de tres mil trescientos veinticuatro pesos ($ 3,324);

4.ª Porque en virtud de este documento ya no era el Administrador quien podía cobrar aquella suma, sino el Departamento; y

5.ª Que el pago se hizo al Administrador del Tesoro, que era el primitivo acreedor á la vez que el representante del Departamento para el cobro.

La segunda acción ejercitada en la demanda fue declarada probada, y aunque el Fiscal del Tribunal no apeló de la sentencia de primera instancia, la Corte tiene el deber, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, de revisarla en la parte en que se condenó al Departamento á cancelar la escritura de fianza otorgada por Martínez C.

Apareciendo en el proceso que todas las sumas del Tesoro de que dispuso indebidamente el ex-Cajero Henao fueron pagadas puntualmente por su fiador, se desprende que la fianza surtió todos los efectos á que estaba destinada, y que por lo mismo debe cancelarse el instrumento en que hizo constar, de conformidad con el artículo 2610 del Código Civil, por haberse extinguido la fianza por el pago, según lo enseña el primer inciso del artículo 2406 del propio Código.

En consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de doce de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, sin costas, por no haber constancia de que se hayan causado.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril ocho de mil novecientos cuatro.

Vistos: La Corte de Cuentas, en auto de fecha diez de Diciembre del año pasado, feneció en definitiva la cuenta de la Administración de las Salinas de Chita y Muneque, relativa al bienio de mil ochocientos noventa y siete y mil ochocientos noventa y ocho.

La parte dispositiva de la resolución dice así:

"La Sala declara que los Sres. Alejo Duque y Manuel Bernal son responsables, solidariamente, de las sumas siguientes:

"Diez mil pesos ($ 10,000) por desfalco hallado en la caja de la Administración, en la cuenta del mes de Abril de mil ochocientos noventa y siete.

"Trescientos ochenta y dos pesos ($ 382) por el valor de documentos que podían aceptarse como dinero al pasar á otras manos la Oficina de la Administración y hacer entrega de las especies (que no podían aceptarse como dinero, quiso decir la Corte).

"Quedan insubsistentes los cargos por el valor de sumas sin legalizar, de gastos de anticipación.

"Queda subsistente la multa de diez pesos ($ 10) á cargo de Trifón Vargas."

Sabedor de este proveído el apoderado de Manuel Bernal, apeló para ante esta Superioridad. Y concedido el recurso, se sujetó á la tramitación prevenida por el Código Fiscal, y se procede á resolverlo.

Para ello se observa:

Primero. Alejo Duque desempeñaba el empleo de Administrador de las Salinas antes dichas desde una época anterior al primero de Enero de mil ochocientos noventa y siete, y continuó en el mismo empleo desde la fecha indicada hasta el dos de Abril del mismo año, en que se separó en uso de licencia, habiendo dejado en su reemplazo, y bajo su responsabilidad, con aprobación del Ministerio de Hacienda, á Carlos M. Morales. El veintisiete de Mayo volvió Luque á hacerse cargo de la Oficina, y la dejó definitivamente el ocho de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que se posesionó del empleo, en calidad de interino, Trifón Vargas, quien entregó el puesto el veinte de Mayo á Eliseo Lizarralde, individuo á cuyo cargo estuvo hasta la expiración del bienio;

Segundo. Es un hecho acreditado en las cuentas, y expresamente reconocido por Bernal, el de que la caja de la Administración sufrió un desfalco de diez mil pesos ($ 10,000) en el mes de Abril de mil ochocientos noventa y siete, en que esa Administración estuvo al cuidado de Alejo Duque y de su recomendado Carlos M. Morales;

Tercero. El veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, al encargarse Eliseo Lizarralde de la Administración, recibió como dinero, pero haciendo la protesta respectiva para salvar su responsabilidad, estos documentos:

a) Un recibo por doscientos ochenta y dos pesos ($ 282) del Capitán Abel Parrado, que según dice el acta de entrega hecha á Lizarralde, figura en las cuentas desde el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, esto es, desde época anterior á aquella en que Luque fue nombrado por primera vez Administrador de las Salinas. Pero tal recibo, según aparece de la diligencia de entrega hecha por Luque á Trifón Vargas el nueve de Abril de mil chocientos noventa y ocho, había sido aceptado como dinero por el indicado Luque al hacerse cargo de la Administración;

b) La atestación de Luque de que habiendo hecho una remesa de ocho mil quinientos diez pesos ($ 8,510) á la Administración de Hacienda nacional de Boyacá, el veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y siete con el guarda Sergio Toga, éste dejó de entregar la suma de cien pesos ($ 100);

Cuarto. Según consta de la escritura pública número 1134, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bogotá el ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, y debidamente inscrita, Manuel Bernal se obligó, como fiador solidario y mancomunado de Alejo Duque, "para responder del manejo de este señor como Administrador de la Salina de Chita";

Quinto. Bernal sostiene, en relación con el desfalco de diez mil pesos ($ 10,000) ocurrido en la caja de las Salinas en Abril de mil ochocientos noventa y siete, que como él se efectuó en los días en que la Administración estuvo á cargo de Morales, recomendado de Luque, el fiador, que lo es de Luque y no de Morales, no tiene responsabilidad en el asunto.

El argumento carece de base, porque si hay constancia de que el desfalco ocurrió en el mes de Abril de mil ochocientos noventa y siete, no la hay de que se verificara del día dos en adelante; y es sabido que Luque estuvo al frente de la Oficina hasta el indicado día dos.

Y admitiendo que el hecho sucediera durante la administración de Morales, ni así puede Bernal eludir la responsabilidad que se le exige.

Luque pidió licencia para separarse de la Oficina; indicó á Morales para que en su ausencia lo reemplazara bajo la responsabilidad del primero, y el Ministro de Hacienda concedió la licencia y aceptó el nombramiento hecho en Morales.

Dadas estas circunstancias, es aplicable la disposición contenida en el artículo 334 del Código Político y Municipal, que dice:

"Toda licencia da lugar á una falta temporal, que se llena con el respectivo suplente, á menos que el que conceda la licencia á otro empleado tenga derecho á libre nombramiento y remoción y quiera nombrar un interino mientras dura la licencia.

"Se exceptúa también el caso en que el que obtenga la licencia sea un empleado de Hacienda que

haya asegurado su manejo y quiera dejar un recomendado sirviendo el destino bajo su responsabilidad, pues entonces no entra el suplente, y el empleado y su recomendado son *mancomunada y solidariamente responsables* de las faltas que este último pueda cometer.

"El nombramiento de recomendado debe ser aprobado por la autoridad encargada de conceder la licencia."

Si la responsabilidad del empleado cesara durante el manejo del recomendado por las faltas de éste, el fiador de aquél no tendría porqué responder en ese caso especial; pero la ley dice de un modo expreso que el empleado responde de las faltas de su recomendado; y mientras esa responsabilidad exista, subsiste la obligación del fiador, no porque lo sea, que no lo es, del recomendado, sino porque se obligó con el empleado principal, quien, como va dicho, continúa obligado para con el Erario por las faltas de la persona que lo sustituye en el beneficio del cargo. Mal se razona, pues, cuando se habla de que ha habido una novación por cambio de deudor, y que según esto, de acuerdo con las reglas del Derecho común, cesó la responsabilidad del fiador. Nó: no ha habido tal cambio de deudor; hay un obligado más: el recomendado; pero sin perjuicio de la responsabilidad que pesa sobre el empleado á quien se otorgó la licencia. La obligación primitiva existe, mejorada ó afianzada, si se quiere, por la concurrencia de otro responsable; y si existe, no hay motivo legal para sostener que caducó la fianza.

Ni es verdad que según el Derecho común, en todo caso, el cambio de deudor implique una novación; para que ella se verifique es preciso, al tenor del artículo 1694 del Código Civil, que el acreedor exprese su voluntad de dar por libre al primer deudor. Sin esa expresión, el tercero es, ó un diputado por el deudor para hacer el pago, ó bien ese tercero queda obligado solidaria ó subsidiariamente para con el acreedor, según parezca deducirse del tenor ó del espíritu del acto.

Y en los casos en que la sustitución de un nuevo deudor no produce novación, es obvio que falta la causa que libertaría á los fiadores solidarios, quienes, por lo mismo, continúan como tales, como si no hubiera habido sustitución del deudor;

Sexto. Según los principios consignados en el artículo 1687 del Código Fiscal y en el 190 del Decreto número 77 de 1888, "sobre contabilidad de la Hacienda nacional," "en ningún caso la existencia en caja de los responsables del Erario puede representarse por otras especies distintas del dinero sonante ó de los billetes de banco que sean admisibles como dinero."

Luque aceptó como dinero, al entregarle la Oficina su antecesor, un recibo por doscientos ochenta y dos pesos ($ 282) del Capitán Abel Parrado. Debe, pues, responder de ese valor. Y la responsabilidad se extiende legalmente al fiador Bernal;

Séptimo. Y si, como es verdad, en la remesa que Luque hizo á la Administración de Hacienda nacional de Boyacá el veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y siete, faltó la suma de cien pesos ($ 100), como lo confiesa el mismo Luque, éste y su fiador son obligados á hacer el reintegro.

Bernal ha sostenido que la caja se reintegró del valor de las dos últimas partidas de que se trata, pero no hay prueba de esa aserción.

Por todo lo cual, que demuestra la sinrazón del recurso opuesto por el fiador Bernal contra el auto de la Corte de Cuentas de que se habló al principio, esta Superioridad, de acuerdo en parte con el concepto del Sr. Procurador general y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma, sin costas, el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente é insértese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

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

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca propuso el Fiscal de ese Despacho, en veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, demanda ordinaria contra Sixto Durán, para que se declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

"1.° Que dentro de los linderos del globo de 'Hoyagrande,' ya demarcados (los cuales se deben rectificar en el curso del juicio por medio de la respectiva mensura) y que posee como adjudicatario el expresado Durán, existen excedentes de tierras baldías que son del dominio de la Nación y que deben volver á hacer parte de los bienes nacionales, por no haber dispuesto la Nación de ellos;

"2.° Que en tal virtud el Sr. Sixto Durán no tiene derecho á todo el globo de terreno de 'Hoyagrande' que se ha demarcado, sino á la parte que en la mensura se le reconozca."

El demandado propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del demandante, inepta demanda é incompetencia de jurisdicción.

La primera se fundó en que el Fiscal no tuvo facultad para intentar la demanda por no haber recibido orden é instrucciones del Gobierno, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 59 de 1896; la segunda en que el demandado no es poseedor exclusivo del predio de "Hoyagrande," en que se dice existen excesos de baldíos, pues que allí posee en común con sus hermanos la zona de terreno de que es propietario y que, además, el Gobierno ha adju-

dicado muchísimas porciones en el mismo globo á otros individuos á título de cultivadores; y la tercera en que, según el excepcionante, el conocimiento del asunto corresponde á la Corte en primera instancia, porque Durán deriva su derecho de un contrato de compra hecha á cambio de concesión de títulos de tierras baldías.

El Tribunal, después de substanciar el incidente y de abrirlo á prueba, lo falló en estos términos, por auto de veintidós de Febrero último:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.° Declárase probadas las excepciones de ilegitimidad de la personería del demandante é inepta demanda en cuanto al hecho de no haberse demandado á las personas que poseen en común con Sixto Durán el terreno de 'Hoyagrande' y no probada en lo demás; 2.° Declárase no probada la excepción de declinatoria de jurisdicción; y 3.° Como la demanda ha sido corregida, y conforme á esa corrección han desaparecido las causas que motivaron las excepciones que se declaran probadas, sería el caso de ordenar que se corriera nuevo traslado de la corrección de la demanda; pero como se nota que el actor no expresó el título por el cual fue adjudicado por el Gobierno á Sixto Durán ó sus causantes el terreno de 'Hoyagrande,' se previene que la demanda sea aclarada en el sentido de expresar tal título, lo cual se hace para evitar que posteriormente el juicio adolezca de causales de nulidad. Sin costas.

"Notifíquese."

Sabedor Durán de esta providencia, apeló de ella para ante la Corte en cuanto no declara probada en todas sus partes la excepción de inepta demanda, en cuanto no declara probada la excepción de incompetencia de jurisdicción y en cuanto se ordena aclarar la demanda.

Concedido el recurso y tramitado en la forma legal, ha llegado el caso de determinarlo.

Respecto de la excepción de ilegitimidad en la personería, nada tiene que resolver esta Superioridad, porque el proveído fue consentido por las partes. No obstante, es necesario observar en lo referente al procedimiento adoptado, que es irregular y anómalo hacer correcciones á la demanda en el mismo escrito en que se contesta el traslado de las excepciones y en el incidente de éstas, que debe llevarse en cuaderno separado, con arreglo al artículo 478 del Código Judicial.

Por lo que hace á la excepción de inepta demanda, que se declaró probada en parte, nada tiene tampoco que decidir la Corte sino en lo referente al fundamento de haber en el predio de "Hoyagrande" otros adjudicatarios de baldíos, hecho de donde deriva el excepcionante la ineptitud del libelo.

Este motivo es incompletamente inadmisible, porque conforme al artículo 467 del Código Judicial, la excepción de que se trata tiene lugar cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada á responder sobre la cosa ó hecho por que se demanda; y de que haya muchas personas con esa obligación, y entre ellas la que se demanda, no se deduce que la acción haya sido dirigida contra quien no está obligado. La relación de diversidad implica exclusión, y si la demanda no se ha propuesto contra todos aquellos que podían ser emplazados, el resultado jurídico no será otro que el de que la sentencia no perjudique á los que no litigaron.

Ahora bien: si Durán probase en el curso del juicio ordinario que los excedentes que se reclaman no están dentro de los linderos de la parte que él posee en el globo mencionado, es claro que será absuelto del cargo y la demanda entonces sería inepta; pero esta declaración, materia de decisión en el fondo, no podrá hacerse sino en el fallo que desate la controversia, no antes.

Por otra parte, si, como se ha dicho, el fundamento de la excepción en referencia es improcedente, porque Durán no es persona diversa de la obligada á responder, no hay para qué entrar en el examen de las pruebas exhibidas para acreditar que se han hecho otras adjudicaciones en "Hoyagrande."

La excepción de incompetencia de jurisdicción no está probada, porque el proceso no suministra dato alguno de que la adquisición de Durán provenga de compra hecha al Gobierno; y por consiguiente, el Tribunal debió limitarse á resolverlo así.

En consecuencia, el punto 3.° de la parte resolutiva del auto no ha de considerarse sino como una indicación al Fiscal cuando llegue la oportunidad de hacer aclaraciones á la demanda. De ninguna manera como parte integrante de lo dispositivo de ese auto.

Por lo expuesto la Corte Suprema, oído el concepto del Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de declarar, como declara, que no están probadas las excepciones de inepta demanda y de incompetencia de jurisdicción en los puntos á que se contrajo el recurso. Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Joaquín de Mier y el Secretario de Hacienda de la Gobernación del Departamento del Magdalena, celebraron el siguiente contrato, el día treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho:

"César Campo, Secretario de Hacienda, autorizado por el Sr. Gobernador, por una parte, que en adelante se nombrará el Departamento, y Joaquín de Mier, por otra, en su propio nombre, que se denominará el contratista, han convenido en celebrar el siguiente contrato:

"1.° El Departamento da en arriendo al contratista, por el término de cuatro meses del presente año, á contar desde el primero de Septiembre, la renta de aguardientes de la Provincia de Santa Marta;

"2.° El contratista pagará por mensualidades anticipadas, en la Administración general de Hacienda, la suma de dos mil pesos ($ 2,000) en los diez primeros días de cada mes;

"3.° El contratista anticipará la primera mensualidad, ó sea la del mes de Septiembre, el día treinta y uno del presente mes;

"4.° El contratista cobrará, en el tiempo estipulado en este contrato, los derechos fijados por la Ordenanza número 1.°, de fecha 22 de Junio de 1896;

"5.° El contratista, para los efectos del cobro de la renta de aguardientes, representará en sus derechos y acciones al Departamento; las autoridades están obligadas á prestar al arrendatario toda la ayuda y protección que él demande, conforme á las disposiciones para la buena recaudación, é impedir el fraude y contrabando;

"6.° Si el contratista no hiciere el pago de las mensualidades en las fechas determinadas, la Gobernación declarará de hecho rescindido este contrato, sin perjuicio de cobrar al contratista el uno por ciento de interés mensual por la demora, y los perjuicios que sobrevengan al Departamento por esta causa;

"7.° El contratista, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, otorgará una fianza hipotecaria dentro de los veinte días primeros del mes de Septiembre próximo, por valor de seis mil pesos ($ 6,000), la cual será bastanteada y aceptada por la Gobernación y registrada debidamente;

"8.° El contratista acepta en todas sus partes las cláusulas de este contrato, y firma para su constancia.

"*César Campo*—El rematador, *Joaquín de Mier*.

—

"Gobernación del Departamento—Santa Marta, 30 de Agosto de 1898.

"El Secretario de Gobierno, encargado del Despacho, *Alejandro Cotes*.

"Aprobado—El Secretario de Hacienda,

"*César Campo*."

Al día siguiente, treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, pagó Joaquín de Mier al Administrador general del Departamento del Magdalena la suma de dos mil pesos ($ 2,000), valor de la primera mensualidad, correspondiente al mes de Septiembre del mismo año, que debía anticipar el contratista, según la cláusula 3.ª del contrato. Ese pago consta en el recibo original expedido por el Administrador.

Por escritura pública número ciento cuarenta y dos, otorgada el diez y ocho del mismo mes de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, ante el Notario del primer Circuito de Santa Marta, se constituyó la fianza hipotecaria que debía prestar Mier para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con la estipulación séptima del contrato citado.

Con fecha diez de Octubre último expidió el Administrador general de Hacienda del Departamento, á favor de Joaquín de Mier, un recibo por la suma de dos mil pesos ($ 2,000), valor de la mensualidad correspondiente al expresado mes de Octubre.

El primero de Julio del propio año de mil ochocientos noventa y ocho se expidió por la Asamblea departamental del Magdalena la Ordenanza número 28, 'sobre impuesto de licores," que en su artículo 7.° dispuso lo siguiente:

"El producto íntegro de las rentas por menor de aguardiente se ceda á los Distritos, y será recaudado por los Tesoreros municipales, donde los haya, y por los que hagan sus veces en las Secciones y Corregimientos."

Dispuso también esta Ordenanza que ella comenzaría á regir de Enero de mil ochocientos noventa y nueve en adelante, en cuanto á los nuevos impuestos que establece; pero que en lo relativo á reglamentación, seguridades, celo contra el fraude y contrabando, entraría en vigor desde su promulgación.

Por Decreto número 177, de diez y seis de Septiembre del referido año de mil ochocientos noventa y ocho, se creó por la Gobernación el empleo de Inspector del Ramo de aguardiente en la Provincia de Santa Marta.

Fundada en la Ordenanza número 28, resolvió la misma Gobernación del Magdalena, con fecha veinte de Octubre y con motivo de un memorial que le fue dirigido por Joaquía de Mier:

"1.° Que no puede reconocerse á favor del Sr. de Mier derecho alguno á cobrar el impuesto sobre las ventas por menor, por ser de los Distritos;

"2.° Está prohibida la introducción de aguardiente de extraño Departamento."

En virtud de la anterior resolución, ocurrió Joaquín de Mier al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, por escrito de dos de Noviembre del año próximo pasado y con los documentos que acreditan los hechos que se dejan expuestos, para que á su favor y á cargo del Departamento del Magdalena se librara ejecución, á fin de que éste ejecutase el contrato celebrado con el ejecutante, y se le entregara:

"1.° El derecho de cobrar el impuesto de aguardientes, sobre la introducción de extraño Departamento, es decir, que se me permita el cobro de di-

cho impuesto. Los perjuicios que se me causan por la omisión del Departamento en lo que se refiere á este punto, valen por lo menos seis mil pesos ($ 6,000), estimación que estoy dispuesto á hacer con juramento;

"2.° Que se me entregue, igualmente, el derecho de cobrar el impuesto de venta por menor de aguardiente. En esta parte los perjuicios sufridos por mí por la no entrega de tal derecho valen, por lo menos, dos mil pesos ($ 2,000), y en esto los estimo con juramento; y

"3.° Que se abstenga el Departamento de exigir que la movilización de aguardientes en esta Provincia requiera en las respectivas guías el Visto Bueno del Inspector provincial, de que trata el artículo 2.°, ordinal 3.° del Decreto número 177, de que atrás he hablado. Esta obligación de no hacer puede aún cumplirse en el tiempo que falta del contrato, y por eso solicito su cumplimiento, reservándome los perjuicios que se me han ocasionado con la traba que aquel requisito implica, perjuicios que yo reclamaré, y que estimo en más de dos mil pesos ($ 2,000)."

Apoyó su acción en las disposiciones de los artículos 179 (inciso 4.°) y 182 de la Ley 105 de 1890, 118 del Código Judicial y 1610 del Código Civil.

El Tribunal del conocimiento declaró, en proveído de veinticuatro de Noviembre último, que no hay lugar al juicio ejecutivo entablado, porque no es cierto que el Departamento tenga la obligación de entregar una cosa determinada, como lo pretende Mier al fundar su acción en el artículo 182 de la Ley 105 de 1890; porque el contrato de arrendamiento de la renta de licores de la Provincia de Santa Marta no se otorgó por escritura pública, por no darle la fuerza de tál la inserción ó protocolización, según el artículo 2606 del Código Civil; porque el documento privado en que consta el contrato ha debido presentarse original, de acuerdo con el artículo 695 del Código Judicial; y por último, porque si bien aparece que ese documento privado fue registrado, debió exhibirse y no se exhibió el certificado del Registrador de Instrumentos públicos, para poder cerciorarse el Tribunal de que la inscripción se había hecho de conformidad con el artículo 1.° (inciso 2.°) de la Ley 39 de 1890, y ver, de esa manera, si tal documento fue registrado por el que hoy se llama deudor.

Contra la anterior providencia interpuso apelación el ejecutante, la que le fue concedida para ante esta Superioridad, en donde se han recibido los autos, y previa la substanciación correspondiente, se procede á determinar el recurso.

Es cierto que el contrato de treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, celebrado entre el Secretario de Hacienda del Departamento del Magdalena y Joaquín de Mier, sobre arrendamiento de la renta de aguardiente de la Provincia de Santa Marta, no se otorgó por escritura pública; es cierto, asimismo, que el documento firmado en que consta ese contrato no adquirió la fuerza de escritura pública por el hecho de su inserción en la escritura número ciento cuarenta y dos, de diez y ocho de Septiembre de aquel año; pero no es aceptable el principio que asienta el Tribunal cuando afirma que el documento inserto en dicha escritura no presta, por ese hecho, mérito ejecutivo, porque los documentos privados deben exhibirse originales para que sirvan de fundamento á una ejecución. Según el artículo 2606 del Código Civil, por la protocolización no adquiere el documento protocolado mayor fuerza y firmeza de la que originariamente tenga; pero no hay ninguna ley por la cual se declare que los documentos pierden su fuerza y firmeza originales por la protocolización, que tiene por objeto la seguridad y custodia de tales documentos.

Además, como la escritura pública número ciento cuarenta y dos, que contiene el documento privado en que consta el contrato, fue firmada por el mismo Secretario de Hacienda que celebró dicho contrato; y en aquella escritura manifestaron los otorgantes que nada tenían que observar respecto del contenido de la misma, "por ser exacto todo lo relacionado en ella," es forzoso convenir en que esa manifestación del Sr. Secretario de Hacienda implica el reconocimiento del documento expresado.

De los motivos en que fundó el Tribunal su providencia, sólo es admisible, para la Corte, el de que la obligación que se dice debe cumplir el Departamento del Magdalena no es la de entregar ó hacer una cosa determinada ó de pagar una cantidad líquida que pueda indicarse por un guarismo; y si tal obligación no resulta clara y expresamente del documento privado que contiene el contrato, ese documento no trae aparejada ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1012 del Código Judicial.

Por tanto, de acuerdo en lo principal con el Sr. Procurador general, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, de veinticuatro de Noviembre último, dictado en la ejecución entablada por Joaquín de Mier contra el Departamento del Magdalena.

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 26 de Octubre de 1905 | Número 843

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Pacífico en el juicio iniciado por Julio Betancourt V. contra la sucesión de Carlos H. Simmonds. (Magistrado ponente. Dr. Motta). 57

Infírmase en parte la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, en el juicio promovido por Alejandro Benítez G. contra Victoriano Duque. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 59

Autos

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de excepciones pronunciada por el Tribunal de Popayán, en la ejecución seguida por Simón Valencia contra Raquel Castillo. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 62

Abstiénese la Corte de conocer en segunda instancia del juicio de expropiación de una zona de terreno seguido por la Empresa del Ferrocarril de Girardot contra Joaquín Rodríguez y Arquimedes Zamora. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 63

Requisitoria y Edicto emplazatorio..... 64

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Marzo de mil novecientos cuatro.

Vistos: En veintisiete de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, Julio Betancourt V. confirió poder amplio y general á Marceliano Vargas, y éste, por memorial de catorce de Abril de mil ochocientos noventa y seis, sustituyó en León Solarte el poder de aquél para representar y hacer efectivos, en la sucesión de Carlos H. Simmonds, los derechos que á Betancourt da el documento suscrito por el mismo Simmonds en Santa Marta, en once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cinco, á favor de Arcadio Molina, por la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000), documento que después de varios endosos sucesivos, fue endosado á Betancourt el diez y nueve de Enero de mil ochocientos setenta y ocho, en Cartagena, por Pastor Méndez.

Solarte, con la representación debida, estableció ante el Juez del Circuito en Cali demanda en vía ordinaria á la sucesión de Carlos H. Simmonds, ó sea á sus representantes, la viuda Rosa de Simmonds, por sí y por su hijo demente César Simmonds; Mercedes G. de Simmonds, viuda de Mauricio Simmonds, por sí y por sus hijos menores Teodoro, Felipe, Elena, Oscar, Guillermo y Mauricio; Dolores G. de Simmonds, viuda de Teodoro Simmonds, por sí y sus hijos menores Emma y Teodoro Moisés; Sara Simmonds, representada por su marido Daniel Hamel ó Jack y Julia Simmonds, esposa de Clímaco Yurnerau, para que se declare que la sucesión dicha está obligada al pago de la cantidad principal de diez mil pesos ($ 10,000) y los intereses de demora en favor de su poderdante, haciendo la rebaja de novecientos pesos ($ 900), y liquidando intereses al seis por ciento anual y las costas.

Comprobado el carácter representativo de las personas contra quienes se dirigió la demanda, y seguido el juicio por todos sus trámites, se le puso fin en la primera instancia con la sentencia de siete de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, en la que se declaró:

"1.° No está probada la excepción de jurisdicción ni hay nulidad en la actuación;

"2.° Condénase á los Sres. Rosa, viuda de Simmonds; Mercedes Guerrero, viuda de Mauricio Simmonds, en representación de sus menores hijos Teodoro, Felipe, Elena, Oscar, Guillermo y Mauricio Simmonds; Dolores Guerrero, en representación de sus hijos Enma y Teodoro Moisés, y á Sara y Julia Simmonds, á pagar la suma de diez mil pesos ($ 10,000), previa deducción: 1.°, de la cuota hereditaria que corresponde á César Simmonds, y 2.°, de la suma de mil quinientos sesenta y tres pesos diez centavos ($ 1,563-10) que el cesionario José Antonio Obregón confiesa haber recibido así: cuatrocientos pesos en sus abonos de diez y seis de Enero y once de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, y el resto confesados por el apoderado y el cesionario en su declaración de fojas 62;

"3.° La cantidad que se liquidará así, por medio de un juicio pericial, la pagarán los herederos del Sr. Carlos H. Simmonds, á prorrata de sus cuotas hereditarias, á Julio Betancourt ó á su representante legal;

"4.° No hay condenación al pago de intereses legales al seis por ciento anual, como lo solicita el actor.

"En cumplimiento de lo dispuesto en el artícu

lo 144 de la Ley 105 de 1890, se condena también á los demandados á pagar una multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda.

"No se hace condenación en costas."

Publicado este fallo y notificado á las partes, ambas apelaron de él para ante el Tribunal, en donde robustecida la instancia con las pruebas producidas, y substanciada con las formalidades legales, se reformó condenando á los herederos de Simmonds á pagar á Julio Betancourt la suma de siete mil treinta pesos setenta y cinco centavos ($ 7,030-75), después de haber deducido la cuota hereditaria que corresponde á César Simmonds y la suma de mil quinientos sesenta y tres pesos diez centavos ($ 1,563-10) por los dichos abonos hechos en el pagaré; á cubrir al mismo Betancourt los intereses de demora desde que la obligación se hizo exigible, á razón del cinco por ciento anual, previa deducción de los corridos durante los interregnos de las revoluciones de mil ochocientos setenta y seis, mil ochocientos ochenta y cinco y mil ochocientos noventa y cinco, viendo con claridad que la obligación es divisible por partes iguales entre los cinco herederos de Carlos H. Simmonds. En lo demás se confirmó.

Notificado este fallo, Solarte pidió que se reconsiderase, para que se ordene el pago de ocho mil trescientos treinta y tres pesos treinta y cuatro centavos ($ 8,333-34) y los intereses ocasionados por mora, al seis por ciento anual desde el veintidós de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, por cuanto los abonos que aparecen en el pagaré han debido hacerse á los intereses y no á la suma principal; para que se ordene el pago de las costas de primera y de segunda instancia, y para que los intereses se cubran al seis por ciento anual, desde que la obligación se hizo exigible, sin deducir los que se refieren á los interregnos legales, por cuanto éstos han sido sólo dos, y no tres, y porque aun en estos casos los derechos respectivos no exoneran del completo pago de ellos en las resoluciones de mil ochocientos setenta y seis y mil ochocientos ochenta y cinco, sino que los redujeron al tipo legal de demora, que es el señalado en el artículo 1617 del Código Civil.

El Tribunal, después de tomar en consideración lo anterior, resolvió:

"1.° No se accede á la solicitud de reformar la sentencia del treinta y uno de Agosto del presente año, en el sentido de imputar los abonos hechos en el documento de deuda á los intereses y no al capital; y

"2.° Los intereses se liquidarán al seis por ciento anual, desde el veintidós de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, y al hacerlo se tendrán en cuenta los decretos ejecutivos que se hayan dictado sobre interregno de las obligaciones en las resoluciones de setenta y seis, ochenta y cinco y noventa y cinco; y

"3.° No hay condenación en costas.

"Queda así reformada en parte y aclarada la sentencia dicha."

Notificada por edicto la sentencia del Tribunal, demandante y demandado interpusieron contra ella el recurso de casación. Habiendo desistido el primero, quedó subsistente respecto del segundo, que concedido como fue, se remitió el expediente á la Suprema Corte, en donde se ha substanciado en la forma correspondiente; é interpuesto oportunamente y por parte legítima, es indispensable examinar previamente si concurren las circunstancias requeridas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

En el fallo recurrido y en la parte en que se funda el recurso, se aplicaron las disposiciones del Código Civil nacional, idénticas en esencia á las del Código Civil del extinguido Estado del Magdalena, y eran las que tenían aplicación en la decisión, por ser las que reglamentan el asunto objeto de la controversia, por el principio jurídico de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Pero en la imputación del pago respecto de los abonos hechos, el Tribunal aplicó la ley magdalenense, no idéntica en esencia á la nacional actual, pues la Ley 39, de 29 de Octubre de 1886, expedida por la Asamblea del Estado Soberano del Magdalena, sobre adopción del Código Civil de Cundinamarca, dispone en el artículo 10, que "si se deben capital é intereses, el pago se imputará primeramente al capital, salvo que el deudor consienta expresamente en que se impute á los intereses," mandato que es enteramente opuesto al artículo 1653 del Código Civil nacional, que ordena que se impute el pago primeramente á los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente en que se impute al capital. Y como la base de la existencia del derecho y de la obligación consta transcrita, calcada, aunque no se dijo, en una ley idéntica en esencia á la actual, el recurso es admisible al tenor del artículo y ley ya citados; á lo cual no se opone el que se haya aplicado en la imputación del pago una ley no idéntica en esencia á la que hoy rige, así como en una parte del tiempo se fija un interés legal (artículo 2274 del Código Civil del Magdalena), y en otra, otro artículo, 2232 del Código Civil nacional, puesto que los elementos constitutivos que determinaron la parte resolutiva de la sentencia, tuvieron vida principalísima en la ley idéntica en esencia, viniendo la ley no idéntica en esencia á constituir un fundamento secundario. Por tanto se declara admisible el recurso y se entra á determinarlo.

El recurrente alega ser la sentencia directamente violatoria de ley sustantiva, y funda su afirmación en que "el pagaré con que se demanda se otorgó en Santa Marta el once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cinco, y debía cancelarse el quince de Febrero de mil ochocientos setenta y seis. La demanda se propuso por el Sr. Dr. Solarte el doce de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y

la primera notificación que de ella se hizo es la que consta en el folio 12 del cuaderno principal, con fecha treinta de Marzo del año últimamente citado. En esta última fecha habían transcurrido veintiún años años cuarenta y cinco días (21 a. 45 d.) desde que se hizo eficaz contra el deudor la acción legal por la obligacion contraída (artículos 2512 y 2513 del Código Civil). Este lapso no ha sido interrumpido por ninguna causa legal (artículo 2554 del mismo Código); y como la acción ejecutiva prescribe por diez años y la ordinaria por veinte (artículo 2526 del Código citado), incluyéndose en éstos los primeros, es manifiesto que hoy no puede intentarse ni la acción ejecutiva ni la ordinaria, por haber transcurrido ya el tiempo que la ley requiere para hacer eficaces las acciones."

El Tribunal razona en este sentido:

"Cuanto á la prescripción que se alega, ella ha sido interrumpida varias veces con los diversos abonos que aparecen en el pagaré, y en el caso de que se trata se han llenado además las condiciones apuntadas por el artículo 2539 del Código Civil, pues según éste, la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa ó ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2524. Simmonds, que no desconoció el pagaré, sino que hizo abonos á Obregón, reconoció tácitamente su obligación, y cuando la demanda fue establecida por Solarte, ya se había interrumpido civilmente la prescripción."

La cuestión está reducida al punto de la prescripción, esto es, si se ha efectuado por el transcurso del tiempo, ó si fue interrumpida. En el caso de la controversia se trata de la prescripción de acción, que da por resultado quedar libre ó exonerado de pago el deudor. El recurrente sostiene que la acción quedó prescrita por el transcurso de veintiún años cuarenta y cinco días; y el Tribunal declaró no prescrita la acción por haber sido interrumpido el tiempo de los años exigido conforme al artículo 2536 del Código Civil nacional (2616 del Código Civil del Magdalena).

Según aparece de autos, Julia Arias pagó por cuenta de Simmonds cuatrocientos pesos en dos contados, los que José A. Obregón declara haber recibido: doscientos el día diez y seis de Enero, y los otros doscientos el once de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis; y como el artículo 2539 del Código Civil nacional (2619 del Código Civil del Magdalena) dispone que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente, y que la interrupción natural se efectúa por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente, preciso es convenir que habiendo Arias pagado, según lo ha declarado, por orden de Simmonds, quedó interrumpida la prescripción de la acción respectiva, por haberse satisfecho parte de la deuda.

El Tribunal juzgó suficiente la prueba presentada á este respecto, consistente en los abonos hechos, establecidos con los testimonios dichos; y como la Corte tiene sentado que el juzgador al apreciar la prueba es soberano, no hay para qué entrar en este punto, puesto que no es el caso de error de derecho ó de hecho que aparezaca de un modo evidente en los autos.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo recurrido.

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

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Abril de mil novecientos cuatro.

Vistos: Demandó Alejandro Benítez G., ante el Juez del Circuito de Zipaquirá, á Victoriano Duque, para que se declare la resolución del contrato que con éste celebró, por diez mil arrobas de sal compactada, según documento de cinco de Julio de mil ochocientos noventa y dos, resolución que demandó por falta de Duque en el cumplimiento de dicho contrato, y con indemización de perjuicios.

Fundó su derecho en la disposición del artículo 1546 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

1.° Por el expresado documento celebró dicho contrato, en virtud del cual él se obligó á vender á Duque las susodichas diez mil arrobas de sal compactada, blanca, limpia y de buena calidad, debiendo darle quinientas arrobas por semana;

2.° Según la cláusula sexta de dicho documento, se obligó Duque á tomar forzosamente las quinientas arrobas semanales hasta el completo de las diez mil arrobas.

3.° No ha dado cumplimiento á la obligación contraída en esa cláusula, tomándole todas las semanas las quinientas arrobas convenidas.

Duque contestó esta demanda por medio de apoderado, conviniendo en el contrato, y negando que hubiese dejado de dar cumplimiento á la cláusula sexta del documento, pues que, al contrario, tomó en lo que de él dependió las quinientas arrobas de sal semanales, y luégo en los primeros días de Septiembre de 1892 pretendió tomarlas, y Benítez se denegó á entregarlas y eludió manifiestamente el cumplimiento del contrato, probablemente porque

se le hizo gravoso verificar esa entrega, á consecuencia de que se expidió la Ley 94 de 1892, que aumentó los precios de la sal.

Al mismo tiempo entabló demanda de reconvención ó mutua petición contra el demandante Benítez, para que sea condenado:

1.° A cumplir, por su parte, las obligaciones que contrajo por medio del contrato citado, efectuando la dación de la sal en la forma y al precio estipulados;

2.° A pagar, por vía de indemnización á Duque, los daños y perjuicios que principalmente le ha causado y que le seguirá causando la mora de Benítez en cumplir el contrato, los cuales estima en la cantidad de *seis mil quinientos* pesos, salvo tasación pericial; cantidad que comprende tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante.*

La demanda de reconvención se fundó en los siguientes hechos:

1.° Que los contratantes celebraron el contrato contenido en el citado documento;

2.° Que Benítez se obligó por ese contrato á entregar á Duque la sal forzosamente al precio de quince centavos menos, cada arroba, del precio oficial, ya subiera, ya bajara éste;

3.° Que Duque cumplió por su parte con las obligaciones de ese contrato;

4.° Que Benítez se denegó á dar cumplimiento desde los primeros días del mes de Septiembre citado, ó sea desde que se supo en Zipaquirá que los precios oficiales de la sal habían sido aumentados por el Gobierno;

5.° Que la falta de cumplimiento de Benítez le ha ocasionado al contrademandante graves daños y perjuicios, etc.

Benítez no contestó la demanda de mutua petición, y corrido el término legal, se siguieron ésta y la principal bajo una misma cuerda.

El Juez del Circuito de Zipaquirá falló el pleito en 27 de Abril de 1898, absolviendo al demandado Duque de todos los cargos que se le hacen en la demanda principal; y condenando á Benítez, en virtud de haberse probado la acción de la contrademanda, á cumplir las obligaciones que contrajo en el contrato que consta en el documento privado ya citado, y á entregar, en consecuencia, á Duque *siete mil* arrobas de sal, de las condiciones estipuladas. También se le condenó á pagar al mismo la suma de cuatro mil doscientos pesos como daños y perjuicios.

Apelado este fallo por la parte de Benítez, se substanció el recurso ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual lo reformó únicamente en lo relativo á los daños y perjuicios, condenando á Benítez á pagar el valor de los resultantes de la mora en el cumplimiento del referido contrato, valor que se fijará en juicio separado.

Interpuso en tiempo recurso de casación la parte de Benítez, por medio de apoderado legalmente constituido; y habiéndose substanciado ese recurso ante la Corte, según la ley procedimental correspondiente, se procede á resolverlo, declarándolo, ante todo, admisible, por reunir los requisitos exigidos por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

El libelo respectivo acusa la sentencia del Tribunal, porque se basa en un error de hecho en materia de prueba, y en error de derecho en la apreciación de las que el Tribunal aplica.

Benítez, dice el apoderado, demandó la resolución del contrato que consta en el documento, por haber faltado Duque al cumplimiento de sus obligaciones; el Tribunal declara que está probado que Duque fue quien primero infringió el contrato; pero que existen pruebas de que Benítez renunció su derecho á pedir la resolución, y como tales pruebas no existen, en eso consiste el error de hecho, es decir, en la afirmación de que existen pruebas que no tienen existencia.

El error de derecho consiste, agrega el dicho apoderado, en atribuir á dos hechos el carácter legal de pruebas de la renunciación del derecho de resolución ó rescisión, cuando tales hechos no tienen el valor jurídico que les asigna el Tribunal. Tales hechos son: no haber hecho Benítez novedad alguna, por varias semanas, á pesar de no haber llevado Duque toda la sal que estaba obligado á llevar; y haber Benítez recibido el dinero que Duque le pagó, no obstante no ser todo el dinero que estaba obligado á pagarle.

Inserta la parte pertinente de la sentencia acusada, y sostiene que Benítez no ha renunciado su derecho á demandar la rescisión ó resolución del contrato, y que tan cierto es esto, que oportunamente promovió la acción judicial correspondiente.

Niega que exista disposición alguna que atribuya á los dos hechos apuntados por el Tribunal el carácter de renuncia expresa ó tácita de un derecho.

Y concluye que con estos errores el Tribunal violó los artículos 1546 del Código Civil y 244 del Código de Comercio, porque dejó de aplicarlos al caso del pleito.

Refiriéndose al juicio de reconvención, sostiene que también incurre el fallo acusado en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

De hecho, porque supone que existe en los autos la prueba de que Duque, el contrademandante, ha cumplido por su parte estrictamente el contrato, cuando no existe tal prueba, pues que no la hay de que le haya pagado á Benítez—ni directamente, ni por consignación, ni de modo alguno—el precio de las siete mil arrobas de sal que la sentencia condena á Benítez á entregar á Duque; luego falta uno de los elementos indispensables para que sea justa la condenación.

De derecho, porque existe en los autos la prueba de que Duque no cumplió por su parte el contrato, y el Tribunal prescindió de apreciar esta prueba, consistente en la confesión judicial del mismo Duque, ó mejor dicho, le desconoció su valor jurídico.

Como consecuencia de estos errores, deduce el

recurrente que el Tribunal sentenciador violó el artículo 1546 del Código Civil y el 248 del de Comercio, porque los aplicó al juicio de reconvención cuando no eran aplicables, y violó los artículos 1608 y 1609 del Código Civil, porque omitió su aplicación cuando era el caso de aplicarlos.

Termina el apoderado del recurrente acusando la sentencia del Tribunal, por no estar en consonancia con las pretensiones de los litigantes, porque no falló la excepción *perentoria* de *petición de un modo indebido*, que el anterior apoderado del mismo Benítez opuso en memorial del folio 36 del cuaderno número 1.°, y que ha debido declararse probada, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. A este respecto alega que las partes contratantes avaluaron anticipadamente los perjuicios que la parte culpable debía pagar á la parte inocente, con la estipulación de la cláusula penal; y que la sentencia prescinde de esa estipulación. Al fallar el punto de perjuicios, agrega: "incurre, por consiguiente," en error de hecho y de derecho en la apreciación, como prueba, del documento citado, y violó los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.

La Corte procede á dictar sentencia sobre el recurso, comenzando por lo relativo á la demanda principal.

El demandante Benítez no produjo pruebas en la primera instancia; solamente acompañó el documento del contrato á la demanda indicada. En segunda instancia presentó unas posiciones pedidas á Duque, y copia auténtica del Decreto número 40 de 1892, por el cual se derogó el de 30 de Septiembre de 1890 y se fijó nuevo precio á la sal.

El demandado, en la primera instancia, adujo como prueba el expresado documento del contrato, posiciones recibidas á Benítez, declaraciones de varios testigos sobre diversos hechos y la exposición de peritos para valuar perjuicios.

En vista de estas pruebas, calificadas como legales por el Tribunal, éste consideró probados los siguientes hechos:

1.° Que en la segunda y tercera semanas del contrato llevó Duque, en cada una, trescientas arrobas de sal y seiscientas en la siguiente;

2.° Que á la siguiente semana rechazó Benítez los carros de Eustaquio Ospina que fueron á recibir sal por cuenta de Duque;

3.° Que después de la última de las mencionadas semanas, Duque llevó sal y se la pagó;

4.° Que el 5 de Septiembre de 1892 pagó Duque á Benítez cuatrocientas arrobas de sal, y le dejó cien pesos en calidad de depósito;

5.° Que el 14 de los mismos devolvió Benítez á Duque los expresados cien pesos, y le manifestó que no seguía con el contrato por los perjuicios que le había causado;

6.° Que el día en que se firmó el documento dijo Duque á Pedro y á Alejandro Benítez que era entendido que si por cualquier circunstancia llegaba á haber alguna pequeña falta en las consignaciones de dinero que él iba á hacer posteriormente por cuenta del contrato, no le devolverían los carros vacíos; y que si por cualquiera circunstancia dejaba él de llevar mensualmente la sal que los Benítez estaban comprometidos á darle, no sería motivo para que éstos se creyeran exentos del compromiso que acababan de contraer; y, en fin, que creía que no le iban á salir con una chicana; á lo cual contestaron los Benítez que no tuviera cuidado por eso; y

7.° Que los contratantes consultaron á Liborio Maldonado C. el medio de facilitar el pago que Duque debía hacer á Benítez, y convinieron en que Duque consignaría en la cuenta corriente de Maldonado, en el Banco de Colombia, las sumas que destinaba para pagar á Benítez, y que Maldonado entregaría á Benítez cuando le fuera presentado el recibo; y que el convenio se llevó á cabo por la cantidad de quinientos pesos.

En virtud de estos hechos el Tribunal declaró que aunque el contrato no tuvo su debido cumplimiento desde los primeros días, porque Duque no llevó, en cada semana, la cantidad de sal á que estaba obligado; como Benítez no hizo novedad alguna y por varias semanas estuvo entregando á Duque la sal que éste quería llevar y recibiendo el dinero que le daba en pago, debe reputarse que el primero renunció su derecho, y que el contrato estuvo cumpliéndose hasta el día en que Benítez rehusó seguir entregando más sal, alegando para ello los mismos hechos que antes había consentido.

Como el recurrente ha alegado simple error de hecho en la apreciación de las pruebas, sin demostrar ni enunciar siquiera que ese error resulta claramente de autos, la Corte no se considera con facultad para examinar y declarar tal error, dejando así válido el juicio del Tribunal sentenciador á este respecto (artículo 2.°, inciso 1.° de la Ley 169 de 1896).

Apreciados los hechos por el fallo acusado, como se deja expuesto, la aplicación del Derecho á esos hechos fue correcta, y no hubo por consiguiente error de derecho al absolver al demandado de los cargos de la demanda principal. No hubo mora propiamente dicha por parte de Duque en el cumplimiento del contrato. No se violaron los artículos 1546 del Código Civil y 244 del de Comercio.

Cuanto á la demanda de reconvención en que Duque pide que se obligue á Benítez á cumplir el contrato, ó sea á entregar la sal, basta observar que conforme á la ley Duque debía fundar su acción, y así la fundó en efecto, en que él cumplió por su parte, ó lo que es lo mismo, que pagó por semanas anticipadas á Benítez, según el contrato, las quinientas arrobas de sal que éste debía entregarle en tales períodos, previo el pago anticipado del valor de ellas.

Por lo que hace referencia al tiempo corrido hasta el 14 de Septiembre de 1892, nada hay que de-

cir ahora: hasta esa fecha, como se demostró al estudiar la demanda principal, Duque estuvo cumpliendo el contrato, con irregularidades, es cierto, pero toleradas y aun consentidas por Benítez.

Desde entonces en adelante, y hasta la fecha en que se inició la demanda de reconvención, Duque debió probar el pago anticipado de las quinientas arrobas de sal correspondientes á esa semana, es decir, á la semana en que Benítez manifestó que no seguiría con el contrato. Si esto hubiera comprobado el contrademandante, por no estar en mora y sí estar en ella el demandado, tendría derecho á pedir la continuación del contrato; y como no lo hizo, se deduce que al tenor de la doctrina que consagran los artículos 1609 y 1882 del Código Civil, ha carecido de derecho para pedir que Benítez cumpla por su parte el contrato.

Si esto es así, la sentencia del Tribunal que condena á Benítez á entregar la sal, sin que conste que Duque pagó el precio, viola las disposiciones legales citadas, que no aplica al caso del pleito, siendo, como son, las pertinentes, y viola también el artículo 1546 del mismo Código, que aplica sin ser el caso de hacerlo.

Por consiguiente la sentencia recurrida, en cuanto falla la demanda de reconvención, es casable por los motivos alegados por la parte, porque es violatoria de ley sustantiva, y porque incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

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

1.° No hay lugar á casar la sentencia, objeto del recurso, proferida por el Tribunal de Cundinamarca el diez de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, en cuanto en ella se absuelve á Victoriano Duque de la demanda promovida contra él por Alejandro Benítez G.;

2.° Infírmase la misma sentencia en la parte en que condena al mismo Benítez á cumplir el contrato celebrado con Victoriano Duque sobre venta de diez mil arrobas de sal compactada, y en su lugar absuelve al expresado Benítez de los cargos que se le hacen en la demanda de reconvención.

No hay condenación en costas.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta. Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cinco de Mayo de mil novecientos cuatro

Vistos: En la ejecución librada contra Raquel Castillo, viuda de Bucheli, y á favor de Simón Valencia, por el Juzgado 2.° del Circuito de Popayán se dictó sentencia en el juicio de excepciones, declarando no probadas las de nulidad del acto ó contrato contenido en el documento que sirvió de recaudo ejecutivo, y de carencia de derecho en el ejecutante para entablar la acción.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en proveído de 18 de Agosto de 1903, revocó esa sentencia y declaró que el acto ó documento presentado como base de la ejecución, que contiene una promesa de contrato de venta, no produce para Raquel Castillo, viuda de Bucheli, la obligación que Simón Valencia le ha demandado ejecutivamente, y mandó cesar la ejecución y desembargar los bienes.

La parte ejecutante interpuso recurso de casación contra ese fallo, y concedido, se remitieron los autos á la Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación establecida en las leyes de la materia.

La ejecución se libró para que Raquel Castillo proceda á otorgar á Simón Valencia la escritura pública de venta de los bienes, derechos y acciones que según la hijuela de partición le correspondieron en la sucesión de la finada Simona Caicedo de Castillo, ó para que pague al actor la cantidad de quince mil pesos de perjuicios por incumplimiento de la obligación, etc.

La sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el incidente de excepciones de esa ejecución, aunque es definitiva, no es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, aplicable á este caso, porque no fue proferida en juicio ordinario ó que tenga carácter de tál. Así lo ha resuelto la Corte en otros casos semejantes. En Acuerdo número 403 de 1889 resolvió que si las sentencias por las cuales se declaran probadas las excepciones propuestas en juicio ejecutivo tienen el carácter de definitivas, conforme á lo dispuesto por la misma Corte en Acuerdo anterior, ya no podía haber duda de que quedaban comprendidas en aquellas contra las cuales se admitía el recurso de casación; pero esto fue en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 61, provisional, que estaba vigente entonces, Ley que fue derogada por la 105 de 1890 en lo relativo á ese recurso y á otros puntos sobre procedimientos judiciales. Rigiendo como regía cuando se interpuso el recurso la Ley 169 citada, el artículo que señalaba los asuntos en que había recurso de casación era el 1.° de esa Ley, y él no comprendía los juicios ejecutivos, ni menos los incidentes de excepciones.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto. Devuélvase el expediente.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veinticuatro de mil novecientos cuatro.

Vistos: El Fiscal del Circuito de Tequendama, de acuerdo con lo que dispone el artículo 16 de la Ley 104 de 1892, promovió en el mes de Diciembre de 1898 juicio contra Joaquín Rodríguez y Arquimedes Zamora, sobre la expropiación á beneficio de la Empresa del Ferrocarril de Girardot, de una faja de tierra de la hacienda llamada "La Circasia," situada en el Municipio de Anapoima.

Este juicio terminó con la sentencia de veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, que fijó la suma de trescientos noventa y ocho pesos ochenta centavos ($ 398-80) por la indemnización á que tiene derecho el citado Zamora, dueño único de la hacienda, por la expropiación de la faja de mil ochocientos metros de largo por veinte de ancho, suma que fue pagada al dueño del terreno; pero creyendo éste que el precio fijado no es equitativo, porque vale mucho más el terreno expropiado, promovió, por conducto de su apoderado Carlos Zamora, en uso del derecho que consagra el artículo 22 de la citada Ley, ante el mismo Juez de Circuito de Tequendama, juicio ordinario contra el Fiscal del mismo Circuito, con el objeto de probar la deficiencia del avalúo hecho, ó sea de la cantidad acordada como total indemnización.

Admitida la demanda y proseguido el juicio, el Juez de su conocimiento dictó sentencia en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Fíjase en la suma de mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos ochenta y siete y medio centavos ($ 1,854-87½) el valor de la zona de tierra que la Empresa del Ferrocarril de Girardot tomó, mediante expropiación, de la hacienda de "La Circasia," propiedad del Sr. Arquimedes Zamora G.;

"2.° Fíjase en la suma de mil pesos ($ 1,000) el valor de los perjuicios sufridos por la hacienda de "La Circasia" con motivo de la ocupación de la expresada zona, ó sean los provenientes de la ocupación y expropiación de ésta;

"3.° Condénase á la Empresa del Ferrocarril de Girardot, ó á quien sus derechos represente, á pagar al Sr. Arquimedes Zamora G. la suma de mil pesos ($ 1,000) que se ha fijado como valor de los perjuicios de que se ha hablado;

"4.° Condénase á la misma Empresa, ó á quien sus derechos represente, á pagar al Sr. Arquimedes Zamora G. la suma de mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos ochenta y siete y medio centavos ($ 1,854-87½) como valor de la zona expropiada para servicio de la vía férrea, siendo de advertir que de esta suma será deducida la de trescientos noventa y ocho pesos ochenta centavos ($ 398-80), que es la misma que el Sr. Arquimedes Zamora recibió como indemnización provisoria, y que el Sr. Fiscal dio á virtud de consignación que hizo á nombre de la Empresa; y

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

Notificada esta sentencia en diez y siete de Septiembre de mil novecientos tres, después de la interrupción acaecida por trastorno del orden público, apeló de ella el Agente del Ministerio público, y el Juez del Circuito le otorgó recurso para ante esta Suprema Corte, adonde se elevaron los autos y se ha dado al asunto la tramitación correspondiente á la segunda instancia del juicio ordinario de mayor cuantía, hasta ponerlo en estado de sentencia.

Ante todo, vista la anomalía que resulta de que la Corte conozca en segunda instancia de un juicio fallado en primera por un Juez de Circuito, se hace indispensable determinar si la Corte es ó nó competente.

Examinado con atención el artículo 22 de la Ley 104 antes citada, se observa que él no fija la jurisdicción, puesto que no dice de una manera expresa cuál es el Juez ó Tribunal ante quien debe promoverse el juicio ordinario sobre diferencia ó exceso de la cantidad fijada como indemnización en el juicio sumario de expropiación, que ha fallado el Juez del Circuito respectivo. Esta disposición se limita á reconocer el derecho para que en un juicio ordinario se fije definitivamente el precio de la expropiación. En el presente juicio sólo tienen interés el demandante Zamora y la vía férrea de Girardot, representada ésta por el Agente del Ministerio público, en virtud del mandato contenido en el artículo 22 de la Ley anteriormente citada, y este Agente no obra en él en representación de la Nación, que carece de interés en el asunto, por no ser ella obligada al pago de la indemnización. Por eso la demanda se ha dirigido contra la Empresa del Ferrocarril, representada por el Fiscal, como asunto de utilidad pública, y la sentencia no ha recaído ni podrá recaer contra la Nación, que no es demandada.

No estableciendo, pues, la Ley 104 de 1892 ninguna jurisdicción especial para el juicio ordinario sobre fijación definitiva del precio del terreno expropiado para ferrocarriles, es claro que la competencia en ellos debe ser la común ú ordinaria. Si el asunto es de mayor cuantía, su conocimiento corresponde al Juez de Circuito en primera instancia y al Tribunal en segunda, si en él no tienen interés ó no son parte la Nación ó algún Departamento; pero si estas entidades deben figurar en el litigio, bien porque la obra se haga por su cuenta, bien

porque se hayan obligado á suministrar el terreno para la obra ó á satisfacer su valor, entonces el conocimiento de la controversia es del Tribunal Superior en primera instancia y de la Corte en segunda, en virtud de lo que establecen los artículos 73, numerales 2.° y 4.°, y 43 del Código de Organización Judicial, y 7.°, ordinales 1.° y 2.° de la Ley 169 de 1896.

Es evidente de todos modos que la Corte Suprema no es competente para tomar conocimiento en segunda instancia de este juicio, del cual ha conocido en primera un Juez de Circuito.

Aunque se considerara este juicio como de expropiación, carácter que en realidad no tiene, porque ya la expropiación está decretada de una manera irrevocable, y suponiendo que el inciso 8.° del artículo últimamente citado, que atribuye á los Tribunales Superiores el conocimiento de los juicios de expropiación en segunda instancia y á los Jueces de Circuito en primera, pudiera aplicarse á los juicios de expropiación en que sea parte la Nación, cuyo conocimiento corresponde á la Corte Suprema, conforme al artículo 151, numeral 3.° de la Constitución, tampoco tendría que conocer la Corte en el caso en cuestión, porque ni lo ha fallado en primera instancia un Tribunal Superior, ni por lo que hasta ahora aparece en los autos la Nación tiene parte en el litigio.

Por tanto la Corte Suprema, de acuerdo en lo principal con el concepto del Sr. Procurador general, se abstiene de conocer de este negocio en segunda instancia, y ordena que se devuelvan los autos al Juzgado de su procedencia.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta. Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

Carmelo Arango M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

EDICTO EMPLAZATORIO.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

Carmelo Arango M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 6 de Noviembre de 1905 | Nros. 844 y 845

CONTENIDO

Pág.

Acuerdo número 4 de 1905 65

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal del Centro de Antioquia, en la tercería del juicio ejecutivo que promovieron Alonso y Daniel J. de Toro y otros, contra la Casa comercial de Ismael Ocampo y Compañía y Federico Lince. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas) 66

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en la partición de los bienes de Bárbara Moreno. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 74

Autos

Confírmase un auto dictado por el Magistrado substanciador, en el juicio que siguió la Compañía del Ferrocarril del Sur contra el Gobierno nacional. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo) 79

Declárase que no es admisible el recurso de hecho interpuesto por Proceso Puerta contra una resolución del Tribunal del Cauca. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 80

Requisitoria 80

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 4 DE 1905

En la ciudad de Bogotá, á diez de Octubre de mil novecientos cinco, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, compuesta de los señores Magistrados principales Dr. Baltasar Botero Uribe, Vicepresidente, Miguel W. Angulo, Enrique Esguerra, Germán D. Pardo, Alberto Portocarrero y Felipe Silva, y del suplente Dr. Jesús María Arteaga, ante el infrascrito Secretario, en Sala de Acuerdo, con el objeto de tomar en consideración la consulta que hace el Sr. Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia (Medellín) sobre recursos de apelación en las causas falladas en primera instancia con intervención del Jurado.

El Sr. Magistrado Dr. Silva, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"El Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia (Medellín) hace la siguiente consulta:

'Ley 43 corriente año y Decreto 604, que la reglamenta, disponen actuaciones pendientes ríjanse por dicha Ley; consúltase: causas falladas primera instancia con intervención Jurado, pendientes por apelación, ¿pásanse Gobernador ó debe Tribunal fallar recurso? Urge contestación.

"El Presidente Tribunal Superior,

'ZACARÍAS COOK B.'

"El artículo 52 de la Ley 63 de 1905 faculta á la Corte para resolver las dudas que ocurran sobre pormenores relativos á la organización judicial de los Tribunales que no hayan sido previstas por las leyes.

'Los Tribunales, á su vez, resolverán las que ocurran á los Juzgados Superiores de Circuito.

"La Corte observa que la consulta del Tribunal de Antioquia no se refiere á pormenores relativos á la organización de los Tribunales. Si el Tribunal de Antioquia existe y existe también la Gobernación como Tribunal encargado de los juicios á que se refiere la consulta, la organización de esos Tribunales está fuéra de duda.

"La duda que surge no se refiere á la organización de los Tribunales: se refiere á las facultades que tengan la Gobernación como Tribunal en los casos de la Ley 43 de 1905, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia como Juez que era el llamado á conocer en los mismos casos. Se trata de la jurisdicción que, como facultad, es cosa distinta de la organización de los Tribunales que las ejerzan.

"El conflicto que surge ó puede surgir entre la Gobernación y el Tribunal de Antioquia lo produce una ley especial de reciente expedición, y los inconvenientes que ella tenga en su aplicación no podrían ser allanados por la Corte Suprema sin invadir la autoridad del Superior Gobierno, á quien la ley, en virtud de la potestad reglamentaria, atribuye la facultad consiguiente en su artículo 35, que dice así:

'LEY NUMERO 43 DE 1905

'Art. 35. Los inconvenientes, las deficiencias y los vacíos que se encuentren en la práctica al aplicar esta Ley, los enmendará ó llenará el Poder Ejecutivo por medio de decretos, que tendrán fuerza obligatoria de ley, ya se refieran al procedimiento ó bien á la aplicación de las penas señaladas para el caso.'

"Aunque el artículo 22 del Decreto número 604 de 1905, por el cual se reglamenta la Ley 43 de

1905, dice que 'en lo que no hayan previsto la Ley 43 de 1905 y este Decreto, se aplicarán las leyes ordinarias,' es de observar que las leyes ordinarias sobre competencia ó jurisdicción entre los Tribunales y Juzgados, no se concilian ni pueden conciliarse con la ley especial que, como de reciente expedición, da á las Gobernaciones el carácter de Jueces que ella considera y que tiene en cuenta para asignar al Gobierno la facultad á que se contrae el artículo 35 citado y transcrito.

"En consecuencia, dígase al Tribunal de Antioquia que la Corte estima que es el Gobierno el llamado á resolver la dificultad de que da cuenta en la consulta que hace á la Corte.

"Publíquese en la *Gaceta Judiciat* y archívense estas diligencias."

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

El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE—M. W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veinti séis de mil novecientos cuatro.

Vistos: En Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, Marco A. Escobar L., como apoderado de Alonso y Daniel J. de Toro y Federico Vásquez, que habían sido socios de la comercial de Toro & Vásquez, intentó ante el Juez del Circuito de Medellín contra la Casa comercial de Ismael Ocampo y Compañía, representada por el Dr. Guillermo Restrepo I., en su calidad de curador de la herencia yacente de Ismael Ocampo y Federico Lince, como heredero de su hijo Luciano Lince y marido de María Luisa Ocampo, juicio ejecutivo por la suma de nueve mil noventa y nueve pesos quince centavos ($ 9,099-15), á que en virtud de pagos anteriores quedó reducida una deuda mayor que Ismael Ocampo y Compañía contrajo en Diciembre de mil ochocietnos ochenta y uno para con Francisco María Euse, y que éste cedió á la Casa comercial de Toro y Vásquez, y además por los intereses de aquella suma, desde la iniciación de la demanda y las costas del juicio (folios 25 y 26 del cuaderno 1.°).

Por providencia de veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y seis, el Juez libró mandamiento de pago, por la vía ejecutiva, á favor de la Casa de Toro y Vásquez y en contra de la de Ismael Ocampo & Compañía, representada, como se ha dicho, por Guillermo Restrepo I. y Federico Lince, por la mencionada suma; que la traba de la ejecución se sigue contra los terrenos especialmente hipotecados para seguridad de la deuda principal, según la respectiva escritura, excepto una casa de tapia y teja y su almacén, situados en la plaza pública del Distrito de Zaragoza, y tres cuartos de paja y bahareque ubicados en aquel mismo Distrito (folios 50 y 51 del mismo cuaderno).

El Juez decretó el embargo, depósito y avalúo de los bienes hipotecados, por auto de diez y seis de Mayo de mil ohocientos noventa y seis (folio 36), y se practicaron las diligencias conducentes al cumplimiento de tal resolución, cuando los demandados Restrepo y Lince ocurrieron al Juzgado proponiendo las excepciones de ilegitimidad de la personería del ejecutante, ilegitimidad de la personería de los ejecutados, error de cuenta, petición antes de tiempo y de un modo indebido, y prescripción de la acción, el primero, y estas mismas y otras el segundo. Admitidas por el Juez dichas excepciones (folios 88 á 90), se les dio la substanciación correspondiente, practicando las pruebas pedidas por las partes, hasta que el Juez, en providencia de cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, las decidió en la forma siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: 1.° Declárase que no están probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada; 2.° Llévese adelante la ejecución, pregonando y rematando los bienes embargados; 3.° Condénase á la parte excepcionante en las costas." (Folios 144 á 147).

Apelaron de esta decisión los dos demandados, y el Tribunal Superior del Centro del Departamento de Antioquia, en providencia de cinco de Julio aiguiente, confirmó la sentencia recaída. (Folios 160 á 165).

Por resolución de fecha veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, ordenó el Juez proceder á la venta en pública subasta de los bienes embargados en la ejecución (folio 160); pero existen en el expediente, bajo los números 2.°, 3.°, 4.° y 5.°, las aclaraciones en que consta:

1.° Que Mariano Uribe é Hijos, representados por Carlos Uribe U., intentaron, en escrito presentado el 30 de Agosto de 1897, tercería coadyuvante para que con el producto de los bienes embargados en la ejecución, se les cubriera con la preferencia que les correspondía, un crédito que los terceristas habían comprado á Federico Lince, á cargo de Ismael Ocampo, según la escritura número 1050, en la cual se hipotecó una casa en la calle de Ayacucho. Esta tercería fue admitida por auto de treinta y uno del mismo mes de Agosto (folio 18, cuaderno 2.°);

2.° Que Federico Lince intentó en su propio nombre, desde el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y seis, tercería coadyuvante, para que con el producto de los bienes embargados se le cubriera la suma de diez y ocho mil trescientos

pesos ($ 18,300) y los intereses estipulados, desde el treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, según escritura número 1050, de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, en la cual Carlos Uribe U., como socio administrador de la Casa de Mariano Uribe é Hijos, cedió al tercerista un crédito contra la Casa de Ismael Ocampo & Compañía. Esta tercería fue admitida por auto de la misma fecha, treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete (folios de 11 á 14 del cuaderno número 3.°);

3.° Que en escrito de dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, Federico Lince intentó tercería excluyente respecto de varios de los inmuebles embargados en la ejecución, en su propio nombre y en representación de su legítima mujer María Luisa Ocampo; que por auto de fecha tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, el Juez declaró que no admitía la tercería, porque no se hallaba formulada de conformidad con el artículo 219 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 932 del Código Judicial, y porque no se había presentado el título requerido por el artículo 227 ibídem para fundar la acción; que el tercerista corrigió y aclaró su demanda en memorial presentado el cuatro del mismo mes de Noviembre; y que el Juez, en auto del día siguiente, declaró que no admitía la tercería; pero que este auto no se mandó notificar ni se notificó al tercerista (folios de 17 á 23 del cuaderno número 4.°);

4.° Y que el mismo Federico Lince articuló sobre pago en escrito de 3 de Noviembre del mismo año, de conformidad con el artículo 203 de la Ley 105 de 1890; pero que el Juez, en auto del día cinco, resolvió no admitir dicha articulación; y que aunque el articulante manifestó á tiempo de recibir la respectiva notificación, que apelaba, nada se resolvió por el Juez acerca del recurso, sino que la actuación paró allí, no obstante que ahí mismo había papel suficiente para decretarla, y no se decretó (folios 14 á 17, cuaderno número 3.°)"

El Juez pronunció el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho la sentencia que, en su parte resolutiva, está concebida en los siguientes términos:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: 1.° Con el producto de los bienes embargados se cubrirán las costas judiciales causadas y que se causen en el interés general de los acreedores; 2.° Con el producto de los bienes rematados por el Sr. Antonio José Gutiérrez en la cantidad de veintiún mil pesos ($ 21,000) se cubrirá el crédito que reclama la Casa de Toro & Vásquez; 3.° Con el producto de la casa situada en la Calle de Ayacucho, que remató la Sra. Matilde Ochoa de A. en la cantidad de ocho mil doscientos pesos ($ 8,200), se pagará el crédito que reclama la Casa de Mariano Uribe é Hijos; 4.° No se reconoce el crédito que demanda el Sr. Federico Lince, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia, se absuelve á las partes de los cargos que contra ellas formuló el Sr. Lince, tanto en la parte principal como en la subsidiaria de su demanda; y 5.° Las costas particulares de cada crédito se pagarán en el lugar y en la preferencia asignada á los créditos correspondientes.

"Publíquese, notifíquese y cópiese."

De este fallo apelaron el apoderado de Guillermo Restrepo I. y Federico Lince, y concedido el recurso, remitiéronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, donde se substanció la segunda instancia del juicio, á la cual, con observancia de las formas propias de ella y mediante las nuevas pruebas que las partes tuvieron á bien aducir, púsole fin la sentencia de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, en que aquel Tribunal confirmó en todas sus partes, con costas á cargo de los apelantes, la que fue objeto del recurso.

Contra la de segunda instancia Federico Lince, en su doble carácter de tercerista y de representante de uno de los ejecutados, interpuso particularmente recurso de casación, que le fue otorgado por auto de veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, razón por la cual fue remitido el expediente á esta Superioridad; que, substanciado el recurso con arreglo á la ley, lo admite por concurrir en él las circunstancias prevenidas por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, en cuanto á la oportunidad de la interposición, habilidad del tercerista y naturaleza de la sentencia sobre la cual recae.

Procede en consecuencia la Corte á estudiar, con la debida separación, las causales alegadas por el recurrente. En el escrito presentado oportunamente por el apoderado de éste, se refieren los antecedentes del pleito, que en compendio pueden reducirse á lo siguiente:

Ismael Ocampo y Luciano Lince constituyeron una compañía comercial, que giró bajo la razón social de Ismael Ocampo & Compañía en el año de mil ochocientos ochenta; y al año siguiente, en tres de Diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, compraron á Francisco María Euse varios inmuebles por la suma de cuarenta y cuatro mil pesos ($ 44,000), de los cuales pagaron una parte y quedaron debiendo treinta y cuatro mil ochocientos pesos ($ 34,800), que debían pagar á plazo, según se hizo constar en escritura número 2633. Ocampo falleció el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, y Lince el año de mil ochocientos ochenta y nueve, dejando en patente confusión los libros y papeles de la Sociedad. Sus acreedores intentaron contra la Casa en liquidación diversos juicios: la Casa comercial de Toro & Vásquez, de Medellín, que había demandado ordinariamente (en forma de tercería) á Ismael Ocampo y Compañía, por la cantidad de doce mil ochocientos noventa y cinco pesos ($ 12,895) y sus intereses, sin que esta acción se llevase á término, promovió el año de mil ochocien-

tos noventa juicio ejecutivo contra dicha Sociedad, por la suma de nueve mil noventa y nueve pesos quince centavos ($ 9,099-15).

Según se ha expresado ya, fue en el curso de este juicio ejecutivo, y cuando ya se habían decidido las excepciones en él propuestas, cuando se promovieron la tercería coadyuvante de Mariano Uribe é Hijos, la tercería coadyuvante de Federico Lince, la tercería excluyente del mismo y la articulación de pago del mismo Lince, por quince mil setecientos ochenta y dos pesos veintidós y medio centavos ($ 15,782-22½), cuyos cuadernos se hallan adjuntos al expediente.

Divide el recurrente sus objeciones contra la sentencia recurrida en cinco capítulos, de los cuales el primero trata de la ejecución de Toro y Vásquez, é impugna la resolución en que el Juez, bajo el número segundo de la parte dispositiva de su sentencia, mandó cubrir el crédito reclamado por dicha Casa, resolución confirmada por el Tribunal, lo mismo que todas las partes de que se compone el fallo del Juez.

En este capítulo la primera objeción del recurrente consiste en lo siguiente: dice que la ejecución se promovió en nombre "de los socios de la Casa comercial de Toro y Vásquez," según reza el libelo respectivo; que el auto ejecutivo se libró por la cantidad de nueve mil noventa y nueve pesos quince centavos ($ 9,099-15) "en favor de la Casa comercial de Toro y Vásquez y en contra de los Sres. Guillermo Restrepo I. y Federico Lince....." y que en la sentencia se mandó pagar el crédito reclamado á la mencionada Casa de Toro y Vásquez. Agrega que la Casa comercial que giró en Medellín bajo esa razón social se disolvió y liquidó por escritura de veintitrés de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, marcada con el número 93, y que en este documento hay una cláusula del tenor siguiente: "quedando cada uno de los socios á paz y salvo con sus compañeros, *y sin más representación en nombre de la extinguida Sociedad, que la que cada uno tenga necesidad imprescindible para hacer efectivos los créditos que en la liquidación de la Compañía les fueron adjudicados respectivamente*"; que por tal motivo la Casa de Toro y Vásquez dejó de existir como persona jurídica desde el veintitrés de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, en que se disolvió y liquidó; que en consecuencia el Tribunal, al dar por existente en su sentencia la mencionada Casa que ya se había disuelto, incurrió en grave error de derecho; y que si los ejecutantes hubieran promovido su acción á nombre de aquella Casa, habrían violado el artículo 484 del Código de Comercio, que terminantemente prohibe hacer uso de la razón social después de disuelta la sociedad, y considera este hecho como un delito de falsedad; pero si los ejecutantes no promovieron la acción á nombre de la Casa sino en su propio nombre, la sentencia recurrida, al confirmar la del Juez en que se ordenó pagar el crédito reclamado á la Casa de Toro y Vásquez, incurrió en la segunda causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 166 de 1895, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los ejecutantes, argumentación que refuerza con la doctrina del artículo 2079 del Código Civil, según la cual "la Sociedad forma una persona jurídica *distinta* de los socios individualmente considerados."

Objeta igualmente que hubo allí, al propio tiempo, un error de hecho, consistente en que fundado en la escritura de asociación, pero olvidando la disolución de dicha sociedad, el Tribunal dio por viva y existente una entidad ya fenecida, error de hecho que aparece plenamente probado con la escritura de disolución que corre al folio 17 del cuaderno número 1.°

Nuevamente menciona el recurrente la cláusula de la escritura de disolución, en que se pactó que los socios no tendrían en lo sucesivo "más representación en nombre de la extinguida Sociedad, que la que cada uno tenía necesidad imprescindible para hacer efectivos los créditos que en la liquidación de la Compañía les fueren adjudicados respectivamente," y la compara con la siguiente cláusula del poder conferido á Marco C. Escobar J. (folio 22, cuaderno 1.°):

"Los suscritos Alonso y Daniel J. de Toro, hacemos constar que nos reconocemos dueños del crédito en referencia, para el efecto de cobrarlo; pero declaramos desde ahora que su producto debe ingresar á favor exclusivamente de nuestro consocio el Sr. Vásquez V. Esta declaratoria la hacemos en atención á que de la propiedad del crédito no se dejó constancia al poner en liquidación la Casa de Toro y Vásquez." Y fundándose en la confesión con que termina la cláusula transcrita, de que el crédito reclamado no fue adjudicado en la liquidación á ninguno de los socios, ya que ni constancia se dejó de él, argumenta en el sentido de que si los socios no podían en lo sucesivo obrar en representación de la Casa sino en cuanto fuese aquélla indispensable para cobrar créditos que se les hubiesen adjudicado en la liquidación, los poderdantes de Escobar, como socios de dicha Casa, carecían de personería para instaurar la acción, por no habérseles adjudicado el crédito reclamado, y ni siquiera haberse dejado constancia de él; de lo cual deduce que el Tribunal sentenciador, al reconocer á los poderdantes de Escobar una personería que legalmente no tenía para representar la extinguida Casa de Toro y Vásquez en este asunto, incurrió en gravísimo error de derecho al apreciar la prueba de la personería, y por ende en la causal de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sostiene luégo que el Tribunal incurrió en error de derecho no menos grave al apreciar la prueba de la defunción de Luciano Lince, prueba que se hizo consistir en la declaración de los testigos y que se miró como perfecta, no obstante que dichas declaraciones no se acompañaron originales, sino en

copia tomada de otro expediente, y sin que los testigos se notificaran con citación de la parte contraria, según lo que sobre esto previene el artículo 617 del Código Judicial; y no obstante lo que previene el artículo 249 de la Ley 105 de 1890, que solamente permite admitir la prueba sumaria de testigos para el efecto de los inventarios y avalúos de una mortuoria y no para otros juicios; error del cual nació otro de mayor magnitud, el de considerar al recurrente como heredero y poseedor de los bienes de una persona cuyo fallecimiento no está legalmente comprobado, violando así la doctrina de los artículos 1013, 1239, 1240, 1580 y los consignados en el Título 3.°, Libro 3.° del Código Civil.

Y agrega que no estando legalmente acreditada la muerte de Lince, el Tribunal no ha debido considerar al recurrente ni á su esposa como representantes de aquél, para el efecto de exigirles el cumplimiento de una obligación suya; y que como según lo dispuesto por el artículo 52 de la mencionada Ley 105 "constituye excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación," el Tribunal, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 51 de allí, debió declarar la excepción perentoria de la inexistencia de la obligación, y que no habiéndolo hecho así, dejó de juzgar sobre un punto que fue objeto de la controversia, omisión que constituye la segunda causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Observa que el Tribunal sentenciador declaró en sentencia reciente—la proferida en el juicio de Antonio Mejía y otros contra Ricardo Castañeda—que la prueba testimonial era inadmisible para comprobar el estado civil de las personas, á no ser en el juicio de sucesión, por establecerlo así, como excepción á la regla, el mencionado artículo 249 de la Ley 105.

Sostiene en seguida que también incurrió el Tribunal en la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, al no declarar probada la excepción de la ilegitimidad de la personería de la parte demandante, porque la Sociedad comercial de Toro y Vásquez, muerta ó disuelta el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, no podía comparecer en juicio ni ser representada por sus antiguos socios, ya por prohibirlo el artículo 484 del Código de Comercio, y ya también porque así lo pactaron los mismos socios en la escritura de disolución.

Fúndase después en el artículo 1434 del Código Civil para sostener que en conformidad con ella, y aun suponiendo que la Casa de Toro y Vásquez hubiera tenido personería para demandar y sus socios para representarla, y que el recurrente y su esposa hubieran tenido el carácter comprobado de herederos de Luciano Lince, no habría podido instaurarse la acción ejecutiva sino ocho días después de que se les hubiera notificado á los demandados la existencia de los títulos ejecutivos; y que como esta formalidad no se llenó, el Tribunal debió, en la sentencia de prelación de créditos, declarar probada la excepción de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y que no habiéndolo hecho así, incurrió por tal motivo en la segunda causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Dice después que en el juicio ejecutivo opuso él la excepción de prescripción de la acción, y que dicha excepción se declaró no probada en la sentencia respectiva de excepciones; pero que como según el artículo 205 de la Ley 105 de 1890, dicha sentencia no cause ejecutoria ni funda la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria, cree que el Tribunal pudo y debió tratar de ella en la de prelación de créditos. Sostiene que dicha excepción está probada, y que si bien él no la alegó en la segunda instancia del juicio, la alega hoy ante la Corte, en uso del derecho que le otorga el artículo 51 de la mencionada Ley 105 de 1890, el cual puede ejercitarse en cualquier estado de la causa.

Agrega después que, aunque no existe prueba directa y completa de que la Casa de Ismael Ocampo y Compañía ó algunos de sus socios hubieran cubierto en su totalidad el crédito de que habla la escritura número 2635, de 3 de Diciembre de 1881, cedido á la Sociedad de Toro y Vásquez por la de 19 de Enero de 1892, sí arroja el expediente indicios suficientes que así lo acreditan; y como indicios menciona el hecho de no haberse dejado constancia en manera alguna de dicho crédito en la distribución y liquidación de la Casa de Toro y Vásquez, hecho del cual deduce que si al tiempo de la liquidación los socios no hicieron algún recuerdo del crédito, era porque éste no existía, y también el hecho de que en una demanda ordinaria que los socios seguían contra los demandados, cobraban doce mil ochocientos noventa y cinco pesos ($ 12,895), mientras que en la ejecución que intentaron cinco años más tarde por ese mismo crédito, solamente reclamaban la suma de nueve mil noventa y nueve pesos quince centavos ($ 9,099-15), y esto al mismo tiempo en que los ejecutantes afirmaron que desde el año de mil ochocientos ochenta y siete Ocampo y Compañía no les hicieron pago ninguno por cuenta de tal crédito. Como tercer indicio expone que la circunstancia de haber las partes dejado transcurrir tantos años sin hacer gestión alguna para el cobro del crédito, indica también que éste no existe, agregando que la vehemencia y enlace que estos indicios guardan entre sí, es lo que según el artículo 590 del Código Judicial se requiere para declarar probada la excepción de pago; y que como el Tribunal no la declaró, incidió también por este lado en la causal segunda de casación de que trata el artículo 2.° de la mencionada Ley 169 de 1896.

Y observa por último en este capítulo, que lo que los ejecutantes reclaman también en el juicio ejecutivo es un *saldo* por liquidación que ellos mismos hicieron sin anuencia de los deudores, y que no ha

sido aceptado por éstos; de lo cual deduce que no hay cantidad líquida, ó mejor dicho, que el crédito es incierto é indeterminado, y por consiguiente no exigible.

En el segundo capítulo, refererente á la tercería coadyuvante introducida por Mariano Uribe é Hijos, acerca de la cual el Juez determinó, bajo el ordinal 3.° de la parte resolutiva de la sentencia, que se pagara el crédito reclamado con el producto de la casa situada en la Calle de Ayacucho de la ciudad de Medellín, rematada por Matilde Ochoa de O., hace el recurrente dos observaciones, á saber:

1.ª Que en su concepto supone que la liquidación de una sociedad colectiva ha de ser operación indefinida, por cuanto la ley no ha fijado un término fatal para que se verifique, es caso que lleva consigo un error de derecho, máxime cuando el artículo 2141 del Código Civil dispone que, disuelta una sociedad, se proceda á la división de los objetos que componen su haber, y que las reglas relativas á la partición de los bienes hereditarios y á las obligagaciones entre los coherederos, se aplican á la división del caudal social; y

2.ª Que hay contradicción manifiesta entre la resolución del Juez por la cual se ordenó pagar á la Casa de Mariano Uribe é Hijos el crédito por ella reclamado, y la resolución subsiguiente del mismo Juez, en la cual se declaró que no se reconocía el crédito reclamado por Federico Lince, y que, en consecuencia, se absolvía á las partes del cargo á este punto referente. Fúndase el concepto de esta contradicción en que el primero de dichos dos créditos, ó sea el reclamado por Mariano Uribe é Hijos, está íntimamente relacionado con el segundo, ó sea con el que reclama Federico Lince, y en que al mismo tiempo en que en la sentencia se reconoce el primero, se niega absolutamente el segundo.

En el capítulo tercero, que trata particularmente de la tercería coadyuvante introducida por el recurrente para que se le pagase con el producto de los bienes embargados la suma de diez y ocho mil trescientos pesos ($ 18,300), se halla una explicación más detenida acerca del alcance que existe entre este crédito y el reconocido á favor de la Casa de Mariano Uribe é Hijos.

Cita allí el recurrente la escritura de cesión marcada con el número 1050, fecha diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, que corre al folio 6.° del cuaderno número 2.°, en la cual consta que la Casa comercial de Mariano Uribe é Hijos cedió "al Sr. Federico Lince, á título de venta, lo que á la expresada Casa se le deba todavía en un crédito contra Ismael Ocampo y Compañía, procedente de la escritura número 1081, extendida en la Notaría 1.ª de este Circuito, á trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, que entrega al comprador, y de las diferentes operaciones habidas posteriormente entre la Casa deudora y la acreedora, como giros de letras hechos por la primera y cubiertos por la última, suministros de Mariano Uribe é Hijos á Ismael Ocampo y Compañía, ó cual quiera de los individuos de esta última Casa.... "

Y en otra cláusula, y después de advertir que el crédito cedido á Lince se estima en la suma de veinte mil cien pesos ($ 20,100), al determinar el modo como Lince debía pagarlo, se dice lo siguiente: "Otro de cuatro mil cincuenta y dos pesos veinticinco centavos ($ 4,052-25) en un crédito contra Ismael Ocampo, que cede á los Sres. Mariano Uribe é Hijos en liquidación, según se verá más adelante..... "

Y más abajo, tratando de las declaraciones hechas por el comprador Lince, dice lo siguiente: "II. Que reconoce expresamente, y para que esta declaración surta todos sus efectos legales, que el crédito cedido, en su parte no pagado, y hechas las operaciones necesarias para su liquidación, ascendió, en treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco, á la suma de diez y ocho mil trescientos pesos de ley ($ 18,300), de los cuales sólo han sido cubiertos $ 800 de la misma moneda. III. Que sea cual fuere el estado de las cuentas entre Mariano Uribe é Hijos é Ismael Ocampo y Compañía, y sea cual fuere el saldo real que ellos arrojen contra la última Casa, Lince acepta de todo en todo la liquidación de $ 18,300 hecha en 30 de Octubre de 1896, á que se refiere la escritura número 951, de 3 de Noviembre de 1886, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, y se compromete á no hacer jamás observación alguna respecto de tal liquidación, ni impugnarla judicial ni extrajudicialmente."

Sobre estos antecedentes razona el recurrente en el sentido de que si la cesión que la Casa de Mariano Uribe é Hijos le hizo en la escritura á que pertenecen las cláusulas que se dejan copiadas, se efectuó en forma legal, con todos los requisitos necesarios, entre ellos el de entregar el cedente al cesionario el título con la nota de su endoso; y si claramente se expresó en la misma escritura que el crédito cedido se estimaba en diez y ocho mil trescientos pesos ($ 18,300), no es razonable en manera alguna que el Tribunal y el Juez hayan desconocido el derecho del cesionario Lince por la simple razón de no saberse á cuánto ascendía el crédito reclamado. Invoca en su apoyo la doctrina del artículo 1618 del Código Civil, según la cual "conocida claramente la intención de los contratantes, *debe estarse á ella* más que á la literal de las palabras; y agrega que en sana jurisprudencia no debe sacrificarse el derecho á las fórmulas en ningún caso, y que en acatamiento á este sabio principio la ley faculta á los Tribunales de última instancia para ordenar por medio de autos para mejor proveer la práctica de las diligencias que juzgue necesarias para esclarecer los puntos que le parezcan dudosos y convenga aclarar; facultad de que el Tribunal muy bien pudo hacer uso si tenía alguna duda acerca de la cuantía del crédito reclamado por Lince. De todo lo cual concluye que el

Tribunal sentenciador incurrió en un verdadero error de hecho al apreciar la prueba consistente en la escritura número 1050, de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, error que aparece evidente en un documento auténtico que hace parte de los autos, y que viola al mismo tiempo la doctrina contenida en el artículo 1618 del Código Civil, error y violación que alega como causales de casación.

La alegación concerniente á los dos últimos capítulos consiste en sostener que habiendo el recurrente establecido tercería excluyente respecto de dos de los inmuebles embargados en la ejecución, y no habiendo el Juez admitido dicha tercería, no dispuso que se notificara, y no se notificó, el auto por medio del cual se negó la admisión de ella, y en que habiendo intentado también articulación sobre pago, el Juez se la negó igualmente, y habiendo el recurrente apelado de la resolución respectiva, el Juez no le concedió el recurso. De estos antecedentes deduce que la senteneia recurrida es casable por la causal segunda de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, en cuanto en ella se dejó de resolver sobre dos puntos que fueron objeto del debate.

La argumentación relativa á estos dos puntos es inadmisible, porque si el recurrente no hizo ante el Juez de la causa las gestiones conducentes y oportunas para que se diese vado á aquellas dos acciones por él intentadas, empleando para ello los recursos que le brindaba la ley, hoy no es tiempo de enmendar las omisiones en que el Juez incurriera en estos dos puntos, por mas irregulares que ellos fueran, ni el recurso de casación tiene por objeto corregir los defectos de procedimiento contra los cuales la ley señala remedios que deben hacerse valer en oportunidad.

Por lo demás, de los cinco capítulos de acusación en que el recurrente divide sus objeciones contra la sentencia recurrida, ya se ha visto que el primero se contrae á impugnar la personería con que por medio de apoderado Alonso y Daniel J. de Toro y Federico Vásquez, como socios de la antigua Casa de comercio de Toro & Vásquez promovieron, en Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, después de disuelta la dicha Compañía, la ejecución contra la Casa comercial de Ismael Ocampo y Compañía, representada por Guillermo Restrepo J. y Federico Lince. Fúndase para ello, principalmente, en que la Casa comercial de Toro & Vásquez se disolvió y liquidó por escritura de veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, número 93, en la cual declaró que cada socio quedaba á paz y salvo con sus compañeros, y sin más representación en nombre de dicha Casa, que la indispensable para hacer efectivos los créditos que en la liquidación les fueron respectivamente adjudicados. Insiste repetidas veces en que, existinguida la Casa comercial de Toro & Vásquez, los que fueron socios de ella no tienen representación legítima para hacer efectivo el crédito que en favor de aquélla consta en una escritura pública que hace plena fe en juicio; y aun cita el artículo 484 del Código de Comercio, que prohibe el uso de la razón social después de disuelta la sociedad y lo califica como delito de falsedad.

El argumento, empero, no concluye, porque si en autos existe la plena prueba, constituida por un documento auténtico, de la existencia del crédito en favor de la disuelta Sociedad de Toro y Vásquez, no es razonable sostener que por el simple hecho de haberse ya disuelto y liquidado dicha Sociedad, sus socios hayan perdido el derecho de hacer efectivo aquel crédito, que apareciendo plenamente probado debe, á lo menos, constituir un haber en que los antiguos socios de dicha Casa tienen, si no como socios, puesto que la Sociedad ya no existe, derechos incuestionables de comuneros.

Y no hay que dar al artículo 484 del Código de Comercio un alcance mayor del que realmente tiene, pues su objeto consiste en prevenir un fraude que en nombre de compañías colectivas ya disueltas pudiera ejecutarse haciendo uso de la razón social para sorprender á personas que pudieran ignorar la disolución de ellas, cosa que en el presente caso no ocurre.

Por otra parte se ha visto que los ejecutados opusieron en tiempo las excepciones de ilegitimidad de la personería de los ejecutantes y de los ejecutados, error de cuenta, petición antes de tiempo y de un modo indebido, prescripción, nulidad del instrumento ejecutivo y pago en parte de la cantidad que se cobra; que el Juez, en sentencia del cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete (folios 144 á 147, cuaderno 1.°), declaró no probadas dichas excepciones; y el Tribunal confirmó, en cinco de Julio siguiente, la decisión del Juzgado (folios 170 á 174).

Si pues hicieron los ejecutados uso del derecho que les concede el artículo 1053 del Código Judicial para oponer estas excepciones, y tanto el Juez como el Tribunal declararon que no estaban probadas, no es oportuno hoy abrir nuevo debate sobre los puntos controvertidos en aquella parte del juicio.

En la sentencia de segunda instancia el Tribunal examinó de una en una todas las excepciones propuestas, y por razones que allí expresó detenidamente, las calificó infundadas y confirmó la del Juez, observando que el poder conferido á Marco A. Escobar lo fue para el efecto de cobrar el crédito hipotecario que la Casa de Toro y Vásquez había adquirido contra la de Ismael Ocampo & Compañía, para lo cual el apoderado intentó la acción real correspondiente, persiguiendo las fincas hipotecadas é intentando su acción contra los poseedores de ellas; que el poder se puso en conocimiento de la parte contraria, de conformidad con el artículo 332 del Código Judicial, sin que se objetase contra él la falta de alguna formalidad, y que aunque no se

notificó al deudor la acción del crédito, ésta fue tácitamente aceptada por dicho deudor, por el hecho de haber pagado al cesionario parte del crédito.

Y en cuanto á la personería de los ejecutados, citó el artículo 1022 del Código Judicial, según el cual cuando se persigue en un juicio una hipoteca, el ejecutado debe ser el individuo que el ejecutante designe, con juramento y bajo su responsabilidad, como actual poseedor de la finca hipotecada.

Respecto de la excepción de error de cuenta, observó que ninguna prueba se había presentado para sostenerla, y rectificó el concepto de que no se hubiese expresado en el libelo de demanda desde cuándo debían correr los intereses de demora, pues en dicho libelo se fijó para tal efecto la fecha de doce de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete; y en cuanto á la petición antes de tiempo y de un modo indebido, consistente en que la Sociedad de Ismael Ocampo y Compañía se había disuelto por muerte de sus dos socios, sin dejar un liquidador que la representara, dice que á los herederos de los difuntos socios era á quienes competía representarlos, porque de otro modo se llegaría al abuso de que no nombrando los herederos de los socios que hubiesen fallecido, un liquidador de la Sociedad extinguida por la muerte de aquéllos, los derechos de los acreedores, por más bien acreditados que estuviesen, vendrían á ser completamente ilusorios.

Respecto de la excepción de prescripción, comparó las fechas del vencimiento de los últimos plazos (10 de Marzo y 10 de Junio de 1885) con la de la ejecución, que se intentó el cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco; y afirma que si en este punto no hubiera otra cosa que considerar, efectivamente habría prescrito la acción ejecutiva, porque entre aquellas dos fechas habrían transcurrido más de diez años: pero que por confesión del ejecutado Lince se sabe que á los acreedores se les pagó el año de mil ochocientos ochenta y siete, á buena cuenta del crédito reclamado en la ejecución, la suma de dos mil pesos ($ 2,000), y que, además, á los folios 33 y 36 (debió decir 122 del cuaderno principal) hay constancia de que la Sociedad de Toro y Vásquez introdujo tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo que los Sres. Lince y Compañía seguían contra Ismael Ocampo y Compañía, con lo cual se interrumpió la prescripción, natural y civilmente, según el artículo 2539 del Código Civil. Verdad es que el recurrente alega contra esto que el supuesto pago hecho por Lince á la Casa de Toro y Vásquez no aparece comprobado, porque las cartas en que se dice que se confesó dicho pago no constituyen prueba legal, por no estar reconocidas por sus signatarios, y que la tercería coadyuvante introducida por Toro & Vásquez en el juicio ejecutivo seguido por Lince y Compañía contra Miguel Ocampo y Compañía no se notificó en forma legal y no interrumpió en consecuencia la prescripción, según lo prevenido por el inciso 1.° del artículo 2524 del Código Civil; pero ha de tenerse en cuenta que suponiendo que esta alegación del recurrente fuese fundada y que por ende la acción ejecutiva ejercitada por Toro & Vásquez se hubiese prescrito ya por el transcurso de diez años, no por eso habría prescrito la acción ordinaria, en la cual se ha convertido el juicio desde que propuestas, admitidas y substanciadas las tercerías, han dado lugar al pronunciamiento de una sentencia de prelación de créditos; que por tanto las alegaciones sobre prescripción no son atendibles.

Respecto de las excepciones de nulidad del instrumento ejecutivo y nulidad de lo actuado, el Tribunal no encontró prueba ninguna que sirviese para sustentarlas; y en cuanto á la de pago, en que el recurrente insiste con empeño, tratando de demostrar que ella se halla establecida por medio de indicios diversos, basta, para desecharla, el considerar que la Corte no podría desestimar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de que ella acusase un error de hecho que apareciera en los autos de un modo evidente, cosa que no sucede en el presente caso.

Juzga por tanto la Corte que no aparecen fundadas las causales de casación que el recurrente invoca en este primer capítulo de sus acusaciones.

Los capítulos 2.° y 3.°, referentes, el primero á la tercería de Mariano Uribe é Hijos, y el segundo á la tercería de Federico Lince, deben estudiarse á un mismo tiempo, por hallarse los dos íntimamente relacionados.

Se ha dicho ya que en un solo contrato, el que consta en la escritura pública 1050, de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, Carlos Uribe U., como socio administrador de la Casa de Mariano Uribe é Hijos en liquidación, cedió á título de venta á Federico Lince el saldo de un crédito de catorce mil pesos ($ 14,000) que dicha Casa tenía á cargo de la Casa de Ismael Ocampo y Compañía, según escritura pública número 1081, de 13 de Septiembre de 1882, en que aparece que Ismael Ocampo y Compañía se obligó á pagar, con ciertas condiciones la suma que, hechas las cuentas respectivas y las de intereses, resultara al cabo de dos años debiendo á la Casa de Mariano Uribe é Hijos, la cual abrirá una cuenta corriente hasta por dicha suma; y que en parte del precio de veinte mil cien pesos ($ 20,100) en que Lince compró dicho crédito, dio á Mariano Uribe é Hijos otro crédito que Lince tenía contra Ismael Ocampo, por la suma de cuatro mil cincuenta y dos pesos veinticinco centavos ($ 4,052-25).

Y se ha dicho igualmente que en la sentencia recurrida el Tribunal confirmó la que en veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho pronunció el Juez 3.° del Circuito de Medellín, por medio de la cual, bajo el ordinal 3.° de la parte resolutiva, se ordenó que con el producto de la casa situada en la Calle de Ayacucho se pagara el crédito reclamado por la Sociedad de Mariano Uribe é Hijos, el mismo que le cedió Lince por medio del

contrato que consta en la mencionada escritura número 1050, y que al propio tiempo, y bajo el ordinal 4.°, negó reconocer el crédito reclamado por Lince, el que Mariano Uribe é Hijos le cedieron en ese mismo contrato, en cambio, á lo menos en parte, del otro, y quedaron absueltos de los cargos contra ellos formulados por Lince en su tercería coadyuvante.

En vista de esto, y como el recurrente Lince alega ante la Corte, que "decir al individuo que compra un derecho que no puede hacerlo efectivo porque no se sabe en qué consiste, y reconocer en el que lo vendió el derecho para cobrar su precio, es algo que pugna contra todo principio moral y contra las leyes que reglamentan los contratos"; y sostiene, en consecuencia, que en su sentencia el Tribunal incurrió en un error de hecho en la apreciación de la expresada escritura número 1050, de diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, y violó el artículo 1618 del Código Civil, que establece que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella más que á la literal de las palabras."

Como el argumento reviste cierto carácter de gravedad, conviene conocer de modo preciso el fundamento en que el Tribunal apoyó su decisión, en cuanto á estos dos capítulos de la sentencia.

En lo relativo á la tercería de Mariano Uribe é Hijos, el Tribunal, después de examinar con la debida precisión el origen del crédito á ella cedido por Lince, la hipoteca con que estaba especialmente asegurado y el motivo de preferencia que él tenía respecto de otros por razón de su fecha, y aun de contestar á las observaciones opuestas por el apoderado del curador de la herencia de Ismael Ocampo, exponiendo que la acción se intentó contra los poseedores de la finca hipotecada; que el desistimiento en un juicio ejecutivo no impide la acción ordinaria, y que no es verdad que apareciera saldada la cuenta de Ismael Ocampo con Victoriano Restrepo, llegó á la conclusión de que la demanda de Mariano Uribe é Hijos aparecía plenamente comprobada; pero en cuanto á la de Lince, después de fijarla y plantearla con todos sus antecedentes, expresó los conceptos que para mayor claridad en la presente decisión se trancriben en seguida:

"En la sentencia de primera instancia le fueron negadas al tercerista todas sus peticiones, fundándose la negativa en que la Casa de Mariano Uribe é Hijos le cedió á Lince la parte no cubierta del crédito de catorce mil pesos hasta el 10 de Julio de 1889, sin expresar á qué cantidad ascendía ese saldo, y en que el opositor no comprobó en el juicio cuál fue la suma que efectivamente se le cedió por medio de la escritura número 1050.

"La Sala, después de seria meditación sobre este importantísimo asunto, ha venido á aceptar la conclusión del Sr. Juez inferior.

"En efecto, aunque en la escritura constitutiva del crédito la Casa de Ismael Ocampo y Compañía se declaró deudora de Mariano Uribe & Hijos, por la cantidad de catorce mil pesos, allí mismo se expresó que por esa suma se le abrió cuenta corriente á interés recíproco, esto es, que hasta ese cupo podía girar contra la Casa acreedora; de manera que sin tener presente la liquidación respectiva de la cuenta, no puede saberse el saldo que el día 10 de Julio de 1889 arrojaba contra los deudores, pues no se sabe qué sumas tomaron éstos á su cargo ni cuál dieron en abono; y como los Sres. Mariano Uribe & Hijos no le dieron al Sr. Lince de ese crédito una cantidad determinada, sino vagamente lo que á la fecha de la escritura de cesión debieron, es claro que el tercerista no tiene derecho para exigir el pago de la suma de catorce mil pesos á que se refiere la parte principal de su demanda, porque no ha probado que ese fuera el saldo cedido por la escritura número 1050.

"Tampoco tiene derecho á pedir el pago de diez y ocho mil trescientos pesos que subsidiariamente demanda, porque la manifestación que hizo en esa escritura, de aceptar como saldo de la cuenta corriente la referida suma, no puede hacer fe contra los ejecutantes, toda vez que los cedentes no declararon, ni incidentalmente, que esa fuera la cantidad que cedían. Por otra parte, el instrumento público no hace fe contra terceros en cuanto á la verdad de las declaraciones contenidas en él; en este concepto no hace fe sino contra los otorgantes, según lo preceptuado en el artículo 1759 del Código Civil. De suerte que nada vale la declaración del cesionario Sr. Lince, de aceptar como saldo la suma de diez y ocho mil trescientos pesos, si los cedentes no declararon que cedían esa cantidad, ni presentó la liquidación de la cuenta.

"Fácil le habría sido al tercerista comprobar su derecho presentando esa liquidación debidamente autenticada, pero abandonó completamente el juicio de tercería, y debe sufrir las consecuencias de su abandono."

Esta transcripción demuestra que el Tribunal juzgó que la demanda de Lince, para que pudiera considerarse acreditada con plena prueba, debía contener no solamente la prueba del hecho de la adquisición del crédito que le cedieron Mariano Uribe é Hijos, sino también la de la fijación precisa de su cuantía por medio de una liquidación que no dejase duda acerca de ella; y que si bien por una parte se estableció lo primero, por medio de la escritura 1050 no se acreditó lo segundo en ninguna forma; y que en tratándose de una *cuenta corriente*, que naturalmente podía todos los días aumentar ó disminuir, según las operaciones que diariamente se practicaran en ella, este segundo elemento tenía carácter de indispensable en la demanda.

Al estipularse en el contrato de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos (escritura número 1081), que la Casa de Ismael Ocampo y Compañía se reconocía deudora de la de Mariano

Uribe é Hijos, por la suma de catorce mil pesos ($ 14,000), por la cual esta última abría cuenta corriente á aquélla, con intereses recíprocos, bien se dio á entender, según la definición que de cuenta corriente da el artículo 730 del Código de Comercio, que á lo que la Casa de Ismael Ocampo y Compañía quedó obligada para con la acreedora, fue á pagar el saldo resultante de las operaciones que se practicaran, ya girando por ciertas sumas, ó ya consignando otras, y de la comparación que al cerrar la cuenta se hiciera entre el débito y el crédito; y todo esto hasta concurrencia de la suma de catorce mil pesos ($ 14,000) que se fijó en la escritura.

Si pues la obligación que contrajo la Casa de Ismael Ocampo y Compañía fue la de pagar aquel saldo, y Lince compró á la Casa de Mariano Uribe é Hijos el derecho de exigir de la de Ocampo el cumplimiento de dicha obligación, la demanda del cesionario Lince no podía considerarse probada sino en cuanto ella contuviese una liquidación que fijara el saldo de la cuenta; y como esta liquidación no aparece en los autos, tuvo razón el Tribunal para declarar que no estimaba probada la demanda, pues es regla de procedimiento que es al demandante á quien incumbe probar su acción, so pena de que el demandado deba ser absuelto.

Y en cuanto á que Lince aceptara por firme la liquidación de diez y ocho mil quinientos pesos ($ 18,500) como saldo contra Ocampo y Compañía, advierte el Tribunal, con razón, que esa fue una declaración hecha en la escritura por el solo cesionario y no por los cedentes, declaración que no obliga á terceros, según el artículo 1759 del Código Civil.

Y la Corte no puede en manera alguna variar esta apreciación del Tribunal, porque para ello necesitaría que apareciera evidentemente errónea, y no lo es, porque Lince no ha exhibido la liquidación ni comprobado el saldo.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve en este asunto. Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta. Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Siguióse el juicio de sucesión de Bárbara Moreno en el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, en Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, y fueron declarados herederos sus hijos legítimos Francisco y Gregorio Alonso, y tenido como parte el cónyuge sobreviviente Nicasio Alonso.

Por escritura pública número mil quinientos setenta y uno, de siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, vendió Francisco Alonso á Angel María Aguiar sus derechos y acciones de heredero en dicha sucesión (fojas 37 á 39).

Presentada la partición respectiva en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa, fue objetada por el expresado Aguiar, y declaróse por el Juez fundada la objeción, ordenándose la reposición de aquélla.

Posteriormente, por escritura número doscientos cincuenta y nueve, de veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, el otro heredero, Gregorio Alonso, vendió al mismo Aguiar sus derechos y acciones hereditarios; pero exceptuó de la venta la cantidad que le pudiera corresponder por la sentencia que debía pronunciar el Juez 4.° de este Circuito en el juicio promovido por el susodicho Aguiar contra Nicasio Alonso, padre del vendedor, por ocultación de bienes al formar el inventario de la sucesión citada (fojas 98 á 99).

Nicasio Alonso vendió por escritura de veintiuno de Abril de mil ochocientos noventa y dos á Francisco Javier Lasprilla los derechos y acciones que pudieran corresponderle en la única casa de la sucesión, y Lasprilla fue admitido como parte en el juicio.

Por sentencia de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, confirmada por el Tribunal, se puso fin al juicio promovido por Angel María Aguiar, cesionario de los derechos de Francisco y Gregorio Alonso, contra el cónyuge sobreviviente, por ocultación de bienes, y condenóse á éste "á restituir, doblados, á la sucesión de Bárbara Moreno, para que sean distribuidos entre sus herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente, los bienes ocultados, ó su valor, si tales bienes no existen."

En este estado las cosas, se presentó Jenaro Romero D. solicitando se le tuviese como parte en el juicio de sucesión, en representación de los derechos que se reservó el heredero Gregorio Alonso por la citada escritura número 259, y que él compró al mismo Gregorio Alonso, por escritura número 442, de veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro.

Aprobáronse los inventarios adicionales de los bienes que habían sido ocultados, y Angel María Aguiar y Jenaro Romero D., como representantes de los derechos de los dos únicos herederos mencionados, en la proporción establecida en las citadas escrituras, pidieron licencia para hacer la partición extrajudicialmente, concedido lo cual el cesionario Aguiar hizo, firmó y presentó, exclusivamente, la que corre á fojas 185 y 190 del juicio mortuorio.

El partícipe Romero objetó dicha partición, en

cuanto á las adjudicaciones, por cuanto no se le había adjudicado nada en la casa, sino sólo en créditos, y el Juez del conocimiento, por sentencia de nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco (folio 206), declaró infundada la objeción de Romero y aprobó la división, partición y adjudicación de los bienes de la mortuoria.

Apelado ese fallo por el interesado, el Tribunal, por auto de diez y siete de Octubre del mismo año (folio 214), lo revocó y resolvió que por un partidor nombrado por el Juzgado, se rehiciese la partición sobre las siguientes bases:

"Es un hecho evidente, superabundantemente comprobado en el proceso, que los bienes inventariados, no sólo los manifiestos, sino también los ocultos, fueron adquiridos durante la existencia de la sociedad conyugal Alonso-Moreno; por consiguiente la mitad de ellos, hecha la liquidación del caso, corresponde al cónyuge supérstite, á título de gananciales y no de herencia; la otra mitad pertenece á los herederos de la causante Moreno (artículos 1781, 1795 y 1330 del Código Civil). De suerte, pues, que Alonso tiene derecho á que se le adjudique la mitad de la casa inventariada, puesto que por la sentencia definitiva, por la cual se fenece el juicio sobre ocultación de bienes, únicamente se le condenó á restituir, doblados, á la sucesión los bienes que ocultó y á no tener parte alguna en ellos, ó su valor si no existieren, y de ningún modo á perder su derecho en los demás bienes que pudieran corresponderle á título de gananciales, porque tratándose, como se trata, de la aplicación de una sanción penal, la interpretación tiene que ser restrictiva (artículos 1288, 1313 y 1824 del Código Civil). Mas como para saber qué es lo que le corresponde al cónyuge sobreviviente en el caso presente, preciso es liquidar previamente la sociedad conyugal, mediante las deducciones y compensaciones á que haya lugar, conforme á la ley, se procede á averiguar si el crédito personal que hoy gravita contra el cónyuge Nicasio Alonso, por el valor de los bienes ocultos que se le condenó á restituir, doblados, á la mortuoria, está ó nó sujeto á colación, y si, en consecuencia, debe ó nó acumularse á los bienes de la disuelta sociedad conyugal (artículo 1825 ibídem). En el caso que se analiza no se puede poner en duda que el cónyuge Nicasio Alonso está obligado á abonar á la sociedad conyugal el crédito de que se ha hablado, porque si las deudas personales de cada uno de los esposos están sujetas á deducción, con mayor razón, si cabe, deben estarlo los desfalcos cometidos con el deliberado propósito de defraudar á la sucesión, que fue la intención de Alonso claramente manifestada en los hechos ejecutados por él, que han caído bajo el dominio de los artículos 1796, ordinal 3.°, 1804 y 1806 del Código Civil. Ahora: que la compensación debe hacerse con la mitad de la casa, que á título de gananciales corresponde á Alonso, es punto acerca del cual tampoco puede haber lugar á vacilación, á pesar de tratarse de un crédito personal en que en definitiva se ha resuelto la obligación que se impuso á aquél, de restituir, doblados, los bienes ocultos, porque el obligado no es un deudor común sino uno de los socios de la sociedad conyugal; porque antes de liquidarse ésta, los bienes pertenecen, *pro indiviso*, al cónyuge sobreviviente y á los herederos del muerto; de suerte que se forma una comunidad de cosa universal en que cada uno de éstos tiene un derecho de copropiedad, porque si no fuera permitido hacer esta clase de compensaciones con los bienes del cónyuge, no sólo podría suceder que los herederos del cónyuge muerto sufriesen lesión en su derecho de herencia, pues es claro que no recibirían todo lo que les debiera corresponder, si era insolvente el cónyuge supérstite, sino que se premiaría la mala fe de éste, dándole más bienes de los que legalmente le corresponden. La ley no puede ni debe interpretarse en el sentido de llegar á estas absurdas conclusiones, que chocan contra toda noción de justicia.

Resumiendo la doctrina y los hechos expuestos y aplicándola al caso en cuestión, resulta lo siguiente: que la mitad de la casa inventariada, único bien real y visible, ó sean cuatro mil pesos ($ 4,000), pues fue avaluada en ocho mil pesos ($ 8,000), que debía de corresponder á Nicasio Alonso á título de gananciales, debe incluirse en los bienes de la sucesión para ser distribuida entre los herederos ó sus cesionarios, en proporción á sus derechos; que como esos cuatro mil pesos ($ 4,000) vienen á reemplazar, en parte, el valor de los bienes ocultos, que se avaluaron en tres mil novecientos noventa y cuatro pesos ($ 3,994), es evidente que el heredero Gregorio Alonso ó su cesionario Romero D. tiene derecho á parte de esa suma, y por lo tanto debe adjudicársele en la casa una cuota parte equivalente á lo que adquirió por la escritura de cesión y el resto de su haber en los créditos inventariados últimamente; del propio modo que al otro cesionario, Aguiar, le corresponde parte en los bienes ocultos, parte en la mitad de la casa que por gananciales tocaba á Alonso y parte en los mismos créditos de que se acaba de hacer mención."

Hecha esta nueva partición, fue aprobada en quince de Julio de mil ochocientos noventa y seis, y no habiéndose conformado con la respectiva resolución el cesionario Angel María Aguiar apeló de ella para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual confirmó, en diez y ocho de Agosto del mismo año, la sentencia del Juez.

Del fallo de dicho Tribunal ha interpuesto recurso de casación el mismo Aguiar, y substanciado ante la Corte Suprema, es el caso de proferir sentencia.

Según el artículo 50 de la Ley 100 de 1892, se ha hecho extensivo el recurso de casación á las sentencias que se pronuncien en los juicios especia-

les de sucesión por causa de muerte, cuando dichas sentencias pongan fin al asunto, como las sentencias aprobatorias de la partición, siempre que el valor de los bienes inventariados sea ó exceda de seis mil pesos ($ 6,000).

La sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca reúne estas condiciones, y además el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y el fallo recurrido se funda en leyes nacionales que han regido después de la Ley 57 de 1887 en toda la República. Por consiguiente el recurso es admisible, y así lo declara la Corte.

La demanda de casación se formula así:

"Se trata, dice el recurrente, de saber si el comprador de un derecho á bienes determinados específicamente, de los que hacen parte de una sucesión, tiene derecho á ser pagado con bienes diferentes de los que han sido materia del contrato, y en consecuencia entrar como heredero á suceder en la totalidad de las especies del acervo hereditario."

Agrega "que esta cuestión, 'que es lo principal del pleito,' fue decidida en el auto interlocutorio de fecha diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco (del cual se ha transcrito una parte anteriormente) en el que se revocó la sentencia aprobatoria de la división y partición practicada por encargo de los interesados y objetada por Romero."

Que la objeción de éste ha versado únicamente sobre la adjudicación hecha al mismo Romero en los bienes ocultados por el cónyuge sobreviviente en la sucesión de Bárbara Moreno, bienes que el heredero Gregorio Alonso se había reservado en la venta que hizo á Aguiar, y que vendió posteriormente á Romero con especificación expresa de ellos;

Que el Magistrado, al dictar el auto expresado, erigiéndose en partidor, adjudicó al comprador de los bienes ocultos una participación correspondiente á su cuantía en los bienes inmuebles que habían sido materia de la venta hecha á Angel María Aguiar anteriormente, decidiendo así "lo principal del pleito" en un auto interlocutorio que debía ser obedecido;

Que en virtud de ese auto, la división y partición que se rehiciera en la primera instancia tenía que limitarse á reproducir la adjudicación hecha por él, y si hoy se considerara ejecutoriado en el sentido de *haber pasado en autoridad de cosa juzgada*, como lo considera la sentencia recurrida, habría que aceptar la doctrina absurda de que se puede fallar sobre lo principal del pleito en un auto interlocutorio;

Que ese auto sólo podría afectar el procedimiento en la primera instancia, pero de ninguna manera el fondo del asunto, el derecho civil de carácter sustantivo que constituye "lo principal del pleito," materia obligada de la sentencia definitiva;

Que el carácter de cosa juzgada no lo asumen sino las sentencias que deciden de derechos conferidos por la ley sustantiva, que son los que hacen la materia del juicio, ó sea lo principal del pleito, como lo expresa el artículo 824 del Código Judicial; y como los autos interlocutorios son "los que resuelven en algún punto incidental en el juicio," como los define el artículo 825 del mismo Código, su tránsito á la cosa juzgada no tendría objeto, puesto que no fundaría derecho;

Que, en consecuencia, esos autos no pueden estimarse ejecutoriados é *imponer sus decisiones* á la sentencia definitiva que se pronuncie en el mismo juicio, sentencia que quedaría sin objeto por sustracción de materia;

Que no se concibe cómo las leyes concedieran recurso de casación de sentencia definitiva cuya materia de decisión estuviera ya fallada en un auto interlocutorio dictado en la segunda instancia, y por eso inapelable;

Que al aplicar estas doctrinas al caso en cuestión, hay que deducir que el Superior Tribunal ha calificado de punto incidental en el juicio de sucesión *el de las adjudicaciones*, que son precisamente las que transfieren el dominio efectivo de los bienes y la cuantía de las asignaciones, y por eso son lo esencial del asunto, y cuando se litigan, lo principal del pleito;

Que hay, pues, doctrinas legales terminantemente violadas por la sentencia acusada al declarar ejecutoriado el auto de adjudicación; y doctrinas que no son el producto de razonamientos jurídicos, sino de disposiciones perfectamente claras de las leyes orgánicas del procedimiento civil, y es esta una de las causales que, conforme al artículo 369 de la Ley 105 de 1890, dan derecho á interponer el recurso de casación.

También alega el recurrente errores de hecho en la sentencia materia del recurso, que asegura aparecen comprobados con evidencia en las escrituras públicas de cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, número 259, y veintiséis de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, número 442 ya citadas, y para probar su aseveración dice:

Que por la escritura número 259 Gregorio Alonso vendió sus derechos en la sucesión, reservándose los bienes que pudieran corresponderle por la sentencia que se pronunciara en el juicio sobre ocultación de bienes que Aguiar seguía contra el cónyuge sobreviviente; y que cuando esa escritura se otorgó, el acervo hereditario constaba de los bienes raíces y muebles comprendidos en el inventario formado año y medio antes, bienes manifiestos, conocidos y bien determinados, únicos que podían suministrar materia para el contrato;

Que el derecho que en ese contrato se reservó Gregorio Alonso quedó dependiendo de la sentencia que se pronunció por el Tribunal Superior un año después, no habiéndose formado inventario especial de los bienes ocultados por el dicho cónyuge sobreviviente, sino en ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres;

Que cualquiera que fuera el valor ó las especies

en que los bienes ocultos consistieran, estaban excluidos de la enajenación hecha á Aguiar por dicha escritura, y consiguientemente excluidos en toda adjudicación que á él se hiciera como comprador de los derechos de Gregorio Alonso en la sucesión;

Que tres años largos después de celebrado este contrato con Aguiar se otorgó la escritura número 442, en que Gregorio Alonso vende á Jenaro Romero los bienes que se había reservado en el contrato con Aguiar, escritura que contiene esta cláusula esencial: "Que los derechos que cede por esta escritura al Sr. Jenaro Romero son todos los que le corresponden *en los bienes que ocultó su padre Nicasio Alonso en la sucesión de su madre Bárbara Moreno*"; y que en este contrato, que determina específicamente los bienes materia de la enajenación con una claridad que no deja la menor sombra de duda, quedaron, á su vez, excluidos de su celebración los bienes comprendidos en la enajenación hecha á Aguiar más de tres años antes, y en los que ya no había derecho de conceder participación á nadie, por contratos posteriores, y menos aún por quien habiéndolos enajenado, ya no tenía dominio en ellos;

Que estos dos contratos tienen relaciones ó referencias de exclusión recíproca de los objetos materia de su celebración, y con las estipulaciones del uno no es posible conferir derecho sobre la materia de la celebración del otro, y que por consiguiente es error de hecho el contenido en la aseveración que hace la sentencia recurrida al decir que "Angel María Aguiar y Jenaro Romero compraron *sus derechos hereditarios* á los sucesores de la finada;

Que si se atiende á consideraciones que sirvan para fijar el sentido de estos contratos, resalta la evidencia del error cuando se estima vendida á Romero la cuarta parte de los bienes raíces y muebles del primer inventario y la correspondiente del segundo de los bienes ocultos, todo por cien pesos ($ 100), avaluados estos últimos bienes en su totalidad, por el mismo Romero, en tres mil novecientos noventa y cuatro pesos ($ 3,994), que debían ingresar, doblados, al haber de la sucesión.

Agrega el recurrente otro considerando de poca significación, en orden á demostrar el error de hecho que aparece evidenciado en esos dos instrumentos, según su concepto, y del cual acusa el fallo del Tribunal sentenciador.

Por último alega el recurrente violación directa de los artículos 1887 y 1884 del Código Civil.

El primero, porque tratando de la venta de una generalidad de bienes, sólo declara válida la venta de las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, y el inciso único de ese artículo excluye de la venta "las cosas no comprendidas en esta designación"; y por consiguiente, para que en el contrato de venta celebrado entre Gregorio Alonso y Jenaro Romero, de los bienes que el padre del primero ocultó en la mortuoria de su madre Bárbara Moreno," se comprendieran los bienes manifiestos del inventario primitivo, materia del contrato celebrado más de tres años antes con Aguiar, sería preciso que Alonso hubiera conservado derecho de disponer de ellos y que estuvieran designados por la escritura, según lo expresa el inciso mencionado.

El segundo, porque al fijar las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa, dice: "El vendedor es obligado á entregar lo que reza el contrato"; y lo que reza el contrato celebrado entre Gregorio Alonso y Jenaro Romero es la venta clarísimamente determinada en la cláusula copiada literalmente de la escritura correspondiente, número 442.

Concluye el recurrente diciendo que estos dos artículos han sido violados directamente por el auto de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, arriba citado, y consiguientemente por la sentencia materia de este recurso que lo confirma.

Por lo que hace al primer capítulo del memorial de agravios presentado por el recurrente, en que se alega violación de doctrinas legales, la Corte hace notar, desde luego, que no se expresa allí cuáles sean esas doctrinas legales definidas conforme al artículo 371 de la Ley 105 de 1890, que estaba vigente cuando se interpuso el recurso de casación, pues lo que se cita en aquel memorial son doctrinas deducidas de lo dispuesto en los artículos 824, 825, 827, 831 y 843 del Código Judicial, que por ser disposiciones adjetivas su violación no constituye causal para interponer dicho recurso, según el artículo 369 de dicha Ley, aplicable al caso. Si lo que el recurrente intentó alegar en esa parte de su demanda fue la violación de doctrinas legales, fundado en que las disposiciones de tales artículos procedimentales tienen carácter sustantivo, olvidó demostrar de una manera clara ese carácter, y expresar también con claridad y precisión cuál ó cuáles son las doctrinas legales infringidas, en el supuesto de que la ley adjetiva sea á la vez sustantiva, y el concepto en que hayan sido infringidas, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso. No puede dejarse á la Corte la tarea de plantear y resolver todas estas cuestiones, interpretando ella la intención del recurrente, porque su labor es la aplicación del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, á que debe ceñirse el memorial de agravios, caso de que se trate de violación de doctrina legal.

Por otra parte, la sentencia de diez y ocho de Agosto del año pasado, que se impugna, al confirmar la de primera instancia, no dio el carácter de cosa juzgada, como lo sostiene el recurrente, á la providencia de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, en que se revocó la setencia aprobatoria de la partición practicada por encargo de los interesados y objetada por Romero, y en que se prescribieron las bases de la nueva partición, pues sólo se dijo en aquella sentencia "que tal

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

providencia de diez y siete de Octubre tiene fuerza de ley para las partes por estar ejecutoriada," lo que es un hecho que no negó la parte recurrente, y que, lejos de ello, confesó, como puede verse en el escrito que corre á fojas 254 de la continuación del cuaderno número 1.° Hay más todavía: la sentencia recurrida no se fundó en que la providencia de diez y siete de Octubre fuera ley del proceso por estar ejecutoriada, sino en las razones que el mismo Tribunal sentenciador tuvo para fijar las bases sobre las cuales debía hacerse la última división y partición, bases que fijó en la susodicha providencia.

El principal error de hecho lo hace consistir el recurrente en la aseveración que hace la sentencia acusada al decir "que Angel María Aguiar y Jenaro Romero compraron sus derechos *hereditarios* á los sucesores de la finada," y de este error parece que hace surgir otros errores consecuenciales.

Los hechos pasaron así, según las cláusulas correspondientes de ambas escrituras:

En la primera dijo Gregorio Alonso "que cede, á título de venta al Sr. Angel María Aguiar, todos los derechos y acciones hereditarios que le correspondan ó puedan corresponderle en la mortuoria de su finada madre Bárbara Moreno de Alonso, cuya sucesión se sigue ante el Sr. Juez 4.° del Circuito de Bogotá. Que se exceptúa de esta venta solamente la cantidad que le pueda corresponder al vendedor por la sentencia que debe pronunciar el Sr. Juez 4.° de este Circuito en el juicio promovido por el comprador, Sr. Angel María Aguiar, contra su padre el Sr. Nicasio Alonso, por ocultación de bienes en el inventario de los bienes de la sucesión de la citada señora."

Y en la segunda dijo:

"Que cede á título de venta al Sr. Jenaro Romero D. todos los derechos y acciones que se reservó en la venta que le hizo al Sr. Angel María Aguiar de los derechos hereditarios que le correspondan por la herencia de su madre Sra. Bárbara Moreno, según consta de la escritura número 259, otorgada en esta Notaría con fecha veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y uno. Que los derechos que cede por esta escritura al Sr. Jenaro Romero son todos los que le corresponden en los bienes que ocultó su padre Nicasio Alonso en la sucesión de su madre Bárbara Moreno."

El Tribunal sentenciador, al confirmar la providencia en que se aprobó la liquidación, partición y adjudicación de los bienes de la mortuoria, no hizo otra cosa que reproducir los argumentos en que el mismo Tribunal fundó las bases que debían tenerse presentes para esas operaciones, argumentos que quedan ya transcritos al copiar varios párrafos del auto de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco. Es decir, que consideró que los bienes ocultos fueron adquiridos durante la sociedad conyugal, y que por consiguiente la mitad de ellos corresponde al cónyuge supérstite, á título de gananciales y no de herencia, y la otra mitad á los herederos; que la mitad de la casa que debía corresponder á Nicasio Alonso á título de gananciales debe incluirse en los bienes de la sucesión, una vez terminado el juicio sobre ocultación de bienes, para ser distribuida entre los herederos ó sus cesionarios, en proporción á sus derechos; que como los cuatro mil pesos ($ 4,000), valor de la mitad de esa casa, vienen á reemplazar en parte el valor de los bienes ocultos, es evidente que el heredero Gregorio Alonso ó su cesionario Romero D. tiene derecho á parte de esa suma, y por lo mismo debe adjudicársele en la casa una cuota parte equivalente á lo que adquirió por la escritura de cesión, y el resto de su haber en los créditos inventariados últimamente. O en otros términos, que Romero no tiene derecho á los bienes manifiestos de la sucesión del primer inventario; pero que una vez que está suficientemente demostrado que parte de los bienes ocultos ha venido á quedar convertida en la mitad de la casa que pertenecía al cónyuge Alonso á título de gananciales, y que los bienes de la sociedad conyugal no deben confundirse con los de la herencia, es claro que á Romero debe pagársele con parte del crédito en contra del mencionado cónyuge Alonso, crédito que debe hacerse efectivo en parte de la mitad de la casa que le correspondió por gananciales.

Por consiguiente, á juicio de la Corte no existe el error de hecho alegado por el recurrente, de que se ha hecho mención, ni tampoco los demás que hace depender de él. Dicho Tribunal no ha hecho otra cosa que dar aplicación, mediante las pruebas del proceso,—entre las cuales hay otras, además de las dos escrituras citadas,—á los artículos 1825, 1796 ordinal 3.°, 1804, 1806 y 1394, regla 7.ª del Código Civil.

No habría equidad en adjudicar al cesionario de Gregorio Alonso los cinco créditos que adjudicó el partidor Aguiar en la liquidación que corre al folio 189, mientras que al cesionario de Francisco y de Gregorio Alonso, que es el mismo Aguiar, se adjudicó allí toda la casa de la sucesión, que es, de los bienes de ella, el que tiene un valor real.

A juicio de la Corte no existe la violación directa del artículo 1867 del Código Civil, que alega el recurrente, porque en la sentencia recurrida, al confirmar la del Juez 4.° del Circuito de Bogotá, aprobatoria de la última liquidación, no consideró que en el contrato de venta celebrado entre Gregorio Alonso y Jenaro Romero, de los bienes ocultos de la sucesión, se comprendieran los bienes manifiestos del inventario primitivo; ni las bases de la partición prescrita por el auto de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco; ni esa partición ni la sentencia de primera instancia que la aprobó, hicieron tal inclusión. Ya se ha demostrado que lo que se hizo fue colacionar el crédito que gravita contra Nicasio Alonso por el valor de los bienes que ocultó, los cuales, ó su valor, debe restituir, doblados, á la mortuoria, y que de ese cré-

dito corresponde una cuota parte al cesionario de Gregorio Alonso, que bien puede hacerse efectiva en parte de la mitad de la casa que había correspondido al cónyuge sobreviviente.

Por la misma razón no ha habido violación directa del artículo 1884 del Código Civil.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no habiendo hallado justificada ninguna causal de casación, declara que no es el caso de infirmar el fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, materia del recurso. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y se avaluarán conforme á la Ley 100 de 1892 y á la 169 de 1896.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

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

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, siete de Mayo de mil novecientos cuatro.

Vistos: En el juicio ordinario que sigue la Compañía del Ferrocarril del Sur contra el Gobierno nacional, sobre cumplimiento de un contrato celebrado por éste con Guillermo Torres, el Procurador general, durante el término de prueba, pidió se practicara un examen pericial de los libros de esa Compañía, para averiguar cuánto ha costado, en oro, ó en su equivalente en billetes del Banco Nacional, cada uno de los kilómetros de vía férrea construidos entre Bogotá y Soacha. El Magistrado substanciador accedió á lo pedido, y en el auto de quince de Abril del corriente año (foja 48 de este cuaderno), en que decretó la prueba, dispuso que la exhibición de los libros se limitaría á la parte que fuera necesaria para obtener el dato solicitado. De ese auto se pidió revocación y en subsidio se interpuso recurso de apelación. Como el Magistrado substanciador no revocó, concedió la apelación para ante los infrascritos, quienes para resolver lo que haya lugar, consideran:

Los autos de substanciación en que se decreta la práctica de pruebas son, por regla general, de los que causan gravamen irreparable á la parte contraria de la que ha pedido las pruebas; porque el buen éxito en los juicios depende de que se acredite la acción ejercitada ó de que se pruebe la excepción que se le haya opuesto. De allí el que deba mirarse como apelable el proveído de quince de Abril, por estar comprendido entre los que señala en su última parte el artículo 30 del Código de Organización Judicial.

La parte recurrente ha opuesto dos tachas al mencionado auto: es la primera, ser contrario al artículo 56 del Código de Comercio, que dice que los Tribunales no pueden ordenar de oficio, ni á instancia de parte, la exhibición y reconocimiento general de los libros de un comerciante, sino únicamente en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de las sociedades legales ó convencionales y quiebras; y es la segunda, ser la prueba decretada inconducente, esto es, que ni aprovecha á la una parte ni daña á la otra en el pleito.

La primera tacha pudiera ser tal vez concluyente, si el mismo auto no dispusiera que la exhibición fuera apenas parcial. Pero á esto se replica, bajo la fe de la palabra del demandante, que el dato que se busca no se puede obtener sino examinando todos los libros de la Compañía.

Por muy respetable que sea, como en efecto lo es, el dicho del Gerente del Ferrocarril, á un Magistrado no le es permitido hacer depender la práctica de una prueba de las simples afirmaciones que haga en contra la parte á quien pueda perjudicar la prueba; porque si se sentara semejante precedente habría que romper el Código Judicial, que dispone que en los pleitos no se falle por las meras aserciones de las partes, sino por lo que resulte alegado y probado en los autos.

El Magistrado substanciador, al practicar la prueba, verá si es cierto que no se puede obtener el dato que se busca sin examinar todos los libros, y será entonces, en presencia de los hechos y de sus causas, no antes, cuando se resuelva con acierto si es el caso de llevar adelante ó nó la práctica de la prueba.

Para que la segunda tacha fuera admisible, sería preciso que apareciera de un modo evidente que la prueba era inconducente, porque en esa materia basta la duda para que se esté por la práctica de ellas, á fin de que el derecho no sea sacrificado por la falta de pruebas.

Ahora: tratándose de un pleito en que se discute si al Ferrocarril del Sur corresponde el máximum de subvención que sólo debe otorgarse á los de vía ancha y á los que se hagan en las regiones más dispendiosas en razón de su clima, lo áspero de su topografía, etc., no se puede sostener *a priori* que la prueba pedida y decretada sea inconducente.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado, sin hacer condenación en costas, por no aparecer que se hayan causado.

Notifíquese y cópiese.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Proceso Puerta, vecino de Riosucio, haciendo uso del derecho que le conce le el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, ha ocurrido de hecho á esta Superioridad con el fin de que se le admita el recurso de casación que interpuso él ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, y éste le negó, contra la resolución pronunciada por dicho Tribunal el día veintisiete de Marzo del presente año, resolución en que se declaró que no habiéndose suministrado por la parte á quien correspondía el papel necesario para dar curso á la apelación intentada contra una sentencia dictada por el Juez 1.° del Circuito de Marmato en diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, dicha sentencia quedaba ejecutoriada.

El recurso de hecho se ha substanciado como lo ordena la ley, y para decidirlo basta observar lo siguiente:

El artículo 1.° de la Ley 169 de 1896 no permite interponer recurso de casación sino contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicio ordinario ó que tengan carácter de tál, y contra las que se pronuncien en los juicios de concurso de acreedores y los de sucesión por causa de muerte, siempre que la cuantía en estos últimos sea ó exceda de seis mil pesos ($ 6,000).

Y como es evidente que la mencionda resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, contra la cual se pretende que se conceda el recurso de casación, no es sentencia definitiva de segunda instancia en asunto civil y en juicio ordinario, ni en juicio de concurso de acreedores, ni de sucesión por causa de muerte, sino que es simplemente una sentencia interlocutoria pronunciada en virtud de lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, para declarar ejecutoriada una sentencia de primera instancia pronunciada por el Juez 1.° del Circuito de Marmato, sobre excepciones propuestas en una ejecución entablada por los herederos de Juan Nepomuceno Puerto contra Proceso Puerta, razón tuvo el Tribunal para negar el recurso de casación solicitado, por no ser la providencia que debía servirle de objeto de aquellas contra las cuales permite la ley interponerlo, cuando ni la sentencia definitiva, en caso de que se hubiese dictado por el Tribunal, podría estar sujeta al recurso de casación, por no estar comprendida en el mencionado artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

Por lo cual la Corte, en virtud de lo dispuesto por los artículos 904 y 905 del Código Judicial, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es admisible el recurso de hecho intentado por Proceso Puerta.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

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

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

Carmelo Arango M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 24 de Noviembre de 1905 | Numero 846

CONTENIDO

Pág.

Acuerdo número 5 de 1905, relativo á una consulta del Tribunal de Popayán 81
Acuerdo número 6 de 1905, por el cual se resuelve una consulta del Tribunal de Boyacá 81
Consulta del Tribunal de Antioquia y resolución 82

NEGOCIOS CIVILES

Autos

Revócase el alcance elevado por la Corte de Cuentas contra José Ignacio Barberi, en una cuenta como Cónsul de Liverpool. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe) 83
Declárase que es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Cundinamarca, en el juicio sumario seguido entre Vicente Olarte Camacho y Luis M. Isaza. (Magistrado ponente, Dr. Motta) 84
Niégase el recurso de hecho promovido contra la sentencia del Tribunal del Sur de Santander, en el juicio seguido por Eliseo Melo contra Ezequiel Santamaría y María de los Angeles González. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 84
Declárase inadmisible un recurso de hecho interpuesto contra una providencia del Tribunal de Tunja, en el juicio posesorio seguido por Juan N. Mateus y otros contra Rafael Uribe B, sobre entrega de una mina de esmeraldas. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 85

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación

Declárase que es nulo lo actuado en el juicio criminal seguido contra José María Riascos por asesinato. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas) 86

Autos

Dirímese una competencia suscitada en el juicio por abuso de confianza, iniciado contra Gratiniano Garay. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 87
Requisitoria 88

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 5 DE 1905

En la ciudad de Bogotá, á diez de Octubre de mil novecientos cinco, 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 tomar en consideración la consulta del Sr. Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca (Popayán), sobre jurisdicción de éste y del de Caldas para conocer en cierta apelación de un fallo dictado por el Juez del Circuito de Pereira.

El Sr. Magistrado Dr. Silva, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"Conforme al artículo 52 de la Ley 63 de 1905, la Corte Suprema tiene facultad para resolver las dudas que ocurran sobre pormenores relativos á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por las leyes.

"Observa la Corte que la duda de que da cuenta el Sr. Presidente del Tribunal del Distrito Judicial del Cauca no se refiere á *pormenores* relativos á la organización Judicial de los Tribunales. La duda no versa sobre *pormenores* sino sobre un hecho sustancial concerniente al Tribunal y á la principal de las facultades que la ley le asigna, como es la jurisdicción en cuya virtud debe conocer de los asuntos contenciosos con inhibición de otros Tribunales.

"El hecho que motiva la duda puede dar lugar á competencias entre los Tribunales, que la Corte, llegado el caso, está en el deber de dirimir, siguiendo las reglas que al efecto da la ley.

"En consecuencia, dígase al Sr. Presidente del Tribunal del Distrito Judicial del Cauca que la Corte no está facultada para resolver la duda que propone, porque tampoco puede, como así sucedería, prejuzgar cuestiones sobre jurisdicción y avanzar conceptos generales sobre la misma.

"Comuníquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente."

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

El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE—M. W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6 DE 1905

En la ciudad de Bogotá, á diez de Octubre de mil novecientos cinco, 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 tomar en consideración la consulta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá, relativa al repartimiento de los negocios de que conoce este Tribunal.

El Sr. Magistrado Dr. Pardo, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente

proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"El Vicepresidente del Tribunal de Boyacá, residente en la ciudad de Tunja, dijo al Gobernador del Departamento respectivo, en nota número 2 de nueve de Junio último, lo siguiente:

'La instabilidad en dos plazas del Tribunal que terminó dio por resultado que quedara considerable número de negocios sin despachar.

'Instalado el nuevo y establecido el turno, correspondió número diferente al Magistrado Dr. Torres del que antes tenía. Como dicho señor desea continuar despachando los mismos asuntos que antes le fueron repartidos, lo que constituye una anomalía, y siendo por otra parte diferentes las bases y el personal que forman el Tribunal, parece de justicia que el trabajo que existe sea distribuido equitativamente entre los Magistrados que lo componen, para igualar en lo posible el trabajo, á fin de que el público esté mejor servido en sus intereses.'

"La nota transcrita fue remitida por el Gobernador al Ministro de Gobierno, y por éste á la Corte Suprema, á fin de que ella resuelva la consulta hecha por el Tribunal de Boyacá.

"Para decidir se observa:

"1.° Es función de la Corte, con arreglo al artículo 52 de la Ley 63 del año en curso, resolver las dudas que ocurran sobre pormenores relativos á la organización de los Tribunales y que no hayan sido previstas por las leyes;

"2.° El extinguido Tribunal de Tunja se componía de tres Magistrados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1.° y 5.° de la Ley 118 de 1890; y de igual número de Magistrados está formado actualmente el de Boyacá, con arreglo al artículo 1.°, inciso 5.° de la Ley 63 ya citada, y este Tribunal es el que corresponde, en parte, al extinguido de Tunja;

"3.° No habiéndose hecho cambio alguno en el personal del Tribunal de que se trata, no es el caso previsto en el artículo 67 de la precitada Ley 63, y de consiguiente no deben repartirse los negocios judiciales que se hallaban al despacho de dicho Tribunal al tiempo de entrar á regir dicha Ley.

"En consecuencia la Corte resuelve:

"Dígase al Presidente del Tribunal de Boyacá, en respuesta á la consulta de que se ha hablado, que no hay motivo para sujetar á repartimiento los negocios que se hallan al despacho de dicho Tribunal y que habían sido repartidos á los Magistrados del Tribunal anterior al actual.

"Dése aviso al Sr. Ministro de Gobierno como resultado de su nota número 3038 de la Sección 4.ª, de fecha cuatro del mes de Julio último."

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

El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE—M. W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

CONSULTA

que hace á la Corte Suprema el Presidente del Tribunal de Antioquia.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre nueve de mil novecientos cinco.

El Presidente del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia dirige á la Corte, por telégrafo, la siguiente consulta:

"Artículo 29 Ley 59 de este año ¿comprende cuantías fijadas por leyes para gastos judiciales, para establecer demandas, interponer recursos de casación, derechos que cobran empleados por copias, certificados, rubricaciones, y las señaladas (original dice celadas) en Código Civil, para contrato, que deban constar por escrito, y en que no se admite prueba testimonial, ó sólo se refiere dicho artículo á asuntos fiscales?

"Presidente Tribunal Superior,

"ZACARÍAS COCK B.',

Según el artículo 29, que se ha invocado, "toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., se entenderán en moneda legal de oro, y se harán efectivas en la forma del artículo anterior."

Conforme á lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 47 del Código Judicial, la Corte Suprema podía resolver las dudas que se pusieran en su conocimiento, relativas á la inteligencia de las leyes de organización y procedimientos judiciales y á los vacíos que se notaran en las mismas leyes; empero, esta disposición fue derogada por el artículo 1.° de la Ley 4.ª de 1890. Ahora, el artículo 52 de la Ley 63 del corriente año inviste á la Corte para resolver las dudas que ocurran sobre pormenores relativos á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por las leyes.

Dedúcese de aquí que la consulta copiada no versa sobre tales pormenores: se relaciona con puntos de procedimiento y toca con una ley sustantiva.

Por lo tanto la Corte se abstiene de resolver la consulta del Presidente del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia.

Comuníquese por telégrafo, y luégo por medio del oficio de estilo; cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

BALTASAR BOTERO URIBE—MIGUEL W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Mayo de mil novecientos cuatro.

Vistos: La Sección 6.ª de la antigua Oficina general de Cuentas, por auto de 28 de Junio de 1898, elevó á alcance líquido la cantidad de $ 120 contra José Ignacio Barberi, alcance relativo á la cuenta del mes de Agosto de 1892, de que es responsable aquél como Cónsul de la República en Liverpool. El alcance ascendió á una suma mayor por dos cargos; pero la Sala de Apelación de dicha Oficina lo revocó en cuanto á uno de ellos, y dejó subsistente el otro de $ 120.

Habiendo apelado el responsable de la resolución de dicha Sala, en lo concerniente al cargo últimamente expresado, la Corte Suprema, después de darle al asunto la tramitación del caso, procede á dictar la providencia que estima legal.

El alcance se hace consistir en la diferencia que resulta entre los comprobantes de las facturas de los vapores *Britanic* y *Germanic*, y lo reconocido en el *Diario*, que son $ 120.

Efectivamente: hechas las operaciones aritméticas de dichas facturas y de la copia del *Diario*, respecto á las partidas de *sobordo* de aquellos buques, se nota que en la copia mencionada se halla tres veces la partida de $ 40, que da un total de $ 120. Dichas partidas tienen sus comprobantes impresos; pero al fin de cada legajo de esos comprobantes se encuentra un recibo por duplicado, es decir, tres recibos de á cuarenta pesos cada uno, que comprueban otra suma de $ 120, la cual no figura en el *Diario*. De donde se deduce que el responsable dejó de cargarse de $ 120 en su cuenta, á pesar de haber acompañado los comprobantes de las partidas que constituyen ese cargo.

La Corte Suprema, para mejor proveer, dictó el auto de 4 de Diciembre de 1903, por el cual se ordenó que el Presidente de la de Cuentas dispusiera lo conveniente para que el empleado respectivo certificara, una vez hecha la comparación de los comprobantes números 164, 257 y 160 *(sic)* que aparecen en la cuenta del Consulado de Liverpool, correspondiente al mes de Agosto de 1892, con la cuenta de las Aduanas de Cartagena y Barranquilla, si las atestaciones de los *sobordos* que se hallan al final de los comprobantes, y que llevan escrito con lápiz *Duplicado*, se refieren á las facturas que se encuentran en los mismos comprobantes, ó son distintos de éstos, y se refieren más bien á los *sobordos* que se hallan en el cuerpo de tales comprobantes.

La Corte de Cuentas pasó á la Sección 7.ª la expresada del Consulado dicho, y esa Sección informó lo siguiente:

"Los legajos marcados vapor *Britanic*, comprobante número 257; vapor *Germanic*, comprobante número 260, y vapor *Britanic*, comprobante número 264, los forman atestaciones de embarcadores, por las sumas que por derechos consulares pagaron al Cónsul Barberi sobre las facturas de mercancías despachadas por él en dichos vapores para los puertos colombianos de Cartagena y Barranquilla, en los días 3, 16 y 31 de Agosto de 1892, respectivamente, y atestaciones de la Casa despachadora de los vapores, por las sumas cubiertas por ella al Cónsul por derechos consulares, también sobre facturas, y además sobre los sobordos de la carga que los dichos vapores conducían para los expresados puertos. Estas atestaciones son las dos que en cada legajo aparecen firmadas por *Leech, Harrison & Foracod*, en cada una de las cuales aparece un sobordo para Barranquilla ó para Cartagena, según el caso, cuyos derechos están fijados en £ 4 ó $ 20 cada uno.

"Conviene hacer notar que estos vapores no viajaban entonces sino entre Liverpool y Nueva York, de manera que la carga que tomaban en el primer puerto para Colombia se transbordaba en Nueva York á otros buques. Esta es la razón por qué estos vapores no producían "Patente de sanidad" en el Consulado de Liverpool, y por qué el *Britanic* aparece despachado dos veces en el mes.

"Como cada uno de los vapores tomó carga para Cartagena y para Barranquilla, el Capitán ó Sobrecargo, ó quien los representaba, estaba en la obligación de presentar al Cónsul un sobordo de la carga que el buque conducía para cada puerto, y pagar por derechos consulares veinte pesos ó cuatro libras esterlinas por cada sobordo. Así lo hizo, como consta de los comprobantes y de las partidas sentadas en el *Diario*, que están de acuerdo con aquéllos, sin notarse discrepancia ni diferencia alguna.

"Esta consideración es suficiente, sin que haya necesidad de consultar las cuentas de las Aduanas, para llevar al ánimo el convencimiento de que las atestaciones que se hallan al final de cada legajo y que llevan escrito con lápiz *Duplicado*, se refieren á los mismos sobordos incluidos y computados ya en las atestaciones firmadas *Leech, Harrison & Foracod;* que por consiguiente no tienen valor ninguno, y que fueron agregadas á los legajos por inadvertencia ó descuido del responsable Barberi.

"Para abundar en razones es también decisivo—para probar que las atestaciones sobre sobordos están duplicadas—el hecho de que llevan la misma fecha unas y otras, y que por lo tanto se refieren al mismo despacho del vapor y necesariamente á los mismos sobordos; y hacer responsable á Barberi del pago de los duplicados sería suponer que él hubiese cobrado y la Compañía de vapores le hubiese pagado dos veces los derechos sobre los seis sobordos que presentó para el despacho de los tres buques, suposición á todas luces inaceptable."

Del anterior informe rendido por la Sección 7.ª de la Corte de Cuentas se deduce que el ex-Cónsul Barberi, por inadvertencia, agregó á los com-

probantes de su cuenta de Agosto mencionada, *Duplicados* que no la afectan á su cargo.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, revoca el auto apelado, de veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, proferido en la cuenta del Consulado de Liverpool, correspondiente á Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la parte desfavorable al apelante, y declara al responsable libre del cargo que se le hace. Devuélvase el expediente.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintiocho de mil novecientos cuatro.

Vistos: En el juicio sumario promovido por los Dres. Luis Carlos Rico y Vicente Olarte Camacho con el Dr. Luis María Isaza, para que se admita una fianza y se declare extinguido el derecho de retención de una casa que aquéllos remataron en el juicio de sucesión del Presbítero Dr. Tomás Escobar, y que el Dr. Isaza había recibido de éste en arrendamiento, el Juez del conocimiento, en sentencia de 22 de Junio último, negó lo pedido por haberse opuesto el arrendatario á la entrega de la finca, alegando no poder ser despojado de la tenencia del inmueble por tener en su favor el derecho consignado en el artículo 1995 del Código Civil, providencia de la cual se apeló, y que el Tribunal confirmó en sentencia de veintiocho de Julio último.

Notificado de este fallo Olarte Camacho, pidió revocación de él, la que fue negada porque la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez ó Tribunal que la pronuncie (artículo 17, Ley 169 de 1896).

Esto dio ocasión á que se interpusiera entonces el recurso de casación, lo que también fue negado en atención á que este remedio se concede contra las sentencias definitivas de segunda instancia, dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en asuntos civiles y en juicio ordinario que tenga el carácter de tál (artículo 1.°, Ley citada), requisitos que no se reúnen en el asunto materia de la controversia, pues aunque la sentencia es definitiva, el juicio es sumario, y no admite por consiguiente el recurso interpuesto.

En este estado se ocurrió por Olarte Camacho á la disposición del artículo 54 de la Ley 100 de 1892, y llenadas las formalidades exigidas en los artículos 902 y 904 del Código Judicial, es el caso de entrar á determinar lo que sea legal.

Funda el recurrente su solicitud en que el artículo 10 de la Ley 95 de 1890 establece que el derecho de extinción termina cuando se paga ó asegura la cantidad debida á satisfacción del Juez, y que la tramitación que haya de seguirse en estos asuntos es la indicada en el Título 12 del Libro 2.° del Código Judicial, en el cual se preceptúa que las apelaciones de las sentencias pronunciadas en estos juicios—los sumarios—se substanciarán como las de autos interlocutorios, en tanto que en el juicio asunto del recurso se consideró la sentencia como definitiva, y se tramitó como tál, por lo cual está sujeto al recurso de casación

La Corte no acepta la opinión del solicitante, porque el Código Judicial ha señalado expresamente el procedimiento que haya de seguirse en los asuntos civiles, tanto en los juicios ordinarios como en los sumarios, y siendo la tramitación de la extinción del derecho de retención de la cosa, cuando se verifica el pago ó se asegura la deuda á satisfacción del Juez, la de un juicio sumario, ó sea de procedimiento especial, aunque la sentencia sea definitiva, pues este calificativo no altera la esencia del juicio, no es de los que admiten recurso de casación, y por esto la resolución del Tribunal está ajustada á la ley. Si según se dejó comprender en el alegato oral del interesado, se desea que se fije por la Corte si la sentencia de que se ha hablado es definitiva, ó si tiene la fuerza de cosa juzgada en virtud de su notificación, es el caso de que en este punto no tiene para qué ocuparse la Corte, toda vez que el juicio de que se trata no es de los comprendidos en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

En mérito de lo expuesto, y no siendo la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, contra la cual se interpuso el recurso de aquellas respecto de las cuales tiene cabida, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es admisible el recurso interpuesto por Vicente Olarte Camacho.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense las diligencias.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—JOAQUÍN MOLINO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Junio de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Ocurrió de hecho ante esta Corte, por medio de apoderado, Eliseo Melo, por habérsele negado el recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en el juicio ordinario que promovió ante el Juez de Circuito de Vélez, en lo civil, contra Ezequiel Santamaría y María de los Angeles González, por la séptima parte de la posesión, propiedad y dominio, frutos

naturales y civiles del terreno de "Tizquizoque," casas, trapiche y árboles frutales.

Substanciado el recurso de hecho por los trámites establecidos en el Capítulo 2.°, Título 7.°, Libro 2.° del Código Judicial, mandados observar por el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, entra la Corte á resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

La providencia sobre que versa el recurso de hecho es, como se ha visto, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, en el juicio expresado, y en caso de que ella reuniera las condiciones de que trata el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, el Tribunal debía conceder el recurso de casación.

Este recurso fue interpuesto en tiempo hábil, y en tiempo hábil se ha introducido también el recurso de hecho.

La sentencia recurrida, después de hacer la narración de los hechos y de exponer los fundamentos del fallo, termina de esta manera:

"Dedúcese de lo que queda expuesto que el demandante carece de la acción que ha ejercitado en este juicio, y dado este resultado no hay necesidad de que el Tribunal éntre á estudiar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada por vía de defensa, pues el objeto de la excepción no puede ser otro que el de enervar el valor de la acción, y si ésta no existe carece de razón de ser la excepción.

"El Tribunal se abstiene de hacer especial condenación en costas, por no estarse en esta vez en ninguno de los casos previstos en el artículo 864 del Código Judicial.

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y absuelve á los demandados de los cargos de la demanda. Sin costas."

La sentencia de primera instancia, según aparece de la del Tribunal, había condenado á los demandados Ezequiel Santamaría y María de los Angeles González á restituir la séptima parte del terreno de "Tizquizoque" y los frutos percibidos.

El demandante Eliseo Melo, que ha ocurrido de hecho, alega que el Tribunal expresado no concedió el recurso de casación intentado, porque en la demanda inicial del juicio, que versó principalmente sobre el dominio y propiedad de la séptima parte del predio de "Tizquizoque," se fijó por el actor la cuantía del pleito en la suma de quinientos pesos ($ 500), y el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896 exige que para conceder dicho recurso la cuantía del juicio, al tiempo de la demanda, sea ó exceda de tres mil pesos ($ 3,000); y sostiene dicho demandante que tal cuantía excede de esta última suma, porque si el fallo del Tribunal hubiera sido favorable á la parte de Melo, habría comprendido no solamente la entrega del terreno dicho, que hoy vale por sí solo más de tres mil pesos ($ 3,000), sino también el pago de los frutos civiles y naturales que demandó desde un principio, y que fueron apreciados en más de tres mil pesos ($ 3,000), como así está demostrado en los autos.

Como es cierto que el actor al establecer la demanda fijó la cuantía del pleito en la suma de quinientos pesos ($ 500); como la séptima parte demandada por Melo sólo asciende á seiscientos treinta y dos pesos veinte centavos ($ 632-20), según el avalúo que consta en autos, dado que ese avalúo fuera aceptable en el estado que tiene el asunto; y como la Corte ha resuelto en más de una vez que la cuantía del pleito es la fijada por el demandante, sin contradicción del demandado al instaurar la acción, es claro que el recurso de casación no debía concederse, y que por consiguiente el de hecho intentado no se halla justificado.

Excusado es agregar que el Tribunal conceptuó que no había duda acerca de la cuantía del negocio, por lo cual no se nombraron de nuevo peritos que la fijaran.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho intentado por el apoderado de Eliseo Melo.

Archívense las copias presentadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

Contra esta providencia del Tribunal interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad el apoderado de los demandantes, y por habérsele negado el recurso en auto de veintiséis de Mayo, solicitó copia de lo conducente y ocurrió de hecho ante esta Suprema Corte, á fin de que se le concediese la apelación denegada por el Tribunal.

La Corte, para resolver, considera lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintisiete de mil novecientos tres.

Vístos: Por sentencia de once de Abril de mil novecientos dos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto confirmó la de doce de Noviembre de 1901, en que el Juez Superior de aquel mismo Distrito judicial, en vista del veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de calificación, condenó á José María Riascos, en castigo del delito de asesinato por él perpetrado el día cinco de Febrero de 1900, en la persona de Juan de la Cruz Botina, á sufrir la pena capital; y habiendo el reo y su defensor interpuesto recurso de casación contra el fallo del Tribunal, á tiempo de ser notificados de él, se les concedió dicho recurso para ante esta Superioridad, en donde se recibió el expediente el día cinco de Marzo último, y en donde, observada la tramitación correspondiente para fallar, se exponen en seguida los hechos y las consideraciones conducentes, á saber:

En 5 de Febrero de 1900, estando José Riascos de centinela en el cuartel del Peñol, el soldado Juan de la Cruz Botina pidióle permiso de salir á la calle, y Riascos lo rechazó primero con un culatazo y después con un calibrazo del rifle que llevaba al hombro, disparado el cual, causó á Botina una herida que, según el reconocimiento practicado luégo por los peritos nombrados al efecto, le produjo la muerte en aquel mismo día.

Estos hechos se comprobaron plenamente en el sumario instruido por el Inspector del Peñol con las declaraciones de un número plural de testigos, y si bien Riascos trató de desvirtuar la confesión que en su indagatoria rindió de haber sido él quien con el disparo de su rifle causó la muerte de Botina, afirmando la circunstancia de que dicho disparo fue enteramente involuntario y casual, los testigos aseguran que le oyeron decir en aquel mismo día, repetidas veces, las siguientes palabras: "voy á matar á uno."

El Juez Superior del Distrito Judicial, á quien se remitió el sumario, por auto de 9 de Abril de 1901 declaró con lugar á seguimiento de causa contra Riascos, por el delito de homicidio, auto que se notificó al reo y al defensor por éste nombrado, así como aquel en que se abrió la causa á prueba, en el que se señaló día para el sorteo de los Jurados y en el que se fijó el día 30 del mes de Octubre de 1901 para la celebración del juicio.

Celebróse éste en la fecha señalada, y el Jurado absolvió afirmativamente las dos cuestiones que le fueron sometidas por el Juez, sobre la responsabilidad del encausado Riascos respecto del homicidio de Juan de la Cruz Botina, y declarando que en la comisión del delito ocurrieron las circunstancias de *sobreseguro é indefensión*; veredicto en vista del cual el Juez condenó, como ya se ha dicho, á Riascos á la pena capital, en sentencia de 12 de Noviembre de 1901, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior en el fallo de 11 de Abril de 1902, que es objeto del presente recurso.

Aparte de que el artículo 1366 del Código Militar declara que los delitos comunes cometidos por individuos militares en tiempo de guerra y desde que comienza el servicio de campaña en el lugar ó los lugares en que dichos militares se encuentren, son de la competencia de la jurisdicción militar, y que de consiguiente, y estando Riascos de centinela en el cuartel del Peñol el día en que dio muerte á Botina, la disposición que acaba de citarse tiene especial aplicación en el presente caso, porque el 5 de Febrero de 1900 ya había comenzado la última guerra que ha azotado la República, es por otra parte cierto que el artículo 6.° del Decreto legislativo número 484, de 20 de Octubre de 1899, atribuyó á la jurisdicción militar el conocimiento, entre otros, del delito de asesinato, de suerte que aunque Riascos no hubiese sido militar, este delito, por haber sido calificado de asesinato, habría sido de la competencia militar y no de la jurisdicción común ú ordinaria, porque el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 determina que los Decretos de carácter legislativo, expedidos por el Gobierno á virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del Sr. Procurador general, anula el presente proceso desde el auto de proceder en adelante, y dispone que por conducto del Tribunal remitente se envíe á la autoridad militar á quien corresponda conocer del asunto.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta. Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: El día 9 de Julio de 1898, Pedro Toro Uribe y Gratiniano Garay celebraron un contrato en Facatativá, por el cual el primero daba en venta al segundo diez y siete mulas, tres yeguas, un caballo y dos potros, por la suma de tres mil cuatrocientos treinta y un pesos ochenta centavos ($ 3,431-80), que Garay debía pagar á Toro Uribe al vencimiento del plazo de diez meses, contados desde el día del contrato. Para seguridad del pago del precio de las bestias, firmó Gratiniano Garay, en Facatativá, el 11 del referido mes de Julio, un pagaré á favor del vendedor, por ante los testigos Campo E. de la Torre y J. Martín. En ese pagaré figuran como fiadores mancomunados y solidarios de Garay, Sinforiano Garay Berrío y Sinforiano Garay Alzate, vecinos de Villahermosa, en el Departamento del Tolima, lugar adonde debía llevar Gratiniano Garay el documento para que lo firmaran los fiadores.

El 25 del repetido mes de Julio firmó Sinforiano Garay el pagaré en Villahermosa, con los testigos Andrés A. Valencia y Juan de Jesús Osorio, sin expresar el segundo apellido del Sinforiano Garay que había firmado como fiador.

Consta en ese documento que el comprador recibió las bestias el mismo día 9 de Julio de 1898.

Poco después de esa fecha siguió Gratiniano Garay con las bestias para Villahermosa: allí hizo firmar el pagaré por uno de los dos fiadores, y así lo remitió á Pedro Toro Uribe, quien avisó su recibo, sin reclamar la firma del otro fiador.

A principios de Abril de 1899, antes del vencimiento del plazo de diez meses que tenía Gratiniano Garay para pagar el precio de las bestias, Pedro Toro Uribe telegrafió de Facatativá á Marita Uribe (José María Uribe B.), de Sonson, del Departamento de Antioquia, para que recibiera de Gratiniano Garay el valor del pagaré ó las bestias, ó para que pidiera protección al Alcalde.

El recomendado Uribe B. ocurrió al Alcalde de Sonsón denunciando el hecho de haber vendido Gratiniano Garay algunas de las bestias compradas á Pedro Toro Uribe y pidiendo el depósito de dichas bestias para evitar perjuicios.

Pedro Toro Uribe se fue á Sonsón, y con fecha 22 de Abril de 1899 pidió al Alcalde del Distrito que le entregaran las bestias depositadas, asegurando que dichas bestias se las había dado *prestadas* á Gratiniano Garay, y que éste había dispuesto de ellas sin derecho para ello, cometiendo un abuso de confianza.

Con este motivo se siguió por el Alcalde de Sonsón un sumario contra Garay, sumario que se pasó al conocimiento del Juez del Circuito del mismo nombre, quien lo adelantó hasta perfeccionarlo; y por auto de 27 de Octubre de 1899 dispuso lo siguiente:

"Teniendo presente que los hechos constitutivos del delito de abuso de confianza que se imputa á Gratiniano Garay fueron consumados en Facatativá; que esos hechos, averiguados en este sumario, los ha estado investigando el Sr. Alcalde de ese Municipio, y no deben seguirse dos procesos por un solo delito, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Judicial, y que en este in-

formativo no se echa menos la práctica de alguna diligencia importante, se resuelve:

"Remítase este sumario al Sr. Juez 2.° del Circuito de Facatativá, por ser de su competencia el delito en él investigado."

Con estos fundamentos provocó el Juez del Circuito de Sonsón, del Distrito Judicial del Sur de Antioquia, competencia negativa al Juez 2.° del Circuito de Facatativá, del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien aceptó la competencia, devolviendo el expediente al provocante, con exposición de las razones en que apoya la aceptación.

En proveído de 28 de Febrero de 1903 dijo el Juez 2.° del Circuito de Facatativá: que en el sumario no hay constancia alguna de que el hecho que se imputa á Garay hubiera principiado en Facatativá, porque la única venta que él efectuó allí á Emilio Terreros, de una de las bestias que recibió de Toro Uribe, fue con autorización expresa de éste, según lo declara el mismo Toro Uribe; que si en las ventas posteriores que hizo Garay de aquellas bestias hubo abuso de confianza, como algunas de esas ventas se verificaron en jurisdicción del Circuito de Sonsón, y allí se inició el presente sumario, que pasó luégo al Juez de dicho Circuito, es á éste á quien corresponde continuar conociendo del asunto, de acuerdo con la disposición del artículo 229 de la Ley 57 de 1887, que dice así:

"Art. 229. Si un delito comenzase á perpetrarse en un Distrito municipal, ó Circuito ó Distrito Judicial, y se consumare en otro; ó si por ser crónico ó continuado, se cometiere en diferentes lugares; ó si se dudase en cuál de éstos se hubiere cometido, conocerán, respectivamente, á prevención, los Jueces de todos ellos, y prevendrá el que primero instruya ó reciba el sumario."

Insistió en la competencia el Juez del Circuito de Sonsón, y remitió á esta Superioridad el expediente para que se decida la incidencia.

La Corte considera que en Facatativá no se inició ningún sumario sobre estos hechos, y que aun en el caso de que estuviera probado en estas diligencias el abuso de confianza de que se hace responsable á Gratiniano Garay, porque así se califica á la venta que éste hizo de las bestias que recibió de Pedro Toro Uribe, como esa venta principió en Facatativá, y en su mayor parte se realizó en Sonsón, es indudable la aplicación del citado artículo 229 de la Ley 57 de 1887, según el cual corresponde al Juez del Circuito de Sonsón el conocimiento, por tratarse de jurisdicción preventiva y por haber sido él quien primero recibió el sumario instruido por el Alcalde del Distrito de Sonsón.

Por tanto la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia declarando que el conocimiento del negocio que la ha motivado corresponde al Juez del Circuito de Sonsón del Distrito Judicial del Sur de Antioquia, á quien se remitirá el expediente.

Comuníquese lo resuelto á los Jueces entre quienes ha versado la competencia negativa.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Acaba de publicarse esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor: comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 15 de Diciembre de 1905 | Numero 847

CONTENIDO

Pág.

Acuerdo número 8 de 1905, por el cual la Corte declara que carece de autorización legal para resolver una consulta del Tribunal del Distrito Judicial del Cauca..... 89

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Pacífico, en el juicio seguido por Lucas Hernández contra Pedro Nolasco y otros. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.). 90

Salvamento de voto de los señores Magistrados Dres. Abraham Fernández de Soto y Juan Evangelista Trujillo..... 93

Sentencias

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en el juicio iniciado por el Departamento de Boyacá contra José Antonio Mariño y José Domingo Mariño. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 94

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 8 DE 1905

En la ciudad de Bogotá, á once de Octubre de mil novecientos cinco, 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 tomar en consideración la consulta que hace á la Corte uno de los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, sobre delegación de funciones á otro Magistrado del mismo Tribunal en una inspección ocular, por impedimento físico.

El Sr. Magistrado Dr. Arteaga, á quien correspondió substanciar este asunto, presentó el siguiente proyecto de resolución, que fue aprobado por unanimidad:

"En telegrama fechado en la ciudad de Popayán el dos del pasado, manifiesta á la Corte el Sr. Dr. José Hilario Cuéllar, Magistrado del Tribunal Superior del Cauca, que como substanciador en cierto juicio decretó una inspección ocular que no puede practicar por impedimento físico; y pregunta si otro Magistrado de su misma Sala, que se encuentra en capacidad, puede legalmente desempeñar esta diligencia en virtud de un Acuerdo del Tribunal.

"Sea lo primero consignar aquí que por haberse retardado el ingreso á la Corte de los señores Magistrados nombrados últimamente, y por enfermedad de uno de los que anteriormente se hallaban en ejercicio, no se da curso á este asunto hasta hoy, ya que han desaparecido aquellos motivos de demora.

"Por los términos de la consulta, en ella se trata de alguno de aquellos negocios mencionados en el segundo miembro del artículo 83 de la Ley 147 de 1888, 'sobre organización judicial,' en los cuales, como lo estatuy el mismo artículo, corresponde al Magistrado llamado substanciador todo *lo relativo á la substanciación* de que hace parte la inspección de que se habla, decretada aquí á solicitud de interesado (artículo 81, Ley 105 de 1890).

"Siendo todo esto así, y habiendo sido expresamente derogada por el artículo 1.° de la Ley 4.ª de 1890 la atribución que según el artículo 47, inciso 18 de la citada Ley 147, tuvo la Corte Suprema para resolver las dudas consultadas por los Tribunales, relativas á la inteligencia de leyes de organización y procedimiento judicial, la única disposición en que podría la Corte apoyarse hoy para dar solución á la consulta de que se trata, sería la contenida en el artículo 52 de la Ley 63 del corriente año, que dice así:

'La Corte resolverá las dudas que ocurran sobre pormenores relativos á la organización judicial de los Tribunales, que no hayan sido previstas por las leyes.'

"Mas comoquiera que no se está en el caso contemplado en este artículo, toda vez que la consulta se refiere á un punto de procedimiento, según queda demostrado, y comoquiera que por el artículo 195 de la misma Ley 147, de que se ha hecho mérito, 'está prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes,' parece claro que la Corte debe abstenerse de resolver la consulta referida, por cuanto la ley no la faculta para ello.

"Por lo expuesto la Corte Suprema declara que carece de autorización legal para resolver la aludida consulta dirigida por el Tribunal Superior del Cauca en telegrama del día dos del mes pasado.

"Comuníquese por telégrafo, y luégo por medio del oficio de estilo."

Con lo cual se dio por concluido el presente

Acuerdo, que firman los señores Magistrados conmigo el Secretario.

El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE—MIGUEL W. ANGULO—JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Lucas Hernández, por medio de apoderado, demandó por la vía ordinaria ante el Juez del Circuito de Buenaventura á Pedro Nolasco, María Dominga, Manuel Salvador, Rosenda, Francisco Antonio y Juan de la Cruz Caicedo, para que por sentencia definitiva se declare que Hernández es único y universal heredero de la finada María Manuela Victoria y dueño de todos los bienes pertenecientes á ésta, en virtud de donación que ella le hizo en escritura pública número treinta y uno, otorgada en la Notaría de Buenaventura el 1.° de Julio de 1893, instrumento que fue presentado y aducido como único hecho fundamental de la acción ejercitada.

Admitida la demanda por auto de 2 de Diciembre de 1897, fue contestada negando el derecho que se creía tener para intentarla, y se propuso la excepción perentoria de nulidad absoluta del acto ó contrato que reza la expresada escritura pública número 31.

Adelantado el juicio hasta ponerlo en estado de ser fallado, el Juez dictó sentencia el 10 de Noviembre de 1898, en que declaró probada la excepción perentoria y negó la declaración solicitada por Hernández.

Apelado ese fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, previa la tramitación de segunda instancia, declaró el cinco de Agosto de mil novecientos tres que Lucas Hernández es el único y universal heredero de su finada esposa María Manuela Victoria, por ser válida la donación que contiene la escritura número 31, y ordenó debía continuar la causa de sucesión de dicha finada.

La parte demandada interpuso recurso de casación, y por ese motivo fue remitido el proceso á esta Superioridad, en donde después de haberse substanciado el negocio en la forma prevenida por la ley, se procede á resolver previamente si el recurso fue interpuesto oportunamente.

El Tribunal en su sentencia dispuso que el expediente fuera remitido al Juzgado de su origen, probablemente porque creyó que no era el caso de aplicar el artículo 372 de la Ley 105 de 1890.

Notificado ese fallo el 17 de Agosto de 1903, el veinte de los mismos mes y año el apoderado de los Caicedos pidió reconsideración de esa orden, por tratarse de un negocio cuya cuantía era mayor de tres mil pesos. El Tribunal accedió á lo solicitado y dispuso que por peritos se hiciera el avalúo de la acción, y si resultaba que valía tres mil pesos, se mantuviera el proceso en la Secretaría por el término de treinta días para los efectos legales.

El avalúo fue practicado, y de él resulta que la acción no valía menos de tres mil pesos cuando se presentó la demanda, por lo cual se ordenó mantener los autos en la Secretaría para los efectos del artículo 372 de la Ley 105 de 1890. Esa providencia quedó notificada el 25 de Septiembre de 1903, y fue el 31 de Octubre siguiente cuando se interpuso el recurso de casación.

En vista de estos hechos, el apoderado de Hernández objeta lo siguiente: 1.°, que el Tribunal hizo mal en disponer el avalúo de la acción; 2.°, que el término de treinta días que se concede para interponer el recurso de casación principió á correr desde el 17 de Agosto de 1903, fecha de la notificación de la sentencia, y no desde el 25 de Septiembre del mismo año; y 3.°, que dado que fuera corriente lo último, el término de los treinta días concluyó á las 12 del día 31 de Octubre de 1903, y que como el recurso fue interpuesto á las dos de la tarde de ese mismo día, es extemporáneo.

Hernández no estimó en su libelo de demanda la acción que ejercitó, y si el Juez de Circuito de Buenaventura se consideró competente para conocer de ella, fue porque en su oficina cursaba la causa mortuoria de María Manuela Victoria, y el Código de Organización Judicial dispone en el ordinal 2.° del artículo 162 que el Juez ante quien se abre un juicio de sucesión, mientras estuviere éste pendiente, es el que debe conocer de las controversias sobre derechos á la sucesión por testamento ó abintestato.

Al Tribunal, en presencia de esta omisión del demandante y la aserción del apoderado de los Caicedos de que la acción valía más de tres mil pesos, no le quedaba más camino que seguir que el de aplicar el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, que lo autoriza plenamente para nombrar peritos para fijar la cuantía del negocio.

Cierto es que el término de los treinta días que se concede para interponer el recurso de casación debe principiarse á contar desde que se notifica la sentencia de segunda instancia; pero también es verdad que eso sucede cuando al mismo tiempo se ordena en la sentencia que el proceso se mantenga en el despacho de la Secretaría á disposición de las partes; circunstancia indispensable para que los interesados puedan estudiar y formular el recurso de casación, pues el término angustioso de diez días que se concede en la Corte por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, más se dirige á perfeccionar el recurso que á formularlo por primera vez. De allí que sea correcto el auto que fue notificado el 25 de Septiembre de 1903.

El término de días comienza á correr desde el

siguiente en que tiene lugar la notificación, y las horas de despacho público del último día de un término legal son hábiles para interponer los recursos que permita la ley. Por eso el escrito de interposición del recurso de casación que fue presentado á las dos de la tarde del 31 de Octubre de 1903, último de los treinta días de que habla el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, no puede merecer el calificativo de extemporáneo.

Averiguado que el recurso fue interpuesto oportunamente, y apareciendo que eso se hizo por persona hábil, y que la sentencia es de las que señala el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, debe concluirse que dicho recurso es admisible, y por consiguiente que hay lugar á examinar las causales de casación alegadas. Para ello hay que comenzar por conocer la escritura pública número 31, la cual dice así:

"Número 31. En el Distrito municipal de Buenaventura, capital de la Provincia del mismo nombre en el Departamento del Cauca, República de Colombia, á primero de Julio de mil ochocientos noventa y tres, ante mí Adolfo Quintero, Notario público del Circuito de Buenaventura, y de los testigos instrumentales Sres. Tirso Meneses y Ramón Guerrero P., vecinos de este Distrito, varones mayores de edad, de buen crédito y en quienes no concurre ninguna causal de impedimento, parecie ron presentes en esta Oficina los Sres. Lucas Hernández y Manuela Victoria de Hernández, vecinos de este Distrito, mayores de edad y casados legítimamente el uno con el otro, según el rito católico, á quienes, doy fe, conozco; son personas hábiles para poderse obligar, y expusieron: que presentan al infrascrito Notario, en una foja útil, una póliza de una escritura de *cesión* para que se inserte en el libro protocolo de instrumentos públicos de esta Oficina y del año en curso y que sea elevada á escritura pública, la cual inserto en el lugar correspondiente para que surta los efectos de la ley, cuya póliza copiada literalmente, es del tenor que sigue:

'Sr. Notario público del Circuito—Presente.

'Suplicamos á usted, los abajo inscritos, se sirva extender en el protocolo de instrumentos públicos respectivo, la siguiente escritura de cesión de bienes, de conformidad con las cláusulas que pasan á expresarse:

'Primera. Lucas Hernández y Manuela Victoria, vecinos de este Distrito y casados legítimamente el uno con el otro según el rito católico, declaramos comprometernos, por nuestra espontánea voluntad, á cedernos, el uno al otro cónyuge, los bienes que poseemos en este lugar, caso de muerte de uno de los dos cónyuges y sin que ninguna otra persona ó personas tenga reclamo ni derecho en los bienes cedidos por el cónyuge que muera al cónyuge sobreviviente;

'Segunda. Conste que cuando contrajimos matrimonio ninguno de los cónyuges aportó nada; de manera, pues, que los bienes que hoy poseemos provienen de gananciales adquiridos durante nuestro matrimonio, y que consisten en estos: una casa ubicada en este puerto, de alto y bajo, techada de fierro acanalado, en la calle de la iglesia, y conocida por los linderos que pasan á expresarse: por el Poniente, con el solar del Sr. Eduardo Míller; por el Oriente, con terreno y bodega de que eran dueños los Sres. Gaviria; por el frente, calle de por medio, con casa de la Sra. Mercedes Vásquez; y por el respaldo, con terrenos pantanosos y baldíos; y diez cabezas de ganado vacuno, pequeño y grande, que existe también en este lugar;

'Tercera. Que tanto la casa como el ganado lo estimamos en la cantidad, aproximada, de un mil pesos ($ 1,000); y que como este haber social proviene de gananciales, es indudable que cada uno de los cónyuges tiene opción á la mitad de que al morir puede disponer á su arbitrio, con arreglo á las leyes sustantivas. Por consiguiente, pues, espontáneamente declaramos: que disponemos desde esta fecha de los bienes de que se deja hecha mención, cediéndonos nuestra parte respectiva, en caso de muerte, á favor del cónyuge que sobreviva;

'Cuarta. Que como ambos cónyuges tienen parientes y ninguno de esos parientes ha ayudado á adquirir los bienes enumerados antes, es nuestra voluntad, por no haber tenido sucesión legítima, que en caso de morir alguno de los dos cónyuges, el que sobreviva goce de la parte del haber social íntegro del otro cónyuge, esto es, como *único* y *universal heredero;* y

'Quinta. Que la casa ya antes referida tiene el gravamen de estar hipotecada al Gobierno nacional, por fianza presentada por el Sr. Manuel S. Caicedo para asegurar su manejo como Contador de la Aduana nacional de Buenaventura, y que al fallecer cualquiera de los dos cónyuges, entonces el que sobreviva obligará al Sr. Caicedo para que proceda á la cancelación de la hipoteca y deje sin ningún gravamen dicha finca. Las demás cláusulas de derecho se dignará insertarlas el Sr. Notario por ser su deber.

'Buenaventura, Junio treinta de mil ochocientos noventa y tres.

'*Lucas Hernández—Manuela Victoria de H.*'

"Por tanto queda inserta la póliza anterior en el libro protocolo de instrumentos públicos de esta Oficina y del corriente año, y elevada á escritura pública de cesión en el lugar respectivo y bajo el número que le corresponde, para que surta todos los efectos de la ley y para que en todo tiempo puedan los interesados obtener las copias que les convengan....."

El apoderado de los recurrentes ante el Tribunal del Pacífico, en el mismo escrito de interposición del recurso, fundó la casación en la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque sostiene que la sentencia del Tribunal es violatoria de ley sustantiva, por

violación directa, por efecto de interpretación errónea de la misma ley y por indebida aplicación de ésta al caso del pleito; alegando también error de derecho en la apreciación de la prueba presentada por el actor.

Como violadas por la sentencia objeto del recurso cita expresamente el señor apoderado las disposiciones de los artículos 1047 y 1117 del Código Civil, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y para confirmar la violación invoca los artículos 1056, 1059, 1197, 1201, 1502, 1520, 1523, 1740 y 1741 del mismo Código Civil y 31 de la Ley 57 de 1887.

El apoderado de los recurrentes ante la Corte, en escrito de 9 de Marzo último, también funda el recurso en la causal primera citada, por violación de los artículos 1520, 1056, 1059, 1047 y 1043 del Código Civil; y por error de derecho en la apreciación de la escritura número 31, de 1.° de Julio de 1893, otorgada ante el Notario del Circuito de Buenaventura, presentada como prueba de los derechos de Lucas Hernández.

La parte del artículo 1520 del Código Civil que se considera infringida por el fallo del Tribunal dispone lo siguiente:

"Art. 1520. El derecho de suceder por causa de muerte á una persona viva no puede ser objeto de una donación ó contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona....."

Como en la sentencia acusada se dice que "en el caso de que se trata no fue el derecho que tuviera á suceder uno de los cónyuges al otro la materia del contrato, sino una donación ó cesión de lo que era propiedad de uno de los cónyuges al otro," para demostrar la violación de la ley sustantiva citada alega esto el apoderado de los recurrentes:

"Si el objeto del contrato hubiera sido la donación, la sentencia habría fundado la declaración de heredero en ésta y no en el derecho de sucesión.

"La sentencia reconoce que el objeto del contrato fue el derecho de suceder á una persona viva, pues dice: 'el que tenga el derecho de suceder por causa de muerte á una persona viva es quien no puede celebrar tal contrato; pero aquél que no tiene derecho de suceder conforme á las leyes, sí puede contratar acerca de lo que es de su propiedad con otra persona que antes de ese contrato no tenía derecho de heredarla.'

"En el caso que ocurre se contrató sobre el derecho de suceder á una persona viva, puesto que ésta fue contratante, y el contrato es lícito á los ojos de la sentencia, porque las partes no tenían derecho de sucederse conforme á las leyes.

"El cónyuge sobreviviente es, en los casos de los artículos 1046, 1047 y 1048 del Código Civil, heredero del cónyuge difunto. De suerte que según la doctrina del Tribunal, los cónyuges Hernández y Victoria tenían prohibición de celebrar contrato sobre su sucesión por causa de muerte.

"El derecho de suceder por causa de muerte no puede ser objeto de donación ó contrato, cualesquiera que sean las personas que hagan la donación ó celebren el contrato. La prohibición de la ley es objetiva y no subjetiva; es absoluta y no relativa á determinadas personas. Nadie puede contratar sobre el derecho de suceder á una persona viva. Esto es lo que dice el artículo 1520 del Código Civil, y es uno de los artículos violados por la sentencia al declarar heredero al Sr. Hernández por virtud del contrato en que los cónyuges pactaron el sucederse entre sí."

Para refutar los motivos de la sentencia en cuanto niega que el *derecho de suceder* por causa de muerte á una persona viva, haya sido el objeto de la donación, el apoderado de los recurrentes comprende en el *derecho de suceder* lo que no tiene ninguna relación con ese derecho.

En efecto: el *derecho de suceder* de que habla el artículo 1520 del Código Civil, es el *derecho de heredar;* y es ese derecho del heredero ó sucesor el que no puede ser objeto de una donación ó contrato entre el heredero y un tercero distinto del causante, aun cuando intervenga el consentimiento del mismo causante.

Por ejemplo, el derecho que tiene un hijo de suceder á su padre no puede ser objeto de una donación ó contrato entre el hijo y un tercero, aun cuando intervenga el consentimiento del padre.

En el caso presente, aunque sea cierto que el cónyuge Hernández tenga el *derecho de suceder* á su difunta esposa, por no haber dejado ésta descendientes ó ascendientes legítimos, el sucesor Hernández no ha hecho donación á ninguna persona de ese su *derecho de suceder;* ni Manuela Victoria hizo donación á nadie del *derecho de suceder* á su marido. Lo que fue objeto de la donación que recíprocamente se hicieron los cónyuges en la escritura pública número 31, de 1.° de Julio de 1893, fue el derecho que cada uno de ellos tuviera sobre los gananciales habidos al tiempo de la muerte del otro.

Es verdad que esos gananciales constituyen los bienes del difunto, objeto de la herencia; es verdad que la Sra. Victoria tenía el *derecho de suceder* á su marido en la parte de gananciales que á éste correspondía, llegado el caso, por la misma razón de que Hernández no dejaba descendientes ni ascendientes legítimos; pero lo que la Sra. Victoria donó á su marido para después de su muerte, fue la parte suya de gananciales, no el *derecho de suceder* á Hernández en los gananciales de éste.

Por consiguiente ha tenido sobrada razón el Tribunal en su afirmación de que "en el caso de que se trata no fue el *derecho* que tuviera *á suceder* uno de los cónyuges al otro la materia del contrato, sino una donación ó cesión de lo que era propiedad de uno de los cónyuges al otro."

Y siendo esto cierto, la sentencia del Tribunal no es violatoria del artículo 1520 del Código Civil.

También se sostiene que la sentencia infringe la siguiente disposición del mismo Código:

"Art. 1056. Toda donación ó promesa que no

se haga perfecta ó irrevocable sino por la muerte del donante ó promisor, es un testamento, y debe sujetarse á las mismas *solemnidades* que el testamento. *Exceptúanse* las donaciones ó promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos."

Se hace consistir la violación en que, siendo una donación revocable, ó sea una asignación por causa de muerte, la que hicieron recíprocamente los cónyuges Hernández y Victoria, á favor del que sobreviviera, en la citada escritura pública número 31, de 1.° Julio de 1893, esa donación ó asignación es un testamento y debió sujetarse á las mismas *solemnidades* que el testamento, según el artículo 1056; aunque por ser entre marido y mujer pudo haberse hecho en la forma de los contratos entre vivos, sin que esto quiera decir que el testamento en general pueda convertirse en contrato, ni que el testamento pueda otorgarse por dos ó más personas á un tiempo, contra la prohibición del artículo 1059.

La donación que mutuamente se hicieron los cónyuges Hernández y Victoria, dice claramente la escritura número 31 que era para el caso de muerte de uno de ellos, es decir, que no se hacía perfecta é irrevocable sino por la muerte de uno de los donantes; por lo cual esa donación era revocable, y como tál era un testamento. Pero no estaba sujeta á las *solemnidades* de los testamentos, porque la donación era entre marido y mujer, que ha sido expresamente exceptuada por el mismo artículo 1056, de aquellas *solemnidades*, puesto que podía hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.

Se objeta, sin embargo, que el hecho de que las donaciones revocables entre marido y mujer puedan hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos, no quiere decir que se prescinda de la formalidad de que el acto sea de una sola persona, como lo exige para los testamentos el artículo 1059.

El hecho de que dos personas dispongan de sus bienes para después de sus días en un mismo acto, es cuestión de forma, nada tiene que ver con los requisitos internos del testamento; por lo cual los cónyuges no estaban obligados á otorgar dos escrituras para hacerse las donaciones mutuas que se hicieron, puesto que el artículo 1056 los autorizaba para hacerlas bajo la forma de los contratos comunes entre vivos.

Por consiguiente la sentencia del Tribunal del Pacífico no ha violado el referido artículo 1056, por errónea interpretación, al declarar válida la donación revocable que Manuela Victoria hizo á favor de su marido para después de su muerte, en la respectiva escritura número 31, de 1.° de Julio de 1893, ni incurrió en error de derecho en la apreciación de dicha escritura como prueba de los derechos del actor.

Consideran además los recurrentes que esa donación es nula porque no es gratuita ni revocable, de donde deduce la violación del artículo 1117 del Código Civil, que dice esto:

"Las disposiciones captatorias no valdrán.

"Se entenderán por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes *á condición* que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos."

La Corte no encuentra que las donaciones que se hicieron los cónyuges Hernández y Victoria sean captatorias por el solo hecho de ser recíprocas. Lo que hubo en verdad fue que cada cónyuge hizo al otro donación de sus bienes propios para después de sus días; pero sin establecer la condición de que el otro cónyuge le hiciera donación de los suyos.

Por tanto, tampoco es fundado este motivo de casación en que se apoya la causal alegada.

Como las otras violaciones de ley sustantiva por que se acusa la sentencia del Tribunal, proceden de algunas de las que se han estudiado, no siendo éstas fundadas no hay razón para estimarlas para el efecto de la casación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico el cinco de Agosto de mil novecientos tres, en el juicio ordinario seguido por Lucas Hernández contra Pedro Nolasco, María Dominga, Manuel Salvador, Rosenda, Francisco Antonio y Juan de la Cruz Caicedo.

Las costas del presente recurso son de cargo de la parte demandada, las cuales serán tasadas de la manera ordenada por la ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase á su tiempo el proceso.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados Dres. Abraham Fernández de Soto y Juan Evangelista Trujillo.

Los infrascritos salvamos nuestro voto en la sentencia que antecede, y para ello exponemos lo siguiente:

Lo que reza la escritura número 31, de 1.° de Julio de 1893, es forzosamente una de dos cosas: ó un contrato, ó bien una donación por causa de muerte.

Si es un contrato, está bajo la sanción del artículo 1520 del Código Civil, que dice así:

"El derecho de suceder por causa de muerte á una persona viva no puede ser objeto de una donación ó contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

"Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas á la misma legítima ó á mejoras, están sujetas á las reglas especiales contenidas en el Título de las asignaciones forzosas."

La libertad limitida de testar que nuestras leyes reconocen á todo adulto que esté en el pleno goce de sus facultades mentales, y la de hacer donaciones por causa de muerte al que tenga la libre administración de sus bienes, ha querido el legislador, por motivos de moralidad y seguridad personal, sacarla del comercio humano, como cosa sagrada y santa, y de allí el que no pueda ser objeto de ningún contrato ó convención.

En la legislación española era permitido el testamento mutuo, esto es, el que hacían recíprocamente dos personas á favor de la que sobrevivía, como cuando marido y mujer se instituían herederos mutuamente porque no tenían hijos. El legislador colombiano como el de Chile, más celoso en conservar la libertad de testar, prohibió esos testamentos, y fue hasta el punto de no permitir las disposiciones captatorias, temeroso de que en aquellos actos en que aparecían dos voluntades pudiera creerse que cada una de ellas fuera la consecuencia ó condición de la otra, de modo que si uno de los testadores revocaba sus disposiciones surgiera la duda, fuente de discordias y pleitos, de que las del otro quedaban también revocadas tácitamente y de derecho.

Pero si la legislación española permitía y autorizaba el testamento mutuo, prohibió de modo terminante, por medio de la Ley 33 del Título 11 de la Partida 5.ª el pacto de sucederse mutuamente; porque lo primero no privaba al testador de la libertad de revocar sus disposiciones, al paso que lo segundo, por ser un contrato, le era obligatorio y le ataba las manos, puesto que es verdad elemental en Derecho que los contratos legalmente celebrados son leyes para las partes hasta tanto que ellas por propia voluntad no los declaran insubsistentes, ó no obtengan su nulidad ó resolución.

El artículo 1520 del Código Civil colombiano fue copiado del artículo 1463 del Código Civil de Chile, y la fuente de éste fue la Ley de Partida que se deja indicada, que prohibía expresamente el contrato ó pacto de sucederse mutuamente dos ó más personas.

Aplicando lo expuesto al acto ó contrato contenido en la escritura número 31, se viene en conocimiento de que él está herido de nulidad absoluta; porque en la cláusula primera los otorgantes declaran *comprometerse* á cederse, el uno al otro, los bienes que poseían en el Distrito municipal de Buenaventura, en caso de muerte; cláusula que constituye un verdadero contrato, que está prohibido por el mencionado artículo 1520, cuyo significado filosófico é histórico quedan indicados.

Pero admitiendo, en gracia de discusión, que lo que reza la escritura número 31 sea una donación por causa de muerte, que como tál sea revocable, había que convenir entonces en que sería un verdadero testamento, que por ser entre esposos podría hacerse en la forma de los contratos entre vivos, aunque observándose siempre las solemnidades internas de los testamentos, atendido lo que preceptúa el artículo 1056 del Código Civil, que está así redactado:

"Toda donación ó promesa que no se haga perfecta é irrevocable sino por la muerte del donante ó promisor, es un *testamento*, y debe sujetarse á las mismas *solemnidades* que el *testamento*. Exceptúanse las donaciones ó promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la *forma* de los contratos entre vivos."

Esta disposición legal se compone de dos partes: en la primera se consagra la regla general de que toda donación revocable, ó sea por causa de muerte, es un testamento, y debe hacerse con las mismas solemnidades de los testamentos; y la segunda parte contiene una excepción en favor de las donaciones revocables ó testamentos que hace un cónyuge en favor del otro, que pueden otorgarse en la forma de los contratos entre vivos.

La excepción no comprende la inobservancia de todas las solemnidades de los testamentos cuando se trata de una donación revocable entre cónyuges, sino únicamente las solemnidades que se refieren á la forma, porque se pueden hacer, por ejemplo, ante un Notario y dos testigos, del mismo modo que se celebra un simple contrato, pero no comprende las solemnidades internas á que están sometidos los testamentos.

La excepción no está concebida en términos generales, sino restringidos, puesto que está reducida á que se prescinda de las solemnidades externas, que es á lo que se puede referir la palabra *forma*, según el significado que el Código Civil da á ese vocablo en el segundo inciso de su artículo 21.

Si el testamento debe ser acto de una sola persona, y si están prohibidas las disposiciones captatorias, es forzoso admitir, en la hipótesis en que se viene razonando, que el contenido de la escritura número 31 queda comprendido bajo la sanción de la nulidad que consagran los artículos 1059 y 1117 del mencionado Código.

Los infrascritos, apoyados en las razones que dejan expresadas, creen que se debe casar la sentencia de segunda instancia y negar las declaraciones que pide Lucas Hernández en su libelo de demanda.

ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO--JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—Isaza—Arango. Botero Uribe—Casas Rojas—Motta—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

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

Vistos: En tres de Junio de mil ochocientos noventa y uno el Secretario de Hacienda de la Gobernación del Departamento de Boyacá y José Antonio Mariño celebraron un contrato, por el cual Mariño se obligó á construir de nuevo el puente

denominado de *Panamá*, en la carretera del Sur, con las condiciones expresadas en el mismo contrato, cuya cláusula segunda dice lo siguiente:

"2.ª Medina C. (Secretario de Hacienda) se obliga para con Mariño, á nombre del Gobierno del Departamento:

"1º A pagarle por la obra expresada, recibida á satisfacción del Gobierno, la suma de diez y seis mil pesos ($ 16,000), en la forma siguiente: dos mil pesos luégo de ser aprobado el presente contrato por el Sr. Gobernador, y el resto por mensualidades anticipadas de á mil pesos ($ 1,000) cada una. Es entendido que para el cumplido pago de dichas mensualidades el progreso de la obra debe ir en proporción directa de las sumas recibidas, á juicio del Gobierno, y en virtud del dictamen de peritos."

Mariño se obligó á concluir y entregar toda la obra en el plazo de catorce meses, contados desde el primero de Junio de mil ochocientos noventa y uno hasta el treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y dos, y para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones presentó y fue aceptado como fiador mancomunado y solidario á José Domingo Mariño, quien firmó el contrato junto con los contratantes.

Ese contrato fue aprobado por la Gobernación el día cinco del mismo mes de Junio, y José Antonio Mariño dio principio á los trabajos de construcción del puente. El Gobierno de Boyacá pagó al contratista los primeros dos mil pesos ($ 2,000) de que trata la cláusula segunda del contrato y las mensualidades anticipadas correspondientes á Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de mil ochocientos noventa y uno; pero se negó á pagar las otras mensualidades, desde el mes de Enero de mil ochocientos noventa y dos, porque á su juicio el progreso de la obra no iba en proporción directa con las sumas recibidas por el contratista, aunque al tiempo de la suspensión de los pagos no se había examinado la obra por peritos, y por consiguiente faltaba el dictamen que debía servir á la Gobernación para juzgar del estado de los trabajos del puente contratado.

Por Decreto número 3, de 5 de Enero de 1892, nombró el Gobernador de Boyacá á Miguel Molano C. para que practicara un reconocimiento de las varias obras contratadas por el Departamento en la Carretera del Sur y para que después informase sobre el estado, calidad y cantidad de dichas obras.

Fue en cinco de Febrero siguiente cuando Miguel Molano C. rindió su informe, en el que dice que la obra del *Puente de Panamá* se encuentra en la cuarta parte de su trabajo, sin apreciar el valor del antepecho é inscripciones del puente, ni el embaldosado de la calzada ni el empedrado del cauce del río.

En veintidós de Abril del mismo año de mil ochocientos noventa y dos la Gobernación del Departamento, fundada en "que para poder el Gobierno emitir su juicio sobre la relación de la obra hecha con las sumas pagadas y exigir, en consecuencia, al contratista y su fiador la responsabilidad legal correspondiente, ó seguir haciendo los pagos anticipados para la continuación de los trabajos, se requería el dictamen pericial acordado en la cláusula segunda del contrato, "resolvió nombrar perito por parte del Gobierno á Máximo Valero M. y que se notificara á José Antonio Mariño para que nombrase el perito que le correspondía."

Mariño nombró perito á Carlos Otálora, quien declaró que los trabajos hechos en el puente valían nueve mil doscientos diez y nueve pesos veinticinco centavos ($ 9,219-25). Valero M., por su parte, avaluó esos trabajos en seis mil cuatrocientos noventa y ocho pesos ($ 6,498), y calcula que apenas se ha hecho una cuarta parte de la obra. Y el perito tercero, Ramón Bernal N., nombrado al efecto, estima que del total de los trabajos del puente se ha hecho sólo una tercera parte.

Con estos antecedentes se dictó por la Gobernación de Boyacá la Resolución de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la que se dispuso pasar al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá aquellas diligencias para que dicho empleado promoviera el juicio civil correspondiente contra José Antonio Mariño y su fiador, sobre el cumplimiento del contrato de tres de Junio de mil ochocientos noventa y uno.

Después de la práctica de un nuevo reconocimiento de la obra, el Fiscal promovió demanda ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Boyacá, en veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre cumplimiento del citado contrato; y aunque no expresó con claridad las personas demandadas, sí pudo deducirse que dirigía su acción contra José Antonio Mariño, contratista, y su fiador José Domingo Mariño. Pidió el Fiscal, especialmente, que el Tribunal, por sentencia definitiva, autorizara al Gobierno del Departamento para que hiciera construir por un tercero, y á expensas del fiador José Domingo Mariño, el expresado puente, con las condiciones estipuladas en el contrato; y fundó su demanda:

"1.º En que el contratista, deudor principal, está constituido en mora por no haber cumplido en el tiempo convenido las condiciones del contrato;

"2.º En que el Gobierno ha sufrido perjuicios por la mora en que se ha constituido el deudor, y tiene necesidad de continuar la obra contratada para utilizar bien la carretera del Sur;

"3.º En que José Domingo Mariño se constituyó fiador mancomunado y solidario del contratista, y como tal debe responder al Gobierno tanto del cumplimiento estricto del contrato como de los perjuicios que se le ocasionen por la mora; y

"4.º En que conforme al artículo 1610 del Código Civil, ordinal 2.º, tiene derecho el Gobierno para que se le autorice á él mismo para hacer ejecutar la obra á expensas del deudor.

José Antonio y José Domingo Mariño contestaron la demanda y negaron los hechos y el derecho

alegados por el actor, fundados en que no es cierto que el primero se hubiera constituido en mora, porque no habiéndose formado previamente los planos del puente, á los cuales debiera ajustarse el contratista, nadie podría saber con precisión cuál era el puente proyectado por el contratista ni lo que faltaba para terminarlo al tiempo en que examinaron la parte concluida, es decir, siete meses antes de la fecha en que debía concluirse la obra y entregarla.

Dicen también los demandados que el contratista José Antonio Mariño trabajó con interés para cumplir sus obligaciones, hasta que el Gobierno de Boyacá dejó de cumplir las suyas, negándose á pagar las mensualidades correspondientes á los meses de Enero á Julio de mil ochocientos noventa y dos, y que según el artículo 1609 del Código Civil, "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte ó no se allana á cumplirlo en la forma y tiempo debidos." Por último, afirman que es el contratista quien ha sufrido perjuicios con la suspensión de los trabajos por culpa del Gobierno.

En el término de pruebas sólo la parte demandada produjo las que estimó útiles á la defensa de sus derechos: varios testigos declaran que el contratista estuvo trabajando en la construcción del *Puente de Panamá* desde Junio de mil ochocientos noventa y uno hasta fines de Enero de mil ochocientos noventa y dos. Próspero Pinzón, Gobernador de Boyacá en 1891 y 1892, certifica que en Enero y Febrero de mil ochocientos noventa y dos negó á Mariño la orden de pago, en parte por consideraciones políticas y en parte porque era de notoriedad pública la desproporción que hay entre la obra ejecutada y la suma de dinero entregada al contratista; y con las copias de varias órdenes de pago se comprueba que se expidieron las correspondientes á los primeros dos mil pesos y á las mensualidades anticipadas de Junio á Diciembre de mil ochocientos noventa y uno. Al fin de esas copias se expresa que de Enero de mil ochocientos noventa y dos en adelante no se expidió ninguna nueva orden de pago.

Adelantado el juicio por todos los trámites de la primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja dictó la sentencia de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, por la cual se absuelve á los demandados de todos los cargos formulados contra ellos en la demanda; sentencia que ha sido elevada en consulta á esta Superioridad.

Substanciada la consulta, se procede á fallar lo que en derecho corresponda.

Funda su sentencia el Tribunal en que la cláusula segunda del contrato de tres de Junio de mil ochocientos noventa y uno no permitía al Gobierno del Departamento de Boyacá suspender el pago de las mensualidades anticipadas, de á mil pesos cada una, allí estipulado, sin que precediera el dictamen de peritos, el que debía servir para estimar si el progreso de la obra iba ó nó en proporción directa de las sumas de dinero recibidas por el contratista; que habiendo procedido de otro modo aquel Gobierno, por haber suspendido los pagos mucho antes de ese dictamen, fue él quien primero se constituyó en mora, con la cual el contratista debió sufrir graves trastornos para la continuación de los trabajos; y que es posible que en el tiempo transcurrido entre la suspensión de pagos y la fecha en que debía terminarse el puente, el contratista hubiera cumplido sus obligaciones.

La Corte observa, por otra parte, que la falta de precisión en los términos de la citada cláusula segunda del contrato no deja conocer cuál es la *proporción directa* que debía haber entre el progreso de la obra y las sumas recibidas por el contratista. No puede entenderse aquella cláusula en el sentido de que en cada día la parte construida del puente debía valer lo mismo que hubiera recibido en dinero el contratista, porque si á éste se le pagaron los primeros dos mil pesos ($ 2,000) en cinco de Junio de mil ochocientos noventa y uno, fecha de la aprobación del contrato, y los mil pesos ($ 1,000) de la primera mensualidad, anticipados, cuando era casi imposible haber principiado los trabajos de construcción de dicho puente, al hacerse esos pagos no podía existir obra alguna equivalente á los tres mil pesos ($ 3,000) recibidos por el contratista.

Además, la parte del puente construido por Mariño fue avaluada por el perito que él nombró en nueve mil doscientos diez y nueve pesos veinticinco centavos ($, 9,219-25), y por el perito nombrado por el Gobierno de Boyacá, en seis mil cuatrocientos noventa y ocho pesos ($ 6,498). El medio aritmético de estas cantidades es siete mil ochocientos cincuenta y ocho pesos sesenta y dos y medio centavos ($ 7,858-62½), y la diferencia entre ese medio, que representa el valor de los trabajos hechos, y los nueve mil pesos ($ 9,000) que se dice recibió el contratista, no es tan considerable que alcance á justificar la suspensión de pagos por parte del Gobierno.

Por tanto la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en diez y siete de Octubre último, que ha sido materia de la consulta.

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 31 de Enero de 1906 | Numero 848

CONTENIDO

Pág.

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Norte de Santander, en el juicio seguido entre José Espíritusanto Cordero y Tránsito Flórez. (Magistrado ponente. Dr. Fernández de Soto)..... 97

Sentencias

Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por José Ariosto Prieto contra la Nación y contra Isaac Montejo. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 100

Autos

Confírmase un auto del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por el Departamento del Cauca contra Sierra Hermanos y otros. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 102

Confírmase un auto y revócase otro, proferidos por el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, en el juicio iniciado por Sebastián Landínez Ramírez, en representación de sus hijos, contra el Tesoro público. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 103

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Málaga inició Felipe Cordero el siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos demanda ordinaria contra Tránsito Flórez, representada por su consorte Daniel Castellanos, para que se declare por sentencia definitiva que un terreno ubicado en el sitio de *Pantanogrande* pertenecía en propiedad ó dominio, por los linderos que determinó, á su representado José Espíritusanto Cordero, y para que se condenase á la demandada á restituirlo.

Fundó la acción en las disposiciones contenidas en el Título 12 del Código Civil del extinguido Estado Soberano de Santander, y principalmente en los artículos 943 y 947 de esa obra, iguales á los artículos 946 y 954 del Código Civil nacional, que hoy está en vigor.

Adujo el actor como hechos generadores del derecho invocado los siguientes:

Primero. Concepción Jiménez vendió el terreno de cuya reivindicación se trata á Pedro Mejía;

Segundo. Este lo vendió, á su vez, á José Espíritusanto Cordero, para quien se reivindica;

Tercero. El terreno demandado está comprendido en el de que tratan las escrituras números 241 y 249, otorgadas ante el Notario público del Circuito de la Concepción, con fecha diez y ocho de Octubre y primero de Noviembre de mil ochocientos ochenta, respectivamente; y

Cuarto, finalmente. Tránsito Flórez posee dicho terreno.

Conferido el correspondiente traslado al representante legal de la demandada, negó las pretensiones del demandante, las que calificó de temerarias, y objetó de nulas las escrituras públicas de que se ha hecho mérito, porque el terreno enajenado por medio de ellas correspondía á la sucesión de María del Rosario Jerez, esposa de Pedro Mejía, uno de los vendedores, y no podía procederse á la enajenación sin que precediera el decreto que diera la posesión efectiva de los bienes, y porque Eudoxio Suárez y Concepción Jiménez, compradora y vendedor del terreno en cuestión, estaban casados y la ley les prohibía contratar entre sí. En consecuencia, contradijo la demanda y pidió que se declarara la nulidad alegada.

El juicio siguió sus demás trámites, sin que ocurriera en él incidente alguno que merezca mencionarse, y por sentencia de trece de Febrero de mil ochocientos noventa y seis se le puso fin en primera instancia en los términos siguientes:

"Por lo expuesto, y en virtud de los artículos 946 y 950 del Código Civil, 575 y 576 del Código Judicial, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: 1.° La parte de terreno ubicada en el sitio de *Pantanogrande*, jurisdicción de Málaga, y alinderada así: por el Oriente, con otra porción de terreno perteneciente hoy á Espíritusanto Cordero, cimiento doble divisorio; por el Norte, un cimiento sencillo arriba, y de éste á la punta de la falda de *El Arrayán*, y de aquí, al pie de un pantano, lindando con el mismo Cordero (antes Pantaleón Mejía); por el Occidente, el pie de un pantano, á dar á un cimiento sencillo, y de aquí, por una loma, á encontrar una cerca de rama y la quebrada de El Tobo; y por el Sur, la quebrada de El Tobo abajo, desde dicha cerca, á encontrar su primer lindero, límite con terrenos de los herederos de Abelardo y Félix Suárez, pertenecen en propiedad á

José Espíritusanto Cordero; 2.° Tránsito Flórez, representada por su esposo Daniel Castellanos, está en la obligación de restituir á José Espíritusanto Cordero la finca á que se refiere la demanda por su parte integrante del terreno que este último compró á Pedro Mejía por la escritura número 249, otorgada ante el Notario público del Circuito de La Concepción el año de mil ochocientos ochenta. No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso apelación la parte de Tránsito Flórez, y concedida para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento de Santander, surtido allí el recurso, se profirió la de diez de Julio de mil novecientos tres, por la cual fue confirmada la del Juez, condenando en costas al apelante.

La misma Flórez, por medio de apoderado especial, recurrió en casación para ante la Corte, y la Sala sentenciadora del Tribunal, para otorgarla, en virtud de haberse reclamado el proveído que había negado la casación del recurso, dispuso el avalúo por medio de peritos del interés del pleito al iniciarse la demanda, el cual fue estimado en la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000). De consiguiente, siendo esta cuantía mayor de la que exigía el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, que es la aplicable; y concurriendo además las otras circunstancias allí determinadas para que aquel remedio prospere, es el caso de considerarlo en el fondo, mediante el estudio de las causales alegadas en el escrito presentado en esta Superioridad en tiempo oportuno, ya que ante el Tribunal no se invocó ninguna.

Sostiene el recurrente, en larga y erudita disertación jurídica, que el Tribunal incurrió en la sentencia en error de hecho, y en error de derecho en la apreciación de la escritura pública número 249, de primero de Noviembre de mil ochocientos ochenta, otorgada ante el Notario del Circuito de La Concepción, y circunscribe todas las causales que alega á la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 ya citada.

Hace consistir el error de hecho en que el título mencionado, puesto en relación con los títulos que le preceden, es título de un derecho en una comunidad, y el Tribunal lo apreció como cosa singular de un cuerpo cierto.

El error de derecho estriba, según él, en considerar que el título de un derecho en una comunidad es suficiente para que el comunero pueda reivindicar para sí una parte determinada en el predio común, y en corroboración de esto razona así:

"José Espíritu Cordero demanda á Tránsito Flórez por el dominio de un lote de terreno situado en Málaga en el punto de *Pantanogrande*.

"Las partes están de acuerdo en que la demandada tiene y posse el lote á que se refiere la demanda.

"La reivindicación se funda:

"1.° Concepción Jiménez vendió el terreno á Pedro Mejía;

"2.° Pedro Mejía lo vendió á Espíritusanto Cordero."

Se acompañaron á la demanda las escrituras números 241 y 249, de 18 de Octubre y 1.° de Noviembre de 1880, otorgadas en La Concepción.

La demandada negó la demanda y expuso:

"1.° Concepción Jiménez no pudo vender. A ella le otorgó escritura de venta Eudoxio Suárez (escritura número 241, de 18 de Octubre de 1880); y Eudoxio Suárez y Concepción Jiménez eran casados, y por consiguiente el contrato fue nulo;

"2.° No siendo fuente de derecho este contrato, ningún derecho pudo transmitir luégo Concepción Jiménez á Pedro Mejía (escritura número 249, de 1.° de Noviembre de 1880)."

Advierte luégo dicho recurrente que este orden de hechos se inicia y párte de la venta que Pedro Mejía hizo á Eudoxio Suárez de los derechos y acciones que le correspondieron en la mortuoria de sus padres y en los terrenos de *Pantanogrande*, según escritura de seis de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, para deducir que Mejía no pudo cambiar la condición jurídica de ese acto, concretando y particularizando la venta en un globo especial y por una alinderación determinada.

Espáciase de seguida en consideraciones de un orden elevadísimo sobre los efectos de contratos de esta naturaleza, y hace la distinción sustancial, cierta en lo general, que existe entre el contrato de compraventa que reglamenta el Código de Napoleón y el que regula el Código colombiano. Conforme al primero, la venta por sí sola transfiere el dominio sobre la cosa y da acción reivindicatoria en favor del comprador, de donde resulta que en aquel sistema la venta de cosa ajena es nula por no haber objeto sobre el cual recaiga, al paso que con arreglo al segundo es válida, por ser la compraventa productora solamente de obligaciones; y todo esto para llegar á la conclusión de que este contrato en nuestra legislación no produce la adquisición del dominio sobre la cosa comprada sino mediante la entrega de ella al comprador, único medio de cumplir y realizar el modo de adquirir el dominio llamado tradición, y que en virtud de esos principios el actor carece de la acción reivindicatoria que ha propuesto, porque apenas presenta un título emanado de quien sólo se dice el dueño, pero quien no entregó la cosa al demandante en calidad de comprador.

Tales son, en extracto, las objeciones que se hacen á la sentencia recurrida, sin parar mientes en argumentos colaterales que no son sino repetición de los demás, ó los mismos presentados en diversas formas; y la Corte observa que lo que el recurrente apellida error de hecho en la apreciación de la escritura número 249, de 1.° de Noviembre de 1880, no lo es en realidad, á lo menos en el sentido que le da la ley para los efectos del recurso de casa-

ción. Esta distingue en el error dos situaciones diferentes, á saber: la estimación de la prueba relativa al hecho—negar ó admitir su existencia ó sus modalidades—y la calificación de la naturaleza jurídica del mismo hecho, punto que cae directamente bajo el dominio de la ley, que es la que le señala su valor y determina su eficacia, y cuya infracción constituye error de derecho en la estimación de una prueba.

Aplicando estas ideas al caso concreto de la escritura relacionada, debe admitirse que la Sala de apelación reconoció lo que ella reza, ó sea el contrato de compraventa del terreno de *Pantanogrande*, por ciertos linderos, entre Concepción Jiménez y Pedro Mejía, que es el hecho que aparece comprobado de ese instrumento público. La fuerza de éste, como prueba del dominio alegado en relación con otras escrituras, que es á lo que se refiere la tacha, es cuestión de otro orden que habrá de estudiarse en el lugar que le corresponde, no sin dejar constancia de la confesión que hace el recurrente de ese título con el otorgado por Mejía á Espíritusanto Cordero.

Ahora: los puntos de hecho son de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador y hay que aceptarlos tales como él los consideró probados, á menos que se incurra en error y que éste conste de un modo evidente en los autos. Lo que precisa examinar á este respecto es si el fallo está en desacuerdo con aquellos hechos, ó si el juzgador les dio un alcance distinto del que podía atribuírseles en el terreno de los principios legales, como que, es de este modo como puede averiguarse si existe ó nó el segundo de los errores de que se trata.

Es indudable que en aquel fallo se hizo un cotejo de todas las probanzas utilizadas por las partes en el juicio y se apreciaron en conjunto, puestos enfrente unos de otros, los datos ofrecidos en el pleito para decidir sobre la propiedad disputada. De tal suerte que el Tribunal, después de un análisis prolijo de todos los medios probatorios, así documentos auténticos como declaraciones de testigos, formó su juicio favorable al actor; y siendo así, como lo es, mal puede sostenerse que incidiera en error alguno en dicha apreciación respecto de una ó algunas de las pruebas aisladamente tomadas.

Sólo alterando la naturaleza de la controversia, ó estableciendo supuestos inexactos serían pertinentes las alegaciones del recurrente. En verdad toda la argumentación de éste se funda en que la venta que hace un comunero en su carácter de tál, de parte alguna de la cosa común, no transfiere el dominio en esa parte y no puede el comprador reivindicarla; pero aparte de que el lote de terreno adquirido por José Espíritusanto Cordero aparece ser el mismo que su vendedor Pedro Mejía adquirió por la escritura número 249 ya citada, y que fue poseído también por sus inmediatos antecesores, es evidente que si el último vendió cosa determinada en una comunidad, la enajenación, según lo establece el Tribunal, valdrá como venta de cosa ajena, de acuerdo con el artículo 1871 del Código Civil nacional, que tiene su equivalente en el de Santander, sin perjuicio de los derechos del dueño mientras no se extingan por el espacio de tiempo derechos que no se han ejercitado hasta ahora por persona alguna, cuando el adquiriente tiene á su favor una serie de títulos que radican en él la propiedad del terreno en disputa.

Y no es esto sólo, sino que el artículo 770 del Código Civil en vigor y el correspondiente del de Santander asignan á las enajenaciones hechas por los partícipes de una cosa que se posee proindiviso el efecto de subsistir retroactivamente en la parte que en la división le cupiere al vendedor.

Pero si lo enajenado se extendiere á más, agregan estas disposiciones, no subsistirá la enajenación contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios, lo que patentiza hasta la evidencia que la ley reserva este derecho al perjudicado para que lo haga valer por medio de la acción ó de la excepción correspondientes; y en la litis sostenida por Tránsito Flórez como demandada se limitó á redargüir de nulas las escrituras en que se hizo constar la venta y el contrato mismo, únicos extremos á que se contrajo y debía contraerse la sentencia. No es por tanto procedente referir á otros extremos el recurso.

Entre las violaciones que se increpan al Tribunal figura la de que le dio valor al contrato celebrado entre Eudoxio Suárez y Concepción Jiménez, uno de los que originan el dominio de Cordero, porque aquellos individuos estaban unidos entre sí por un matrimonio católico; pero resulta que conforme á la legislación del extinguido Estado de Santander ese matrimonio no surtía efectos civiles y los consortes mencionados podían tratar y contratar sin dificultad ninguna.

Ni vale argüir la retroactividad dada á los matrimonios eclesiásticos por leyes posteriores de la República, porque aquel beneficio no se extiende ni puede extenderse á los derechos adquiridos por terceros en forma legal, según la ley vigente al tiempo de su adquisición, en conformidad con la doctrina del artículo 50 de la Ley 153 de 1887 y la aplicación que se le ha dado por la Corte.

Sostiene el recurrente, por último, que se violó el Capítulo 3.°, Título 33, Libro 4.° del Código Civil, que trata de la comunidad, y para rechazar esta postrera alegación le basta á la Corte repetir lo que tántas veces ha dicho acerca de la determinación de la disposición que se reputa infringida y el concepto en que lo haya sido para que pueda ser eficaz el recurso por indebida ó errónea aplicación de la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte en el Departamento de Santander,

de fecha diez de Julio de mil novecientos tres, por la cual se confirma la de primera instancia, en el juicio seguido entre José Espíritusanto Cordero y Tránsito Flórez, sobre dominio y propiedad de un terreno.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán de acuerdo con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

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

Vistos: En un juicio civil seguido ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, por Pedro Prieto Gómez, en representación de su hijo legítimo, menor de edad, José Ariosto Prieto, se profirió la sentencia de 28 de Agosto de 1880, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, se falla: Declárase capellán usufructuario ó censualista á José Ariosto Prieto, hijo legítimo de Pedro Prieto Gómez y Concepción Toscano, y como tál con derecho á cobrar los frutos ó intereses de las capellanías fundadas por Pedro García Umaña, Bernabé Osorio, Pedro García Tornero, Pedro Gómez Cetina, Francisco Delgadillo y Rosa Garnica, con derecho á los réditos ó cánones de la vacante, según lo dispuesto en el artículo 857 del Código Civil."

Con esta sentencia, declarada ejecutoriada y debidamente registrada, ocurrió el mismo Pedro Prieto Gómez, como representante de su expresado hijo legítimo José Ariosto Prieto, á la Secretaría de Hacienda del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, para que se le expidiera, como se le expidió á favor de su hijo, el certificado de que trata la Ley 11 del Estado, de 1880, en el que consta que á José Ariosto Prieto pertenecían, como poseedor, los capitales existentes de renta nominal, correspondientes á las fundaciones de que habla la sentencia anterior, del Juez 2.° del Circuito de Bogotá, que ascienden á la suma de diez y nueve mil ochocientos pesos ($ 19,800).

Durante la menor edad de José Ariosto Prieto, su padre Pedro Prieto Gómez, en representación del hijo, otorgó á favor de Isaac Montejo la escritura pública número 1214, el 3 de Septiembre de 1883, ante el Notario 3.° de este Círculo, por la cual "dio en venta real y enajenación perpetua al Sr. Montejo el *capital nominal* de diez y nueve mil ochocientos pesos ($ 19,800), que lo forman las fundaciones arriba expresadas, y cuyos certificados de renta nominal sobre el Tesoro que le entregó al comprador fueron los siguientes: el de la fundación de Bernabé Osorio, marcado con el número ochocientos diez (810), por capital de tres mil pesos ($ 3,000); el de la fundación de Pedro Gómez Cetina, número ochocientos once (11), por capital de dos mil trescientos pesos ($ 2,300); el de la fundación de Francisco Delgadillo y Rosa Garnica, número ochocientos doce (812), por capital de seiscientos pesos ($ 600); el de la fundación de Pedro García Tornero, número ochocientos trece (813), por capital de cinco mil cien pesos ($ 5,100); y el de la fundación de Pedro García Umaña, número ochocientos catorce (814), por capital de ocho mil ochocientos pesos ($ 8,800)." En la misma escritura se hizo constar que la venta se hacía á Montejo por la cantidad de cuatro mil trescientos cincuenta y seis pesos de ley ($ 4,356), que Prieto Gómez confesó haber recibido á su satisfacción en dinero efectivo, declarando que quedaban incluidos en la venta los intereses del último semestre, vencido el 31 de Agosto de 1883, con derecho el comprador para cobrarlos y para amortizar el capital en el Tesoro. Todo lo cual fue aceptado por el comprador Montejo.

El 22 de Julio de 1891 entró José Ariosto Prieto á la mayor edad, y más de seis años después, el 8 de Junio de 1898, dedujo demanda civil ordinaria, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contra la Nación y contra Isaac Montejo, para que por sentencia definitiva se declarase:

"1.° Que es nulo, absolutamente, el contrato consignado en la escritura número 1214, de fecha 3 de Septiembre de 1883, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo;

"2.° Que son indebidos los pagos que el Tesoro de la República haya hecho al Sr. Isaac Montejo ó á sus cesionarios en virtud de la mencionada escritura número 1214;

"3.° Que el Tesoro de la República me debe los intereses de la suma de diez y nueve mil ochocientos pesos ($ 19,800) del capital de las fundaciones mencionadas en el hecho 1.° de esta demanda, desde la fecha de la escritura número 1214 tántas veces citada, ó sea desde el día 3 de Septiembre de 1883; y

"4.° Que en virtud del pronunciamiento de nulidad se declare que debo ser restituido al mismo estado en que me hallaría si no hubiese existido el contrato cuya nulidad se demanda."

En apoyo de esta demanda alegó Ariosto Prieto los siguientes hechos:

"1.° Por sentencia proferida en el Juzgado 2.° de este Circuito, con fecha 28 de Agosto de 1880, fuí declarado capellán usufructuario ó censualista de las capellanías constituidas por mis antepasados Pedro García Umaña, Bernabé Osorio, Pedro García Tornero, Pedro Gómez Cetina, Francisco Delgadillo y Rosa Garnica. Esta sentencia se declaró

ejecutoriada y fue inscrita en el correspondiente registro con fecha 12 de Septiembre de 1880;

"2.° Por escritura número 1214 otorgada ante el Notario 3.°, fechada el 3 de Septiembre de 1883 en esta ciudad, mi padre, el Sr. Pedro Prieto Gómez, sin previa autorización judicial y siendo yo menor de edad, dijo vender al Sr. Isaac Montejo el capital nominal de diez y nueve mil ochocientos pesos ($ 19,800), vinculados en las fundaciones atrás mencionadas, sobre las cuales se reconocieron mis derechos de capellán usufructuario;

"3.° La enajenación consignada en la referida escritura número 1214, otorgada en la Notaría 3.ª de esta ciudad, está afectada de nulidad absoluta, y de consiguiente el Sr. Isaac Montejo no adquirió por ella ningún derecho sobre el capital nominal de las fundaciones, ni sobre éstas mismas fundaciones, y en consecuencia han sido indebidos los pagos que el Tesoro haya hecho por razón del traspaso consignado en la mencionada escritura."

Y como razones de derecho se invocaron las disposiciones siguientes:

"Título XII del Libro 1.° del Código Civil de Cundinamarca, que en el Código Civil nacional es el Título XIV del mismo Libro; Capítulo 2.° del Título 1.° del Libro 2.° del Código Civil de Cundinamarca, que es el mismo del Código Civil nacional; Título 2.° del Libro 4.° del Código Civil de Cundinamarca (id. id. del Código Civil nacional); Título X del Libro 2.° del Código Civil de Cundinamarca; Título XVIII del Código Civil de Cundinamarca (Libro IV), que es el mismo del Código Civil nacional, y demás leyes concordantes reformatorias que tratan de los censos, capellanías y bienes de manos muertas."

El valor de la acción lo estimó el demandante en mas de quinientos pesos ($ 500), y presentó con la demanda copia de la sentencia pronunciada por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá el 28 de Agosto de 1880; copia de la escritura número 1214, de 3 de Septiembre de 1883, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo, y copias autenticadas de la partida de casamiento de los padres del actor y de la partida de nacimiento de éste.

Notificada la demanda, el representante legal de la Nación la contestó el 31 de Julio de 1899, y el apoderado de Isaac Montejo en escrito del 5 de Agosto siguiente oponiéndose ambos demandados á las peticiones del actor, negando el derecho en que tales peticiones se fundan, lo mismo que el hecho 3.° alegado, con aceptación de los hechos determinados con los numerales 1.° y 2.° Los demandados propusieron en tiempo la excepción perentoria de prescripción de la acción.

Abierto el juicio á prueba y surtidos los trámites de la primera instancia, el Tribunal Superior de Cundinamarca profirió la sentencia de 24 de Noviembre de 1903, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

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

"Absuélvese á los demandados de todos los cargos de la demanda;

"2.° No hay lugar á hacer pronunciamiento expreso sobre la excepción de prescripción alegada por ellos; y

"3.° Condénase al demandante en las costas de la instancia, las cuales se tasarán en la forma prevenida por el artículo 18 de la Ley 196 de 1896 (artículo 864 del Código Judicial)."

El apoderado del demandante apeló de la anterior sentencia, y concedido el recurso, se han elevado los autos á la Suprema Corte, en donde previa la substanciación correspondiente, se procede á determinar la apelación, para lo cual se considera lo siguiente:

El fundamento cardinal de la demanda consiste en afirmar que la venta hecha por Pedro Prieto Gómez, en representación de su hijo menor de edad José Ariosto Prieto, á Isaac Montejo por escritura pública número 1214, de 3 de Septiembre de 1883, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo, de los frutos ó intereses de algunas capellanías que el mismo José Ariosto Prieto tenía derecho á cobrar como capellán usufructuario ó censualista, declarado por sentencia del Juez 2.° del Circuito de Bogotá, de 28 de Agosto de 1880, es una venta absolutamente nula, porque los frutos ó intereses, réditos ó cánones vendidos son derechos reales sobre los inmuebles afectos á las respectivas fundaciones, y por consiguiente reputados por el artículo 695 del Código Civil de Cundinamarca, aplicable, como bienes inmuebles que no podían enajenarse en caso alguno sin la autorización del Juez, según el artículo lo 326 *ibidem*.

Considera el Tribunal en la sentencia apelada que los derechos vendidos á Montejo no son inmuebles, apoyado en las siguientes consideraciones:

"Por el artículo 6.° del Decreto de 9 de Septiembre de 1861, 'orgánico del Crédito nacional,' se dispuso el reconocimiento en inscripciones del seis por ciento de interés anual, asimilada á la deuda consolidada de Renta sobre el Tesoro, la procedente de censos perpetuos al redimir ó quitar los que se hayan redimido y los que rediman los particulares.

"La Ley 33 de 26 de Abril de 1871 dispuso: que en vez de emitir bonos de renta nominal se diera á los respectivos acreedores una copia auténtica de la partida inscrita en el libro de la deuda nacional, por el reconocimiento del capital hecho sobre el Tesoro á favor de cada fundación, para que pudiera el censualista ó usufructuario acreditar su derecho á cobrar la renta.

"Según estas disposiciones, la deuda proveniente de censos y capellanías es mueble, porque no está vinculada á fincas raíces sino á un capital nominal sobre el Tesoro, y por consiguiente el derecho á cobrar esa renta debe reputarse mueble (artículo 695 del Código Civil de Cundinamarca).

"Si tal derecho es ó debe reputarse mueble, la venta que el padre de Ariosto Prieto hizo en nombre y representación de éste cuando era menor de edad, no está afectada de nulidad, porque la prohibición contenida en el artículo 326 citado no se refiere sino á los bienes raíces del hijo."

También se funda la sentencia en que aun reputando inmuebles los derechos vendidos, tampoco podría decretarse la nulidad de la venta, porque el plazo para alegar dicha nulidad había transcurrido desde antes de la iniciación de la demanda, puesto que se trataría de una nulidad relativa, cuya declaración debió pedirse por el demandante dentro de los cuatro años siguientes al 22 de Julio de 1891, fecha en que entró á la mayor edad, y sin embargo la demanda se inició más de seis años después de aquella fecha.

Como el objeto ostensible de todas las leyes sobre desamortización de los bienes de manos muertas, ha sido el de devolver á la libre circulación la propiedad raíz que por virtud de fundaciones especiales se mantenía de hecho en la posesión indefinida de ciertas corporaciones ó familias, el Decreto de 9 de Septiembre de 1861, del Gobierno provisional que surgió de la revolución de 1861, y todas las leyes posteriores sobre la materia, adjudicaron en *propiedad* á la Nación todos los bienes raíces, derechos y acciones, capitales de censo, usufructos, servidumbres ú otros bienes que tuvieran ó administraran como propietarios ó que pertenecieran á las corporaciones *civiles* ó eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia ó caridad en el territorio de la República; comprendiendo entre las dichas corporaciones todas las comunidades religiosas, cofradías ó archicofradías, patronatos, *capellanías*, congregaciones, hermandades, parroquias, cabildos, municipalidades, hospitales y, en general, todo establecimiento y *fundación* que tuviera el carácter de duración perpetua é indefinida, con las pocas excepciones que el decreto y las leyes citadas establecieron.

Dueña la Nación de aquellos bienes desamortizados, procedió á enajenarlos en pública subasta, garantizando de una manera absoluta á los respectivos compradores la libre propiedad de dichos bienes, y asumiendo la responsabilidad de todas las acciones y reclamaciones de que pudieran ser objeto los expresados bienes desamortizados, por cualesquiera causas anteriores á la enajenación, con la sola excepción de las mejoras reconocidas á favor de los arrendatarios, y que, por disposición de la Junta Suprema del Crédito público en el Ramo, fueran de cargo del rematador respectivo (artículo 57 de la Ley 41 de 29 de Mayo de 1864).

A las corporaciones civiles ó eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia ó caridad que poseían los bienes que se apropió la Nación, no les quedó ningún derecho sobre tales bienes, porque en cambio del derecho que tenían sólo se les reconoció una renta sobre el Tesoro, representada en vales de renta nominal privilegiada ó no privilegiada, según las personas, entidades ó corporaciones á quienes pertenecía.

De consiguiente el derecho que se reconoció á los capellanes usufructuarios ó censualistas de capellanías, laicales ó colativas, después de la desamortización, no ha tenido por objeto inmediato, directo y principal los inmuebles que fueron objeto de las vinculaciones anteriores; por lo cual tampoco se reputan inmuebles los derechos de José Ariosto Prieto, que en su representación vendió su padre Pedro Prieto Gómez á Isaac Montejo, por la escritura pública número 1214, otorgada ante el Notario 3.º de este Círculo el 3 de Septiembre de 1883, y no se requería la autorización judicial para que la venta fuera válida.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de 24 de Noviembre de 1903, que ha sido apelada.

Las costas son de cargo de la parte apelante y se tasarán conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Alejandro Motta—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Ariza*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En virtud de autorización conferida por el Ministro de Gobierno, solicitada al efecto, dispuso el Gobernador del Departamento del Cauca que el Fiscal del Distrito Judicial de Popayán otorgara poder á Miguel A. Palau para que en representación de los derechos de aquella entidad demandara ante el Poder Judicial á los rematadores de la renta de aguardiente el pago del ocho por ciento de recargo que estableció la Ordenanza número 36 de 1894 en el segundo bienio que empezó á correr desde 1897 á 1898.

El Fiscal confirió el poder en referencia, por memorial dirigido al Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, presentado y anotado el treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

Con tal mandato formuló Palau ante ese Tribunal demanda ordinaria contra Sierra Hermanos y otros individuos cesionarios de éstos, para que se declarara que están en la obligación de pagar al Tesoro departamental dicho recargo del ocho por ciento, liquidado en cada uno de los años expresa-

dos sobre el valor del cuatrienio que comprendía el remate, ó para que el Tribunal determinara la base sobre la cual debían pagarlo.

Esta demanda fue aclarada posteriormente por el actor para decir, reproduciendo sus propias palabras, que demandaba principalmente la *declaratoria* terminante de una obligación, refiriéndose á la que deduce de la citada Ordenanza, á cargo de los demandados.

Corrido el traslado que la ley previene, se hizo parte en el negocio Marcelino Arango, con el carácter de apoderado de Apolinar Sierra & Hermanos, Juan Pablo Gómez y Epifanio Estela, incluidos entre los demandados, y propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad en la personería del demandante y de inepta demanda.

Fundóse la primera en varias consideraciones que no tienen conexión, en general, con la representación que se objeta sino con la acción propuesta, que dice estar en desacuerdo con los términos del poder, y que, por lo mismo, parecen más bien referirse á la ineptitud de la demanda.

Con todo, el excepcionante sostiene en el cuerpo de su escrito que el Fiscal del Tribunal no tuvo facultad ni para demandar por sí ni para conferir poder á Palau, porque en el primer caso la Resolución del Ministerio de Gobierno no constituye una verdadera autorización con instrucciones, como lo requiere, á su juicio, la ley; y porque en el segundo no concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 12 de la Ley 169 de 1896.

La excepción de inepta demanda se deriva del hecho de que la establecida no se halla arreglada á lo dispuesto en el Capítulo 2.°, Título 1.° del Código Judicial.

El Tribunal del conocimiento, después de observar con acierto que el artículo 465 del Código Judicial que cita el articulante está derogado, y que ese punto lo regula el artículo 25 de la Ley 100 de 1892, estimó que no tiene cabida la excepción de ilegitimidad de la personería; y declaró, en consecuencia, por auto de trece de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, que no está probada esta excepción y sí la de inepta demanda.

Contra lo resuelto sólo interpuso apelación el apoderado de los rematadores, con la advertencia inútil de que lo hacía únicamente respecto de lo desfavorable; y concedido el recurso se elevaron los autos á la Corte, en donde sufrió alguna demora la substanciación, porque el recurrente no suministró el papel necesario para darle curso, y hubo de requerírsele para que lo consignara.

Surtida ya la instancia, y habiendo llegado el momento de dar vado al asunto, se hace la observación prévia de que el examen de esta Superioridad tiene que contraerse á la parte del auto que fue apelada, por cuanto no se trata de sentencia en la cual se declare alguna obligación á cargo del Departamento, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

Por lo demás, el reparo que se hace á la representación del apoderado Palau carece de fundamento alguno legal. En efecto, si es verdad que los Agentes del Ministerio Público no pueden promover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno, como lo establece el artículo 11 de la Ley citada, también lo es que para intentar la que instauró Miguel A. Palau, con poder del Fiscal del Distrito Judicial de Popayán, se obtuvo la respectiva autorización del Gobernador del Departamento del Cauca, quien dio las instrucciones necesarias al representante constituido; y en ello se ajustó á lo prescrito en el artículo 12 de la misma Ley, por tratarse de un negocio de aquella sección y no de intereses nacionales.

El poder, por otra parte, contiene las designaciones precisas y ninguna objeción seria se ha hecho respecto de la capacidad é identidad del apoderado.

No se ha demostrado pues la existencia de ninguno de los casos en que tiene lugar la excepción de ilegitimidad de la personería conforme al artículo 25 de la Ley 100 de 1892, y la providencia recurrida es legal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, confirma el auto materia del recurso, con costas á cargo del apelante.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Jesús Casas Rojas. Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—El Conjuez, Andrés Lara—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veinticinco de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Desde el año de mil ochocientos sesenta y cinco el Dr. Aníbal Galindo, apoderado de Sebastián Landínez Ramírez, en representación de sus hijos Pedro Alcántara, Judas Tadeo, Concepción, Emelinda, Elicia y María Josefa, de Rafael, Liborio y Vicente María Landínez García y de Anacleta y Concepción García, demandó al Tesoro de la Unión Colombiana por la suma de diez y seis mil pesos ($ 16,000) en que estimó el valor de la casa denominada *Rosa Blanca*, situada en esta ciudad, que asegura haber pertenecido á la familia García, representada por sus poderdantes, y que el Gobierno de la Nación ocupó y remató sin derecho como perteneciente á bienes desamortizados, y por los intereses de esta suma, al seis por ciento anual desde la fecha de la ocupación.

Se seguía el juicio con intervención del Agente Fiscal ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, y estando ya en estado de citar para sentencia, el Juez de su conocimiento dictó el auto de diez de Septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, por el cual declaró nulo todo lo actuado por no haber estimado suficiente el poder con que Aníbal Galindo había obrado en el juicio como representante de la familia García.

Este auto fue notificado al Agente del Ministerio Público el veintiséis de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, é interpuso contra él recurso de apelación.

Con fecha veintiuno del mismo mes se había negado por el Juez de primera instancia la solicitud de Agustín Landínez para que se le tuviera como parte en el juicio en su calidad de padre legítimo de Rafael, Liborio, Vicente María y Carlos Landínez García, por lo cual apeló dicho Landínez del auto respectivo.

Concedidos los recursos de apelación por auto de veintiocho del propio mes, se elevaron los autos á la Corte Suprema Federal, y este Tribunal, en la resolución de catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, en atención á que el poder sustituido á Aníbal Galindo por Ricardo Ribas no estaba de acuerdo con la escritura de sustitución y no confería al apoderado Ribas la facultad de promover contra el Gobierno nacional la acción materia del juicio, declaró que había insuficiencia de la personería de los actores, y dispuso que se pusiera en conocimiento de ellos, por medio de notificación personal, dicha causal de nulidad, para que expresasen si ratificaban lo actuado y legitimaban la personería, para lo cual comisionó á los Jueces de las localidades en donde residían los actores.

Desde esa época, y con largas interrupciones, se han estado practicando diligencias con el objeto de dar cumplimiento á la resolución de la Corte Suprema Federal, lo que ha sido muy difícil á causa de la muerte de la mayor parte de las personas á cuyo nombre se promovió la demanda y de los inconvenientes con que se ha tropezado para hacer constar quiénes son las que hoy representan á las que han fallecido, cosa que á la verdad no se ha logrado sino de una manera poco satisfactoria, por lo cual hubo necesidad de ocurrir al medio que para casos como éste establece el artículo 135 de la Ley 105 de 1890, en cumplimiento del cual se nombró defensor á todos los interesados no conocidos á quienes debía notificarse el citado auto de catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, previo el emplazamiento exigido por la ley.

El defensor nombrado prestó el juramento correspondiente y se le discernió el encargo. Verificado esto, se le notificó personalmente el auto de que se trata, y manifestó que ratificaba lo actuado y legitimaba la personería del Dr. Aníbal Galindo.

Igual manifestación habían hecho antes los interesados conocidos á quienes se notificó aquella providencia.

Por este motivo la Corte Suprema de Justicia, que es competente para conocer en segunda instancia del juicio, declaró en auto de primero del mes en curso que estaba allanada la nulidad antedicha y ordenó la continuación de él.

Pasa en consecuencia la Corte á considerar los autos apelados.

El primero de ellos, que como se ha visto es el de diez de Septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, es evidentemente ilegal, porque si existía en los autos la nulidad de ilegitimidad en la personería, ha debido ponerse en noticia de las partes para los efectos del artículo 98 de la Ley de 22 de Mayo de 1866, sobre procedimiento en negocios civiles nacionales, y no anular de plano, como se anuló, lo actuado.

Además, allanada como está por las partes que tienen derecho para ello la nulidad declarada, aquel auto ha quedado sin efecto.

Cuanto al auto de veintiuno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, la Corte considera que es legal, porque el solicitante no presentó la prueba de los hechos en que se fundaba para que se le tuviera como parte en el juicio.

Como posteriormente ha variado por causa de fallecimientos el personal de los demandantes, la pretensión de Landínez no podría ser acogida sino en el caso de que él existiera y presentara los documentos justificativos de su personería ó de su condición de heredero de uno de los demandantes, pues esta es también una de las circunstancias que alegó para que se le tuviese por parte en el juicio.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador emitido desde el catorce (14) de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos (1882), revoca el auto dictado por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá el diez de Septiembre de mil ochocientos sesenta y seis (1866), y confirma el proferido por el mismo Juez el veintiuno de Enero de mil ochocientos ochenta y dos (1882), sin costas.

Devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que es hoy el competente para conocer del juicio en primera instancia.

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 22 de Marzo de 1906 | Nros. 849 y 850

CONTENIDO

Acuerdo número 12 de 1906, por el cual se nombran Conjueces de la Corte para el presente año 105
Acuerdo número 13 de 1906, por el cual fueron elegidos, respectivamente, los señores Magistrados Dr. Baltasar Botero Uribe y Felipe Silva Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período en curso..... 105
Acuerdo número 14 de 1906, por el cual se honra la memoria del Dr. Marcelino Gutiérrez Alvarez..... 106

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Absuélvese al Departamento de Cundinamarca de todos los cargos deducidos contra él en la demanda promovida por Casimiro y José Calvo. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 106
Salvamento de voto del señor Magistrado Dr. Carmelo Arango M. en la sentencia anterior..... 110
Salvamento de voto del señor Magistrado Dr Jesús Casas Rojas en el mismo negocio 114

Autos

Declárase que no es el caso de otorgar á los hijos del General Aurelio Tobar Morales la recompensa militar que solicitan. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 116
Revócase un auto de la Corte de Cuentas por el cual se declara un alcance contra Eliseo Barrera, Administrador de Hacienda nacional de Boyacá. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 116
Admítese el desistimiento del juicio seguido por Liboria Ceballos contra la sucesión de José María Trinidad Ramírez y otros, y del recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 119
Declárase ejecutoriado el mandamiento ejecutivo librado por el Administrador de Hacienda nacional de Timaná contra Acisclo Salas. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 119
Requisitoria y edicto emplazatorio..... 120

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 12 DE 1906

En la ciudad de Bogotá, á veintitrés de Enero de mil novecientos seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Magistrados y del infrascrito Secretario, con el objeto siguiente:

Siendo llegado el caso de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista para el presente año de 1906:

1. Antonio José Uribe.
2. Antonio José Cadavid.
3. Alberto Suárez M.
4. Benjamín Rey A.
5. Benito Gaitán.
6. Carlos Bravo.
7. Carmelo Arango M.
8. Enrique Gamboa.
9. Eduardo Rodríguez Piñeres.
10. Fernando Cortés.
11. Gabriel Rosas.
12. Gonzalo Pérez.
13. José María González V.
14. José A. Llorente.
15. Juan E. Trujillo.
16. Juan B. Quintero C.
17. Lucas Caballero.
18. Manuel María Fajardo.
19. Miguel Abadía Méndez.
20. Santiago Ospina A.

La Corte dispuso que se envíe una copia autorizada de este Acuerdo á quien corresponda, para su publicación en el *Diario Oficial*, y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados ante el suscrito Secretario.

El Vicepresidente, BALTASAR BOTERO URIBE. MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 13 DE 1906

En la ciudad de Bogotá, á veintisiete de Enero de mil novecientos seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados principales Dres. Baltasar Botero Uribe, Vicepresidente; Miguel W. Angulo, Isaías Castro V., Enrique Esguerra, Germán D. Pardo, Alberto Portocarrero y Felipe Silva, con el siguiente objeto:

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 149 de 1888 se procedió á la elección de Presidente de la Corte Suprema para el resto del período legal que principió el día 1.° de Mayo último, por separación del puesto de Magistrado de la misma del Dr. Carmelo Arango M., nombrado anteriormente para aquel cargo.

Recogidos los votos de los señores Magistrados se obtuvo el siguiente resultado:

Seis votos por el señor Magistrado Dr. Baltasar Botero Uribe, y

Un voto por el señor Magistrado Dr. Felipe Silva.

Habiendo obtenido la mayoría el señor Magistrado Dr. Botero Uribe, la Corte lo declaró electo su Presidente.

En seguida se ocupó en la elección de Vicepresidente de la misma, por la promoción del Sr. Dr. Botero Uribe, quien desempeñaba este cargo, y contados los votos de los mismos señores Magistrados se obtuvo el siguiente resultado:

Seis votos por el señor Magistrado Dr. Felipe Silva, y

Un voto por el señor Magistrado Dr. Miguel W. Angulo.

Como obtuvo la mayoría el Sr. Dr. Silva, la Corte lo declaró electo su Vicepresidente.

Acto continuo el señor Magisrado Dr. Baltasar Botero Uribe, Presidente electo, tomó posesión del cargo ante la Corte, prestando la promesa legal; y el señor Magistrado Dr. Felipe Silva, Vicepresidente, haciendo otro tanto ante el Sr. Presidente.

Se dispuso comunicar estas designaciones al Sr. Ministro de Gobierno para su conocimiento y para la publicación en el *Diario Oficial*, y se ordenó igualmente la inserción de esta acta en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se concluyó el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados ante el suscrito Secretario.

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 14 DE 1906

En la ciudad de Bogotá, á ocho de Febrero de mil novecientos seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, y se ocupó en lo siguiente:

El señor Magistrado Dr. Pardo, que había sido comisionado por la Corte al efecto, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"La Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta:

"1.° Que el día 21 de Enero próximo pasado falleció en el Municipio de Pitalito el Dr. Marcelino Gutiérrez Alvarez; y

"2.° Que el Dr. Gutiérrez Alvarez prestó importantes servicios en la administración de justicia como Magistrado de esta Suprema Corte,

"ACUERDA:

"I. La Corte deplora el fallecimiento del distinguido Magistrado Dr. Gutiérrez Alvarez; consigna en sus anales la expresión del pesar que le causa la muerte de este notable servidor público, y presenta su memoria al Poder Judicial como digna de respeto; y

"II. Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial* y pásese por el Sr. Presidente copia de él á la familia del finado, como señal de duelo."

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

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—JESÚS M. ARTEAGA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

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

Vistos: Casimiro y José Calvo demandaron ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca al Gobierno del Departamento del mismo nombre, para que previos los trámites de un juicio ordinario se hagan en sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

a) Que el Departamento de Cundinamarca no tiene derecho ó servidumbre de tránsito sobre el predio denominado *San Francisco*, de propiedad de los demandantes, cuya situación y linderos se expresaron en el libelo de demanda;

b) Que los trabajos y obras ejecutados por orden de la Gobernación dentro de los límites de la hacienda de *San Francisco* son violatorios de la posesión que sobre dicha hacienda ejercen los demandantes, y que por lo tanto debe cesar todo acto ó hecho que constituya perturbación, debiendo restituírseles inmediatamente la posesión de la faja ó zona de terreno de la indicada hacienda, que contra su voluntad ha tomado el Departamento para la construcción de un camino que de Bogotá conduce á Las Mesitas del Colegio;

c) Que el Departamento de Cundinamarca debe dar seguridad de no repetir los hechos que constituyen la perturbación;

d) Que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizar á los demandantes los perjuicios que les ha causado por la violación de su propiedad.

Subsidiariamente pidieron se condene al Departamento de Cundinamarca á restituir, dentro del término que en la sentencia se señale, la faja ó zona de terreno ocupada por el Departamento para la construcción de un camino que conduce de la ciudad de Bogotá á Las Mesitas del Colegio, en cuanto dicha faja ó zona se halle dentro de los límites de la hacienda de *San Francisco*, restitución que

debe hacerse con los frutos naturales y civiles, de acuerdo con el artículo 964 del Código Civil.

Los hechos fundamentales, tanto de la demanda principal como de la subsidiaria, son estos:

1.° El día veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y siete remató Casimiro Calvo en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá la hacienda de *San Francisco;*

2.° Por medio de la escritura pública número mil cuatrocientos sesenta y cuatro, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, Casimiro Calvo transfirió á José Calvo el pleno dominio y posesión de la mitad de la hacienda de *San Francisco;*

3.° La hacienda dicha fue rematada por Casimiro Calvo sin gravamen alguno constituido á favor del Departamento de Cundinamarca;

4.° Ni los dueños actuales ni sus antecesores en el dominio de la aludida hacienda han establecido gravamen sobre ella á favor del Departamento de Cundinamarca;

5.° El Departamento de Cundinamarca no ha adquirido derechos de servidumbre ni de dominio sobre parte alguna de la hacienda de *San Francisco;*

6.° Por orden del Gobernador del Departamento Rafael Pinto V., primero, y luégo por Decreto del Gobernador Marceliano Vargas, se procedió á construir en la hacienda en referencia un camino público desde el Salto de Tenquendama hasta donde termina por el lado sur dicha hacienda;

7.° El veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, fecha de la Resolución número 47, no existía en la hacienda de *San Francisco* carretera alguna de propiedad del Departamento de Cundinamarca;

8.° La carretera que va por la banda oriental del río Bogotá, desde el río Muna hasta el Salto de Tequendama, pasando por las haciendas de *El Charco,* propiedad de Raimundo Umaña, y *San Francisco,* propiedad que fue de Rafael Umaña Rivas, fue construida por los dueños de dichas haciendas para el uso de las mismas;

9.° Del Salto de Tequendama, hacia el Sur, ó sea hasta encontrar el camino público que va para El Colegio, en un punto abajo de *El Arrayán,* no construyó Rafael Umaña Rivas carretera alguna;

10. A virtud del Decreto del Gobernador de Cundinamarca marcado con el número 27, del año de 1899, se han hecho trabajos de construcción de un camino nuevo en la hacienda de *San Francisco;*

11. Con tal camino se ha despojado á los demandantes de una zona de la hacienda de *San Francisco,* se les ha perturbado en el goce y posesión tranquila de su predio;

12. Los puentes que se han hecho en el camino lo han sido con madera cortada en el monte de la hacienda, derribando árboles de gran corpulencia y valor;

13. Hace trece meses que trabajan cien peones, poco más ó menos, y la leña que consumen la han cortado del monte de la hacienda de *San Francisco,* sin permiso de los dueños;

14. Una cuadrilla de trabajadores del camino puso fuego á una chapa de monte de robles de la hacienda, quemándose en su totalidad;

15. En tierras de la hacienda se han construido dos ranchos para viviendas de los peones, y hoy se está construyendo una casa para guardar herramienta y para vivienda de los empleados superiores del camino, todo con materiales tomados de la hacienda;

16. Las puertas que comunican los potreros (dehesas) de la hacienda han sido rotas por los transeúntes varias veces, quedando toda la hacienda sin seguridad;

17. A virtud del tráfico establecido para el público se han causado daños en los potreros (dehesas) de la hacienda, y ha sobrevenido la inseguridad para todo cuanto existe en ella.

Con el libelo de demanda se presentaron varias escrituras públicas, con que se comprueba que los demandantes son dueños de la hacienda de *San Francisco;* unos certificados del Registrador de Instrumentos públicos, para demostrar la libertad de dicha finca; una información sumaria de tres testigos, y una carta dirigida por Rafael Pinto V. á Casimiro Calvo.

La demanda fue admitida el cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, y corrido traslado de ella, el representante del Departamento la contestó rechazando las dos acciones ejercitadas y proponiendo la excepción adquisitiva de la servidumbre.

Abierto á prueba el juicio, ambas partes hicieron uso de ese término.

Los demandantes obtuvieron las declaraciones de Indalecio Liévano y Ruperto Ferreira, una inspección ocular del camino objeto de la controversia y un avalúo de perjuicios practicado por peritos.

La parte demandada hizo venir á los autos los siguientes documentos:

1.° Copia del Decreto número 1026 de 1883, del Ministerio de Guerra, por el cual se mandó un batallón de la Guardia Colombiana á abrir parte del camino materia de la disputa;

2.° El *Diario Oficial* número 6711, de 23 de Junio de 1886, en que está publicado el Decreto número 374 del Poder Ejecutivo;

3.° Copia del talón correspondiente á una orden de pago expedida en 1886 por el Ministerio de Fomento á favor del Administrador de Hacienda del Distrito Federal, en cumplimiento del Decreto número 374 antes expresado;

4.° Copia de parte del libro *Diario* de la Administración de Hacienda del Departamento, correspondiente á la vigencia de 1886, en que consta que Rafael Umaña Rivas, dueño en ese entonces de la hacienda de *San Francisco,* recibió cinco mil pesos con que el Gobierno nacional auxilió, en virtud

del referido Decreto número 374, para la compra de la carretera al Salto de Tequendama;

5.° Dos ejemplares de la *Gaceta de Cundinamarca* en que se hallan publicadas las Ordenanzas números 35 y 48 de 1898;

6.° La escritura pública número 317 de 1898, por la cual Raimundo Umaña vendió al Departamento parte de la carretera del Salto de Tequendama, escritura en que se halla un documento privado en que Rafael Umaña Rivas vendió en 1886 al Distrito Federal el camino que es hoy objeto de este pleito;

7.° Copia de varias piezas del juicio seguido por Casimiro y José Calvo contra el Departamento en 1898, sobre posesión del mismo camino.

La parte demandada también hizo absolver unas posiciones á Casimiro Calvo

Terminada la substanciación correspondiente á la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia el veinticinco de Noviembre de mil novecientos tres, cuya parte resolutiva está concebida en estos términos:

"1.° El Departamento de Cundinamarca no tiene derecho ó servidumbre de tránsito sobre el predio de los Sres. Casimiro y José Calvo, denominado *San Francisco*, comprendido dentro de los linderos expresados en la parte motiva de esta sentencia;

"2.° Se condena al Departamento de Cundinamarca á restituir á los Sres. Casimiro y José Calvo, dentro del término de treinta días, la faja ó zona de terreno ocupada por el Departamento para la construcción de un camino que de esta ciudad conduce á Las Mesitas de El Colegio, en la parte que dicho camino atraviesa la hacienda de *San Francisco* ya determinada, desde el punto denominado *Puerta de la Panela* hasta el punto de *El Arrayán*, junto con los frutos civiles y naturales percibidos y los que los demandantes Calvos hubieran podido percibir desde el día quince de Mayo de mil ochocientos noventa y siete. La cuantía de estos frutos se determinará en juicio separado;

"3.° Se absuelve al Departamento de los cargos á que se refieren los pedimentos *b*), *c*) y *d*) de la demanda principal;

"4.° Se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado; y

"5.° No hay lugar á hacer condenación en costas.

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

De esta sentencia apelaron ambas partes, y por ese motivo fue remitido el proceso á esta Superioridad, en donde los interesados no pidieron que el negocio se abriera á prueba, y habiéndose adelantado la tramitación del juicio hasta ponerlo en estado de ser fallado, se procede á cumplir ese deber.

Dos son las acciones ejercitadas: la negatoria y la de reivindicación. La primera como principal y la segunda como accesoria; esto es, que se declare que el predio de *San Francisco* está libre de la servidumbre de tránsito, y que en el caso de que se resuelva que el Departamento sí tiene derecho á esa servidumbre, se decida entonces que la faja ó zona de tierra que constituye el camino público en dicho predio pertenece á la referida hacienda de *San Francisco*.

La acción negatoria sólo la puede ejercitar el que es dueño del predio sirviente, porque esa acción se dirige á obtener la libertad del fundo de un gravamen que se le quiere imponer en favor de otro predio, y es el que tiene el dominio del predio sirviente, cuyo derecho de propiedad se le cercena ó limita, el único perjudicado con la servidumbre y quien puede reclamar contra ella.

Es pues cuestión previa tener el dominio sobre la cosa que presta el servicio al predio dominante para poder ejercitar la acción negatoria; pero como en este juicio es el dominio lo que se persigue ó pretende obtener por medio de la demanda subsidiaria, salta á la vista que lo accesorio debería ser lo principal, que lo secundario debería resolverse antes que lo otro. Pero como al Juez no le es permitido cambiar el libelo de demanda, y en el presentado por los Calvos se le pide resuelva primero una cosa que no puede hacer sin decidir previamente otra que al mismo tiempo se le pide no resuelva sino en el caso de negar la primera, se comprende que lo que se solicita del Juez es que haga un imposible, lo que indica que las dos acciones no se pueden ejercitar en un mismo juicio, por ser incompatibles, y que hay muchísima razón para que el Código Judicial disponga en su artículo 270 que en una misma demanda se puedan proponer subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios, cuando los derechos son, tales que no se destruyen por la elección, ó que por cualquiera otra razón no sean incompatibles; prevención que tambien está reproducida en otra forma en el artículo 272, cuando dice que entablado el juicio de propiedad sobre una cosa no puede el actor entablar demanda de servidumbre en favor de la misma cosa, mientras no se decida el juicio de propiedad.

Bastarían estas solas consideraciones para justificar plenamente una sentencia absolutoria de la parte demandada; pero como ésta no propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, bueno será entrar al fondo de los puntos que han sido materia de debate.

Para ejercitar la acción negatoria el demandante debe estar en posesión del predio sirviente, ó á lo menos de la parte en que el dueño del predio dominante ejecuta los actos que constituyen el uso de la servidumbre; porque si ésta consiste, por ejemplo, en sacar agua de una cisterna, y el dueño del predio dominante está en posesión de la cisterna, esto es, que la tiene por sí con ánimo de señor y dueño, no se dice que saca el agua en ejercicio de una servidumbre, sino en virtud del dominio que se atribuye sobre la cosa que tiene, que posee; porque las cosas sirven á su dueño, no por virtud de derecho de servidumbre, sino del de dominio, puesto

que si la servidumbre es una limitación del derecho de dominio, quien cree tener aquélla, reconoce forzosamente en otro la existencia del derecho limitado de dominio. De suerte que si el sujeto activo de la servidumbre tiene en su poder el fundo sobre que se ejerce ésta, debe ser con el carácter de mero tenedor, y en ningún caso en la condición de poseedor.

Los demandantes confiesan paladinamente en la parte petitoria del libelo de demanda correspondiente á la acción negatoria y en los hechos fundamentales de ella, que no están en posesión de la faja de tierra que forma el camino público, por haber sido despojados y estar disputándola como señor y dueño el Departamento. Luego forzosamente debe concluirse que no existe tal acción, y que el demandado debe ser absuelto de la demanda principal.

Pasando ahora á la acción subsidiaria se encuentra lo siguiente:

Con las declaraciones de Indalecio Liévano y Ruperto Ferreira se comprueba que en el año de 1883 un batallón de la Guardia Colombiana estuvo construyendo un camino del Salto de Tequendama hacia el Sur, bajo la dirección del mismo Ferreira, y siguiendo un trazado hecho por el primero, esto es, por Liévano.

En 1886 Rafael Umaña Rivas, como dueño de la hacienda de *San Francisco*, y Raimundo Umaña, como dueño de la hacienda de *El Charco*, vendieron al Distrito Federal un camino carretero construido por ellos desde el río Muña hasta el Salto de Tequendama y la faja de tierra necesaria para la prolongación de la carretera hasta la mitad de la serranía que separa la altiplanicie del valle de Bogotá, por la cantidad de ocho mil pesos, que después se redujo á seis mil novecientos setenta y tres pesos setenta y dos y medio centavos (6,973-72½). Los Umañas entregaron lo vendido, y el Departamento pagó el precio convenido.

Ese contrato adolece de nulidad absoluta, porque se hizo constar en documento privado. Cierto es que Raimundo Umaña otorgó después escritura pública por la parte de camino que le correspondía; si Rafael Umaña Rivas no hizo otro tanto fue porque murió, pues de lo contrario habría devuelto el dinero que recibió.

La cuestión que debe examinarse es si á los demandantes se les vendió la faja de terreno que constituye el camino público que reivindican.

No alegan para fundar el derecho que sostienen tener, el hecho de que se les haya vendido especialmente esa faja ó zona, es decir, que se les haya vendido por el heredero de Umaña Rivas de un modo especial el camino que atravesaba la hacienda de *San Francisco* cuando la compraron y desde mucho tiempo antes, sino la circunstancia de que tal faja de terreno está comprendida dentro de los linderos generales de la hacienda determinada en el título de propiedad. Esto no puede darse como plenamente probado, por las siguientes razones;

a) Es evidente que el camino en cuestión entra á la hacienda de *San Francisco* y sale de ella, como también que ese camino estaba allí al tiempo del contrato á la vista de todos y dado al servicio público; es decir, que no se disputa ni se pone en duda que el Departamento sea el dueño, ó que á lo menos sea reputado tál, como poseedor del camino que entra en la hacienda y del que está en seguida de ella; ó lo que es más claro: no hay disputa alguna acerca de que el Departamento sea dueño del camino que colinda con los dos extremos de la referida hacienda; y como ese camino constituye una propiedad pública distinta de los predios de dominio privado colindantes con la misma hacienda, en la escritura de venta debió señalarse el mencionado camino como límite de la zona que se reivindica, si esta zona hubiera quedado comprendida en el contrato; pero como en la demarcación de linderos que contiene la escritura de venta no se hace mención del camino público, se deduce de allí que no hay prueba de que esa zona de terreno se hubiera incluido en la venta.

b) Es obligación del vendedor la entrega de la cosa vendida y derecho correlativo del comprador el de pedir al vendedor que entregue lo que reza el contrato, y no consta que se haya ejercido este derecho, lo cual es otra prueba de que no estuvo en la intención de los contratantes ni vender ni comprar el camino en cuestión;

c) La hacienda de *San Francisco* fue adquirida en pública subasta por los demandantes Casimiro y José Calvo en una ejecución; á ese remate ha debido preceder avalúo judicial que le sirviera de base, y no consta que los avaluadores incluyeran el camino público que atraviesa la hacienda en su apreciación; y es de presumirse, mientras no conste lo contrario, que ellos no avaluaron ese camino de que estaba en posesión notoria el Departamento, ni supieron siquiera que ese camino iba á venderse como cosa de dominio privado, ni aparece tampoco que hubiera sido embargado ni depositado en la ejecución;

d) Los demandantes no han poseído el inmueble que demandan, ni lo poseía tampoco el vendedor, quien había recibido ya el precio que le dio el Departamento por la variación ó permuta de una vía por otra y lo había entregado al Departamento como se dijo atrás.

Es evidente, de otro lado, que cuando se constituyó hipoteca sobre la hacienda de *San Francisco*, el Departamento de Cundinamarca, que se sustituyó en los derechos del Distrito Federal, había entrado en posesión material de la zona ó faja de terreno en que está construido el camino público que hoy atraviesa la referida hacienda. Desde el año de mil ochocientos ochenta y seis, en que Rafael Umaña Rivas pactó la venta de dicha faja y recibió su precio, según se ha visto, los dueños del predio de *San Francisco* no volvieron á ejercer actos de dominio en esa parte, y el camino público se construyó á

ciencia y paciencia de ellos, de tal manera que cuando los demandantes actuales ejercieron acción posesoria, fueron vencidos en ella por el Departamento por no haber podido justificar los hechos que la constituyeran.

Ahora, siendo esto así, es claro que en la hipoteca de que se ha hecho mérito no pudo quedar comprendida la faja de terreno ó camino que es materia de la disputa, por la razón obvia de que habiendo habido ánimo por parte del dueño de la hacienda referida de transferir la propiedad por acto anterior á su constitución, y voluntad por parte del presunto comprador de adquirirla, no es lógico presumir que lo tuviera también para gravar con la hipoteca aquello de que ya había tenido intención de desprenderse y que había entregado materialmente.

De suerte que no puede sostenerse que en el remate que hizo Casimiro Calvo quedara incluido el camino que pretende reivindicarse, hecho que se demuestra igualmente con la circunstancia que ya se adujo, de no haber sido embargado ni depositado en el juicio ejecutivo.

Además de lo expuesto, que es suficiente para librar el pleito en favor de la entidad demandada, existe la consideración de que tratándose de una prueba que le incumbía presentar al demandante sobre el punto concreto de la propiedad de la zona en litigio, que es lo discutido en el juicio, la falta precisa de ella implica necesariamente la absolución de tal entidad. Contraído el debate jurídico á este único extremo, después de desechadas las demás pretensiones del actor, la decisión debe encerrarse en estos límites sin mezclar otros que no sean procedentes, para que se ajuste, como decía la Ley de Partida, "no sólo á la cosa sobre que contienden las partes, sino también á la manera en que facen la demanda, y al averiguamiento ó prueba que es fecha sobre ella."

Esto era lo mismo que enseñaba la fórmula romana: "*si paret condemna, si non paret absolve*"; y adoptado por el Juez el último término, no hace más que rechazar la demanda sin entrar á resolver en cuál de los contrincantes radica el dominio disputado, por lo cual es inútil toda disquisición á este respecto.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Departamento de Cundinamarca de todos los cargos deducidos contra él en el libelo de demanda.

La excepción de prescripción no tuvo objeto sobre qué recaer, porque la parte demandante no ha tenido las dos acciones ejercitadas.

No hay condenación en costas.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado Sr. Dr. Carmelo Arango M.

El infrascrito Magistrado, Carmelo Arango M., no está de acuerdo con la anterior sentencia por considerarla contraria á la letra y al espíritu de la ley y peligrosa para la seguridad y protección que se debe á la propiedad, por lo cual salva su voto, fundado en las razones que en seguida expresa, salvando así su responsabilidad.

Tanto los demandantes Calvos como el Departamento de Cundinamarca, demandado, lo mismo que el Tribunal de la primera instancia y la mayoría de la Corte, están de acuerdo en que Rafael Umaña Rivas era, hasta mediados del año 1886, el legítimo dueño y poseedor de la faja de tierra y del camino carretero en ella construido, comprendidos dentro de los límites de la hacienda de *San Francisco*, de propiedad del mismo Rafael Umaña Rivas.

La prueba del reconocimiento por parte del Departamento, del dominio de Umaña Rivas sobre la hacienda de *San Francisco* y sobre la carretera y la zona que ella ocupa, resulta del contrato privado número 24 que se dice celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal de Cundinamarca y Rafael Umaña Rivas el 10 de Julio de 1886, contrato por el cual se dice que el Distrito Federal compró á Umaña Rivas la zona de tierra y el camino carretero construido en dicha zona, de propiedad del vendedor, *comprendidos dentro de los límites de la expresada hacienda de San Francisco.*

El dominio que hoy cree tener el Departamento de Cundinamarca sobre la zona y el camino procede del dominio que en ellos tenía Umaña Rivas y que se dice transmitido al Departamento por aquel contrato privado número 24, de 10 de Julio de 1886.

Así, pues, el dominio que tuvo Rafael Umaña Rivas sobre la zona ó faja de tierra de doce metros de ancho en que está construido el camino, y sobre el mismo camino carretero de que se trata en este pleito, hasta el 10 de Julio de 1886, fecha del contrato número 24, es materia no discutida, porque sobre ella hay acuerdo completo entre las partes, como ya se ha dicho.

Y siendo esto así, sólo se debe estudiar lo siguiente:

1.° Si por el referido contrato privado número 24 transfirió Umaña Rivas al Departamento de Cundinamarca el dominio que tenía sobre la zona y el camino carretero en ella construido; y

2.° Si Casimiro Calvo adquirió el mismo dominio por virtud del remate que hizo de la hacienda de *San Francisco* ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá el 24 de Abril de 1897,

Cuanto al primer punto parece tan claro, es tan unánime la opinión de los jurisconsultos y la jurisprudencia del país, sobre el hecho de que *el dominio de los bienes raíces en Colombia no se transfiere por el contrato de venta, si éste no se otorga por escritura pública debidamente registrada*, que apenas será disculpable entrar en ese estudio, por la relación íntima que hay entre ese hecho y el de la adquisición del dominio por Casimiro Calvo, sobre la misma zona y el mismo camino, en virtud del remate elevado á escritura pública debidamente registrada.

En efecto, la *tradición* era uno de los modos de adquirir el dominio reconocidos por el Código Civil de Cundinamarca en sus artículos 705 y 756, y lo es hoy según los artículos 673 y 740 del Código Civil nacional.

Este último artículo, lo mismo que su correspondiente del Código de Cundinamarca, define así la *tradición*:

"Art. 740. La *tradición* es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la *entrega* que el dueño hace de ellas á otro, habiendo, por una parte, la facultad é intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad é intención de adquirirlo.

"Lo que se dice del dominio *se extiende* á todos los otros *derechos reales*."

Según esto, *entrega* y *tradición* son una misma cosa.

Pero como la naturaleza de las cosas hace imposible una forma común de *entrega* para todas ellas, la ley ha establecido, en capítulos distintos, el modo como debe hacerse la *tradición* según la naturaleza de la cosa objeto de la *entrega*.

Para la *entrega* de las *cosas corporales muebles* dispone lo siguiente el Código Civil nacional:

"CAPITULO 2.°, TITULO 6.°, LIBRO 2.°

"Art. 754. La *tradición* de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes á la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

"1.° Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente;

"2.° Mostrándosela;

"3.° Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre ó lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;

"4.° Encargándose el uno de poner la cosa á disposición del otro en el lugar convenido;

"5.° Por la venta, donación ú otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario ó á cualquier otro título no traslaticio de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc." (Artículo 770 del Código Civil de Cundinamarca).

Y para la entrega de los bienes raíces dice:

"CAPITULO 3.°, TITULO 6.°, LIBRO 2.°

"Art. 756. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos.

"De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo ó de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación ó hipoteca." (Artículo 772 del Código Civil de Cundinamarca).

Establece el artículo 745 del Código nacional, correspondiente al 761 del de Cundinamarca, que "*para que valga la tradición* se requiere un título traslaticio del dominio, como el de *venta*, permuta, donación, etc."

Según el artículo 749 del Código nacional, correspondiente al 765 del de Cundinamarca, si la ley exige *solemnidades especiales* para la enajenación, *no se transfiere el dominio sin ellas*."

Y el artículo 752 del Código nacional (768 del Código de Cundinamarca) 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*."

Respecto de la *venta de los bienes raíces* no se reputa perfecto, aunque las partes hayan convenido en la cosa y en el precio, mientras no se otorgue escritura pública debidamente registrada, por disposición expresa de los artículos 1857, 2652 y 2673 del citado Código Civil nacional (artículos 1865, 2736 y 2758 del de Cundinamarca), que dicen esto:

"Art. 1857. 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 haya otorgado escritura pública."

"Art. 2652. Están sujetos al registro ó inscripción los títulos, actos y documentos siguientes:

"1.° Todo contrato ó acto entre vivos que cause mutación ó traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción."

"Art. 2673. Ninguno de los títulos sujetos á la inscripción ó registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado ó funcionario público, si no ha sido inscrito ó registrado en la respectiva ó respectivas oficinas, conforme á lo dispuesto en este Código."

De propósito no ha hecho el infrascrito observaciones ni comentarios á las disposiciones anteriores, porque ellas bastan por sí solas para llevar al ánimo la convicción de que la ley ha querido:

1.° Que la venta de bienes raíces se perfeccione *únicamente* con el otorgamiento de la escritura pública y con el registro de ésta; y

2.° Que sin el otorgamiento de la escritura pública registrada *no vale la venta ni hay entrega ó tradición, ni se transmite el dominio de los bienes raíces*,

Se objeta, sin embargo, que en los mismos Códigos hay muchas disposiciones que demuestran la obligación del vendedor de hacer al comprador la *entrega material* de la cosa vendida inmediatamente después del contrato, á más de la *entrega simbólica* que implica el *registro* ó la *inscripción* del título; y de ese error se llega á la conclusión inaceptable, á la luz del derecho moderno, de que *la venta de un inmueble otorgada por escritura pública registrada* NO VALE *mientras el vendedor no entregue* MATERIALMENTE *la cosa vendida al comprador.*

Consiste el error de los que así piensan en que pretenden aplicar á los *inmuebles* esas disposiciones de la ley que sólo rigen la *tradición* ó *entrega* de las cosas corporales *muebles;* y de ahí que pongan en tortura á la ley misma y la encuentren obscura ó irreconciliables algunas de sus disposiciones y hasta inconvenientes.

Entre los artículos del Código Civil nacional que causan esas confusiones figuran los siguientes:

"Art. 1873. Si alguien vende separadamente una misma cosa á dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega á los dos, aquél á quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado á ninguno, el título más antiguo prevalecerá." (1881 del Código Civil de Cundinamarca).

"Art. 1882. El vendedor es obligado á entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, ó á la época prefijada en él.

"Si el vendedor, por hecho ó culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, á su arbitrio, perseverar en el contrato ó desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales.

"Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado ó está pronto á pagar el precio íntegro ó ha estipulado pagar á plazo.

"Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando ó asegurando el pago." (1890 del Código de Cundinamarca).

"Art. 1884. El vendedor es obligado á entregar lo que reza el contrato." (1892 del Código de Cundinamarca).

El artículo 1873 contempla el caso de que la *entrega* se haya hecho *á los dos* compradores á quienes se venda separadamente *una misma cosa*, para preferir á quien se le *entregó* primero. Esto sólo demuestra que dicho artículo no es aplicable á los *inmuebles*, porque si la *entrega* ó *tradición* de los bienes raíces se efectúa por el registro ó inscripción del título, y si un segundo registro nada vale mientras subsista el primero, no hay lugar á las *dos entregas*, porque la segunda *tradición* no tiene valor, según el artículo 752, puesto que ya el tradente no sería el verdadero dueño de la cosa entregada.

Aplíquese ese artículo 1873 únicamente á la *tradición* de las cosas *muebles*, y entonces desaparecen las dificultades.

Analícese el artículo 1882, y se verá también que no es aplicable á la *entrega* de los inmuebles.

Allí se habla de la obligación del vendedor de *entregar* la cosa vendida inmediatamente *después* del contrato.

Pero si la *tradición* de los inmuebles se efectúa por el *registro*, de acuerdo con el artículo 756, como el contrato no es contrato mientras no se otorgue la escritura pública *registrada*, la *entrega* de la cosa coexiste con el primer momento de la existencia del contrato, y por consiguiente en ningún caso se hará la *entrega* ó tradición de la cosa vendida *después* del contrato.

Aplíquese también este artículo únicamente á la *entrega* de las cosas *muebles*, y también desaparecerán las dificultades.

Que el artículo 1884 dice que "el vendedor es obligado á *entregar* lo que reza el contrato." Eso es verdad, eso es de justicia; pero la *entrega* se hace como lo establece el artículo 1880 del Código Civil nacional (correspondiente al 1888 del de Cundinamarca, que dice así:

"Art. 1880. Las obligaciones del vendedor se reducen, en general, á dos: *la entrega* ó *tradición* y el saneamiento de la cosa vendida.

"*La tradición* SE SUJETARÁ *á las reglas dadas en el Título* 6.° *del Libro* 2.°"

Y la regla dada en ese Título 6.° del Libro 2.° para la tradición de los inmuebles es la del artículo 756, según la cual la tradición se efectúa por el *registro* del título.

Los mismos inconvenientes se hallarían si pretendiéramos aplicar la disposición del artículo 1881 del Código nacional (artículo 1889 del de Cundinamarca) á la venta de los bienes raíces por el solo hecho de que en dicho artículo se habla en términos generales, sin distinguir entre las cosas *muebles* y las *inmuebles*.

Dice ese artículo que al comprador le corresponden los costos que se hicieren para *transportar* la cosa después de entregada.

Desde que este artículo trata de cosas susceptibles de *transporte* es obvio que no puede referirse á los inmuebles.

A esto se agrega que en la ley no existe en verdad ninguna disposición que exija la *entrega material* para la tradición de los bienes raíces. Por el contrario, todas las disposiciones concurren á confirmar el principio moderno de que la tradición simbólica, por el *registro* ó la *inscripción* del título, es la única exigida para esa clase de bienes.

Según la definición que da el artículo 740 de la *tradición*, lo que en ella domina no es el *poder físico* sobre la cosa, sino la facultad é *intención* del dueño de la cosa de transferir el dominio, y la capacidad é intención de adquirirlo por la parte á quien se transfiere.

En la imposibilidad absoluta de someter á nuestro *poder físico* los *inmuebles*, porque no es posible para el hombre la *detención* corporal de dichos bienes en el sentido estricto de la palabra, mejor dicho, porque no es posible la *aprehensión material* de esos bienes, ha sido preciso buscar un símbolo que manifieste claramente esa *intención* de transferir y de adquirir el dominio, y es muy difícil que haya una fórmula mejor para manifestar dicha *intención* que la del *registro* ó *inscripción* del título, porque esa formalidad tiene principalmente, como lo dice el artículo 2637 del Código Civil nacional (artículo 2720 del de Cundinamarca), los siguientes objetos:

"1.° Servir de medio de tradición de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, de que se ha hecho mención en el Capítulo 3.°, Título *De la tradición;*

"2.° Dar publicidad á los actos y contratos que trasladan ó mudan el dominio de los mismos bienes raíces ó le imponen gravámenes ó limitaciones al dominio de éstos, poniendo al alcance de todos el estado ó situación de la propiedad inmueble; y

"3.° Dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los títulos, actos ó documentos que deben registrarse, haciendo intervenir en su guarda y confección un número mayor de funcionarios, y precaviéndolos de los peligros á que quedarían expuestos si la constancia de tales actos, títulos y documentos existiera en sólo una oficina."

Todos los modos de tradición establecidos por el Derecho antiguo y por el Derecho moderno en todas las legislaciones, para toda clase de bienes, han tenido por fin únicamente *comprobar la intención* de las partes de transmitir y adquirir el dominio de las cosas, respectivamente, y no se comprueba esa *intención* con la prueba de que una persona miró el campo que es objeto de la tradición, ó con la de que lo paseó ó de que arrancó yerba de él, porque lo mismo puede hacer el que no tenga la *intención* de adquirir su dominio; mientras que el registro del título sí es prueba plena de la intención de las partes, cuando la ley ha establecido ese medio para manifestar la voluntad de transmitir y adquirir el dominio de los inmuebles.

Convencido el Departamento de Cundinamarca de que no tenía el dominio de la faja de tierra ni del camino en ella construido, que Umaña Rivas prometió venderle, porque faltaba la escritura pública registrada, necesaria para perfeccionar la venta, obtuvo de Raimundo Umaña que sin título ninguno para representar al vendedor Rafael Umaña Rivas, elevara á escritura pública, bajo el número 317, el 1.° de Marzo de 1898, ante el Notario 2.°, el contrato privado número 24, de 10 de Julio de 1886, celebrado entre Umaña Rivas y el Distrito Federal de Cundinamarca, sobre compraventa de los referidos zona y camino.

La mayoría de la Corte reconoce la *nulidad absoluta* de ese contrato en la anterior sentencia, y conviene en que Rafael Umaña Rivas no llegó á otorgar la escritura pública registrada, *indispensable* para que el Distrito Federal hubiera adquirido el dominio sobre la faja de tierra y el camino carretero disputado.

Por consiguiente es un hecho cierto que Rafael Umaña Rivas jamás transfirió el dominio que tenía sobre la zona y el camino, ni al Distrito Federal ni al Departamento de Cundinamarca, resultando de ahí, como corolario, que el Departamento no ha adquirido ese dominio.

Falta ahora examinar si Casimiro Calvo adquirió el mismo dominio por virtud del remate que hizo de la hacienda de *San Francisco* ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá el 24 de Abril de 1897.

La mayoría de la Corte niega ese hecho fundada en lo siguiente:

"*a*) Es evidente que el camino en cuestión entra á la hacienda de *San Francisco* y sale de ella, como también que ese camino estaba allí al tiempo del contrato, á la vista de todos y dado al servicio público; es decir, que no se disputa ni se pone en duda que el Departamento sea el dueño, ó que á lo menos sea reputado tál, como poseedor, del camino que entra en la hacienda y del que está en seguida de ella; ó lo que es más claro: no hay disputa alguna acerca de que el Departamento sea dueño del camino que colinda con los dos extremos de la referida hacienda; y como ese camino constituye una propiedad pública distinta de los predios de dominio privado colindantes con la misma hacienda, en la escritura de venta debió señalarse el mencionado camino como límite de la zona que se reivindica, si esta zona hubiera quedado comprendida en el contrato; pero como en la demarcación de linderos que contiene la escritura de venta no se hace mención del camino público, se deduce de allí que no hay prueba de que esa zona de terreno se hubiera incluido en la venta."

Quiere decir la Corte con esto que al determinarse en la diligencia del remate de 24 de Abril de 1897 los linderos de la hacienda de *San Francisco*, por los lados en que dichos linderos cortan la zona de doce metros de ancho de la carretera, debió hablarse del camino público que está fuera de la expresada hacienda de *San Francisco*, á uno y otro lado de los extremos de la faja de tierra y carretera disputadas, para que en el remate quedaran comprendidas las dichas fajas de tierra y carretera; y que al no haberse determinado como lindero de la hacienda el camino público, no se incluyeron en el remate la zona y carretera objeto del pleito.

La razón por la cual no se habló del camino público como lindero de la hacienda de *San Francisco* en la diligencia del remate de 24 de Abril de 1897 es muy clara: la tierra que ocupa el camino público de hoy en uno de los extremos de la zona y carretera disputadas, pertenecía en propiedad, en la fecha del remate, á Raimundo Umaña, porque éste no transmitió el dominio de esa tierra al De-

partamento sino por la escritura pública número 317, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el 1.° de Marzo de 1898.

No podía pues mencionarse en 1897 como lindero de la hacienda de *San Francisco* un camino que no pasó á ser propiedad del Departamento hasta el año de 1898.

Y respecto del otro camino del otro extremo de la zona y carretera demandadas, no hay en autos ninguna prueba de que en la fecha del remate fuera de propiedad pública.

Luego los linderos expresados en la diligencia del remate judicial que hizo Casimiro Calvo el 24 de Abril de 1897 son los únicos que debían determinarse, comprenden la zona disputada y comprueban que en dicho remate se incluyó la misma zona.

Dice también la sentencia:

"*b*) Es obligación del vendedor la entrega de la cosa vendida, y derecho correlativo del comprador el de pedir al vendedor que entregue lo que reza el contrato, y no consta que se haya ejercido este derecho, lo cual es otra prueba de que no estuvo en la intención de los contratantes ni vender ni comprar el camino en cuestión."

Lo que no consta es que al Departamento se le hubiera *entregado* esa zona por nadie. Ya se ha visto que no ha adquirido el dominio sobre ella, por falta de la escritura pública registrada, y por lo mismo que no se le hizo la *entrega* ó *tradición* de dicha zona.

Y cuanto al dominio adquirido por Casimiro Calvo sobre la misma zona y á la *entrega* ó *tradición* que de ella se le hizo, basta observar lo que sigue:

Por escritura pública número 1074, otorgada por Rafael Umaña Rivas, dueño de la hacienda de *San Francisco* y de la zona y carretera disputadas, el 10 de Septiembre de 1892, ante el Notario 4.° del Círculo de Bogotá, hipotecó Umaña Rivas la referida hacienda, *sin excluir* la zona y carretera en ella construida dentro de dicha hacienda.

De consiguiente la zona y la carretera quedaron comprendidas en la hipoteca constituida á favor de Casimiro Calvo para asegurarle el pago de diez mil pesos que le adeudaba Umaña Rivas.

Muerto el deudor persiguió Calvo el pago de la deuda con acción hipotecaria, en juicio ejecutivo, en el que se decretó el remate de la hacienda de *San Francisco*, por los *mismos linderos* de la hipoteca.

Por esos *mismos linderos* se verificó el remate por Casimiro Calvo el 24 de Abril de 1897 ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá; y la diligencia del remate se elevó á escritura pública el 15 de Mayo siguiente, la que se registró en debida forma.

Con esa escritura registrada se perfeccionó la venta judicial de toda la hacienda de *San Francisco* y de la zona y del camino carretero comprendidos dentro de los *linderos* de dicha hacienda, venta hecha á favor del rematador Calvo; y con el registro se efectuó la *entrega* ó *tradición* de los mismos zona y camino, según las terminantes disposiciones del Código Civil citadas antes.

Otro argumento de la sentencia:

"*c*) La hacienda de *San Francisco* fue adquirida en pública subasta por los demandantes Casimiro y José Calvo en una ejecución; á ese remate ha debido preceder avalúo judicial que le sirviera de base, y no consta que los avaluadores incluyeran el camino público que atraviesa la hacienda en su apreciación; y es de presumir, mientras no conste lo contrario, que ellos no avaluaron ese camino de que estaba en posesión notoria el Departamento, ni supieron siquiera que ese camino iba á venderse como cosa de dominio privado, ni aparece tampoco que hubiera sido embargado ó depositado en la ejecución."

Todo este argumento se funda en *suposiciones* de la Corte completamente infundadas; suposiciones hechas *ad hoc* para justificar su fallo, ya que en la ley no encuentra ningún apoyo.

Si la zona y la carretera estaban dentro de los linderos de la hacienda de *San Francisco*, que pertenecía en propiedad á Rafael Umaña Rivas; si éste no se había desprendido de la propiedad que tenía sobre la zona y la carretera cuando hipotecó toda la hacienda por los linderos que comprendían dicha zona y carretera; si por no haber excluido de la hipoteca ni la zona ni la carretera quedaron ellas hipotecadas, y si Calvo remató todo lo hipotecado por los linderos de la hipoteca, cae por su base este argumento de la sentencia.

Por último, dice el fallo de la Corte:

"*d*) Los demandantes no han poseído el inmueble que demandan, ni lo poseía tampoco el vendedor, quien había recibido ya el precio que le dio el Departamento por la variación ó permuta de una vía por otra, y lo había entregado al Departamento, como se dijo atrás."

Cierto que los demandantes no tienen la posesión *material* de la zona y del camino; pero precisamente por eso piden la reivindicación de esa zona y de ese camino de que son dueños legítimos.

A mérito de lo expuesto considera el infrascrito Magistrado que debía confirmarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en cuanto decreta la reivindicación demandada.

Bogotá, diez de Septiembre de mil novecientos cuatro.

CARMELO ARANGO M.—Isaza—Fernández de Soto — Botero Uribe— Casas Rojas. Pardo — Trujillo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Sr. Magistrado Dr. Jesús Casas Rojas.

Yo Jesús Casas Rojas, Magistrado de la Corte, he formado en el pleito á que se refiere la presente sentencia la opinión que paso á exponer;

En la escritura pública número 17, de 1.° de Marzo de 1898, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, entre Antonio Pachón, como Secretario de Gobierno del Departamento de Cundinamarca, y Raimundo Umaña, se hallan transcritos los documentos siguientes:

1.° El de diez de Julio de 1886, número 24, en que consta el contrato que Adolfo Flórez, como Secretario de Hacienda del Distrito Federal de Cundinamarca, celebró con Rafael Umaña Rivas y Raimundo Umaña, para adquirir de éstos la carretera construida en sus terrenos y la faja necesaria para prolongarla hasta cierto sitio, por la suma de ocho mil pesos, y además por la extensión de terreno ocupado por un antiguo camino de que Cundinamarca estaba en posesión y en la parte que toca con los predios de los vendedores;

2.° El de 13 de Abril de 1889, número 97, que da testimonio del contrato celebrado entre Emilio Ruiz Barreto, también como Secretario de Hacienda de Cundinamarca, con Raimundo Umaña, por sí y como cesionario de Rafael Umaña Rivas, según documento que se dice se tuvo á la vista, contrato en que se reformó el artículo 2.° del anterior, sobre la forma del pago en dinero, y en el cual Umaña declara que al pagarle el Departamento de Cundinamarca mil seiscientos veintiséis pesos veinte centavos ($ 1,626-20) queda cubierto todo el precio del contrato. Fijóse allí mismo, como único plazo y también como única condición para la efectividad del contrato de compraventa de la carretera mencionada, el que el Gobernador del Departamento impartiera su aprobación al contrato; y como en efecto éste la impartió dos días después, ó sea el día quince del propio mes, resulta que el plazo y la condición se cumplieron.

Ahora bien: como los requisitos que el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 establece para que una promesa de contrato produzca obligación, consisten: 1.°, en que la promesa conste por escrito, y por escrito consta en el presente caso; 2.°, en que el contrato á que la promesa se refiere no sea de los ineficaces de que trata el artículo 1511 del Código Civil, y el presente no lo es; 3.°, en que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, y ya se ha visto que el plazo y condición aquí fijados se cumplieron, y 4.°, en que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarle sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales, y aquí se determinó el contrato de tal modo que para su efectividad legal sólo se echa de menos la escritura pública que debió otorgar Rafael Umaña Rivas y debió registrarse en el libro respectivo; á mí me parece claro que los documentos privados que he mencionado arriba prueban plenamente que de parte de Rafael Umaña Rivas hubo á lo menos una promesa de contrato que ha producido en favor del Departamento de Cundinamarca la obligación indiscutible por parte de Umaña Rivas de que él, ó por su muerte sus herederos ó sus sucesores procedan á otorgar la respectiva escritura pública y hacerla registrar, para que en virtud de esta última diligencia se efectúe la tradición legal de la carretera comprada por el Departamento de Cundinamarca y pagada á Umaña Rivas, parte en dinero por él recibido y parte en el antiguo camino que Cundinamarca le dio y del cual quedó en posesión.

Ahora bien: ó esta posesión en que los vendedores Rafael Umaña Rivas y Raimundo Umaña entraron, respecto del antiguo camino que el Departamento de Cundinamarca les dio en parte del pago de la carretera por él comprada, es una posesión puramente material, irregular, sin título suficiente, una simple tenencia de la cosa, ó es, al contrario, una posesión regular adquirida por dichos señores en virtud de la mencionada escritura número 17, de fecha 1.° de Marzo de 1898, en que están transcritos los dos documentos privados de que he hecho mención; y como fuéra de esta escritura parece que no hay en autos ningún otro título que acredite la doble adquisición hecha de los dos inmuebles mencionados, á saber: del antiguo camino por parte de Umaña Rivas y Umaña, y de la nueva carretera por parte del Departamento de Cundinamarca, resulta para mí claro que la posesión, regular ó irregular, inscrita ó no inscrita en que los demandantes Calvos están hoy respecto del antiguo camino dado por Cundinamarca en cambio de la carretera por el Departamento comprada, es una posesión de naturaleza enteramente idéntica á aquella en que Cundinamarca se halla respecto de la carretera, con la circunstancia, agravante para los demandantes, de que Rafael Umaña Rivas, fuéra del antiguo camino, recibió de Cundinamarca otra parte de precio en dinero efectivo.

De suerte que los vicios que se atribuyen á la posesión y dominio en que Cundinamarca se halla de la carretera por él comprada, si realmente existen, son absolutamente iguales á los vicios de que adoloce la posesión y dominio en que los demandantes se hallan respecto del antiguo camino por su antecesor recibido, junto con una adehala considerable en dinero.

Y como no es razonable ni jurídico que un demandante reclame en un juicio lo que su antecesor dio en un contrato de venta, y al mismo tiempo conserve en su poder, como legítimamente adquirido, lo que en ese mismo contrato recibió como precio, soy de concepto que en el presente caso se debe absolver á la parte demandada, y en ese sentido doy mi voto en el asunto.

Robustece y confirma de modo decisivo este concepto, convirtiéndolo en convicción que me permite votar sin vacilación en el asunto, la disposición del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que textualmente copiado dice:

"Art. 51. Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aun-

que ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo, respecto de la excepción de prescripción es preciso que se alegue, cosa que puede hacerse en cualquier estado de la causa."

Los hechos que dejo expuestos están plenamente probados en el juicio, y á no dudarlo, constituyen una excepción perentoria que aunque el Ministerio Público no haya alegado ni en primera ni en segunda instancia, debe la Corte reconocerla y de conformidad con ella fallar el pleito, ya que no se trata de prescripción, que es la única excepción que no puede declararse sino cuando ha sido alegada, según la disposición transcrita.

Y si en este pleito no fuera exequible esta disposición, no sé cuándo podría serlo. ¿Sería jurídico condenar á Cundinamarca á devolver la carretera por él comprada, ocupada y pagada, y en cuya conclusión y prolongación ha gastado mucho dinero, y al mismo tiempo dejar á los demandantes en posesión del antiguo camino público por su antecesor recibido en cambio de aquélla?

Es á todas luces inverosímil que los Sres. Calvos, á tiempo de rematar la hacienda de *San Francisco*, no tuvieran conocimiento de que por dicha finca pasaba una carretera pública comprada por el Departamento de Cundinamarca á su antecesor Rafael Umaña Rivas; porque siendo pública dicha vía está á la vista de todo el que por allí transite, con mayor razón de un rematador que antes de adquirir el inmueble debió, por su propio interés, informarse en las buenas condiciones que tuviera, así como de los gravámenes que la afectaran.

Bogotá, Septiembre diez de mil novecientos cuatro.

JESUS CASAS ROJAS—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—PARDO. TRUJILLO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veinticinco de mil novecientos cuatro.

Vistos: Por escrito presentado el cinco de Abril último solicita Luis Tobar M., vecino de Bogotá, en calidad de curador de los menores Ana Dolores, María del Carmen y Pablo Emilio Tobar Pardo, hijos legítimos del finado General Aurelio Tobar Morales, que se les reconozca y mande pagar á éstos una recompensa militar por haber muerto su causante, según se afirma, á consecuencia de enfermedad contraída en servicio de campaña en la última guerra civil, y por haber ejecutado acción distinguida de valor en la misma guerra.

Con las partidas correspondientes se acredita el matrimonio eclesiástico del General Tobar con la Sra. María de Jesús Pardo V., el nacimiento de los menores expresados y las defunciones de la Sra. Pardo y de Tobar.

Se demuestra asimismo el hecho de haber desempeñado el General Tobar los empleos de Guarda-parque general en la campaña del Norte de Santander y el de primer Ayudante general del Ejército del Atlántico.

El General Carlos Tanco certifica que en virtud de autorizaciones recibidas del Gobierno nombró al General Tobar Comandante militar del Crucero *Marroquín* y que contuvo allí una sublevación.

En el expediente constan además otras pruebas relativas á la pobreza de los deudos de dicho militar, las cuales pudieran cumplirse si no mediara la circunstancia de que la solicitud no es procedente.

En efecto, conforme al artículo 2.° de la Ley 149 de 1896, que regula la materia, son causales de recompensa:

"1.ª Muerte recibida en campo de batalla ú otra acción de guerra, ó al desempeñar alguna función del servicio, ó á manos de enemigos armados del Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas en cualquiera de estos casos;

"2.ª Invalidez absoluta resultante de heridas recibidas en los mismos casos; y

"3.ª Acción distinguida de valor."

Desde luégo se observa que la primera de las invocadas por el demandante, ó sea muerte causada por enfermedad contraída en el servicio de campaña, no está comprendida entre las que establece la ley, por lo cual la Corte no puede decretar la recompensa pedida.

En cuanto á la acción distinguida de valor, para que pudiera reconocerse sería preciso que se estableciera con la hoja de servicios militares del General Tobar, formada en el Estado Mayor general del Ejército de la República, como lo previenen los artículos 29 y 30 de la Ley citada, lo que no se ha hecho.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador, declara que no es el caso de otorgar la recompensa solicitada.

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

LUIS M. ISAZA—ARAHAM FERNÁNDEEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil novecientos cuatro

Vistos: En auto número 103, de cinco de Mayo del año en curso, la Corte de Cuentas feneció en 2.ª instancia la relativa á la Administración de Hacienda nacional de Boyacá, correspondiente al mes

de Enero de 1901, de que es responsable Eliseo Barrera.

Dedújosele un alcance á su cargo por la suma de mil trescientos veinticuatro pesos cincuenta centavos ($ 1,324-50), que se descompone así, según el auto citado:

Dos atestaciones que pagó el responsable ilegalmente, pues proceden de suministros hechos al Gobierno en 1895, asunto de la jurisdicción única de la Comisión creada al efecto, y que valen setecientos ochenta pesos..... ....$	780 ..
Y el resto por falta de un comprobante que no ha presentado, por quinientos cuarenta y cuatro pesos cincuenta centavos	544 50
Suma igual..... ..$	1,324 50

De la anotada partida de quinientos cuarenta y cuatro pesos cincuenta centavos ($ 544-50) se hizo responsable sólo al pagador. Y por la otra se estimó haber responsabilidad mancomunada y solidaria contra el mismo y á cargo del ordenador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1286 del Código Fiscal. Y no obstante pensarlo así la Oficina de Cuentas, dividió por mitad el alcance contra uno y otro, en relación con la expresada suma de setecientos ochenta pesos ($ 780).

No se indicó en el auto quién fue el ordenador. Mas como quien hizo el giro fue el Gobernador de Boyacá, Dr. Arcadio Dulcey, á éste se refiere el alcance.

La providencia sólo se notificó al pagador, quien apeló de ella. Y concedido y substanciado el recurso, procede la Corte á resolverlo.

Ella no tiene jurisdicción para conocer del auto del inferior en la parte en que declara un alcance contra el Gobernador de Boyacá, porque, como ya se observó, ese auto no se ha hecho saber al responsable, quien no ha apelado de él.

Cuanto á la responsabilidad deducida contra el Administrador, se considera lo siguiente:

Las dos atestaciones de que se habló arriba son estas:

a) La marcada con el número 4, de 18 de Mayo de 1895, expedida por el Jefe Civil y Militar de Boyacá á favor de Luis Defrancisco, por la cantidad de trescientos pesos ($ 300). Expresóse en ella que ese valor proviene de que Defranciso suministró voluntariamente un caballo para el servicio del *Batallón Sucre* de las fuerzas del Gobierno, y que el recibo correspondiente lo dio el Coronel Jefe de la Columna de Occidente, Jesús Vargas F.

b) La distinguida con el número 165, de 19 de Agosto del mismo año, expedida por el mismo funcionario que autorizó la otra, con el objeto de cambiarle á Daniel Abella un recibo por cuatrocientos ochenta pesos ($ 480), valor de dos monturas y un caballo suministrados al Prefecto de la Provincia de Tundama para el servicio del Gobierno en la guerra de 1895.

Luis Mendoza formuló cuenta de cobro contra el Tesoro nacional el 11 de Enero de 1896 por el valor de ambas atestaciones; la cuenta se registró en la Secretaría de Hacienda de Boyacá; el mismo día la mandó cubrir el Gobernador en la Administración de Hacienda nacional, y el Secretario de Hacienda, en carta de aviso de la misma fecha, distinguida con el número 518, dijo al pagador que la cuenta debía cubrirse con fondos procedentes del empréstito forzoso, de acuerdo con la autorización dada por el Ministro del Tesoro al Sr. Gobernador. Al pie del giro aparece el recibo de Mendoza, en comprobación de haber sido cubierto.

Estima la Corte de Cuentas que el crédito debió ser reconocido, no por el Gobierno de Boyacá sino por la Comisión de Suministros, al tenor de lo dispuesto en la Ley 163 de 1896, y que por lo mismo siendo ilegal el reconocimiento, también lo es el pago de la cuenta. El Sr. Procurador sostiene que el reconocimiento carece de apoyo legal, porque cuando giró el Jefe Civil y Militar de Boyacá no se había expedido aún, como es verdad, la Ley que se acaba de citar y que no había disposición aplicable.

Mas esta Superioridad tiene decidido en un caso análogo al presente, que en la ordenación y pago de suministros y expropiaciones hechos en tiempo de guerra no deben tenerse en cuenta solamente las disposiciones del Código Fiscal y del Decreto ejecutivo número 77 de 1888, sobre Contabilidad de la Hacienda nacional, con prescindencia de las disposiciones especiales de la Constitución, de la Ley y del Poder Ejecutivo para los casos de guerra civil, por ser cierto que en campaña no pueden llenarse todas las formalidades comunes requeridas por la ley para la comprobación de los créditos procedentes de la adquisición inmediata de los elementos de guerra y de medios de movilización, alojamiento subsistencia y equipo de las fuerzas del Gobierno. (*Gaceta Judicial* número 787, de 18 de Febrero del año pasado).

Fundada la Corte en los razonamientos copiados y haciendo aplicación de los artículos 30 y 32 de la Ley 56 de 1890, declaró en el juicio de cuentas seguido contra el Administrador de la Aduana de Buenaventura que ciertos recibos expedidos por la autoridad militar en la guerra de 1895 eran comprobante suficiente del suministro hecho por varios individuos al General Francisco Polanco de la suma de setenta y dos mil ochocientos veintiséis pesos ($ 72,826).

Por manera que, según lo expuesto, el caso que se estudia ha de considerarse á la luz de las disposiciones especiales de la citada Ley 56, por tratarse de suministros hechos al Gobierno en tiempo de guerra.

Al tenor de la doctrina del artículo 30 de esta Ley, todo Jefe militar á quien se le da la orden de ejecutar ciertas operaciones militares se entiende autorizado para expropiar los elementos que sean absolutamente indispensables para cumplir su en-

cargo, siempre que obre en territorios en donde no haya autoridad política que deba proveer de lo necesario, ó que por la extraordinaria premura de las circunstancias sea imposible ocurrir á ella.

La Corte considera legal el reconocimiento y el pago de los créditos de que tratan las atestaciones de que se ha hablado.

Por medio de ellas el Jefe Civil y Militar de Boyacá cambió á Luis Defrancisco y Daniel Abella los dos recibos de que antes se habló, y es indudable que tales atestaciones son un comprobante de los créditos al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 36 de 1890. Justo era, pues, disponer que se pagaran. Si se tiene de presente la doctrina del artículo 1235 del Código Fiscal y el hecho de pública notoriedad probado con documentos oficiales de que en Boyacá hubo un fuerte alzamiento armado contra el Gobierno en el año de 1895, natural era, de un lado, que el Jefe Civil y Militar estuviera revestido de las facultades necesarias para reprimir el alzamiento y dominar la rebelión, organizando fuerzas y creando recursos para su sostenimiento, y de otro que el Gobierno Central pudiera delegar al Gobernador el derecho de ordenar el pago de créditos nacionales. Que la delegación se efectuó aparece de la nota oficial número 318 de 11 de Enero de 1896, en la cual el Secretario de Hacienda de aquel Departamento dice al Administrador que el Sr. Ministro del Tesoro autorizó para cubrir suministros de guerra con el producto del empréstito forzoso que se recaudaba en aquella sección.

Nada cabe objetar en cuanto á la legalidad del pago, porque los créditos eran corrientes, legal su ordenación y reconocimiento y la orden de pagarlos, y el Administrador de Hacienda de Boyacá tenía la calidad de pagador de acreencias nacionales.

Falta examinar la glosa relativa al pago de la suma de quinientos cuarenta y cuatro pesos cincuenta centavos ($ 544-50), cubierta á Rodolfo Galvis.

El 11 de Enero de 1896 presentó éste en la Secretaría de Hacienda una cuenta de cobro por la suma antes expresada, que dijo corresponderle como honorarios en la recaudación del empréstito forzoso en la Provincia de Tundama, deducida de la cantidad de diez y ocho mil ciento cincuenta pesos ($ 18,150).

Al tenor del artículo 2.° del Decreto número 96, de 29 de Noviembre de 1895, expedido por el Gobernador de Boyacá, la cuenta de que se trata fue registrada en la Secretaría de Hacienda el día 13 de Enero de 1896 ya citado; el mismo día la mandó pagar el Gobernador y se cubrió en efecto.

En ella expresa Galvis que acompaña una relación que acredita tener derecho á la suma indicada, por haber exigido la de diez y ocho mil ciento cincuenta pesos ($ 18,150).

Mediante el auto para mejor proveer dictado por la Corte se han acreditado estos hechos:

1.° Por Decreto número 20 del mes de Enero de 1895 se impuso un empréstito al Departamento de Boyacá y se distribuyó á las distintas Provincias de él, entre ellas á la de Tundama;

2.° Por Decreto número 5, de 8 de Marzo del mismo año de 1895, el Sr. Rodolfo Galvis fue nombrado Recaudador del empréstito en las Provincias de Tundama y del Norte;

3.° Por Decreto número 18, de 8 de Abril del año expresado, se dispuso que la Administración de Hacienda nacional recaudaría las rentas y contribuciones nacionales, entre ellas el empréstito forzoso, y cubriría todos los gastos nacionales;

4.° Finalmente, por el artículo 2.° del Decreto número 96, de 29 de Noviembre del propio año, se ordenó que tendrían derecho á un honorario del 3 por 100 los Recaudadores del empréstito que acreditasen en la Secretaría de Hacienda haber hecho las gestiones indispensables para hacer efectivo el pago, sin obtenerlo bien por orden superior ó por cualquier otro motivo.

Se solicitó también del Sr. Gobernador de Boyacá copia de la relación que dice Galvis haber acompañado á la cuenta de cobro. El Secretario de Hacienda informó que esa relación se halla original agregada á la cuenta y como comprobante de la que presentó Galvis para obtener el pago de los honorarios, y que por ese motivo no la remite.

Se observará que la suma pagada por honorarios á Galvis es justamente la que le corresponde á razón del 3 por 100 sobre la de diez y ocho mil ciento cincuenta pesos ($ 18,150) que exigió sin alcanzar el pago, puesto que el crédito se apoya en lo que sobre el particular dispone el artículo 2.° del Decreto número 96 de 1895 que se ha citado.

Se comprende, pues, que Galvis comprobó el crédito y que hubo razón para ordenar el pago de él y para cubrirlo en la Administración de Hacienda nacional.

De suerte que la glosa que á este respecto se hace á la cuenta del Administrador tampoco es corriente.

Por lo expuesto, la Corte, oído el concepto del Sr. Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° No ha adquirido jurisdicción para conocer del auto de la Corte de Cuentas, de fecha cinco de Mayo del año en curso, en la parte en que deduce un alcance á cargo del Gobernador de Boyacá en 1896;

2.° Se revoca el mismo auto en cuanto declara un alcance contra el Administrador de Hacienda nacional de Boyacá Eliseo Barrera en la cuenta del mes de Enero del año últimamente citado, y lo absuelve de los cargos que se contienen en el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BAL-

TASAR BOTERO URIBE — MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: El 17 de Febrero de 1896 dedujo Liboria Ceballos, con permiso de su marido Joaquín Agudelo, ante el Juez 1.º del Circuito de Marinilla demanda civil ordinaria contra la sucesión de José María Trinidad Ramírez, sobre la nulidad de unos testamentos y otros extremos; demanda que fue corregida y aclarada, proponiéndola también contra el templo del Peñol y los hospitales del Peñol y de Vahos.

Adelantado el juicio por todos los trámites de la primera instancia, el Juez pronunció sentencia absolutoria el 21 de Marzo de 1899, la que fue revocada, en apelación, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, en sentencia de cinco de Agosto del mismo año, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada y se resuelve:

"1.º Son absolutamente nulos y de ningún valor ni efecto los dos testamentos otorgados ante cinco testigos por José María Trinidad Ramírez en el Municipio del Peñol, el veintiséis de Junio y el dos de Julio de mil ochocientos noventa y cinco;

"2.º Como consecuencia de la nulidad de que trata el punto anterior, carece de valor legal alguno la diligencia de protocolización de los dos testamentos mencionados;

"3.º Como consecuencia de la misma nulidad carece de valor alguno el registro de los citados testamentos;

"4.º Los bienes de la sucesión de José María Trinidad Ramírez deben pasar á entregarse, previas las formalidades legales, á los herederos *ab intestato* del mismo, que prueben legalmente este carácter;

"5.º Porfirio Gómez, albacea nombrado por el finado Ramírez, está en la obligación de rendir cuentas comprobadas á los herederos *ab intestato* presuntos, de los actos de su administración como tal albacea; y

"6.º No se hace condenación en costas de ninguna de las dos instancias.

"Publíquese, notifíquese, déjese copia y devuélvase el expediente."

Contra este fallo interpusieron los demandados el recurso de casación, que fue concedido. Y elevados los autos á la Suprema Corte, se han recibido dos memoriales firmados por Liboria Ceballos, hoy viuda, y por los recurrentes, el 5 y el 11 de Abril último, dirigidos á esta Superioridad desde El Peñol y Vahos, respectivamente, y autenticados por los Jueces municipales de cada Distrito, en la forma establecida por el artículo 55 de la Ley 105 de 1890, en los cuales dicen esto:

"Que habiendo todos, de común acuerdo, terminado por transacción ese asunto ó litigio, lo cual hicimos constar por medio de una escritura pública, y habiendo dado ya los pasos principales conducentes á la ejecución de tal avenimiento, desistimos formalmente, los unos del recurso de casación y los otros del juicio, todos de común acuerdo, repetimos, y sin más condición que ésta, á saber: que sea cual fuere el estado en que este escrito al entrar á vuestro estudio encuentre el juicio, la transacción será puntualmente cumplida ó llevada á efecto, es decir, que todo queda retrotraído como hasta antes de proponer la primitiva demanda, ó como si ésta no hubiera existido.

"Servíos aceptar el desistimiento, señores Magistrados."

Por consiguiente, habiéndose llenado los requisitos de la ley para que el desistimiento expreso del pleito y del recurso de casación sean válidos, sin que medie ninguna de las circunstancias del artículo 815 del Código Judicial, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del juicio civil ordinario seguido por Liboria Ceballos contra la sucesión de José María Trinidad Ramírez, el templo del Peñol y los hospitales del Peñol y de Vahos, y del recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal del Centro de Antioquia el 5 de Agosto de 1899, en dicho juicio.

Las costas del pleito son de cargo de la parte demandante y las del recurso de casación de cargo de los que lo interpusieron.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Acisclo Salas apeló para ante esta Superioridad del auto de fecha veintitrés de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, por el cual el Sr. Administrador municipal de Hacienda nacional del Distrito de Timaná libró mandamiento ejecutivo contra dicho Salas por la suma de cien pesos

($ 100) y por las costas de la ejecución hasta que se verifique el pago. Fúndase dicha providencia en la resolución de fecha dos de Febrero del año anterior, por la cual el Sr. Juez 2.° del Circuito de Garzón declaró incurso á Salas en la multa de cien pesos ($ 100), como fiador de cárcel del sindicado de hurto Cerbeléon Clavos. Concedida la apelación se remitió el expediente á la Corte sin el papel necesario para la actuación de segunda instancia, y según el informe del Sr. Secretario ha transcurrido un lapso de más sesenta días sin que la parte actora lo haya suministrado, siendo por tanto llegado el caso de dar cumplimiento al inciso 2.° del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto apelado á que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente á la Oficina de su procedencia.

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

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

EDICTO EMPLAZATORIO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 6 de Abril de 1906 | Nums. 851 y 852

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Invalídase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca proferida en el juicio entre la sucesión de José Spitzmüller y Ana María Otero. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 121

Declárase que no hay lugar á aclarar la sentencia anterior (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 132

Autos

Niégase la acumulación solicitada por el Dr. Antonio José Uribe, como apoderado de Ana Joaquina Henao de Melguizo y Lope M. Montoya, de unos juicios sobre baldíos. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 133

Confírmase un auto del Tribunal del Pacífico en el juicio promovido por Manuel José Cobo contra la Nación y Jaime Córdoba. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 134

Abstiénese la Corte de considerar el recurso de casación promovido contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio iniciado por Emperatriz Castillo Pinto contra su esposo Ramón Cárdenas B. (Magistrado ponente, Dr Casas Rojas) 135

Confírmase un auto del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio promovido por Francisco J. Cisneros contra el Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 135

Edicto Emplazatorio..... 136

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: El 24 de Enero de 1891 contrajeron matrimonio civil José Spitzmüller, súbdito alemán, y Ana María Otero Fraser, colombiana, ante el Juzgado 2.° municipal de Bogotá. El mismo día los mismos individuos se unieron en matrimonio religioso, según los ritos de la Iglesia presbiteriana, ante el respectivo Ministro en esta ciudad.

El 23 de Noviembre de 1897 Ana María Otero de Spitzmüller promovió demanda civil ordinaria de divorcio contra su marido José Spitzmüller ante el Juez 4.° de este Circuito; y cuando el juicio estaba abierto á prueba la demandante desistió de él por escrito de 18 de Febrero de 1898.

La causa del desistimiento fue la transacción celebrada entre el marido y la mujer, que elevaron á escritura pública el 26 del mismo mes de Febrero de 1898, ante el Notario 2.° de este Circuito, bajo el número 306. En esa escritura los contratantes estipularon lo siguiente:

"Primero. Que la Sra. Ana María Otero de Spitzmüller promovió ante el Juzgado cuarto del Circuito demanda ordinaria de divorcio contra su legítimo esposo Sr. José Spitzmüller, y que ese juicio está abierto á prueba;

"Segundo. Que el señor y la señora Spitzmüller han determinado transigir este asunto por medio de esta escritura, entre otras razones para evitar el natural escándalo social de que son fuente esa clase de juicios, y en virtud de que el arreglo se hará de modo igual á la sentencia judicial que hubiera de dictarse en ese juicio en caso de salir de acuerdo con la demanda;

"Tercero. Que en consecuencia José Spitzmüller y Ana María Otero declaran suspendida definitivamente y para siempre su vida de casados y se separan en absoluto;

"Cuarto. Que la Sra. Otero de Spitzmüller vivirá en adelante en casa de sus padres ó en otra que sea digna de su posición y de su nombre, cuidará de su persona y manejará y administrará sus bienes con absoluta independencia de su marido, quien le da poder amplio y general y la faculta para tratar y contratar, para intervenir en juicio y para hacer, sin previa licencia marital, todo aquello que no requiera esa licencia hasta donde las leyes lo permitan;

"Quinto. Que Ana María Otero de Spitzmüller no recibe de su marido bienes propios porque no los introdujo al matrimonio y porque no los ha adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal;

"Sexto. Que la Sra. Ana María Otero de Spitzmüller confiesa haber recibido en esta fecha de mano de su marido la cantidad de quince mil pesos de ley ($ 15,000), en moneda corriente, á su entera satisfacción; y que esta cantidad de quince mil pesos constituye la mitad justa de gananciales que han sido adquiridos durante los siete años que ha existido la sociedad conyugal formada entre el señor y la señora Spitzmüller;

"Séptimo. Que la mencionada cantidad de quince mil pesos representa pues la mitad de la suma líquida que compone los gananciales de la sociedad, mitad á que la Sra. Otero de Spitzmüller tiene derecho conforme á la ley;

"Octavo. La Sra. Ana María Otero de Spitzmüller recibirá además una pensión de cien pesos

($ 100) mensuales, que el Sr. José Spitzmüller se obliga á darle durante la existencia del matrimonio, para su congrua y decente sustentación;

"Noveno. En el tiempo que duró la sociedad conyugal no hubo sucesión, de manera que nada tienen los otorgantes que hacer constar á ese respecto;

"Décimo. Una vez firmada esta escritura, la Sra. Ana María Otero de Spitzmüller retirará del Juzgado cuarto, si se lo permiten, la demanda y los documentos acompañados con ella, y en todo caso presentará un memorial de desistimiento, manifestando que el asunto se arregló amigablemente; y

"Undécimo. El Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero de Spitzmüller no tendrán derecho, de hoy en adelante, de reclamar en ningún caso ni por ningún motivo bienes el uno del otro, de los que adquieran en el porvenir, cualquiera que sea la naturaleza de ellos. En consecuencia, recíprocamente renuncian, de manera formal, á todo derecho que la ley les otorgue ó pueda otorgarles, referente á bienes que cualquiera de los dos adquiera ó pueda adquirir en lo sucesivo. Esta renunciación no afecta la pensión mensual de cien pesos que la Sra. Otero de Spitzmüller recibirá de su marido mientras dure el matrimonio."

Después de esto, el 13 de Octubre de 1898, recurrió Ana María Otero de Spitzmüller ante el Juez 5.° de este Circuito con una demanda de nulidad del matrimonio civil celebrado por ella con José Spitzmüller el 24 de Enero de 1891, fundada dicha demanda en que el demandado siempre había sido católico, por lo que sólo podía casarse conforme á los ritos de su religión, para que su matrimonio fuera válido según las leyes colombianas.

La sentencia de 22 de Agosto de 1899, que puso fin á este juicio en la primera instancia, dice en su parte resolutiva:

"En fuerza de las consideraciones expuestas el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo, y por consiguiente sin efectos civiles ni políticos, el matrimonio civil contraído por el Sr. José Spitzmüller con la Sra. Ana María Otero el día veinticuatro de Enero de mil ochocientos noventa y uno."

El 5 de Octubre del dicho año de 1899 otorgó José Spitzmüller su testamento, por escritura pública número 1972, ante el Notario 2.° de este Circuito, en el cual instituyó por única y universal heredera de sus bienes á Elsa ó Elisabeth Spitzmüller Kayser, natural de Elberfeld, en Alemania, hija legítima del primer matrimonio católico celebrado entre José Spitzmüller y Antonia Kayser. En ese mismo testamento nombró á Leo S. Kopp albacea de la sucesión, confiriéndole la tenencia y administración de los bienes; y declaró que su heredera podía reclamar las cantidades de dinero que él había pagado indebidamente á Ana María Otero, por virtud de la transacción que se hizo constar en la escritura número 306 de 1898, por cuanto su matrimonio con la Sra. Otero se había declarado nulo y sin efecto alguno, á petición de ella.

Por muerte de José Spitzmüller, ocurrida en esta capital el sobredicho día 5 de Octubre de 1899, se abrió el correspondiente juicio de sucesión, en el cual se presentó Ana María Otero pidiendo se la tuviera como parte, con el carácter de cónyuge sobreviviente del finado Spitzmüller.

Con este motivo Leo S. Kopp, como albacea de la sucesión, dedujo demanda civil ordinaria contra Ana María Otero ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, por escrito presentado el 17 de Abril de 1901, para que por sentencia definitiva se declare:

"Primero. Que la Sra. Ana María Otero no tiene derecho á percibir bienes de ninguna clase de la sucesión del Sr. José Spitzmüller, á título de gananciales ni á ningún otro por causa del matrimonio que celebró con él;

"Segundo. Que la Sra. Ana María Otero debe pagar á la sucesión del Sr. Jose Spitzmüller, dentro del término que se le señale, la suma de quince mis pesos ($ 15,000) que recibió del Sr. José Spitzmüller á título de gananciales, en virtud del arreglo que intervino entre los dos para terminar el juicio de divorcio que dicha señora promovió contra él;

"Tercero. Que la Sra. Ana María Otero debe pagar á la sucesión del Sr. José Spitzmüller, dentro del término que se fije, la suma de seiscientos pesos ($ 600) que recibió de él por causa de la pensión mensual que le fue señalada por él en el citado arreglo."

Como fundamento de derecho de esta demanda se invocaron las disposiciones de los artículos 1746, 149, 150, 1562, 1524, 1740, 2313 y 2315 del Código Civil, que determinan respectivamente los efectos de la nulidad de los actos y contratos, pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de la cosa juzgada, y la nulidad y lo indebido del pago de los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) que hizo José Spitzmüller á la demandada por falta de causa, puesto que la causa de ese pago había sido el matrimonio, y ese matrimonio había sido declarado nulo y sin efecto por sentencia judicial.

Los hechos en que se apoya la demanda son estos:

"1.° Por sentencia que está ejecutoriada se declaró nulo el matrimonio civil contraído entre los señores José Spitzmüller y Ana María Otero;

"2.° El Sr. José Spitzmüller falleció;

"3.° El Sr. José Spitzmüller pagó á la Sra. Ana María Otero la suma de quince mil pesos de que habla la escritura número 306 otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el 26 de Febrero de 1898;

"4.° El Sr. José Spitzmüller pagó á la Sra. Ana María Otero seis mensualidades de la pensión que por la misma escritura se obligó á cubrirle, ó sea la suma de seiscientos pesos;

"5.° A esos pagos dio lugar el referido matrimonio;

"6.° La Sra. Otero, para mayor abundamiento,

renunció la parte de gananciales que pudiera corresponderle en los que se obtuvieran á partir del 26 de Febrero de 1898;

"7.° La sentencia que declaró nulo el matrimonio no determinó nada acerca de los gananciales que pudiera haber habido en ese matrimonio."

Por medio de apoderado contestó Ana María Otero la demanda el 16 de Septiembre de 1901, oponiéndose á las declaraciones pedidas, negando la eficacia del derecho en que se funda la acción, y respecto de los hechos alegados por el actor se dijo lo siguiente:

"Primer hecho. Es verdad su contenido. Por sentencia ejecutoriada se declaró nulo el matrimonio civil contraído entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero;

"Segundo hecho. Es verdad que el Sr. José Spitzmüller ha fallecido;

"Tercer hecho. Es verdad que el Sr. José Spitzmüller pagó á la Sra. Ana María Otero la suma de quince mil pesos de que habla la escritura número 306, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito el 26 de Febrero de 1898;

"Cuarto hecho. Es verdad que el Sr. José Spitzmüller pagó á la Sra. Ana María Otero seis mensualidades de la pensión que por la misma escritura se obligó á cubrirle;

"Quinto hecho. No es verdad su contenido, pues á esos pagos no dio lugar el referido matrimonio sino la escritura de transacción que queda referida;

"Sexto hecho. Es verdad que la Sra. Ana María Otero hizo las renuncias de que trata la escritura de transacción. Renuncias que serán estimadas en su verdadero mérito por los Jueces que han de fallar en este asunto."

Como se ve, la parte demandada aceptó como ciertos los hechos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 6.° en que se apoyó la demanda negó el 5.° y nada dijo sobre el 7.° Terminó la contestación proponiendo las excepciones perentorias de cosa juzgada, falta de personería en el demandante y petición antes de tiempo ó de un modo indebido.

El 9 de Octubre siguiente el apoderado legalmente constituido del tutor de Elsa ó Elisabeth Spitzmüller se presentó al juicio, haciéndose parte y coadyuvando la demanda.

El mismo día 9 de Octubre de 1901 el actor, haciendo uso del derecho que le concedía el artículo 268 del Código Judicial, corrigió la demanda, adicionándola "en el sentido de hacer como segunda petición la de que se declare que es nula la transacción contenida en la escritura número 306, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito el 26 de Febrero de 1898, por medio de la cual el Sr. José Spitzmüller y la Sra Ana María Otero se propusieron poner fin al juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero," y agregó lo que sigue:

"En virtud de esta adición quedan las peticiones distinguidas en la demanda con los ordinales segundo y tercero como consecuencia de la declaratoria que ahora pido de la nulidad de la citada transacción.

"Pero para el caso de que no se declare la nulidad, esas dos peticiones á que corresponden en la demanda los ordinales segundo y tercero, quedan fundadas, no ya en la nulidad sino en los motivos que expresa la demanda.

"Fundo la nueva petición en las disposiciones de los artículos 156, 159, 160, 197 y 2473 del Código Civil y sus concordantes, y en este hecho, fuéra de los que sean conducentes de los que afirman la demanda principal.

"Por medio de la escritura citada el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero transigieron el juicio de divorcio que tenían pendiente y establecieron entre ellos separación de bienes é independencia recíproca.

"Las peticiones de la primitiva demanda, que quedan como consecuenciales de la que ahora hago, las fundo bajo ese aspecto en la disposición del artículo 1746 del Código Civil."

Admitida la corrección de la demanda y notificada, la parte demandada contestó oponiéndose á la nueva petición y negando los hechos y el derecho invocados para sustentarla.

El 16 de Septiembre de 1901, junto con la contestación de la primitiva demanda, el apoderado de Ana María Otero propuso contra la sucesión de José Spitzmüller demanda de reconvención ó mutua petición, para que por sentencia definitiva se resolviera:

"1.ª Que debe liquidarse y se liquide la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero;

"2.ª Que la sociedad conyugal de que trata la cuestión anterior debe pagar á la Sra. Ana María Otero la suma de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1,250) que el Sr. Spitzmüller quedó debiéndole por congrua sustentación, según la parte respectiva de la escritura número trescientos seis, de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, que en copia figura en la demanda principal y que reproduzco;

"3.ª Que el Sr. José Spitzmüller era católico apostólico romano;

"4.ª Que el Sr. José Spitzmüller contrajo matrimonio civil en esta ciudad con la Sra. Ana María Otero el día veinticuatro de Enero de mil ochocientos noventa y uno, bajo el imperio de la ley nacional, que impone á los católicos que contraen matrimonio la obligación de celebrarlo según las leyes de la Iglesia católica;

"5.ª Que esa omisión del Sr. Spitzmüller fue lo que dio lugar á la anulación de su matrimonio con la Sra. Otero;

"6.ª Que el Sr. José Spitzmüller, al celebrar dicho matrimonio civilmente y por el rito protestante, con presciadencia del matrimonio católico, violó

las leyes civiles de este país y las canónicas á que estaba sujeto;

"7.ª Que según lo expuesto el Sr. José Spitzmüller procedió de mala fe, y que por lo mismo la sucesión de éste está obligada á indemnizar á la Sra. Ana María Otero todos los perjuicios que le ocasionó el mismo Sr. Spitzmüller con su matrimonio nulo; perjuicios que *in anima* de mi parte y bajo juramento, estimo en la suma de ochenta mil pesos, cuya estimación hago yo mismo, pidiendo al Sr. Juez se sirva señalar día y hora para que la Sra. Ana María Otero preste en su casa el juramento legal.

"Apoyo esta petición en el artículo 148 del Código Civil, que dice: 'Anulado un matrimonio cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocos que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento';

"8.ª Que el Sr. Spitzmüller, después de dejar viciado su matrimonio, es el único responsable de esa falta.

"El fundamento legal ó la razón en que se apoya esta contrademanda son la deuda que contrajo el Sr. Spitzmüller á favor de la Sra. Otero por la escritura pública debidamente registrada, que corre en autos, y el mismo matrimonio de que se ha hablado, viciado desde el principio de nulidad por la mala fe del Sr. Spitzmüller, y las disposiciones que invoco son: las contenidas en el Título 1.º, Libro 4.º, Título 5.º, Libro 1.º y Capítulo 5.º, Título 22, Libro 4.º del Código Civil, y todas las demás disposiciones que sean aplicables al caso en cuestión."

Los hechos en que se apoya la contrademanda son estos:

"1.º El Sr. José Spitzmüller era católico apostólico romano;

"2.º El Sr. José Spitzmüller contrajo matrimonio civil con la Srita. Ana María Otero en esta ciudad el día veinticuatro de Enero de mil ochocientos noventa y uno;

"3.º La Sra. Ana María Otero transigió un pleito con el Sr. José Spitzmüller sobre divorcio, mediante cuya transacción el segundo se obligó para con la primera á pagarle la pensión de cien pesos mensuales como congrua sustentación y durante la existencia de ese matrimonio, según consta de la escritura pública que corre en autos;

"4.º El Sr. José Spitzmüller pagó á la Sra. Otero la suma de seiscientos pesos por causa de esta pensión y quedó á deber, por la misma causa, la cantidad de mil doscientos cincuenta pesos devengados hasta el día de su fallecimiento, que debe pagarle la sucesión de dicho señor;

"5.º El Sr José Spitzmüller fue el primero en hacer saber á la Sra. Ana María Otero que su matrimonio había quedado nulo, por ser él miembro de la comunidad católica; convino en todos los hechos en que se fundó la demanda de nulidad del matrimonio; no se opuso á que se declarara la nulidad, y por el contrario la apoyó con las respuestas de su apoderado Dr. Gonzalo Currea, y le suministró á su consorte por el mismo conducto del Dr. Currea la prueba de la nulidad;

"6.º El Sr. José Spitzmüller, obrando de mala fe, violó las leyes del país y las de su propia religión al casarse civil y protestantemente con la Srita. Ana María Otero;

"7.º El Sr. José Spitzmüller, con su matrimonio nulo y de mala fe, causó graves perjuicios á la Sra. Ana María Otero;

"8.º El Sr. José Spitzmüller, hoy su sucesión, debe pagar á la Sra. Ana María Otero el valor de esos perjuicios, estimados por ella con juramento en la suma de ochenta mil pesos; y

"9.º El Sr. José Spitzmüller murió en esta ciudad.

"El mismo Sr. Spitzmüller era vecino y estaba domiciliado en esta ciudad, era mayor de edad y la sucesión de éste está radicada y cursa en el Juzgado 4.º de este Circuito de Bogotá, á cargo de usted, y el Sr. Leo Siegfield Kopp es varón mayor de edad, vecino de esta ciudad y domiciliado en ella y albacea testamentario del Sr. José Spitzmüller, con tenencia y administración de sus bienes. La demandante es mayor de edad, vecina de este lugar y hoy soltera.

"Para la defensa de los intereses de la Sra. Ana María Otero haré en este juicio uso de documentos que reposan actualmente en oficinas públicas, de los presentados hasta ahora en la demanda principal, los que reproduzco, de pruebas testimoniales y de las demás que conduzcan á la misma intención.

"Recibiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado y demás tribunales que conozcan de la causa."

Por el apoderado del albacea de la sucesión de José Spitzmüller se contestó la anterior demanda de reconvención el 8 de Octubre siguiente, oponiéndose á que se hicieran las declaraciones objeto de aquella demanda, negando el fundamento de derecho alegado, y en cuanto á los hechos dijo lo que sigue:

"1.º Es cierto, á juzgar por la declaración que respecto de él hizo el Sr. Spitzmüller en la cláusula primera de su testamento;

"2.º Es cierto;

"3.º Es cierto que la escritura que se cita contiene las declaraciones á que se refiere este hecho. Desde ahora afirmo que legalmente no hubo transacción por adolecer de nulidad la que quiso hacerse por medio de dicha escritura. De ahí que oponga adelante la respectiva excepción;

"4.º Es cierto el pago de que se habla, y que se dejó de pagar la suma de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1,250); pero no había obligación de pagar esta suma, y el pago de la otra fue indebido y nulo, como lo sostengo en la demanda principal;

"5.° Niego, porque no me consta, que el Sr. José Spitzmüller fue el primero en hacer saber á la Sra. Ana María Otero que su matrimonio había quedado nulo, por ser él miembro de la comunidad católica; es cierto que convino en todos los hechos en que se fundó la demanda de nulidad del matrimonio y que no se opuso á que se declarara la nulidad, apoyándola con las respuestas de su apoderado Dr. Gonzalo Currea; pero niego, porque no me consta, que hubiera suministrado á su consorte, por el mismo conducto del Dr. Currea, la prueba de la nulidad;

"6.° Niego que el Sr. Spitzmüller hubiera procedido de mala fe al casarse civil y protestantemente con la Sra. Otero;

"7.° Lo niego;

"8.° Lo niego, aunque éste no es un hecho sino la afirmación de la obligación de hacer uno de los pagos que exige la demanda;

"9.° Es cierto."

Y terminó su contestación oponiendo estas excepciones:

"Primera. La de petición fuéra de tiempo y consiguiente caducidad respecto de la demanda de perjuicios por causa de la mala fe que se atribuye al Sr. Spitzmüller, fundada en que esa demanda ha debido dirigirse simultáneamente con la de declaratoria de nulidad del matrimonio, ó en que esos perjuicios, si había razón para cobrarlos, lo que niego, ha debido exigirlos la Sra. Otero al pedir la anulación del matrimonio, según lo dispuesto por el artículo 151 del Código Civil, y no lo hizo así. Por no haberse exigido entonces y por no haberlos mandado pagar la sentencia de nulidad del matrimonio, no hay derecho para demandar su pago, aun en el supuesto de que el Sr. Spitzmüller hubiera estado obligado á indemnizarlos;

"Segunda. La de nulidad de la transacción contenida en la escritura número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el 26 de Septiembre de 1898, fundada en que no podía ser materia de transacción el litigio que se pretendió transigir por medio de ella, según los artículos 156, 159, 160, 197 y 2473 del Código Civil."

Adelantado el juicio por todos sus trámites, con la substanciación de la demanda principal y la de reconvención bajo una misma cuerda, produciendo las partes las pruebas que estimaron necesarias para la defensa de sus respectivas peticiones, el Juez 4.° del Circuito de Bogotá puso fin á la primera instancia con la sentencia de 9 de Abril de 1902, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Debiendo concluirse y decidirse en una misma sentencia las dos demandas objeto de la presente controversia, tanto la principal como la de reconvención y mutua petición, este Despacho, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla así:

"Primero. La Sra. Ana María Otero no tiene derecho á percibir bienes de ninguna clase en la sucesión del Sr. José Spitzmüller á título de gananciales ni á ningún otro por causa del matrimonio que celebró con él, con la restricción de que se hablará en el punto séptimo;

"Segundo. No se declara nula la transacción contenida en el instrumento público otorgado ante el Notario 2.° de este Circuito, número 316, con fecha veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, entre los Sres. José Spitzmüller y Ana María Otero, con el fin de transigir y desistir del juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero.

"Tercero. La Sra. Ana María Otero no está obligada á reintegrar á la sucesión del Sr. Sptzmüller los quince mil pesos ($ 15,000) que recibió del mismo señor en virtud de la transacción de que se habla en el número anterior, por ser válido el convenio de que allí se trata.

"Cuarto. La Sra. Ana María Otero tampoco queda obligada á devolver á la sucesión la cantidad de seiscientos pesos ($ 600) que recibió del Sr. José Spitzmüller por causa de la pensión mensual que para su congrua sustentación le fue asignada en la cláusula octava de la mencionada escritura.

"Quinto. Se declaran no probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada, falta de personería en el demandante y petición antes de tiempo y de un modo indebido que opuso la Sra. Ana María Otero por medio de su apoderado contra la parte actora en la demanda principal.

"Sexto. No debe liquidarse ni puede la sociedad conyugal que de hecho y en tiempo existió entre los Sres. José Spitzmüller y Ana María Otero, por carecer de existencia legal, una vez que el hecho que dio origen á esa sociedad, ó sea el matrimonio civil fue nulo y lo que es nulo no produce efecto alguno positivo.

"Séptimo. La sucesión de José Spitzmüller debe pagar á la Sra. Ana María Otero la suma de mil doscientos cincuenta pesos ($ 1,250) que el causante le quedó á deber para su congrua y decente sustentación, una vez que se declaró válida la escritura de transacción de que tratan los puntos tercero y cuarto. Dicho pago deberá verificarse dentro de treinta días.

"Octavo. Como no se ha probado que la mala fe de parte de José Spitzmüller diera motivo únicamente á la anulación del matrimonio, la sucesión no queda obligada en manera alguna á indemnizar por vía de perjuicios á Ana María Otero los ochenta mil pesos ($ 80,000) que bajo juramento reclama como ocasionados en el punto séptimo de la demanda de reconvención.

"Noveno. Declárase probada la excepción perentoria de petición fuéra de tiempo y consiguiente caducidad respecto de la indemnización de perjuicios enunciada en el número anterior, que la parte demandada opuso en la demanda de reconvención.

"Décimo. Declárase no probada la excepción de nulidad de la transacción que se encuentra en la escritura número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito con fecha veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, entre los Sres. José Spitzmüller y Ana María Otero, excepción presentada por el apoderado del albacea y de la heredera contra el actor en la demanda de reconvención.

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

En el acto de la notificación de esta sentencia, los apoderados de la una y la otra parte apelaron de sus efectos, y concedido el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se substanció la apelación en legal forma, decidiéndola por sentencia de 22 de Octubre de 1902, que en su parte dispositiva dice así:

"En mérito de las precedentes consideraciones el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla el pleito en estos términos:

"*Demanda principal.*

"1.° No hay lugar á hacer la declaración á que se refiere el primero de los capítulos de esta demanda;

"2.° Declárase nula la transacción contenida en la escritura número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por medio de la cual el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero se propusieron poner fin al juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero;

"3.° Condénase á la Sra. Ana María Otero á pagar ó restituir á la sucesión de Spitzmüller, dentro de seis días, la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000) que recibió de éste á título de gananciales en virtud del arreglo ó transacción de que se habla en el ordinal que precede;

"4.° Igualmente pagará ó restituirá la Sra. Otero á la sucesión de Spitzmüller, dentro del mismo término, los seiscientos pesos ($ 600) que recibió de éste por causa de la pensión mensual señalada en el citado arreglo;

"6.° No hay lugar á resolver la excepción de cosa juzgada que propuso la demandada;

"6.° Son improcedentes las excepciones de falta de personería y de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, alegadas por la misma parte.

"*Contrademanda.*

"7.° Declárase que debe liquidarse en la forma legal la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero;

"8.° Absuélvese á la mortuoria de José Spitzmüller de los cargos á que se refieren los capítulos 2.° y 7.° de la demanda de reconvención, ó sea de la obligación de pagar á la Sra. Otero la suma de mil doscientos cincuenta pesos y los perjuicios á que dichos capítulos aluden;

"9.° No hay lugar á hacer en esta parte de la sentencia el reconocimiento de los hechos de que tratan los otro cinco capítulos de la demanda; y

"10.° Tampoco hay lugar á resolver nada acerca de las excepciones de petición fuéra de tiempo y nulidad de la transacción propuesta por la parte contrademandada.

"Queda en estos términos reformado el fallo objeto del recurso de apelación."

Contra esta sentencia interpusieron los apoderados de las partes el recurso de casación. El apoderado del albacea de la sucesión de José Spitzmüller y de la heredera funda el recurso en la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y el apoderado de Ana María Otero lo funda en las causales 1.ª, 2.ª, 3.ª y 5.ª del mismo artículo 2.°

El Tribunal concedió el recurso, y elevado el proceso á esta superioridad, se han observado los trámites que le corresponden, siendo llegado el caso de fallar en casación; y para ello principia la Corte por declarar que el recurso interpuesto por ambas partes es admisible porque se interpuso oportunamente y por personas hábiles, contra una sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en asunto civil, sobre intereses particulares y en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos en ambas demandas; y porque las leyes aplicables y aplicadas son las que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

El apoderado de la heredera Elsa ó Elisabeth Spitzmüller Kayser funda la primera causal de casación en que la sentencia del Tribunal ha incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar la prueba que suministra el fallo pronunciado por el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, el 22 de Agosto de 1899, en el que se declaró nulo y sin efectos civiles ni políticos el matrimonio civil celebrado por José Spitzmüller con Ana María Otero; y en que la misma sentencia acusada es violatoria de las disposiciones de los artículos 831 del Código Judicial, 13 de la Ley 57 de 1887 y 1746, 180, 1774, 148, 149, 150, 1820 y 1625 del Código Civil, por violación directa de algunos de estos artículos, por interpretación errónea de otros ó indebida aplicación de los demás al caso del pleito.

Por su parte el apoderado de la Sra. Otero ha expresado los motivos en que apoya las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª de casación, de las invocadas al interponer el recurso, sin que haya dicho nada para fundar la 5.ª causal, que también había invocado.

El apoderado de la Sra. Otero acusa la sentencia del Tribunal "de violatoria de ley sustantiva, tanto directa como por efecto de errónea interpretación de la misma ley; de error de derecho en la apreciación de una prueba; de no estar en conso-

nancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque dejó de resolver la excepción perentoria de *petición antes de tiempo* que alegó su parte al contestar la demanda; y por último, de contener disposiciones contradictorias en su parte resolutiva, aunque confiesa no haberse pedido la correspondiente aclaración de la sentencia."

Las disposiciones de la ley sustantiva que considera este apoderado como infringidas por la sentencia, son las de los artículos 1525, 1742, 1781, 1757 á 1804, 1825, 176, 179, 411, 1796 (inciso 5.°), 2474, 2326, 2328, 1414, 113, 115, 1603, 9.°, 18, 768 y 148 del Código Civil, y 17 de la Ley 35 de 1888.

Como en el caso de estar justificada la 5.ª ó la 2.ª de las causales de casación determinadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque fuera cierto que el Tribunal se hubiera abstenido de fallar sobre algunos de los capítulos, acciones ó excepciones deducidos en el juicio, debería la Corte, después de anular la sentencia recurrida, remitir el expediente al Tribunal que designara para que dictase una resolución no deficiente, debe principiarse por estudiar dichas causales de casación.

Estas dos causales, que indudablemente se confunden en el caso actual, las apoya el apoderado de la Sra. Otero en el hecho de haberse abstenido el Tribunal de fallar la excepción perentoria de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, alegada por la misma parte al contestar la demanda principal.

Sobre la expresada excepción, es cierto haber declarado la sentencia del Tribunal que era improcedente, fundado en que tal excepción se opuso para negar el derecho que tuviera la sucesión de Spitzmüller á las restituciones demandadas para ella de la Sra. Otero por razón de la nulidad de la transacción que dio origen al pago de las sumas que se quiere sean restituidas; y en que al pronunciarse aquella nulidad no procede fallar la excepción.

Por consiguiente, la declaración del Tribunal no implica que en el fondo haya dejado de fallar el punto materia de la excepción, por lo cual son infundadas la 2.ª y la 5.ª causales alegadas.

Como la Corte considera fundados algunos de los motivos en que la parte de la Sra. Otero sustenta la primera causal de casación, principia esta superioridad por examinar dichos motivos, para evitar el estudio prolijo é innecesario de los otros que no habían de influir en la decisión del recurso.

La primera de las disposiciones legales que se dice infringidas por la sentencia es la del artículo 1525 del Código Civil, que dice así:

"Art. 1525. No podrá repetirse lo que se haya dado ó pagado por un objeto ó causa ilícita á sabiendas."

El razonamiento del apoderado para demostrar la violación de este artículo es el siguiente:

El Tribunal, en su sentencia, ha declarado nula la transacción contenida en la escritura pública número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el 26 de Febrero de 1898, por medio de la cual el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero se propusieron poner fin al juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero. Esta declaración de nulidad la ha hecho el Tribunal con aplicación del artículo 2473 del Código Civil, que dice: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas." "Si la transacción aludida versa sobre el estado civil, está prohibida; como prohibida tiene una causa ilícita (artículo 1524); y si tiene causa ilícita y es nula por ello, el demandante no puede pedir lo que pagó por esa causa ilícita," según el artículo 1525; y como en la sentencia se condena á la Sra. Otero á pagar ó restituir á la sucesión de José Spitzmüller la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000) que recibió de éste, á título de gananciales, y la de seiscientos pesos ($ 600) que también recibió del mismo, por alimentos, en virtud de la transacción, es evidente la violación del citado artículo 1525 del Código Civil.

Es cierto que el Tribunal, para declarar la nulidad de la transacción que consta en la escritura número 306, tuvo en cuenta la prohibición del artículo 2473; es cierto que la ley tiene por ilícita la causa que induce á la celebración de un contrato, cuando la ley lo prohibe ó es contrario á las buenas costumbres ó al orden público; y también es cierto que el artículo 1525 prohibe repetir lo que se haya dado ó pagado por causa ilícita á sabiendas.

El Sr. Spitzmüller, como lo dice el apoderado de la Sra. Otero, tenía que saber que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, porque según el artículo 9.° del referido Código "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa," y conforme al artículo 1.° "la ley es obligatoria tanto á los nacionales como á los extranjeros residentes en Colombia."

Por otra parte, si la sentencia ha resuelto que debe liquidarse en la forma legal la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero; si esa resolución es justa y arreglada á la ley, como lo cree la Corte; y si para hacer la liquidación en legal forma dispone el artículo 1825 que "se acumule imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores á la sociedad, por vía de recompensa é indemnización según las reglas arriba dadas," en el mismo capítulo que contiene aquel artículo, parece indudable que no ha debido condenarse á la Sra. Otero á la restitución inmediata de los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600), como lo hizo la sentencia, puesto que esa suma debe figurar en las deducciones que deben hacerse de lo que corresponda á la Sra. Otero en la liquidación de la sociedad conyugal.

Por tanto es fundada la infracción de ley sustantiva alegada, y procede, en consecuencia, la casación por este motivo.

Pero como al invalidarse el fallo del Tribunal debe la Corte dictar el que deba reemplazarlo, para ello se considera lo siguiente:

Demanda principal.

CAPÍTULO 1º.

Cuanto á las peticiones 1.ª y 2.ª de la demanda modificada, esta Superioridad acoge los fundamentos de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca por estimarlos perfectamente jurídicos.

Dijo así aquella sentencia:

"Pídese que se declare que la Sra. Otero no tiene derecho á recibir ú obtener bienes de ninguna clase en la sucesión del finado Spitzmüller á título de gananciales ni á ninguno otro, por causa del matrimonio que celebró con este señor; y se sostiene que carece de este derecho en razón á que la declaración de nulidad del matrimonio dejó este contrato — se dice — sin efecto alguno, fuéra de los que expresamente señala el Código Civil en los artículos 149 y 150, y las partes contratantes adquirieron el derecho á ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiere existido el matrimonio. Esto porque así lo prescribe el artículo 1746 del citado Código y porque además así lo dijo terminantemente la sentencia en que se declaró dicha nulidad. La sociedad llamada conyugal — se agrega — 'desaparece tanto para el pasado como para el porvenir cuando se declara nulo el matrimonio. El acto ó contrato que se declara nulo se reputa inexistente. En consecuencia, en virtud de la anulación del matrimonio de que se trata no hubo sociedad conyugal entre los contrayentes, ni por consiguiente gananciales en que pueda tener parte la Sra. Otero.'

"En síntesis, á esto se reduce toda la argumentación de la parte actora para fundar la solicitud contenida en el primer capítulo de su demanda.

"Después de un detenido estudio de la tesis que respecto de los efectos de la nulidad sustenta la parte demandante, ha llegado el Tribunal á la conclusión de que al menos con la generalidad con que aquél la expone no es aceptable, ni aun refiriéndola á toda clase de contratos; menos si se aplica al contrato matrimonial, *sui generis* por su naturaleza.

En efecto: no se debe confundir la inexistencia de un contrato con la nulidad de que el mismo contrato puede adolecer. Hay convenciones que por infinidad de circunstancias tienen necesariamente que reputarse inexistentes, es decir, que nunca han existido ni real ni jurídicamente. Tal sería, verbigracia, una compraventa de bienes raíces que se hiciera constar por documento privado, pues siendo éste un contrato solemne y faltando las solemnidades respectivas no se puede decir que el contrato ha existido; y las hay á su vez que por diversas circunstancias adolecen de nulidad, como sería, por ejemplo, una compraventa en que hubiera mediado dolo.

"El acto ó contrato afectado de nulidad absoluta tiene existencia real, aunque viciosa, y por consiguiente no se puede sostener que equivalga á la nada. Ese acto ó contrato crea una situación jurídica que subsiste y produce efectos hasta que se declara judicialmente la nulidad, como se deduce claramente del contexto de los artículos 1625, ordinal 8.º, y 1746 del Código Civil. Toda obligación se extingue— dice el primero de dichos artículos — por la declaración de nulidad, lo que prueba que la obligación existía, pues no se concibe cómo podría extinguirse lo que no ha tenido existencia, como no se concibe que pudiera morir el sér que no ha tenido vida; y el segundo de los precitados artículos declara que 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 hubiera existido el acto ó contrato nulo. Ahora: como no se pueden hacer restituciones mutuas si no ha existido un hecho jurídico anterior que haya cambiado el estado de las cosas, es claro que el acto ó contrato nulo no puede considerarse como inexistente, porque la inexistencia, ó sea la nada, no es susceptible de cambiar las relaciones jurídicas entre el hombre y las cosas.

"Si esto no fuera así, no tendría razón de ser lo que preceptúa el artículo 1748 de la misma obra, que exige previa declaración de nulidad para poder reivindicar contra terceros, ni la prohibición de alegar la nulidad al que celebró el acto ó contrato nulo, sabiendo ó debiendo saber el vicio que la invalidaba, que consagra el artículo 1742 *ibidem*.

"Sirve para corroborar esta teoría lo que dice el artículo 1525 del Código Civil, según el cual no se puede repetir lo que se ha dado ó pagado por un objeto ó cosa ilícita á sabiendas, pues si la nulidad absoluta equivaliera á la inexistencia, ¿por qué prohibir que se repita lo que se ha dado ó pagado por un objeto ó causa ilícita á sabiendas?

"Ahora bien: aplicando lo dicho al contrato matrimonial, resulta que, como lo reconoce Fiore en su obra de Derecho Civil internacional, la acción de nulidad ó anulabilidad se refiere, en realidad, al matrimonio que tiene los requisitos indispensables para ser reputado jurídicamente existente, pero que no tiene sin embargo todos los exigidos con arreglo á la ley para ser reputado válido; que por eso no puede llegar el caso de aplicar á un matrimonio anulado las mismas reglas concernientes á un matrimonio jurídicamente inexistente; que las reglas aplicables en caso de nulidad no lo son respecto del matrimonio jurídicamente inexistente, porque siendo el primero un acto civil, produce ciertas consecuencias civiles y da lugar á derechos y obligaciones recíprocas entre las personas que lo efectúan, cuando la sentencia que pronuncia su anulación destruye los efectos civiles anexos al matrimonio como tál, mientras por el contrario, el matrimonio

inexistente, con arreglo á la ley civil, no puede producir las consecuencias civiles del matrimonio anulado; y finalmente, que quien con honradas intenciones celebró un matrimonio creyéndolo jurídicamente válido, debe disfrutar del beneficio de los efectos civiles reconocidos por la ley al matrimonio, aunque en el fondo no lo sea y haya sido anulado.

"Por otra parte existe un argumento que convence hasta la saciedad de que nuestra legislación reconoce expresamente esta misma teoría, y del cual se deduce, sin lugar á duda, que en casos de la naturaleza del presente se debe reconocer la existencia de la sociedad conyugal anterior á la declaración de nulidad del matrimonio, y que cada uno de los cónyuges tiene por consiguiente derecho á recibir lo que le corresponda por gananciales. Es este:

'Según el artículo 1821 del Código Civil, la sociedad conyugal se disuelve, entre otras causas, por la declaración de nulidad del matrimonio.'

"El artículo siguiente dice que disuelta la sociedad (debe entenderse que por cualquiera de las causas que enumera el anterior, puesto que no se hace limitación alguna) se procederá inmediatamente á la confección de inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba ó de que era responsable la sociedad.

"Continúan luégo las demás disposiciones que componen el Capítulo titulado *Disolución de la sociedad conyugal y partición de gananciales*, estableciendo las reglas que deben observarse para liquidar la sociedad conyugal, hasta que por último el artículo 1830 de la misma obra ordena que ejecutadas las deducciones correspondientes, el residuo se divida por mitad entre los dos cónyuges.

"Como se ve, estas disposiciones reconocen de modo expreso y terminante el derecho de ambos cónyuges á percibir la mitad de los gananciales, porque no habiéndose establecido que ellas se apliquen únicamente cuando el matrimonio se disuelve por motivos distintos del de la declaración de nulidad, hay que aplicarlas necesariamente en este último caso, es decir, cuando la disolución de la sociedad conyugal se ha efectuado por la declaración de nulidad del matrimonio, so pena de tener que restringir el alcance de tales preceptos únicamente á los casos en que la disolución se verifica por motivos distintos del de la declaración de nulidad, y al juzgador no le es dado hacer semejante restricción, porque cuando la ley no distingue nadie puede arrogarse esa facultad.

"Si nuestra legislación estableciera el principio de que declarada la nulidad del matrimonio se debe reputar que el contrato no ha existido nunca y que por tanto no hubo sociedad conyugal entre los contrayentes, ni puede tener participación alguna la mujer en los bienes á título de gananciales *ni á ningún otro* por causa del matrimonio, como lo sostiene el apoderado de la parte actora, necesariamente habría tenido, para ser consecuente, que establecer en el artículo 1821, acabado de citar, que disuelta la sociedad conyugal se procediera á hacer inventario, etc., pero *solamente* en los casos en que la disolución hubiera tenido lugar por causas distintas á la de declaración de nulidad del matrimonio, y el precitado artículo estaría redactado en forma totalmente distinta; pero como no admite esa tesis, no tenía para qué hacer, como no lo hizo, salvedad alguna, y comprendió en esa disposición y en las que le siguen tanto el caso en que la disolución se efectúa por muerte de uno de los cónyuges, como el en que tiene lugar por la declaración de nulidad del matrimonio, y en uno y otro le da igual participación á la mujer en los bienes sociales.

"A más de esto, ó mejor dicho, por la misma razón es por lo que el artículo 148 de la obra citada establece que la cesación de los derechos y obligaciones recíprocos que resultan del contrato del matrimonio tiene lugar *desde el día* en que se pronuncia la nulidad; lo que equivale á decir que esa declaración no destruye lo pasado; doctrina perfectamente armónica con lo que establece el artículo 180 del mismo Código, según el cual por *el hecho* del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges; y ese *hecho*, como tál, no se puede desconocer, no deja de existir por la declaración de nulidad del contrato matrimonial. Esa declaración disuelve la sociedad; luego la ley reconoce que el matrimonio nulo crea un estado jurídico vicioso, que existe y que produce efectos hasta que se hace el pronunciamiento de la nulidad.

"Mas suponiendo que así no fuera, nadie podría negar que siempre habría habido comunidad de bienes entre los cónyuges, ó una compañía de hecho que habría necesidad de liquidar, y en la cual no se podría dejar de reconocer á la mujer la participación correspondiente; luego no se puede sostener que en estos casos la mujer no tenga ningún derecho ni por razón de gananciales ni á ningún otro título.

"En consecuencia con lo dicho, el Tribunal estima que no se debe hacer la declaración á que se contrae el capítulo de la demanda de que se ha venido hablando.

"CAPÍTULO 2.°

"*Nulidad del arreglo ó transacción celebrado entre Spitzmüller y la Sra. Otero, que consta en la escritura pública número* 306 *de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.*

"Es incuestionable que por medio de este arreglo ó convención se propusieron los contratantes transigir el juicio de divorcio que la Sra. Otero había iniciado contra su consorte. Así lo dicen ambos clara y terminantemente en las cláusulas primera y segunda de la escritura acabada de citar, cuyo tenor literal es éste: 'Que la Sra. Ana María Otero de Spitzmüller promovió ante el Juzgado 4.°

del Circuito demanda ordinaria de divorcio contra su legítimo esposo Sr. José Spitzmüller, y que ese juicio está abierto á prueba. Que el Sr. y la Sra. Spitzmüller han determinado *transigir este asunto* por medio de esta escritura, entre otras razones para evitar el natural escándalo social de que son fuente esa clase de juicios, y en virtud de que el arreglo se hará de modo igual á la sentencia judicial que hubiera de dictarse en ese juicio, en caso de salir de acuerdo con la demanda.'

"Resulta pues que se pretendió poner fin á un juicio de divorcio por medio de una transacción, sustrayendo así el asunto al fallo de los jueces ordinarios, y con ello se contravino á la disposición prohibitiva contenida en el artículo 2473 del Código Civil, que dice así: 'no se puede transigir sobre el estado civil de las personas'; siendo de notar, además, que en lo relativo á la pensión alimenticia fijada á la consorte no se tuvo para nada en cuenta lo que prescribe el artículo 2474 del mismo Código, según el cual, 'la transacción sobre alimentos futuros de las personas á quienes se deben por ley, no valdrá sin aprobación judicial.'

"En la misma transacción se estipula que la Sra. Otero renunciaba á todo derecho que la ley le otorgase ó pudiera otorgarle, referente á bienes que el otro cónyuge adquiera en lo sucesivo; pero esta renuncia carece de valor, atendido lo que dice el artículo 1775 del precitado Código, pues en la fecha en que se hizo aún no se había dictado la sentencia sobre nulidad del matrimonio, en virtud de la cual se verificó la disolución de la sociedad conyugal.

"De lo que se acaba de decir surge necesariamente esta consecuencia: la mencionada transacción, arreglo ó convención, llámesele como se quiera, es nula; y al mismo resultado se llegaría si bien por otros motivos, aunque se aceptara que en virtud de la posterior declaración de ser nulo el matrimonio, hubiera de considerarse que dicho contrato no fue celebrado entre cónyuges, pues entonces habría que convenir en que habría carecido de causa, y no puede haber obligación sin causa real y lícita (artículo 1524 del Código Civil).

"Este capítulo de la demanda principal es, por lo visto, fundado; y como corolario de él hay que aceptar los otros dos, decretando en consecuencia las restituciones allí solicitadas."

Cuanto á las excepciones opuestas á la demanda principal, de cosa juzgada, falta de personería en la parte demandante y petición antes de tiempo ó de un modo indebido, se observa:

1.° Que la excepción de cosa juzgada se dirige á enervar ó destruir la acción á que se contrae la primera de las peticiones de la demanda; pero como el demandado habrá de absolverse de esa acción, es inoficioso decidir la excepción opuesta á la acción que no prospera.

2.° La falta de personería de la parte demandante se hace consistir en que el albacea de la sucesión de José Spitzmüller no tiene derecho para solicitar la restitución objeto de las peticiones 3.ª y 4.ª de la demanda modificada, ni la nulidad de la transacción celebrada entre el Sr. Spitzmüller y la Sra. Otero, puesto que según el testamento del primero es su heredera Elsa ó Elisabeth Spitzmüller la única persona que puede ejercitar esas acciones cuando éntre á la mayor edad.

Como lo dijo el Tribunal, para desestimar esta excepción basta considerar:

1.° Que si bien la demanda fue iniciada por el albacea de la sucesión de José Spitzmüller, la heredera coadyuvó primero la misma demanda y luégo se hizo parte, haciendo suya la demanda promovida por el albacea; y

2.° Que la menor edad no priva á las personas del derecho de ejercitar las acciones civiles que fueren necesarias para la defensa de sus derechos, aunque para ello sea preciso la intervención de quien las represente legalmente.

Por tanto tampoco se ha probado esta segunda excepción.

3.° Y en cuanto á la petición antes de tiempo ó de un modo indebido, como ya se ha visto que es llegado el caso de declarar la nulidad de la transacción origen del pago que hizo Spitzmüller á la Sra. Otero, de los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) que ésta recibió; y como la restitución de esa suma no debe hacerse á la sucesión sino al haber de la sociedad conyugal que habrá de liquidarse legalmente, con las deducciones y compensaciones á que haya lugar, no hay objeto en decidir dicha excepción.

Demanda de reconvención.

De las ocho peticiones que comprende esta demanda sólo las señaladas con los ordinales 1.°, 2.° y 7.° pueden ser materia de una acción, porque las otras son simplemente hechos que en sí no envuelven una obligación que pueda hacerse efectiva en juicio.

En efecto, con las peticiones 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 8.ª se quiere que se declare: *a*) que Spitzmüller era católico apostólico romano; *b*) que Spitzmüller contrajo matrimonio civil con la Srita. Otero el 24 de Enero de 1891, bajo el imperio de una ley que impone á los católicos que deseen contraer matrimonio la obligación de celebrarlo según las leyes de la Iglesia católica; *c*) que por no haberse casado Spitzmüller católicamente, tuvo lugar la anulación de su matrimonio civil; *d*) que por no haberse casado Spitzmüller católicamente, violó las leyes civiles y las canónicas, y *e*) que Spitzmüller, por esa violación, es el responsable del vicio que anuló su matrimonio civil.

En consecuencia la Corte entra á resolver las peticiones 1.ª, 2.ª y 7.ª de la contrademanda, con el estudio y la apreciación de los hechos alegados para sustentar las acciones deducidas.

1.ª Petición. Que se declare que la sociedad con-

yugal que existió entre Spitzmüller y la Sra. Otero debe liquidarse.

La existencia de la sociedad conyugal, mientras no se declaró la nulidad del matrimonio civil que le dio origen; la disolucion de la misma sociedad conyugal y la obligación de liquidarla quedan demostradas suficientemente con el estudio de la petición primera de la demanda principal.

2.ª Petición. Que la sociedad conyugal debe pagar á la Sra. Otero mil doscientos cincuenta pesos que Spitzmüller le quedó debiendo para su congrua sustentación, según la parte respectiva de la escritura número 306, de 26 de Febrero de 1898, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito.

Reconocida la nulidad de la transacción contenida en la expresada escritura número 306, no puede fundarse en ella ningún derecho; por lo cual se impone la absolución en este punto de la contrademanda; aunque al declararse que la sociedad conyugal se liquide en legal forma, se reconozcan los derechos que cada cónyuge tenga contra dicha sociedad.

7.ª Petición. Que Spitzmüller procedió de mala fe, y por lo mismo la sucesión de éste tiene la obligación de indemnizar á la Sra. Otero todos los perjuicios que le ocasionó con el matrimonio nulo, perjuicios que han sido estimados con juramento en ochenta mil pesos.

El derecho para demandar lo anterior lo funda la Sra. Otero en la disposición del artículo 148 del Código Civil, que dice esto:

"Art. 148. Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato de matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento."

Y como la obligación en que se dice están los católicos de celebrar su matrimonio, cuando quieran hacerlo, según los ritos de su religión, resulta del artículo 17 de la Ley 35 de 1888; se pretende aplicar la presunción de mala fe que para la *posesión* establece el inciso final del artículo 768 del Código Civil, cuando el error es de derecho, como si la mala fe en la celebración de un matrimonio no tuviera caracteres diferentes, que cuadran con la definición que da del dolo el último inciso del artículo 63 del mismo Código.

Ahora bien: según el artículo 1516 "el dolo no se presume sino en los casos previstos por la ley. En los demás debe probarse"; y en autos no existe la menor prueba de que Spitzmüller, al celebrar su matrimonio civil, hubiera tenido la intención positiva de inferir injuria á la persona de la Sra. Otero.

Además, de la letra y del espíritu del artículo 148 resulta que el cónyuge que tiene derecho á la indemnización de los perjuicios de que allí se habla, es el cónyuge que procedió de buena fe; y si por el sólo hecho de no haberse casado Spitzmüller católicamente se llegara á la conclusión de que en él hubo mala fe, como la Sra. Otero también estaba obligada á conocer y cumplir la ley colombiana, por ser colombiana y por residir en Colombia, y como ella debía saber que el matrimonio que contrajera en Colombia con un católico debía ser de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento, para que produjera efectos civiles, habría que concluir que también hubo mala fe en la Sra. Otero, y, por consiguiente, que dicha señora no tiene derecho á la indemnización de perjuicios que demanda.

Y en cuanto á las excepciones de petición fuéra de tiempo y de nulidad de la transacción contenida en la escritura número 306, de 26 de Septiembre de 1898, no hay lugar á decidirlas expresamente, por quedar resueltas con la negación de la acción de perjuicios y con la declaración de la acción de nulidad de la misma transacción.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de veintidós de Octubre de mil novecientos dos, proferida en el juicio civil seguido entre la sucesión de José Spitzmüller y Ana María Otero, por pesos, y en su lugar falla lo siguiente:

Demanda principal.

1.° Absuélvese á la Sra. Ana María Otero del primer cargo de esta demanda;

2.° Declárase nula la transacción contenida en la escritura número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por medio de la cual el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero se propusieron poner fin al juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero;

3.° Absuélvese á la Sra. Ana María Otero de la obligación de pagar ó restituir á la sucesión de José Spitzmüller la cantidad de quince mil pesos que recibió de éste á título de gananciales, en virtud del arreglo ó transacción de que se habla en el ordinal anterior;

4.° Igualmente se absuelve á la Sra. Ana María Otero de la obligación de pagar ó restituir á la sucesión de José Spitzmüller los seiscientos pesos que recibió de éste por la pensión mensual señalada en el citado arreglo; y

5.° No hay lugar á resolver las excepciones de cosa juzgada, falta de personería y petición antes de tiempo ó de un modo indebido, propuestas por la parte demandada.

Contrademanda.

6.° Declárase que debe liquidarse en la forma legal la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero. En la liquidación se reconocerán los derechos y obli-

gaciones que corresponden, según la ley, á cada cónyuge ó á quien los represente;

7.° Absuélvese á la mortuoria de José Spitzmüller de los cargos á que se refieren los capítulos 2.° y 7.° de la demanda de reconvención, ó sea de la obligación de pagar á la Sra. Otero la suma de mil doscientos cincuenta pesos y los perjuicios á que dichos capítulos aluden;

8.° No hay lugar á hacer en esta parte de la sentencia el reconocimiento de los hechos de que tratan los otros cinco capítulos de la demanda; y

"9.° Tampoco hay lugar á resolver nada acerca de las excepciones de petición fuéra de tiempo y nulidad de la transacción, propuestas por la parte contrademandada.

Queda en estos terminos reformada la sentencia de primera instancia.

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

LUIS M. ISAZA—ARAHAM FERNÁNDEEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Ara*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Julio siete de mil novecientos cuatro.

Vistos: Por sentencia de siete de Junio último invalidó esta Superioridad, en casación, el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de veintidós de Octubre de 1902, proferido en el juicio civil ordinario seguido entre la sucesión de José Spitzmüller y Ana María Otero, por pesos; y en su lugar dictó la sentencia que debía reemplazar el fallo anulado, en estos términos:

"*Demanda principal.*

"1.° Absuélvese á la Sra. Ana María Otero del primer cargo de esta demanda;

"2.° Declárase nula la transacción contenida en la escritura número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por medio de la cual el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero se propusieron poner fin al juicio de divorcio que la segunda había promovido contra el primero;

"3.° Absuélvese á la Sra. Ana María Otero de la obligación de pagar ó restituir á la sucesión de José Spitzmüller la cantidad de quince mil pesos que recibió de éste á título de gananciales, en virtud del arreglo ó transacción de que se habla en el ordinal anterior;

"4.° Igualmente se absuelve á la Sra. Ana María Otero de la obligación de pagar ó restituir á la sucesión de José Spitzmüller los seiscientos pesos que recibió de éste por la pensión mensual señalada en el citado arreglo; y

"5.° No hay lugar á resolver las excepciones de cosa juzgada, falta de personería y petición antes de tiempo ó de un modo indebido, propuestas por la parte demandada.

"*Contrademanda.*

"6.° Declárase que debe liquidarse en la forma legal la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero. En la liquidación se reconocerán los derechos y obligaciones que corresponden, según la ley, á cada cónyuge ó á quien los represente;

"7.° Absuélvese á la mortuoria de José Spitzmüller de los cargos á que se refieren los capítulos 2.° y 7.° de la demanda de reconvención, ó sea de la obligación de pagar á la Sra. Otero la suma de mil doscientos cincuenta pesos y los perjuicios á que dichos capítulos aluden;

"8.° No hay lugar á hacer en esta parte de la sentencia el reconocimiento de los hechos de que tratan los otros cinco capítulos de la demanda; y

"9.° Tampoco hay lugar á resolver nada acerca de las excepciones de petición fuéra de tiempo y nulidad de la transacción propuestas por la parte contrademandada.

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

Notificada esta sentencia por edicto que se desfijó á las doce del día veintiuno del mismo mes de Junio próximo pasado, el apoderado de la parte demandante ha pedido, en escrito del veintitrés del propio mes, que se aclare la sentencia de la Corte, en el sentido de que la absolución de la Sra. Otero, pronunciada en los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutiva de dicha sentencia, no implica que la misma Sra. Otero quede eximida de la restitución de los quince mil seiscientos pesos ($ 15,600) que ella recibió de José Spitzmüller en virtud de la transacción contenida en la escritura pública número 306, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito el 26 de Febrero de 1898; sino que la absolución debe entenderse en el sentido de que no es á la *sucesión* del Sr. José Spitzmüller, ó mejor dicho á su herencia, que debe hacerse la restitución, sino á la sociedad conyugal Spitzmüller-Otero, cuya existencia se reconoció por la Corte, ordenando en consecuencia su liquidación.

Aunque la aclaración se ha pedido en tiempo y por parte legítima, como la Corte no encuentra que en su sentencia haya frases obscuras ni de doble sentido que ofrezcan un verdadero motivo de duda, no es el caso de proceder con arreglo á lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

En efecto, entre las peticiones de la primitiva demanda principal figuran estas:

"2.ª Que la Sra. Ana María Otero debe pagar á *la sucesión* del Sr. José Spitzmüller, dentro del término que se le señale, la suma de quince mil pesos ($ 15,000) que recibió del Sr. José Spitzmüller á título de gananciales en virtud del arreglo que

intervino entre los dos para terminar el juicio de divorcio que dicha señora promovió contra él.

" 3.ª Que la Sra. Ana María Otero debe pagar á *la sucesión* del Sr. José Spitzmüller, dentro del término que se fije, la suma de seiscientos pesos ($ 600) que recibió de él por causa de la pensión mensual que le fue señalada por él en el citado rreglo."

En la sentencia se absuelve á la Sra. Otero de estos cargos, por estos motivos:

Porque la transacción contenida en la escritura pública número 306, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el 26 de Febrero de 1898, recayó sobre el estado civil de casados de los transigentes, contra la expresa prohibición del artículo 2473 del Código Civil; sobre los alimentos futuros de la mujer, á quien se debían según la ley (artículo 411, inciso 1.º), sin la aprobación judicial, contra lo establecido por el artículo 2474 del mismo Código; y sobre la renuncia de la mujer á los gananciales que pudieran corresponderle á la disolución de la sociedad conyugal, hecha dicha renuncia durante el matrimonio, contra lo dispuesto en el artículo 1775 *ibidem;*

Porque habiendo versado la transacción sobre hechos prohibidos por la ley, tuvo una causa ilícita, según el artículo 1524, y es por consiguiente nula;

Porque no podrá repetirse lo pagado á la Sra. Otero por razón de esa transacción que tuvo causa ilícita, según lo establecido en el artículo 1525.

Y porque, en todo caso, no era *la sucesión* de José Spitzmüller quien tenía derecho á la restitución demandada:

En la demanda de reconvención se pidió lo siguiente:

" 1.º Que debe liquidarse y se liquide la sociedad conyugal que existió entre el Sr. José Spitzmüller y la Sra. Ana María Otero."

La sentencia resolvió ese punto de esta manera:

"Que debe liquidarse *en la forma legal* la sociedad conyugal que existió entre José Spitzmüller y Ana María Otero"; y que "en la liquidación se reconocerán los derechos y obligaciones que corresponden, según la ley, á cada cónyuge, ó á quien los represente."

No puede haber mayor claridad en estas resoluciones, comparadas con las respectivas peticiones de la demanda principal y de la de reconvención.

Se demandó á la Sra. Otero para que se le condenara á pagar unas sumas que se dijo debía á la sucesión de José Spitzmüller. No se probó la deuda y se absolvió del cargo á la demandada.

Ahora se quiere que se declare expresamente que la Sra. Otero está obligada á restituir esas mismas sumas á la sociedad conyugal Spitzmüller-Otero; pero como este punto no fue objeto de la demanda y como la sentencia debe recaer únicamente sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, no se puede hacer esa declaración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 835 del Código Judicial.

Conforme con la demanda de reconvención se ha resuelto la liquidación de la sociedad conyugal *según la ley.*

Reconocida la existencia de la sociedad conyugal hasta la fecha en que se declaró la nulidad del matrimonio, debe liquidarse dicha sociedad; y al verificarse la liquidación será cuando deban tenerse en cuenta los derechos y obligaciones de cada cónyuge, según la ley, para las acumulaciones, deducciones y compensaciones á que haya lugar.

Claro está que la absolución de la Sra. Otero, pronunciada en los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia, no implica que la misma señora no esté obligada á responder á la sociedad conyugal de lo que le deba legítimamente; pero ese punto debe resolverse al hacerse la liquidación de la sociedad y no ahora.

Por tanto no ha lugar á la aclaración pedida.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo. Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Antonio José Uribe, en su carácter de apoderado judicial de Ana Joaquina Henao de Melguizo y Lope M. Montoya, ha promovido incidente de acumulación del juicio que sus poderdantes siguen ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro en el Departamento de Antioquia, sobre deslinde de un globo de tierras baldías, al juicio que se sigue con aquéllos, sobre excesos en los mismos baldíos, el cual cursa actualmente en esta Superioridad.

Las causas por las cuales se pide la acumulación de tales juicios son las mismas en que se fundó igual pedimento hecho en otros dos juicios análogos por el citado Uribe como apoderado de Gabriel Echeverri Villa, Tomás Herrán y otros.

Substanciada la articulación en la forma legal y agregados los alegatos del apoderado de los actores en el juicio sobre excesos de baldíos y el del Sr. Procurador de la Nación, se procede á resolver sobre la aumulación solicitada.

Tanto el citado apoderado como el Sr. Procurador han sido de concepto que los juicios de que aquí se trata no se hallan en ninguno de los casos indicados por el peticionario para que se lleve á efecto la acumulación.

Y como la Corte acaba de negar lo solicitado por Uribe en los juicios análogos de que se ha hablado, siendo idénticas las razones que existen para no acceder á la acumulación que ahora se pide, basta reprodudir aquellas razones.

El juicio sobre excesos de baldíos que cursa ante la Corte es un juicio ordinario que tiene por objeto obtener para los actores la adjudicación de esos excesos; mientras que el que se sigue ante el Tribunal de Medellín es un juicio especial de deslinde en que no figuran los denunciantes de los excesos, de manera que no son en ambos juicios unos mismos los litigantes ni una misma la cosa litigada.

Según el artículo 788 del Código Judicial, aunque se divida la continencia de la causa, no debe hacerse la acumulación de autos, cuando el Juez no tiene jurisdicción plena para conocer de todos los pleitos acumulados; y según el 801, entre los efectos que produce la acumulación está el de que cese la jurisdicción parcial de los jueces en cada una de las causas de que conocen.

Si pues se decretara la acumulación pedida en el presente caso, cesaría por efecto de ella la jurisdicción con que el Tribunal Superior del Centro de Antioquia está hoy conociendo del juicio especial de deslinde; se pretermitiría la primera instancia de este juicio y avocaría la Corte el conocimiento de él, no siendo de su competencia, pues ella no la tiene, según el inciso 2.° del artículo 43 del Código de Organización Judicial, para conocer de esta clase de juicios sino en segunda instancia.

Por estas consideraciones y las demás que se han expuesto por el Sr. Procurador general y por el apoderado de los actores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la acumulación solicitada por el apoderado de Ana Joaquina Henao de Melguizo y Lope M. Montoya.

Notifíquese y cópiese.

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

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

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico ocurrió Manuel José Cobo como representante legítimo de su esposa Rafaela Cifuentes de Cobo, por memorial de 3 de Diciembre último, promoviendo demanda civil ordinaria contra la Nación y Jaime Córdoba, para que por sentencia definitiva y con citación y audiencia de los demandados se declare:

"1.° Que el contrato que contiene la escritura número 351, de 25 de Junio del corriente año, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, por el cual el Dr. Jaime Córdoba dio en venta á la Nación una fanegada de terreno, ó sean seis mil cuatrocientos metros cuadrados (6,400 m. c.), en la parte oriental del predio denominado *La Pesebrera*, en el lado izquierdo del río de esta ciudad, en el sitio que hace frente al camellón del puente, es *nulo*, por haber causa ilícita en él y carecer el vendedor Dr. Córdoba de dominio sobre el terreno enajenado; y

"2.° Que dicho lote de terreno es exclusivamente de propiedad de mi esposa Rafaela Cifuentes de Cobo, y debe entregársele con los frutos naturales y civiles, por habérsele adjudicado en las sucesiones de su padre D. Antonio Cifuentes y Agustina Caicedo, y tener por consiguiente la propiedad plena sobre el terreno en cuestión."

Por auto del día once del mismo mes de Diciembre declaró el Tribunal que carece de jurisdicción para conocer de la demanda, por virtud de lo dispuesto en el inciso 8.° del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, en relación con el artículo 5.° de la Ley 169 de 1896, que dicen así:

Ley 147 *de* 1888.

"Art. 40. La Corte Suprema conoce *privativamente y en una sola instancia* de los asuntos siguientes:

. . . . . .

"8.° De las controversias que se susciten *sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo haya celebrado* con los extinguidos Estados ó *con los particulares*, y DE LOS QUE CELEBRE CON ÉSTOS ó con los Departamentos, cualesquiera que hayan sido las denominaciones anteriores de este país y su forma de Gobierno desde el establecimiento de la República, y siempre que el contrato ó convenio no establezca alguna prohibición determinada en el particular."

Ley 169 *de* 1896.

"Art. 5.° La Corte Suprema continuará conociendo *privativamente y en una sola instancia* de todos los asuntos de que trata el artículo 40 de la Ley 147 de 1888."

Contra ese auto del Tribunal interpuso apelación el demandante, la que fue concedida para ante esta Superioridad.

Recibido el proceso en la Corte y surtidos los trámites que á la segunda instancia corresponden, es llegado el caso de resolver el recurso, y para ello se considera:

La demanda de Manuel José Cobo se dirige á pedir la nulidad de *un contrato celebrado por el Gobierno nacional con un particular* y á reivindicar el inmueble vendido por dicho contrato.

Además en el contrato nada se estableció contrario á la jurisdicción privativa que por el inciso 8.° del citado artículo 40 de la Ley 147 de 1888 se atribuye á la Corte.

En consecuencia es indiscutible que el auto apelado es perfectamente jurídico, por lo cual la Corte Suprema, de acuerdo con el Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto del Tribunal del Pacífico de fecha once de Diciembre último, que ha sido objeto de esta apelación.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo diez y ocho de mil novecientos cuatro.

En la demanda que como esposa legítima de Ramón Cárdenas B. intentó Emperatriz Castillo Pinto en Julio de mil ochocientos noventa y cinco, sobre simple separación de bienes, fundándola en que su marido se hallaba en estado de insolvencia; en que había ejecutado y estaba ejecutando actos de administración fraudulenta, y el manejo de sus negocios era erróneo y descuidado, todo de conformidad con el artículo 200 del Código Civil, el Juez del conocimiento, que lo fue el 3.° del Circuito de Bogotá, en sentencia de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, declaró que no había lugar á decretar la separación de bienes pedida, y absolvió á Ramón Cárdenas B. de los cargos contra él formulados; pero interpuesto oportunamente recurso de alzada contra dicha sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, resolvió lo siguiente:

"Por tanto administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se decreta la simple separación de bienes entre los cónyuges Ramón Cárdenas B. y Emperatriz Castillo Pinto.

"Queda pues revocada la sentencia apelada en virtud de la prueba conseguida en segunda instancia."

Por causa de la guerra el fallo del Tribunal no se notificó á Cárdenas hasta el cuatro de Abril de mil novecientos tres, y en quince de Mayo siguiente, dentro del término señalado por el artículo 372 de la Ley 105 de 1890, Cárdenas interpuso contra aquel fallo recurso de casación, que previo avalúo que se hizo por peritos de la cuantía de la acción en más de tres mil pesos ($ 3,000), le concedió el Tribunal, por auto de diez y nueve de Febrero del presente año, y el expediente fue remitido á esta superioridad, en donde ha tenido la substanciación correspondiente.

Pero es el caso que el recurrente ha omitido en absoluto llenar la formalidad establecida como indispensable, para el efecto de que el recurso prospere, por los artículos 55 y 51 de la Ley 100 de 1892, porque ante la Corte guardó completo silencio, no obstante que se dispuso entregarle el proceso por los diez días que señala como término la primera de estas dos disposiciones; y ante el Tribunal, en el memorial que presentó para interponer el recurso, solamente expresó que la sentencia recurrida era casable por las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pero sin manifestar en manera alguna los motivos en que apoyaba esta afirmación.

Y siendo doctrina establecida invariablemente por la Corte la de que un recurso que no se funda no se puede estudiar ni resolver, porque no hay materia sobre que recaiga la decisión del Tribunal de casación, la Corte se abstiene de considerar el recurso propuesto.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ALEJANDRO MOTTA. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Juan de S. Martínez, en su carácter de apoderado general de Francisco J. Cisneros, y por escrito de fecha cuatro de Marzo del presente año, estableció demanda contra el Departamento de Antioquia ante el Tribudal Superior del Centro residente en Medellín, para que previos los trámites de un juicio ordinario se declarase lo siguiente:

"1.° Que por haber faltado el Gobierno del Departamento de Antioquia al cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato celebrado con el Sr. Francisco J. Cisneros, para que éste desempeñase las funciones de Agente oficial en Londres, ese contrato queda resuelto;

"2.° Que el Departamento de Antioquia está obligado á indemnizarle al Sr. Francisco J. Cisneros los perjuicios provenientes de la falta referida;

"3.° Que esos perjuicios son la cantidad en moneda colombiana que se fije por peritos;

"4.° Que la indemnizacion que se fije por peritos deberá pagarla dentro de seis días el Departamento de Antioquia."

El Tribunal admitió la demanda y ordenó dar traslado de ella al Fiscal por el término legal, señaló día para la conferencia amigable y declaró que el apoderado Martínez tenía personería suficiente para representar al demandante.

No habiendo tenido lugar la conferencia amigable, por haber manifestado el Fiscal que no había recibido autorización ni instrucciones del Sr. Gobernador para hacer ni oír proposición alguna de transacción, se le entregó en traslado la demanda, y en escrito de 27 del mismo mes de Marzo dicho Fiscal propuso las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción, inepta demanda y pleito pendiente.

Admitidas las excepciones y substanciadas en la

forma legal, el Tribunal, por auto de tres de Mayo último, las declaró no probadas y ordenó al demandado que contestase la demanda. De este auto apeló el Fiscal, y concedido el recurso para ante la Corte, se ha remitido á ella el expediente.

Recibido el dictamen del Sr. Procurador y mandado agregar el alegato presentado por Rafael María Merchán como apoderado del mismo Cisneros, se procede á resolver el recurso.

El único fundamento alegado por el Fiscal en favor de las excepciones lo hace consistir en el Decreto del Poder Ejecutivo número 101, de 1.° de Abril de 1895, publicado en el número 9729 del *Diario Oficial*, por el cual se establece, como lo dice el preámbulo, el modo de poner término á una cuestión contenciosa, y se dispuso lo siguiente:

"Art. 1.° La Nación se subroga al Departamento de Antioquia y asume sus responsabilidades en el asunto *contencioso pendiente* con la casa constructora *Punchard, Mc Taggart, Lowther & C.°*, á fin de someter á la decisión definitiva de un Tribunal de arbitradores las diferencias que han ocurrido y las cuestiones que se han suscitado en relación con dicho Departamento y con el Gobierno nacional, con motivo del contrato de construcción del Ferrocarril de Antioquia, celebrado con intervención del Gobierno en 1892.

"Art. 2.° En consecuencia el Gobierno se entenderá directamente con la expresada Casa constructora para extender la correspondiente acta ó escritura de compromiso, y designar, de común acuerdo, los tres arbitradores que deben componer el Tribunal. Dichos arbitradores elegirán á uno de ellos mismos como Presidente y como tercero dirimente en caso de discordia."

Sostiene el Fiscal del Tribunal del Centro de Antioquia que por ese Decreto el Gobierno tomó á su cargo, hizo suyos los contratos de construcción del Ferrocarril de Antioquia, *todos sus accesorios y todas las consecuencias que de ellos se derivan;* y deduce en consecuencia que resolver algo las autoridades seccionales relacionado con esos contratos, sería usurpar jurisdicción, entrometerse en lo que no les corresponde y ponerse en riesgo de dar solución á cuestiones que contraríen los intereses nacionales que hoy están en vía de arreglo y penden ante un tribunal de arbitramento.

La Corte es de concepto que siendo el fundamento único de las excepciones propuestas el Decreto ejecutivo que se ha transcrito, y pudiendo ser la inteligencia y alcance que se dé á sus disposiciones lo que en definitiva viniera á resolver el derecho del actor, es claro que tales excepciones no han debido considerarse como dilatorias, si el único fundamento que las sustenta es la interpretación del mencionado Decreto, supuesto que de esa interpretación podría resultar que el Departamento de Antioquia dejó de tener las obligaciones que hoy se le demandan por haberse subrogado en ellas el Gobierno nacional.

En consecuencia la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

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

EDICTO EMPLAZATORIO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI—598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 17 de Abril de 1906 | Numero 853

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Autos

Pág.

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por Francisco Escallón Gómez, contra Manuel Felipe Perera y Manuel Velandia (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 137

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Vicenta Villalobos en el juicio que siguió contra la sucesión de Juan Andrés Mususú. (Magistrado ponente, Dr Botero Uribe)..... 141

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto en el juicio de sucesión de Pedro Ignacio Gallo. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 142

Elévase á alcance líquido el deducido por la Corte de Cuentas contra Esteban Jaramillo, ex-Ministro de Gobierno, por el giro ilegal de una orden de pago (Magistrado ponente, Dr. Arango M). 143

Revócase un auto ejecutivo dictado contra Simón Aza, ex-Administrador de la Aduana de Cúcuta, por alcances deducidos por la Corte de Cuentas. (Magistrado ponente Dr. Trujillo)..... 144

Requisitoria 144

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

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

Vistos: Francisco Escallón Gómez, vecino de Facatativá, promovió contra Manuel Felipe Perera y Manuel Velandia, ante el Juez del Circuito del mismo nombre, demanda ordinaria, que fue repartida al Juez 2.° el 4 de Junio de 1892, y cuya parte petitoria y fundamentos de derecho fueron expresados en los siguientes términos:

"Que es nula la sentencia definitiva fechada á veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, pronunciada por el Tribunal Superior supernumerario del Distrito Federal en la tercería excluyente que con la escritura pública número 696, de 18 de Marzo de 1872, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, instauré en la ejecución que siguió el Sr. Manuel Velandia contra Martín Vergara, para el objeto de excluir de esta ejecución el predio llamado *La Manga*, situado en Zipaquirá, que compré al tenor de aquella escritura;

"Que la propia sentencia de veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, pronunciada por el Tribunal supernumerario del Distrito Federal en el juicio de tercería mencionado no hace fe en juicio ni oficialmente.

"Subsidiariamente, para el remotamente improbable caso de negarse las dos precedentes declaratorias, demando que se decrete en sentencia definitiva que la precitada sentencia fecha veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, que pronunció el Tribunal supernumerario en el juicio prenombrado, no produce efectos por no haber sido legalmente notificada á las partes.

"Son razones que sustentan esta demanda:

"El artículo 138, Ley 105 de 1890, al tenor del cual las acciones principales de nulidad que dejo instauradas han de ser juzgadas conforme á la legislación del extinguido Estado de Cundinamarca;

"El artículo 40, Ley 153 de 1887, al tenor del cual las actuaciones judiciales se rigen por las leyes vigentes á tiempo de su iniciación;

"El artículo 28, Ley 153 de 1887, según el cual el derecho adquirido bajo una ley en conformidad con ésta, subsiste bajo el imperio de otra;

"El artículo 1.°, Ley 57 de 1887, según el cual la legislación civil fiscal y judicial del extinguido Estado de Cundinamarca rigió hasta el 23 de Julio de 1887;

"El artículo 35, Decreto número 480 de 1886, sobre papel sellado y timbre nacional, según el cual las leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, referentes á papel sellado, rigieron hasta 1.° de Enero 1887;

"El artículo 681, Código Judicial de Cundinamarca, según el cual la sentencia definitiva debía recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado;

"El artículo 759, causal 4.ª, Código prenombrado, según el cual era nula la sentencia que no recaía sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado;

"El propio artículo 759, causal 1.ª, según el cual era causa de nulidad la falta de jurisdicción;

"El artículo 6.°, Ley de 7 de Noviembre de 1870, al tenor del cual no hacían fe en juicio ni oficialmente las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal en negocios civiles, segunda instancia, que no se extendía en la correspondiente clase de papel;

"El artículo 4.°, Ley 38 de 1881, al tenor del cual las sentencias definitivas del Tribunal Superior en negocios civiles, segunda instancia, siempre que el valor principal de la acción en el juicio fuera de $ 5,000, ó excediera de esta suma, debían ex-

tenderse en papel sellado, clase cuarta, valor dos pesos por cada hoja sellada.

"El artículo 1.°, Ley 14, de Agosto de 1869, según el parágrafo del cual 'se entiende por acción principal la cantidad que se demanda;'

"El artículo 9.°, Ley 29, de Diciembre de 1866, según el cual el edicto y nota de fijación referentes á sentencias definitivas debían ser firmados por el Juez y por el Secretario;

"El artículo 8.°, Ley 14, de Agosto de 1869, según el cual las sentencias definitivas, después de un mes de dictadas, se notificaban por edicto firmado por los Magistrados ó Juez y Secretario, edicto que debía permanecer fijado durante cinco días, y la reforma 7.ª, Ley 38 de 1877;

"El artículo 357, Código Judicial de Cundinamarca, según el cual las notificaciones que no se surtían legalmente eran nulas;

"El artículo 37, Ley 105 de 1890, según el cual las providencias judiciales no producen efecto antes de haberse notificado legalmente á las partes.

"Son hechos que sustentan esta demanda:

"1.° La precitada sentencia fechada á 20 de Mayo de 1886, que pronunció el Tribunal Superior supernumerario del Distrito Federal, recayó á mi demanda de mi dominio de *La Manga*, terreno situado en Zipaquirá, que para excluir éste introduje en la ejecución que el Sr. Manuel Velandia siguió contra Martín Vergara ante el Juez de este Circuito.

"2.° Esa mi demanda se limitó circunscritamente á demandar mi dominio sobre el predio mencionado, adquirido por compra al tenor de la escritura pública número 696, fechada á 18 de Marzo de 1872, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá.

"3.° La sentencia de primera instancia cuya parte resolutiva transcribe la de segunda instancia fechada á veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis se ajustó severamente á lo que demandé, sin hacer declaratorias distintas.

"4.° La sentencia de segunda instancia fechada á veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis hizo declaratorias que yo no demandé, que no fueron la sujeta materia de mi tercería excluyente, y que la sentencia de primera instancia no hizo ni hubiera podido hacer.

"5.° Lo único sometido á la jurisdicción del Tribunal Superior supernumerario en mi prenombrado juicio de tercería, fue si yo era dueño ó no era dueño del terreno llamado *La Manga*, que compré al tenor de la escritura pública número 696, fechada á 18 de Marzo de 1872, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá.

"6.° Esta escritura, al tenor de la cual compré *La Manga*, por precio de doce mil pesos, fue el documento con que demandé el dominio de este predio, lo cual fijó en doce mil pesos el valor principal de mi demanda de tercería.

"7.° La sentencia de 20 de Mayo de 1886, que pronunció el Tribunal Superior supernumerario en el juicio de mi tercería excluyente, fue extendida en papel sellado de tercera clase.

"8.° La misma sentencia fue notificada, sin esperar á que transcurriera un mes, por edicto que duró fijado veinticuatro horas, firmado simplemente por el Secretario, habiendo acontecido lo propio con la nota de desfijación.

"9.° Las únicas partes en el juicio en que se pronunció por el Tribunal Superior supernumerario la sentencia definitiva fechada á 20 de Mayo de 1886, fuimos: yo como demandante, Manuel Velandia como demandado en su carácter de ejecutante, y Martín Vergara, también como demandado en su carácter de ejecutado.

"10. Martín Vergara murió instituyendo única y universal heredera suya á la Sra. María Trinidad López Díaz.

"11. Esta señora transmitió la universalidad de la herencia al Sr. Dr. Manuel Felipe Perera.

"12. El edicto del Juzgado no insertó la parte resolutiva de la sentencia."

Admitida la demanda, dispúsose correr de ella traslado á los demandados, diligencia que se surtió, no sin que en su práctica ocurrieran algunos incidentes al cabo de los cuales Velandia y Perera contestaron negando el derecho del actor y oponiendo la excepción de prescripción, fundándose para esto último en la disposición del artículo 48 de la Ley cundinamarquesa de 14 de Agosto de 1869.

Abierto el juicio á prueba por el término común de treinta días, pidió el actor las que le convenían y siguió el juicio su curso hasta que citadas las partes para sentencia, pronunció el Juez, en 15 de Noviembre de 1894, la que decide el litigio en la forma siguiente:

"Por lo expuesto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción que se ha propuesto;

"Segundo. Niégase la declaratoria de nulidad que se ha solicitado; y

"Tercero. Declárase que la sentencia de veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, pronunciada por el Tribunal supernumerario del Distrito Federal en el juicio de tercería excluyente á que hace relación la demanda, ó lo que es lo mismo, iniciado en el juicio ejecutivo seguido entre Manuel Velandia y Martín Vergara con el objeto de excluir el predio llamado *La Manga*, situado en Zipaquirá, no hace fe en juicio ni produce efectos legales por no haber sido convenientemente notificada á las partes.

"No se hace condenación en costas."

Notificado este fallo á Escallón Gómez, alzóse de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde, observada la tramitación correspondiente á la segunda instancia, púsose fin á ésta mediante la sentencia de veinticinco

de Junio último, que en su parte resolutiva se halla concebida en los siguientes términos:

"En mérito de las anteriores consideraciones el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve á los demandados de todos los cargos deducidos en el libelo de demanda. No es el caso de entrar á fallar la excepción de prescripción propuesta por los demandados. Sin costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Este fallo quedó notificado el veintidós de Julio de dicho año; y el veinticuatro de Agosto siguiente, dentro del término establecido por el artículo 51 de la Ley 100 de 1881, Escallón Gómez interpuso contra él recurso de casación, recurso que, estimada la cuantía de la acción en más de tres mil pesos por los peritos nombrados al efecto, Ignacio Franco A. y Pedro J. Barreto, se concedió por auto de trece de Noviembre último.

Recibido y repartido el asunto en esta Superioridad ha tenido ya la tramitación correspondiente á los de su clase, de conformidad con las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892; y para cumplir con el precepto que contiene el artículo 381 de la primera de ellas, se procede á examinar si el recurso es ó nó admisible.

No se pone en duda la oportunidad de la interposición, ni la habilidad del recurrente, ni la cuantía de la acción, porque estas tres circunstancias aparecen de autos plenamente establecidas, así como la naturaleza de la sentencia que es objeto del recurso, en cuanto fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario; pero por lo que hace á la identidad que las disposiciones legales que sirvieron de fundamento á dicha sentencia guarden con las que actualmente están en vigor, y en cuanto al carácter substantivo que ellas tengan, es preciso previo examen para saber si en estos dos puntos la sentencia recurrida reúne los requisitos exigidos por la ley para que pueda ser objeto del recurso de casación.

En su escrito de interposición del recurso Escallón Gómez manifestó que designaba como causales la primera y la segunda de que trata el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y que hacía consistir la primera en la violación de leyes fiscales de Cundinamarca, por cuanto la sentencia dictada por el Tribunal supernumerario del Distrito Federal de Cundinamarca el 20 de Mayo de 1886, sobre cuya nulidad se trata en el pleito, debió haberse extendido, según dichas leyes, en papel sellado de cuarta clase y no se extendió sino en papel de tercera clase; en la violación del artículo 6.° de la Ley cundinamarquesa de 7 de Noviembre de 1870, según la cual las sentencias definitivas de segunda instancia que no estuviera extendidas en el papel correspondiente no hacían fe en juicio; y asimismo en la violación de leyes procedimentales de Cundinamarca sobre el modo de hacer la notificación de las sentencias definitivas, sobre lo cual cita el artículo 8.° de la Ley de 14 de Agosto de 1869 y el artículo 357 del Código Judicial de Cundinamarca.

Y respecto de la segunda causal expone que hubo extralimitación en la sentencia, pero no en la que es objeto de este recurso sino en la que dictó el Tribunal supernumerario de Cundinamarca en 20 de Mayo de 1886 y que ya se ha mencionado.

Y el apoderado del recurrente, en el escrito que de conformidad con el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, presentó á la Corte el día tres de Febrero último, con el fin de ampliar las razones expuestas por el recurrente, empieza por manifestar que corrige el error en que su poderdante incurrió al designar como motivo de la causal segunda por él alegada el hecho de que la mencionada sentencia pronunciada por el Tribunal supernumerario de Cundinamarca en 20 de Mayo de 1886 y cuya nulidad fue pedida en el presente juicio, no guardara con la respectiva demanda la debida congruencia, pues no siendo aquel proveído sujeto materia de la casación, mal podía su falta de consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, aun suponiendo que estuviese probada, constituir la segunda causal de casación respecto de otra sentencia diversa. Sostiene el apoderado que la incongruencia del primero de estos dos fallos, ó su extralimitación, dado caso que aparezca probada, puede llevar consigo errores de derecho que si no hubieren sido reconocidos por el Tribunal en la sentencia que es objeto del presente recurso, caen bajo el imperio de la disposición que define la primera causal de casación, pero de ninguna manera están comprendidas en la segunda causal, la cual no versa sino sobre la falta de consonancia en la sentencia recurrida con su respectiva demanda, y no en la anterior, cuya nulidad se debate en este juicio. De manera que la segunda causal alegada por Escallón Gómez queda eliminada, y no subsiste sino la primera, que el señor apoderado hace consistir en violación, por error de interpretación é indebida aplicación, de las siguientes disposiciones legales:

Del artículo 138 de la Ley 105 de 1890; los artículos 681 y 759 en relación con el 768, el 357 é inciso 2.° del 438 del Código Judicial de Cundinamarca; el inciso 2.° del artículo 5.° del Código Civil del mismo extinguido Estado, idéntico al del 17 del Civil nacional; los artículos 48 y 8 de la Ley cundinamarquesa de 14 de Agosto de 1869; el 9.° de la Ley de dicho Estado expedida el 29 de Diciembre de 1866; el 6.° de la Ley cundinamarquesa de 7 de Noviembre de 1870, y el ordinal 4.° del artículo 3.° de la Ley 38 de 1881, también de Cundinamarca.

Como punto de partida de sus razonamientos el señor apoderado toma la primera de las disposiciones que acaban de citarse, y sostiene que mediante ella quedaron incorporadas *ipso facto* en la

actual legislación nacional las leyes de Cundinamarca, según las cuales los interesados en un juicio podían proponer las acciones ó excepciones que les incumbieran, sobre sentencias definitivas de última instancia; y que en consecuencia y para el efecto de obtener la declaración de nulidad de la sentencia contra cuya validez se intentó este pleito, aquellas leyes cundinamarquesas hacen hoy mismo parte de la legislación vigente en la Nación. Y á fin de darle mayor solidez á su concepto en este sentido, cita los artículos 28 y 40 de la Ley 153 de 1887, é invoca los principios en ellos contenidos, de que todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, y de que las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación; y cita igualmente el artículo 1.° de la Ley 57 de 1887 y el artículo 35 del Decreto número 480 de 1886, para demostrar que las leyes fiscales de Cundinamarca sobre papel sellado y timbre nacional rigieron en dicho Estado hasta el año de 1887. Establecida así la base del reconocimiento, menciona en seguida el señor apoderado las citadas disposiciones legales de Cundinamarca, ya del Código Judicial, ya de otras leyes sueltas que determinaban algunas de las ritualidades necesarias en los juicios para la validez de sus sentencias, y principalmente el artículo 750 de dicho Código Judicial, según el cual no pronunciarse la sentencia del modo prevenido en los artículos 680 y 681 *ibidem*, y haciéndola recaer exclusivamente sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, era motivo de nulidad común á todos los juicios; cita después otras leyes que tratan del modo de notificar á las partes la sentencia definitiva de segunda instancia, y otras sobre la clase de papel sellado en que debían extendesre; y sustenta que no habiendo declarado la sentencia recurrida la nulidad que respecto de la pronunciada por el Tribunal supernumerario de Cundinamarca en 1886 se pedía en el juicio, en aquélla se violaron dichas disposiciones, en lo cual hace consistir la única causal de casación por él alegada.

Dada la presente explicación, se puede ya resolver si las disposiciones que se dicen violadas por la sentencia son aquellas cuya infracción puede alegarse como causal de casación; y á este respecto se observa:

La supuesta incorporación de leyes cundinamarquesas que el señor apoderado supone que por ministerio del artículo 138 de la Ley 105 de 1890 se efectuó en la legislación nacional, aun dado caso que efectivamente se pueda admitir, está muy lejos de llenar el requisito de identidad de que trataba el numeral 1.° del artículo 366 de la mencionada Ley 105 de 1890, pues las leyes antiguas que por una excepción especialísima se consideren vigentes hoy para el solo efecto de estudiar los derechos que en conformidad con ellas se adquirieron en otra época, pero que difieren substancialmente de las que hoy están en vigor, ni rigen ni han regido en toda la República á partir de la vigencia de la 57 de 1887, ni son idénticas en esencia á las nacionales que están vigentes.

El señor apoderado sostiene que la notificación de la sentencia del Tribunal supernumerario debió hacerse en la forma prevenida por el artículo 8.° de la Ley cundinamarquesa de 14 de Agosto de 1869, idéntico en esencia al 35 de la Ley 105 de 1890, vigente hoy en la República; y que como la sanción que el artículo 357 del Código Judicial establecía contra las notificaciones que se hicieran en forma diferente de la establecida por la misma Ley era la nulidad de ellas, es claro que la notificación que se hizo de aquella sentencia sin observar las formalidades allí prevenidas, fue nula; y que no habiéndolo reconocido así la sentencia recurrida, violó aquella disposición y debe casarse.

El apoderado de la contraparte afirma que dicha disposición sólo era aplicable para notificar las sentencias de primera instancia; y que la pertinente á las de segunda instancia era el artículo 36 de la Ley 14, de 21 de Noviembre de 1878, de conformidad con la cual se notificó en efecto la sentencia del Tribunal supernumerario.

Indudable es para la Corte que estas disposiciones cundinamarquesas, las invocadas tanto por la una como por la otra parte, son puramente procedimentales, de carácter adjetivo, y no pueden en consecuencia servir de fundamento al recurso de casación, aun en el supuesto de que hubieran sido violadas.

Y en cuanto á las fiscales que cita el señor apoderado sobre la clase de papel sellado en que en su sentir debió extenderse la sentencia del Tribunal supernumerario, y á las referentes á la acción de nulidad que se podía intentar el año de 1886 en Cundinamarca contra las sentencias definitivas que carecieran de algunas formalidades necesarias, la diferencia substancial que existe entre la legislación cundinamarquesa de aquella época y la que rige hoy en la República es patente y se advierte sin esfuerzo alguno.

Con respecto á las fiscales sobre papel sellado, baste saber que hoy no lo hay de cuarta clase; y con respecto á las concernientes á la acción de nulidad contra sentencias definitivas, dicha diferencia se deduce de la comparación que se haga de las disposiciones contenidas en el Título octavo del Libro segundo del Código Judicial de Cundinamarca con las del propio Título de la Ley 105 de 1890; pues según las primeras era causa de nulidad, común á todos los juicios, no pronunciarse la sentencia del modo prevenido en los artículos 680 y 681 del Código, al paso que la Ley 105 redujo á dos las causales de nulidad, á saber: incompetencia de jurisdicción é ilegitimidad en la personería de alguna de las partes, y en cuanto á la causal consistente en que la sentencia no se dictase en la forma prevenida, no dispuso sino lo siguiente:

"Art. 131. El no dictarse una sentencia en la forma prevenida en el Código, tampoco induce nulidad que pueda declararse en el juicio. Pero si la sentencia no expresa claramente los derechos y deberes que de ella deben resultar á las partes, puede excepcionarse de nulidad al tratar de ejercitarse, ó pedir su anulación en juicio ordinario, lo cual no obsta para que se pueda aclarar la sentencia obscura, conforme al artículo 860 del Código."

Suponiendo por tanto que las disposiciones así citadas del Código Judicial de Cundinamarca sí tengan carácter substantivo, ellas no pueden servir tampoco de apoyo al recurso de casación, porque carecen de la identidad en esencia que exige la ley respecto de las que actualmente rigen en la República.

En cuanto á la afirmación que el señor apoderado del recurrente hace de que la sentencia recurrida "se ha llevado de calle el artículo 5.° (inciso 2.°) del Código Civil de Cundinamarca (17 del Código Civil nacional)," debe obsevarse que la expresada sentencia no se ha fundado ni ha podido fundarse en la regla generalísima que tal disposición encierra. "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas."

Esta es la regla consignada en la disposición que se supone violada; pero la sentencia recurrida se limita á absolver á los demandados de todos los cargos deducidos en el libelo de demanda y á declarar que no es el caso de entrar á fallar la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

Examinando la parte petitoria de la demanda intentada por Francisco Escallón Gómez, fácilmente se ve que ella se encaminaba á obtener tres declaraciones, principales las dos primeras y subsidiaria la tercera, á saber:

1.ª La de la nulidad de la sentencia pronunciada por el Tribunal supernumerario del Distrito Federal de Cundinamarca el 20 de Mayo de 1886;

2.ª La de que dicha sentencia no hacía fe en juicio ni oficialmente; y

3.ª La de que no producía efectos por no haber sido legalmente notificada á las partes.

En vista de estas tres peticiones y de la decisión absolutoria con que terminó el pleito en segunda instancia, sin dificultad se comprende que la sentencia recurrida no ha podido fundarse en la regla general arriba transcrita, porque para que esta regla hubiese podido ser en algún sentido fundamento del fallo recurrido, habría sido preciso que se hubiese pretendido dar á la sentencia cuya nulidad se pedía en el pleito, fuerza obligatoria respecto de causas diversas de aquella en que se pronunció.

La parte resolutiva de la sentencia cuya nulidad se pidió en este juicio se halla transcrita en la que es objeto del recurso, y es del tenor siguiente:

"Por estos fundamentos el Tribunal Superior supernumerario del Distrito Federal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada con costas á cargo del apelante, las que regulará el Secretario; y se declara en consecuencia: 1.°, que el contrato de compraventa celebrado por María del Rosario Gómez de Escallón con Francisco Escallón ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, por escritura número 696, de 18 de Marzo de 1872, es nulo; 2.°, que perteneciendo el potrero *La Manga* á la sucesión de Cecilia Escallón de Vergara, debe continuar el embargo de los derechos de Martín Vergara en ese potrero para trabar la ejecución promovida por Manuel Velandia contra el mismo Vergara; 3.°, no se ha comprobado la acción de dominio absoluto de Francisco Escallón Gómez en el mismo terreno.

"Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

Y se dice que en este fallo el juzgador se extralimitó incluyendo en él declaraciones que no correspondían á las pretensiones de la respectiva demanda; pero fuéra de que el Tribunal hace notar en su sentencia que no habiéndose presentado copia de la demanda no era posible compararla con la sentencia acusada de nulidad, para llegar á la consecuencia de que hubiese habido tal extralimitación, es además evidente que el perjuicio de dicho fallo, si realmente lo hubo, no consiste en que él tenga fuerza obligatoria respecto de otras diversas de aquella de que es parte, y que por consiguiente la disposición citada del artículo 5.° del Código Civil de Cundinamarca no puede tener aplicación en el fallo recurrido.

Y por tales consideraciones la Corte, de conformidad con lo prevenido por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se limita á negar la admisión del presente recurso.

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

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

— —

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto tres de mil novecientos cuatro.

Vistos: En los juicios acumulados, uno ordinario entablado por Vicenta Villalobos, para que se declare que le pertenece el dominio de un terreno situado en Suba, y que por consiguiente tiene mejor derecho que la sucesión hereditaria de Juan Andrés Mususú, de la cual es cesionario Ezequiel María Bulla, y otro de tercería excluyente, promovida por éste en la ejecución seguida por Aurelio Martínez contra la mencionada Vicenta Villalobos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca profirió sentencia definitiva en 15 de Diciembre de 1903.

En ese fallo, entre otras cosas, se resolvió: que pertenece en dominio y propiedad á Vicenta Villalobos la cuarta parte de un terreno situado en Suba, comprendido dentro de los linderos que señaló en su demanda; que no ha probado Vicenta Villalobos que sea dueña de las otras tres cuartas partes del mismo terreno, y por lo tanto, se niega su exclusión de los inventarios de la sucesión de Juan Andrés Mususú; que no están probadas las excepciones perentorias de *simulación del contrato, nulidad y prescripción* propuestas por el representante de la citada sucesión; que está probada la tercería excluyente propuesta por Ezequiel María Bulla respecto de las tres cuartas partes del terreno embargado en la ejecución seguida por Aurelio Martínez contra Vicenta Villalobos, terreno que es el mismo sobre el cual versa la primera demanda; que no está probada la tercería excluyente respecto á la cuarta parte del citado terreno, la misma cuarta parte que se reconoció ser de propiedad de Vicenta Villalobos; y que tampoco está probada la excepción de prescripción propuesta por los demandados en el juicio de tercería excluyente.

Interpuso recurso de casación, en memorial de 25 de Mayo de 1904, Vicenta Villalobos, contra la sentencia del expresado Tribunal, fundándose en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y agregando que si se tenía en cuenta la depreciación del papel-moneda equivalente á monedas de oro ó de plata á la ley de 0'835 cuando se estimó el valor de la acción en dos mil pesos ($ 2,000), en el año de 1898, preciso sería reconocer que dicha acción debe entenderse hoy también en dichas monedas, "unidad monetaria de la Nación que con el tipo de cambio fijado en el parágrafo 5.°, artículo 10 de la Ley 33 de 1903, del diez por ciento, incuestionablemeete resulta una cuantía en billetes de curso forzoso mucho mayor de diez mil pesos."

Copia de lo conducente se elevó á la Corte por recurso de hecho, negado que fue á Vicenta Villalobos el de casación interpuesto; y habiéndosele dado al asunto la tramitación correspondiente, se procede á resolver el primero de tales recursos.

No puede admitirse el recurso de hecho, porque el de casación es exequible, é hizo bien el Tribunal en no concederlo. La recurrente conviene en que en el libelo de su demanda estimó la acción en dos mil pesos, papel-moneda; luego no hay razón para entenderse que la valoró en oro ó plata. Habiendo fijado la demandante la cuantía de la acción en menos de tres mil pesos, sin contradicción de la parte demandada, esa es la que sirve de base para otorgar ó nó el recurso de casación, puesto que el valor de ella es lo que se pide en la demanda. Cuando se hizo esa fijación, en 1898, estaba vigente el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, que exigía, para que hubiese recurso de casación, que la cuantía del juicio fuera ó excediera, á *tiempo de la demanda*, de tres mil pesos. La Ley 33 de 1903, que cita la recurrente, se expidió en veintiséis de Octubre del mismo año, no tiene efecto retroactivo y el inciso 5.° invocado es contraproducente.

Esta Corte tiene sentada ya doctrina respecto de la fijación de la cuantía del pleito para los efectos de la casación, y en casos análogos ha decidido que debe estarse á la determinada en el libelo de demanda, no contradicha por el demandado, y valuada en moneda corriente, como sucede en el pleito de que se trata.

Por lo expuesto, y en atención á lo preceptuado por el artículo 905 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho interpuesto, y dispone que se archiven el pedimento y las copias.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujilo *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinticinco de Octubre de mil novecientos cuatro

Vistos: En el juicio de sucesión del finado Pedro Ignacio Gallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, en resolución de quince de Marzo de mil novecientos dos, ordenó se rehiciera la partición de los bienes presentada en dicha causa, por considerar fundadas algunas de las objeciones hechas á ese trabajo.

Varios de los interesados interpusieron recurso de casación contra ese fallo, que el Tribunal otorgó, y por ese motivo remitió el proceso á esta Corte, en donde previa la tramitación señalada por la ley, se procede á decidir lo que haya lugar.

El artículo 381 de la ey 105 de 1890 dispone que antes de pronunciarse sentencia se examine si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil; y si la sentencia es de aquellas contra las cuales pueda interponerse recurso de casación conforme á lo ya establecido, porque si alguno de esos requisitos falta, la Corte debe limitarse simplemente á negar la admisión del recurso.

El artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, al señalar las decisiones que en los juicios de sucesión por causa de muerte son susceptibles de recurso de casación, habla únicamente de las sentencias definitivas que se dictan en esos juicios, calificativo que no puede merecer la providencia en que se imprueba una partición, por la sencilla razón de que ella no pone fin á la causa, sino la decisión por la cual se aprueba la liquidación y distribución hechas por el partidor; verdad que reconocen las recurrentes Ana María Morales de Gallo y su hija Rosa María, quienes piden hoy se declare que es inadmisible el pre-

sente recurso de casación, sin hacer condenación en costas.

En merito de estas consideraciones, que están de acuerdo con la doctrina señalada en resoluciones que están publicadas en los números 623 y 770 de la *Gaceta Judicial*, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es inadmisible el recurso de casación interpuesto en el juicio de sucesión por causa de muerte de Pedro Ignacio Gallo, contra el auto de quince de Marzo de mil novecientos dos, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama.

No se hace condenación en costas.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arena*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil novecientos cuatro.

Vistos: Por la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas se profirió el auto número 79, del 17 de Agosto del corriente año, adicional del de la misma fecha, número 76, de la misma Sala, dictado en la cuenta de la Tesorería general de la República correspondiente al mes de Septiembre de 1903. En aquel auto número 79 se dijo lo siguiente:

"La orden de pago número 385, del capítulo 8.º, artículo 23, servicio de 1903 á 1904, girada por el Sr. Esteban Jaramillo, Ministro de Gobierno, á favor del Sr. Manuel A. Valencia, por seis mil pesos ($ 6,000) para una comisión de carácter reservado, fue protestada por el Sr. Tesorero general, salvando su responsabilidad, la cual recae sobre el ordenador, según lo estatuyen los artículos 1291 y 1995 del Código Fiscal, y como la orden se pagó por insistencia del Sr. Ministro de Gobierno, á él se le pasará, como lo ordena el artículo 2047 del mismo Código, copia de esta glosa,"

Las disposiciones del Código Fiscal en que se fundó la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas para estimar ilegal la orden de pago número 385, son del tenor siguiente:

"Art. 1291. *No habrá gastos secretos en tiempo de paz.* Los pagadores y el público tienen derecho de saber en qué se invierten los caudales nacionales. Se *prohibe* á los ordenadores girar órdenes de pago *á favor* de ellos mismos ó *de los empleados dependientes suyos*, á no ser por los sueldos que hayan devengado."

"Art. 1995. Los ordenadores de gastos nacionales responden, en los términos que se dispone en este Título, por el valor de las órdenes de pago ilegales que dicten, y que resistidas por los pagadores respectivos, se manden sin embargo llevar á efecto."

En escrito de 13 de Septiembre último el ordenador Esteban Jaramillo contestó la glosa, alegando en su descargo que el servicio mandado pagar á Manuel A. Valencia había sido prestado durante el estado de sitio, por lo cual no consideraba aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 1291 del Código Fiscal.

La Sala de consulta de la Corte de Cuentas, á quien se pasó el auto número 79 de la Sección 5.ª, junto con la contestación del responsable, declaró en auto número 156, de 22 del propio mes de Septiembre próximo pasado, que no estimaba satisfactoria la referida contestación del ex-Ministro de Gobierno Jaramillo, y dispuso, en consecuencia, que se pasara el asunto á esta Suprema Corte, para los efectos del artículo 2049 del citado Código Fiscal.

Recibido el expediente en esta Superioridad para resolver lo que sea de justicia, previa audiencia del Sr. Procurador general, se considera lo siguiente:

Por Decreto de carácter legislativo número 638, de 1.º de Junio de 1903, publicado en el número 11,855 del *Diario Oficial*, correspondiente al 9 del mismo mes de Junio, se levantó el estado de sitio en que se hallaba la República y se declaró restablecido el orden público en toda la Nación.

Por consiguiente es obvio que el 24 de Agosto de 1903, fecha de la orden de pago número 385, no se podía girar legalmente dicha orden para pago de gastos secretos, aunque fuera por servicios prestados durante el estado de sitio, porque el artículo 1291 del Código Fiscal expresamente lo prohibe.

Si esa prohibición pudiera entenderse como lo quiere el ex-Ministro Jaramillo, ella sería letra muerta, y el Tesoro público nunca dejaría de estar á merced de los especuladores, porque en todo tiempo les sería fácil sustraer indebidamente cualesquiera sumas de las arcas nacionales, suponiendo servicios prestados en época de guerra.

Por otra parte, el mismo artículo 1291 prohibe á los ordenadores girar órdenes de pago á favor de empleados dependientes suyos; y en la Oficina general de Cuentas hay constancia oficial de que Manuel A. Valencia, á cuyo favor se giró la orden número 385, por seis mil pesos ($ 6,000), era empleado subalterno del Ministerio de Gobierno.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, eleva á alcance líquido, á cargo del ordenador Esteban Jaramillo, ex-Ministro de Gobierno, la suma de seis mil pesos ($ 6,000), deducido dicho alcance por auto número 79 de la Sección 5.ª de la Corte de Cuentas, de 17 de Agosto del año en curso, por el giro ilegal de la orden de pago número 385.

Comuníquese esta resolución al Tesorero general de la República para que dé cumplimiento á la

primera parte del artículo 2050 del Código Fiscal, y remítase el expediente á la Honorable Cámara de Representantes para los fines del mismo artículo 2050 y del 2051 en relación con el 2085 *ibidem*.

Notifíquese, cópiese, comuníquese á la Corte de Cuentas y publíquese en el *Diario Oficial* y en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMAN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

Vistos: El Presidente de la Corte de Cuentas pasó, con el oficio número 1851, de veintiséis de Mayo del corriente año, al Juez de Ejecuciones fiscales, copia de cuatro autos dictados por dicho Tribunal en la cuenta de la Administración de la Aduana de Cúcuta correspondiente á los meses de Noviembre de 1897, Abril, Mayo y Agosto de 1899, para que procediera á hacer efectivos del General Simón Aza, Administrador que fue de dicha Aduana, los alcances deducidos contra él por las sumas de setenta y un mil seiscientos cincuenta y seis pesos quince centavos (71,656-15), cuarenta y tres mil cuatrocientos cinco pesos ($ 43,405), cien pesos ($ 100) y mil noventa y siete pesos treinta centavos ($ 1,097-30).

El Juez de Ejecuciones fiscales, en vista del referido oficio número 1851, de los cuatros autos que contienen los alcances, por valor de ciento diez y seis mil doscientos cincuenta y ocho pesos cuarenta y cinco centavos (116,258-45), y de lo que dispone el ordinal 1.° del artículo 1096 del Código Judicial, libró el veintiocho de Junio último el correspondiente mandamiento ejecutivo contra el General Simón Aza, ex-Administrador de la Aduana de Cúcuta, para que pague la suma expresada.

Notificado é intimado el mandamiento ejecutivo, el demandado apeló de él para ante esta Superioridad, en donde para resolver el recurso de alzada, previa la substanciación señalada la por los negocios interlocutorios, se hacen las siguientes consideraciones:

La copia de cada uno de los cuatro autos números 104, 105, 106 y 107, que contienen los alcances por valor de ciento diez y seis mil doscientos cincuenta y ocho pesos cuarenta y cinco centavos ($ 116,258-45) no llevan la de la diligencia de notificación hecha al responsable, ni la constancia de que éste hubiera dejado pasar los cinco días siguientes sin interponer el respectivo recurso de alzada, atestaciones indispensables para que se puedan mirar dichos autos como que están ejecutoriados, tengan fuerza de sentencia definitiva y presten mérito ejecutivo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2045 del Código Fiscal.

Según esto se debe revocar el mandamiento ejecutivo para que se llenen las omisiones apuntadas, si es que el demandado deja de hacer valer ante la Corte de Cuentas los documentos que ha presentado ante esta Superioridad, una vez que la última parte del artículo 2030 del Código Fiscal permite hasta última hora la admisión de documentos que destruyan el cargo ó cargos, cuando éstos provienen de falta de comprobantes.

Por tanto administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador general, se revoca el auto apelado, de fecha veintiocho de Junio último.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana*.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 24 de Abril de 1906 | Numero 854

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio promovido por Juan Cuéllar contra el Distrito del Tambo y otros. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 145

Sentencias

Absuélvese á la Nación de la demanda promovida contra ella por Rosa Moreno para el reconocimiento de una recompensa y pensión militares (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 149

Autos

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto en el juicio seguido por Primo Pardo contra Hipólito Castrillón y Evarista Mosquera. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 149

NEGOCIOS ORIMINALES.

Autos

Confírmase el enjuiciamiento de Adolfo Castro, Prefecto de Cali, decretado por el Tribunal del Pacífico en la acusación por usurpación de jurisdicción. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) ... 151

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: El 11 de Marzo de 1891 compró Juan Cuéllar en subasta pública voluntaria, celebrada ante el Juez de lo civil del Circuito de Popayán, la hacienda denominada *Quilcacé*, ubicada en el Distrito del Tambo y perteneciente á la Universidad del Cauca (hoy Colegio de Caldas). Según la copia registrada del instrumento número 174, de diez y ocho del mismo mes de Marzo, expedida por el Notario público del expresado Circuito, que contiene el acta respectiva del remate, consta que la hacienda de *Quilcacé* fue adjudicada á Cuéllar por los siguientes linderos: "por el Sur limita el río *Ermita;* por el Norte, el río *Timbío;* por el Occidente, el *Quilcacé*, que la atraviesa también en parte, y por el Oriente, el cerro conocido con el nombre de *Broncaso*, el río *Piedras* y otros."

Con esta copia y con los inventarios generales de la hacienda, que se dicen hechos en los años de 1837, 1851 y 1853, escritos éstos en papel común, recurrió Juan Cuéllar al Juez civil del Circuito de Popayán con una demanda de reivindicación "para que le sean entregadas el área de la población de *Quilcacé*, las casas y la iglesia que en ella hay y los útiles y paramentos de esta última; todo esto está situado en *Quilcacé*, Distrito del Tambo, Circuito de Popayán, y limita por todos lados con tierras de la hacienda de *Quilcacé*."

Y dijo: que dirigía la demanda contra los tenedores de los objetos que se propone reivindicar, "todos mayores de edad y vecinos del punto de *Quilcacé*, en el Distrito citado, á saber: Norberto Caicedo, Fermín Idrobo, Benigno Caicedo, Joaquín Caicedo, Hilario Olano, Esilda Solarte, María Jesús Valencia, Ciriaco Camilo, José Eulogio Rodallega, Pedro Antonio Camilo, Eustaquia Arce, Gervasio Arce, Josefa Montehermoso, Críspulo Caicedo, Gracia Caicedo, Victorino Camilo, Manuel Antonio Camilo, Beatriz Caicedo, Marcelino Carabalí, José Antonio Carabalí, Sebastiana Caicedo y Antonio Camilo," como también contra el Distrito del Tambo.

En el mismo escrito de la demanda denunció Cuéllar el pleito á la Universidad del Cauca, como vendedora, para los efectos de la evicción y saneamiento; y estimó la cuantía de los derechos que pide se le reconozcan en la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000).

Para fundar la demanda alegó el demandante los siguientes hechos:

"1.° El área de las casas, la iglesia y demás objetos que reclamo han pertenecido siempre á la hacienda de *Quilcacé*, pues hasta los mismos habitantes fueron antiguamente esclavos del dueño de ella;

"2.° Yo compré en público remate la hacienda de *Quilcacé* el 11 de Marzo de 1891, y el 14 del mismo mes fue registrada el acta del remate;

"3.° Las casas que reivindico no fueron excluidas cuando se me vendió la hacienda, y ellas están dentro de los linderos de ésta, formando parte integrante de las tierras;

"4.° Las personas demandadas tienen en su poder las casas que reclamo, sin título legal para ello;

"5.° El Distrito del Tambo debe de creer que sobre los objetos reclamados tiene algún derecho;

"6.° Yo que soy el dueño de la circunscripción conocida con el nombre de hacienda de *Quilcacé*

no ejerzo dominio ni puedo disponer en manera alguna de la tierra y las habitaciones á que me refiero;

"7.° Jamás ningún dueño de esa hacienda ha cedido á nadie ninguna de las cosas que la constituyen ni ha hecho ninguna enajenación parcial;

"8.° Ninguna providencia de ningún Gobierno ha quitado nunca á la hacienda de *Quilcacé* las cosas que reclamo;

"9.° Los tenedores de ellas no han querido avenirse conmigo en términos equitativos y justos para todos."

Y como fundamento de derecho invoca las disposiciones de los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil.

El Juez 2.° en lo civil del Circuito de Popayán, á quien tocó el asunto en el repartimiento, hallando fundada la demanda hecha, la mandó notificar al representante de la Universidad del Cauca, señalándole el término de cinco días para que se presentara á seguir el juicio.

Por incertidumbre acerca de quién fuera el legítimo representante del denunciado, se notificó primero la denuncia al Rector de la Universidad, luego al Tesorero, después, según lo resolvió el Tribunal Superior de Popayán, se notificó al Fiscal del Circuito, y por último a Presidente del Consejo directivo de la Universidad.

La notificación de la demanda se hizo al Fiscal del Circuito como representante de la Universidad del Cauca y del Distrito del Tambo, y á algunos de los otros demandados. Aquellos á quienes no se notificó, más tarde ratificaron lo actuado. El 21 de Agosto de 1894 negó el Fiscal el derecho que tuviera Cuéllar para hacer la denuncia del pleito, porque no había presentado la plena prueba de hallarse en el caso de hacer tal denuncia, como lo requiere el artículo 148 de la Ley 105 de 1890; y por escrito de 26 de Junio de 1896 contestó la demanda negando el derecho en que apoya sus pretensiones el demandante, y respecto de los hechos dijo lo siguiente:

"1.° Es cierto que el área, las casas, iglesia, etc., de Quilcacé pertenecieron á la hacienda del mismo nombre, y que los habitantes de ese pueblo fueron esclavos del dueño de la hacienda; pero el demandante no puede negar que los actuales habitantes de esa población han poseído quieta y pacíficamente lo que hoy reclama, por más de treinta años, como lo demostraré suficientemente en el término de prueba;

"2.° No puedo contradecir al demandante: él compró en remate público la hacienda de *Quilcacé*, y consta que fue registrada en tiempo oportuno el acta del remate;

"3.° Niego que en la venta hecha por la Universidad del Cauca hayan entrado las cosas que el Sr. Cuéllar pretende reivindicar. El mencionado establecimiento no vendió lo que ya — por cualquier título — no le pertenecía. Presentaré los documentos en que fundo la negativa y que hoy no tengo á la mano;

"4.° Las personas ó entidades demandadas tienen en su poder las cosas que el demandante reclama; pero si no pueden presentar títulos escritos, sí presentarán declaraciones de testigos para comprobar que han poseído, con ánimo de señor y dueño, por más de treinta años;

"5.° El Distrito del Tambo cree que tiene derecho sobre los objetos reclamados y por eso sale á su defensa;

"6.° Es evidente que el dueño de la hacienda de *Quilcacé* no ejerce dominio ni puede disponer en manera alguna de la tierra y las habitaciones del pueblo llamado Quilcacé. La razón es clara: si las cosas no le pertenecen y tampoco le han sido entregadas ni estaban comprendidas en la venta que hizo la Universidad, el Sr. Cuéllar no puede ejercer dominio sobre el terreno y cosas en cuestión;

"7.° Todos los dueños de la hacienda de *Quilcalcé* han reconocido los derechos incontestables que los habitantes del pueblo del mismo nombre han tenido y tienen sobre el terreno y las habitaciones.

"No tengo conocimiento de si haya habido ventas parciales ó cesiones; pero es del dominio público que los poseedores actuales ejercen actos de dominio sobre los objetos demandados, que sus antepasados poseyeron quieta y pacíficamente por largo espacio de tiempo, y que la entidad, ó mejor dicho, el pueblo de Quilcacé, existe dentro de la hacienda rematada, sin que á nadie se le haya ocurrido antes que él pertenece á los dueños de ella;

"8.° Ignoro también si el Gobierno ha quitado á la hacienda de *Quilcacé* algunas cosas. Las que reclama el demandante como suyas no necesitaba quitarlas ningún Gobierno, porque ellas, de hechos han sido poseídas por los actuales habitantes y su, ascendientes;

"9.° Los tenedores de las cosas reclamadas no tienen porqué avenirse con el demandante en términos justos, porque el que nada debe, mal puede hacer arreglos: ellos carecerían de objeto y serían injustos desde el instante que pagaban lo que no debían."

Y para concluir agregó:

"Porque á los derechos de mis representados conviene, alego en su favor la prescripción extraordinaria de treinta años, que no necesita título. Esa excepción perentoria la propongo para en caso de que el Sr. Juez no absuelva á mis demandados fundándose en las disposiciones legales que antes he citado."

En el término de prueba cada una de las partes produjo la que estimó útil á la defensa de sus respectivos derechos; y surtidos los otros trámites de la primera instancia, el Juez de la causa profirió el fallo de 1.° de Mayo de 1897, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de estas consideraciones y por cuan-

to no se ha incurrido en causal de nulidad, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° No está probada la prescripción extraordinaria de treinta años en favor de los demandados;

"2.° Absuélvese á éstos de los cargos que contiene la referida demanda de reivindicación propuesta por Juan Cuéllar. Sin costas."

De esta sentencia apeló el apoderado del demandante, en la parte segunda de su resolución, en cuanto absuelve á los demandados. Se concedió el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en donde se substanció la apelación con nuevas pruebas producidas por el actor, y por sentencia de 29 de Noviembre de 1898 se puso fin á la segunda instancia confirmando el fallo apelado.

El apoderado de Cuéllar interpuso el recurso de casación dentro del término de la ley, por violación de los artículos 117 y 149 de la Ley 105 de 1890; 284, 289, 933, 542, 835 y 833 del Código Judicial; 1886 y 1902 del Código Civil, lo que constituye la primera de las causales de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Recibido en la Corte el expediente por la concesión del recurso, se ha dado al asunto la substanciación que le corresponde, sin que el recurrente haya alegado dentro del término que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892.

Para resolver lo que haya lugar, declara la Corte admisible dicho recurso, por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, y por ser la sentencia del Tribunal de aquellas contra las cuales puede interponerse la casación.

Dispone el artículo 147 de la Ley 105 de 1890 que "el comprador que haya de ser amparado conforme al Código Civil en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, tiene derecho á denunciar todo pleito *que deba iniciar*, ó que se le promueva por causa anterior á la venta."

Sostiene el apoderado de Cuéllar que se ha violado esa disposición con la sentencia, porque en ella se declara ineficaz la denuncia del pleito hecha por el comprador de la hacienda de *Quilcacé* á la Universidad del Cauca (hoy Colegio Caldas), por el error de interpretación del referido artículo en que incurrió el Tribunal al afirmar que "la denuncia hecha por un demandante en los casos de la ley, tiene uno de dos objetos: ó para que aquel á quien se hace se presente á sostener la acción, ó para que sea obligado el saneamiento. En el primer caso, el que recibe la denunciación será parte demandante, y en el segundo demandada; pero en uno y otro el denunciante está obligado á declarar con absoluta precisión en qué circunstancias coloca al individuo ó entidad á quien denuncia el pleito. Y como esa declaración falta en la demanda propuesta por Juan C. Cuéllar, la denuncia es ineficaz," y por consiguiente, dice que nada se resolvió sobre el derecho del denunciante, reconocido por el citado artículo 147 de la Ley 105 de 1890.

Para la Corte es cierto que el Tribunal de Popayán ha interpretado erróneamente aquella disposición de saneamiento. Esta obligación es la que comprende dos objetos, según el artículo 1893 del Código Civil: "amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios." La denuncia del pleito es sólo para que se cite al vendedor, á fin de que comparezca á defender la cosa vendida en favor del comprador, amparándolo en el dominio y posesión pacífica de la misma cosa. La denuncia es la que puede hacer efectivo el derecho que tenga el comprador á la evicción, porque sin aquélla el vendedor no tendrá ocasión oportuna de salir á la defensa del dominio y la posesión pacífica de la cosa que al comprador corresponden, y porque según el artículo 1899 del Código Civil, en relación con el 1900 *ibidem*, si el comprador omitiera la citación y evictiva de la cosa, el vendedor no sería obligado al saneamiento. De ahí que el saneamiento comprenda los dos objetos arriba expresados: la defensa de los derechos del comprador, que se obtiene con la denuncia y la evicción de los mismos derechos, que procede mediante el ejercicio de la respectiva acción, después de haber recaído sentencia judicial ejecutoria contra el comprador en el juicio en que se hizo la denuncia.

Luego no era necesaria la expresión de las circunstancias que echó de menos el Tribunal en la denuncia del pleito que hizo Cuéllar á la Universidad del Cauca, para que el comprador conservara el derecho á la acción de saneamiento, afianzado por la denuncia. Sin embargo, como en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal nada se dijo á este respecto, y como la decisión es legal, á pesar del error apuntado, comprendido sólo en las consideraciones del fallo, no hay lugar á la casación por violación de los citados artículos 147 y 149 de la Ley 105 de 1890.

Observa el Tribunal que en la demanda se omitieron las especificaciones de las cosas demandadas, requeridas por los artículos 284 y 289 del Código Judicial, y considera que esas omisiones no tienen porqué aparejarles perjuicios á los demandados.

Por esa observación de la sentencia dice el recurrente que se han infringido los mismos artículos 284 y 289, por errónea interpretación, así como el artículo 933 *ibidem*, que debió aplicarse y no se aplicó. Este último artículo previene al Juez á quien se presente una demanda, que devuelva el escrito al que lo presenta si le falta alguno de los requisitos que la ley exige.

La Corte considera que la casación no procede por este motivo: primero, porque es verdad que en el libelo de la demanda no se cumplió con el deber de especificar con toda claridad las cosas muebles y raíces objeto de la reivindicación, como lo

requieren los artículos 215, 284, 289 y 932 del Código Judicial, pues que sin esa especificación precisa, como dice una Ley de Partida, "non podría ciertamente responder el demandado, ni el Juez dar su sentencia"; segundo, porque las disposiciones de esos artículos son meramente adjetivas, por referirse tan sólo al modo ó forma de proponer la demanda y no al fondo del derecho que se quiere hacer valer, y la violación de esta clase de leyes, aunque fuera evidente, no puede alegarse como causal de casación; y por último, porque aun en el caso de que no se hubieran omitido aquellas especificaciones en la demanda, siempre tendría que ser el fallo absolutorio por las siguientes consideraciones:

La acción ejercitada por el actor ha sido la reivindicatoria ó de dominio, para que se le entreguen el área de la población de Quilcacé, las casas y la iglesia que en ella hay, y los útiles y paramentos de ésta última, fundado en las disposiciones de los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil.

El primero y último de estos artículos dicen así:

"Art. 946. La *reivindicación* ó *acción de dominio* es la que tiene *el dueño* de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla."

"Art. 950. La acción *reivindicatoria* ó *de dominio* corresponde *al que tiene la propiedad plena* ó *nuda, absoluta* ó *fiduciaria* de la cosa."

Según estos artículos, la acción *reinvindicatoria* ó *de dominio* no puede prosperar si el que la ejercita no prueba que es *dueño* de la cosa de que no está en posesión y que pide se le restituya.

Cuéllar no ha probado ser dueño de las cosas que se propone reivindicar, porque en la escritura número 174 de 18 de Marzo de 1891, que contiene el acta del remate público de la hacienda de *Quilcacé*, verificado el día 11 del mismo mes de Marzo ante el Juez de lo civil del Circuito de Popayán, á favor de Juan Cuéllar, constan los linderos generales de la hacienda; pero en tal escritura no se hizo mención alguna del área de la población de Quilcacé, ni de las casas ni de la iglesia que hay en dicha población, ni de los útiles y paramentos de aquella iglesia, como comprendidos en la venta. Y este instrumento es la única prueba del dominio aducida por el demandante en el juicio, porque los inventarios de la hacienda, correspondientes á los años de 1837, 1851 y 1853, presentados en papel común, son documentos privados sin ninguna fuerza probatoria para el caso, máxime si se considera que la compra de la hacienda hecha por Cuéllar tuvo lugar treinta y ocho años después del último de esos inventarios, tiempo en el cual es de suponer que pudieron aumentar ó disminuir los bienes de la hacienda.

Con declaraciones juradas de testigos han comprobado los demandados que han estado ellos y sus antecesores en posesión no interrumpida, quieta y pacífica, por más de treinta años, de las cosas y suelos que les pertenecen, caso en el cual quiere la ley, por lo menos, que se reputen dueños de sus respectivas casas y suelos, mientras otra persona no justifique serlo.

Respecto de las calles y plazas de la población de Quilcacé, son bienes cuyo dominio pertenece á la República, cuando carecen de otro dueño.

La Iglesia católica, como persona jurídica reconocida por la Constitución y las leyes, puede adquirir bienes de todas clases, y es la que ha estado en posesión del edificio de la iglesia de Quilcacé, con todos sus útiles y paramentos.

Así pues, la demanda de reivindicación del terreno de las expresadas calles y plazas ha debido dirigirse contra la Nación y contra la Iglesia católica en cuanto se refiere á la reivindicación del edificio de la iglesia, con sus útiles y paramentos. Pero ni la Nación ni la Iglesia católica han sido demandadas, y como los vecinos de la población de Quilcacé y el Distrito del Tambo no poseen las calles y plazas ni la iglesia de dicha población, es de rigor su absolución sobre este particular.

La excepción de prescripción adquisitiva del dominio del área de la población y de las cosas demandadas que alega el Fiscal del Circuito, no podía tomarla en consideración el Tribunal, porque dicho funcionario no representaba á los poseedores.

Las más de estas razones sirven también para declarar infundado el recurso interpuesto por violación de los artículos 542, 835 y 833 del Código Judicial.

Sostiene el apoderado de Cuéllar que la sentencia del Tribunal ha violado el artículo 1886 del Código Civil al afirmar que su parte "no ha comprobado que lo reclamado quedó incluido en la venta" que le hicieron de la hacienda de *Quilcacé*, cuando en autos existe la prueba de que lo demandado se halla dentro de los linderos de la hacienda que compró.

Es verdad que el artículo 1886 del Código Civil, de que ha hecho mérito el demandante, dice que "en la venta de una finca se comprenden naturalmente *todos sus accesorios* que según los artículos 658 y siguientes se reputan inmuebles"; pero el área de una población y las casas y la iglesia que la ocupan no son de los *accesorios* de que tratan los artículos 658 y siguientes, porque no son de las cosas que se reputan inmuebles aun que por su naturaleza no lo sean; por el contrario, son inmuebles por su naturaleza.

Además, el hecho de estar los objetos demandados dentro de los linderos de la hacienda no prueba la propiedad que alega Cuéllar sobre esos objetos. En consecuencia, tampoco es casable la sentencia por este motivo.

La violación del artículo 1902 del referido Código Civil la funda el recurrente en que por haber sido "citada la Universidad del Cauca á la evicción y debidamente representada en el juicio, en el cual coadyuvó á la parte demandada, se ha de-

bido fallar que la Universidad debe hacer evicta la cosa," y que no obstante la indispensable aplicación del precepto del citado artículo 1902, nada resolvió la sentencia sobre el particular.

Tampoco procede la casación por este motivo, porque en este juicio no se ha intentado la acción de saneamiento por evicción, y no podía por consiguiente fallarse sobre una acción que no ha sido materia de la litis. No era tiempo de promover esa acción cuando se inició este pleito, que fue denunciado á la Universidad del Cauca, porque la denuncia, como ya se ha dicho, sólo sirve para que el vendedor comparezca á defender el dominio y la posesión pacífica de la cosa vendida, y para dejar á salvo el derecho del comprador contra el vendedor sobre el saneamiento de la misma cosa, si fuere evicta por sentencia judicial; pero la denuncia en ningún caso implica el reconocimiento de obligaciones por parte del vendedor en caso de evicción.

Dice el artículo 1894 del Código Civil que "hay evicción de la cosa comprada cuando el comprador es privado del todo ó parte de ella por sentencia judicial." Y según el artículo 1913 la acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años, contados *desde la fecha de la sentencia de evicción*, lo que prueba á todas luces que es en estos cuatro años, *despues de la sentencia de evicción*, en los que se puede intentar *la acción de saneamiento.*

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de 29 de Noviembre de 1898, proferida en el juicio ordinario promovido por Juan Cuéllar contra los vecinos de la población de Quilcacé y el Distrito del Tambo, sobre reivindicación del área y las casas y la iglesia y otros objetos de la misma población.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—JESÚS CASAS ROJAS. ADOLFO LEÓN GÓMEZ—ALEJANDRO MOTTA—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Septiembre de mil novecientos cuatro.

Vistos: Rosa Moreno, madre legítima del finado Teniente Jorge Cuberos, solicita recompensa militar por haber muerto su hijo estando en servicio activo, y también pensión por los servicios prestados al Gobierno por el mismo Teniente en la última rebelión.

La muerte de un militar que está en servicio activo es causal de recompensa cuando se recibe en campo de batalla ú otra acción de guerra, ó al desempeñar alguna función del servicio, ó á manos de enemigos armados del Gobierno legítimo, y la que ocurre después por heridas recibidas en cualquiera de los casos expresados.

Jorge Cuberos murió en Villeta el diez y nueve de Mayo del corriente año, á consecuencia de una fiebre biliosa, según certificado del médico Carlos Angulo; luego no fue en campo de batalla, á manos de enemigos armados, ni por motivo de heridas recibidas en acción de guerra; de suerte que no hay derecho á recompensa por esa causal, puesto que no se encuentra en ninguno de los casos detallados en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 149 de 1896.

Las pensiones militares se decretan por servicios prestados en la guerra de la Independencia, ó en época posterior á ésta, siempre que las últimas hayan durado por lo menos veinte años y que el autor de ellas haya hecho dos campañas.

El Teniente Cuberos no fue militar de la Independencia ni posteriormente pudo prestar servicios militares durante veinte años, porque cuando murió apenas contaba este número de años; luego ni por ésta última causal hay derecho para reclamar pensión alguna.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador, absuelve á la Nación de la demanda propuesta por Rosa Moreno, en la calidad de madre legítima del Teniente Jorge Cuberos, para que se le conceda recompensa y pensión militares.

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

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESUS CASAS ROJAS — GERMÁN D. PARDO. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Por medio de apoderado intentó Primo Pardo ante el Juez 2.° civil del Circuito de Popayán, el seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, demanda ordinaria contra Hipólito Castrillón y Evarista Mosquera, esposa de éste, para que se les prohibiera en absoluto transitar por la finca de campo denominada *El Tablazo*, de propiedad del demandante, con carros, carretas ó carretones, y para que le indemnizaran los perjuicios causados por el uso de estos vehículos y le dieran seguridades de que no le turbarían en lo sucesivo en la po-

sesión de su predio. Alegó prescripción extintiva del modo particular de la servidumbre de vía.

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

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

No asintió Pardo á los hechos de esta nueva demanda, y adelantado el juicio como lo previene el artículo 949 del Código Judicial, se puso término á la instancia con la sentencia de veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, que declara lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La controversia suscitada entre Pardo, Castrillón y Evarista Mosquera versa sobre intereses particulares, en que la cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), se ha ventilado en juicio ordinario y la sentencia que en él recayó fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, con aplicación de leyes substantivas del extinguio Estado Soberano del Cauca, en esencia idénticas á las nacionales que hoy rigen. Pero si por estos respectos puede prosperar el recurso, no así en cuanto á los términos en que ha sido formulado.

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

Limitóse el recurrente á impugnar, en términos generales, los fundamentos de la sentencia del Tribunal, y no designa la causal ó causales en que funde su interposición, ni expresa los motivos en que las apoye. Se omitió pues dar cumplimiento á la clara y terminante disposición del artículo 51 de la Ley 100 de 1892; y la Corte, en repetidas ocasiones, ha resuelto de modo uniforme que la casación reviste los caracteres especiales de una demanda en que deben puntualizarse los hechos sobre que debe versar el debate y que no son otros que las designaciones expresadas.

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

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

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero

URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veintisiete de mil novecientos cuatro.

Vistos: Juan Bautista Gómez D., en su carácter de Administrador de la Renta de licores de la Provincia de Cali, en el Departamento del Cauca, denunció en 30 de Octubre de 1903, ante el Teniente político del Distrito de Cali, una existencia de brandy de contrabando en la casa de Ismael Ormaza S.

Acogido el denuncio, procedió el Teniente á la busca del brandy en la casa expresada, el mismo día 30 de Octubre, con el correspondiente permiso de Ormaza S., y habiendo encontrado cinco barriles de un licor que no pudo reconocerse con precisión, dispuso fueran depositados, junto con otro barril del mismo licor que Ormaza S. acababa de vender á Rosendo Barona, y que fue hallado por la autoridad al salir de la casa del vendedor.

Se nombraron por el Teniente político varios peritos, y otro fue nombrado por Ismael Ormaza S., para clasificar el licor depositado. De estos peritos, Javier Depons aseguró que el licor contenía esencia de brandy y que dicho licor no era vino; pero tampoco afirmó que fuera brandy; y Enrique Castellanos fue el único que dijo que ese licor era un brandy de mala calidad. En contra de la opinión de Castellanos está la de los otros peritos Vicente Velásquez, Gerardo Bonilla, Simeón Rentería, Luis Góngora y Manuel M. Ayala, reputados como conocedores del artículo, quienes declararon, después de haber examinado el mismo licor, que era vino extranjero cargado de alcohol.

Terminadas las diligencias que se practicaron á virtud del denuncio del Administrador Gómez D., el Teniente político dictó la resolución de 23 de Noviembre de 1903, por la cual declaró que el licor encontrado en la casa de Ismael Ormaza S. era brandy, y, por consiguiente, de contrabando; decomisó los seis barriles con su contenido, adjudicándolos á los Rematadores de la Renta de licores y condenó á Ormaza S. á pagar una multa de cuatro mil pesos ($ 4,000).

El Prefecto de la Provincia de Cali, Adolfo Castro, conoció en apelación de lo resuelto por el Teniente político, y con fecha 21 de Diciembre siguiente revocó la resolución apelada y absolvió á Ismael Ormaza S., fundado en que la prueba de peritos no permitía clasificar el licor de los seis barriles como brandy sino como vino.

Francisco Menotti, comisionista en Córdoba y Agente en aquel lugar de los Sres. Jaramillo, Gómez & C.ª, del comercio de Cali, contrató con Salvador Moreno, el 12 de Febrero de este año, el transporte de varias cargas de mercancías, de Córdoba á Cali, para entregarlas en esta última ciudad á sus dueños Jaramillo, Gómez & C.ª, quienes debían pagar al porteador el flete estipulado de ochocientos pesos ($ 800) por cada carga.

Moreno cumplió su contrato, pero Jaramillo, Gómez & C.ª se negaron á pagarle todo el flete estipulado, porque dijeron que su Agente Menotti no estaba autorizado para contratar transporte de su carga por un precio tan alto.

Por escrito de 19 de Febrero ocurrió Salvador Moreno al Alcalde de Cali, para que éste, como Jefe de policía del Municipio, lo protegiera en sus derechos y ordenara que la casa comercial de Jaramillo, Gómez & C.ª le pagara el flete total del transporte de las mercancías.

En vista de la carta de porte respectiva y del memorial de Moreno, condenó el Alcalde á Jaramillo, Gómez & C.ª, el mismo día 19 de Febrero del corriente año, á pagar á Moreno todo el flete estipulado y una multa de cincuenta pesos á favor del Municipio.

Apelaron Jaramillo, Gómez & C.ª de la anterior resolución para ante el Prefecto de la Provincia, Adolfo Castro, quien la confirmó en proveído del 22 del mismo Febrero.

Por esta resolución del Prefecto Castro y por la de 21 de Diciembre, también dictada por él, en el denuncio del contrabando de brandy, atribuido á Ismael Ormaza S., Joaquín A. Collazos, como apoderado de Juan B. Gómez D., en su carácter este último de Administrador de la Renta de licores y de socio Administrador de la Casa de Jaramillo, Gómez & C.ª, promovió acusación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico contra el referido Prefecto Adolfo Castro, en escrito de 29 de Abril último, por los siguientes cargos:

"Primero. Por violación de ley expresa y terminante, consistente en haber infringido, por sentencia de 21 de Diciembre de 1903, en el juicio seguido al Sr. D. Ismael Ormaza S., por fraude á la Renta de licores extranjeros destilados, los artículos 1.º, 2.º y ordinal 7.º y 8.º de la Ordenanza número 7 del año próximo pasado; y para que, como consecuencia de esta infracción, se le aplique la pena que establece el artículo 541 del Código Penal.

"Segundo. Por usurpación de jurisdicción, consistente en haber fallado, como empleado administrativo, lo que era conocidamente del resorte del Poder Judicial, en el reclamo que hizo el Sr. M. Salvador Moreno, con fecha 19 á 22 de Febrero de este año, para que los Sres. Jaramillo, Gómez & C.ª le pagaran $ 14,000, valor de unos fletes; y para que se le aplique la pena que determinan los artículos 271 y 272 del Código *ibidem*.

"Tercero. Subsidiariamente para que, en caso de que no se acreditara la usurpación de jurisdicción, lo acusa por atentado contra los derechos

individuales, según el ordinal 1.° del artículo 570 del Código Penal; ó por violación de los artículos 270 y 271 de la Ordenanza número 33 de 1890, por aplicación indebida de ellos."

Admitida la acusación, se adelantó el sumario hasta que por el Tribunal del Pacífico se profirió el auto de nueve de Junio del año en curso, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"Por lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á procedimiento contra el Sr. Castro por el primer cargo de que se le acusa; y llama á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al Sr. Adolfo Castro, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Cali, por el cargo de *usurpación de jurisdicción* de que se le acusa, delito definido y castigado en alguno de los artículos del Capítulo 2.°, Título 4.°, Libro 2.° del Código Penal. El acusado informará dentro del término de veinte días, y con ese objeto se le entregará este expediente en la forma prescrita en el artículo 1894 del Código Judicial."

El enjuiciado apeló de los efectos de este auto para ante la Corte, y recibido en ella el expediente, después de surtidos los trámites del recurso, se procede á determinarlo, en cuanto se refiere al enjuiciamiento, porque respecto del sobreseimiento no cabe consulta en este caso (artículo 67 de la Ley 100 de 1892), ni la apelación se entiende interpuesta en lo favorable al apelante, según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 169 de 1896.

Es indudable que Francisco Menotti y Salvador Moreno celebraron el 12 de Febrero último un contrato de transporte por tierra de varias cargas de mercancías de propiedad de Jaramillo, Gómez & C.ª, para conducir Moreno, como porteador, las dichas mercancías de Córdoba á Cali, en el Departamento del Cauca. Es también indudable que ese contrato mercantil se perfeccionó, y está probado con la respectiva carta de porte que Menotti procedió como comisionista por cuenta de Jaramillo, Gómez & C.ª; y que las controversias que se susciten sobre el cumplimiento de esos contratos son de la competencia exclusiva del Poder Judicial.

El Código de Comercio, que es ley substantiva, determina los derechos y obligaciones de los contratantes, y la jurisdicción de la Policía no alcanza hasta intervenir en la decisión de los juicios en que se ventilen derechos y obligaciones de esa especie.

Por consiguiente, al conocer el Prefecto Castro de la demanda de Moreno como de un asunto de policía, se arrogó jurisdicción ó autoridad que no tenía, sin que pueda disculparse la usurpación, como lo quiere el Sr. Procurador general, por la falta de prueba de que el acusado hubiera violado la ley *maliciosamente y á sabiendas*, porque según el artículo 2.° del Código Penal, "en toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe ó resulte claramente lo contrario"; y porque "hay presunción legal de que se ha delinquido *á sabiendas* cuando la suposición contraria de ignorancia se refiere á puntos de Derecho, como sucede, por ejemplo, en las infracciones de ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones y que dan origen á juicio de responsabilidad, tales como los abusos de autoridad, el exceso en las atribuciones del empleo, *la usurpación de facultades* y otras semejantes," como lo establece el artículo 2048 del Código Judicial.

La falta de la prueba de que Menotti fuera comisionista ó agente de Jaramillo, Gómez & C.ª, alegada por el Prefecto Castro, por estimar necesaria dicha prueba para acreditar la existencia del cuerpo del delito que se le imputa, no tiene la importancia que en este caso le atribuye el acusado, ni puede decirse que falte en el expediente; 1.°, porque en el supuesto de que faltara esa prueba, que tampoco es la que tuvo en cuenta el Prefecto Castro en su resolución del 22 de Febrero del corriente año, mayor sería la responsabilidad del funcionario que condenó á Jaramillo, Gómez & C.ª, en un juicio en que no constaba que ellos fueran parte legítima; y 2.° porque el mandato comercial que toma el nombre de *comisión*, basta para conferirlo el encargo verbal del comitente, ó por correspondencia epistolar; y en autos consta ese encargo hecho á Menotti por Jaramillo, Gómez & C.ª, por haberlo reconocido los mismos comitentes y el porteador Salvador Moreno.

Por tanto la Corte Suprema, oído el concepto del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el enjuiciamiento del Prefecto de la Provincia de Cali, Adolfo Castro, decretado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico en auto de nueve de Junio de este año.

Déjese copia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 30 de Abril de 1906 | Numero 855

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Pág.

Declárase resuelto el contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía Industrial del Opón. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 153

Autos

Declárase que la Corte no tiene jurisdicción para conocer sobre la suspensión de la Ordenanza 6.ª de 1903 de la Asamblea de Cundinamarca, promovida por Julián Restrepo Hernández y otro. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 158

Declárase que Francisco Herrera ha desistido de una apelación en el juicio que él promovió contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 159

Declárase que Santiago Palomino ha desistido de un recurso en el juicio que él inició contra Carlos Vicente Machado. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 159

Declárase nula la actuación seguida ante el Juez Municipal de Agrado en la ejecusión promovida por el Administrador departamental de Hacienda nacional de Ibagué contra Rodolfo Huergo Solano, Administrador Telegrafista de Campoalegre. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 160

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre siete de mil novecientos cuatro.

Vistos: En 29 de Marzo de 1901 el Procurador general de la Nación, debidamente autorizado y en nombre y representación de ésta, entabló demanda ordinaria contra la Compañía Industrial del Opón, domiciliada en el Socorro y representada por su Presidente Alejandro Gómez Santos, para que previo juicio de una sola instancia se declare:

La resolución ó caducidad del contrato celebrado por el Ministerio de Fomento con la expresada Compañía, el 31 de Mayo de 1889, "para construir un camino de herradura desde la ciudad del Socorro al río Carare y para fundar colonias agrícolas en el valle del Opón," contrato que fue aprobado, mediante dictamen favorable del Consejo de Estado, por el Poder Ejecutivo, y elevado á escritura pública el 7 de Agosto del citado año de 1889, bajo el número 849, ante el Notario 3.º del Círculo de Bogotá.

Y para que hecha tal declaración se condene á la Compañía demandada á perder en favor del Tesoro nacional los $ 5,000 que en documentos de deuda pública tiene depositados como garantía del cumplimiento del contrato, conforme á lo estipulado en el artículo 10 del mismo.

Los hechos constitutivos de la demanda son:

1.º El Ministerio de Fomento contrató, el 9 de Septiembre de 1887, con los Sres. Abelardo Ramos, José Ignacio Carvajal y Juan B. Carreño, la construcción y explotación de un camino de herradura entre el Socorro y el río Carare, contrato que en cierto modo fue abandonado por los concesionarios, quienes no acometieron obra alguna en su cumplimiento, razón por la cual el Ministerio de Fomento lo declaró definitivamente caducado por resolución de 29 de Mayo de 1889, consentida por dichos concesionarios.

2.º El 31 del mismo mes el Ministerio de Fomento celebró con el Sr. Alejandro Gómez Santos, en nombre este último de la Compañía Industrial del Opón, organizada en la ciudad del Socorro según escritura pública de fecha 19 de Enero de 1888 y con personería jurídica reconocida por resolución ejecutiva dictada en el mes de Abril de 1889, la construcción de un camino de herradura desde la ciudad del Socorro al río Carare y la fundación de colonias agrícolas en el valle del Opón.

3.º Este contrato, que el Consejo de Estado declaró ajustado á las respectivas leyes de autorizaciones, á la 58 de 1886 y á la 23 de 1887, fue, como ya se dijo, aprobado por el Poder Ejecutivo y elevado á escritura pública el 7 de Agosto de 1889.

4.º La Compañía se constituyó, entre otras obligaciones, en la de construir el camino en el término de seis años, en la de conservarlo en buen estado de servicio para el tráfico durante veinte años contados desde que el Gobierno declarare terminada la obra, y la de traspasarlo en propiedad al Gobierno departamental de Santander, una vez expirado el término de la concesión.

5.º En garantía del cumplimimiento del contrato, se estipuló lo siguiente:

"Art 10. Los contratistas asegurarán el cumplimiento de este contrato con una fianza pecuniaria representada en documentos de deuda pública nacional de cualquiera clase, por valor nominal de cinco mil pesos ($ 5,000), los cuales documentos se cons-

tituirán en depósito en el Banco Nacional ó en la Tesorería general de la República, en calidad de garantía. Declarado concluido el camino á satisfacción del Gobierno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4.° ó en otra forma expresa, el Gobierno devolverá á los contratistas los documentos depositados, con los intereses inscritos en ellos, ó un valor equivalente en moneda legal. Si por culpa de los contratistas se llegare á resolver este contrato por caducidad legalmente declarada, ellos perderán á favor del Gobierno los documentos depositados y sus intereses inscritos, sin derecho á reclamación ó indemnización en este caso."

6.° La constitución de este depósito se hizo por los concesionarios en el Banco Nacional, en bonos flotantes del tres por ciento, el 6 de Junio de 1890.

7.° Desde esta fecha, que fue la señalada (artículo 12) para que el contrato comenzase á surtir sus efectos, han transcurrido más de diez años sin que la Compañía demandada haya dado cumplimiento á la obligación que contrajo de construir el camino y las obras á él anexas, en el término de seis años, el cual expiró en Junio de 1896.

8.° Sobre esta falta de cumplimiento por parte de la Compañía el Gobernador del Departamento de Santander, en informe telegráfico de 7 de Julio 1896, dirigido al Ministerio de Hacienda, dijo entre otras cosas lo siguiente: "*Camino del Opón.* 1.° Bajo la inspección del Administrador, Sr. Ignacio Rivero, se construyeron treinta y dos mil metros de camino, á partir de Simacota hasta el punto denominado *Ferreira*, asiento transitorio de la colonia; pero están casi perdidos porque los trabajos no fueron definitivos y porque *han quedado en abandono hace dos años...*"

"Debo advertir á S. S.ª que la mayor parte de los trabajos ejecutados en el camino del Opón se hicieron por orden de la Gobernación con el fin de fundar en *Ferreira* una colonia agrícola, y que la Compañía particular empresaria sólo llevó á cabo trabajos de exploración y muy pocos de apertura de camino..." (Fojas 98 á 99).

9.° Desde 1896 el Prefecto de la Provincia del Socorro ha dado aviso por repetidas veces al Ministerio de Hacienda de que la Compañía Industrial del Opón dejó de funcionar ya va para varios años.

Véanse dos de sus telegramas:

En el de 17 de Febrero del citado año dice:

"Como resultado de su atento telegrama número 556, de 13 de los corrientes, participo á S. S.ª que el Secretario de la Compañía Industrial del Opón informa que ésta actualmente no funciona y que los dignatarios de ella eran los Sres. Alejandro Gómez Santos, como Presidente; Ignacio Rivero, como Vicepresidente, y el Sr. Eliseo Ramírez, como Secretario."

Y en el de 26 del mismo mes, que "dicha Compañía estuvo funcionando hasta que la Asamblea de Departamento (Santander) expidió en 1890 la Ordenanza número 11, por medio de la cual el Gobierno entraba como accionista, pues á la Compañía no le pareció que debía ser tál, sino que debía entregársele á ella la subvención decretada antes, sin ningunos derechos para aquél. En el año de 1884, viendo el Sr. Gobernador que la Compañía nada había hecho de provecho y la necesidad de abrir una vía hacia la cordillera, decretó el establecimiento de la *Colonia Agrícola del Opón* y la apertura de un camino de Simacota para allá, en donde se estuvo trabajando poco. Con motivo de la guerra pasada todo se paralizó." (Fojas 92 á 96).

10. Aun cuando la Compañía solicitó prórroga en Enero de 1896 para cumplir la expresada obligación, no hay constancia de que tal prórroga se concediese, según lo certifica el Ministerio de Hacienda al folio 101 vuelto de la documentación que acompaña á esta demanda.

Los fundamentos de Derecho en que se apoya la acción de caducidad deducida en la presente demanda son los siguientes:

a) Conforme al artículo 1546 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

b) "El deudor está en mora, dice el artículo 1608 *ibidem*, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado...."

También se fundó el demandante en la disposición del artículo 1592 del Código Civil, que trata de la cláusula penal.

Acompañó á la demanda el Sr. Procurador los documentos que contienen los antecedentes y comprobantes que habrán de tenerse en cuenta para fallar el litigio, y llamó especialmente la atención á los siguientes:

Escritura número 506, otorgada el 19 de Enero de 1888 ante el Notario público del Circuito del Socorro, constitutiva de la Compañía Industrial del Opón;

Resolución ejecutiva por la cual se reconoció carácter de persona jurídica á la mencionada Compañía;

Informe del Prefecto de la Provincia del Socorro, en que consta, con referencia al Secretario de la Compañía demandada, que el Presidente de ésta es Alejandro Gómez Santos. Es de advertir que este informe se pidió por el Ministerio de Hacienda á virtud de petición del mismo Gómez Santos;

Copia legalizada del contrato de cuya resolución se trata;

Diario Oficial números 7,847 y 7,848, en que corre publicado el mencionado contrato;

Copia registrada de la escritura pública número 849, de 7 de Agosto de 1889, otorgada ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá, para perfeccionar el mismo contrato;

Resolución del Consejo de Estado aprobatoria del mismo;

Resolución original del Ministerio de Fomento, por la cual se declaró caducado el contrato de 9 de Septiembre de 1887, celebrado con Abelardo Ramos, Ignacio Carvajal y Juan B. Carreño, sobre construcción de un camino entre la ciudad del Socorro y el río Carare;

Aviso del Secretario del Banco Nacional, relativo á la consignación, en dicho Banco, del depósito de $ 5,000 en bonos flotantes del tres por ciento;

Petición de prórroga del contrato de cuya caducidad se trata;

Informe del Ministerio de Hacienda sobre la falta de constancia en ese Despacho de haberse otorgado tal prórroga.

Admitida la demanda confirióse traslado de ella al Presidente de la Sociedad Industrial del Opón, quien no la contestó en forma hasta el 5 de Abril de 1904, por haberse interpuesto la suspensión de términos judiciales á causa de la guerra.

El expresado dignatario y representante de dicha Sociedad aceptó los hechos 1.° á 4.° en que se funda la demanda, es decir, que convino en que el contrato celebrado por el Ministerio de Fomento con Abelardo Ramos, José Ignacio Carvajal y Juan B. Carreño, se declaró definitivamente caducado por resolución de dicho Ministerio, de 29 de Mayo de 1889; en que el 31 del mismo mes se celebró el contrato materia de la litis, en los términos que asegura el demandante; en que ese mismo contrato fue aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Estado, y en que la Compañía se constituyó, entre otras obligaciones, en la de construir el camino en el término de seis años, en la de conservarlo en buen estado de servicio durante veintisiete, contados desde que el Gobierno declare terminada la obra, y en la de traspasarlo en propiedad al Gobierno de Santander, una vez expirado el término de la concesión.

Respecto de la estipulación de la garantía y la constitución del depósito de los $ 5,000 en documentos de deuda pública, el demandado dice que son ciertos en el hecho y en la cita que refieren los puntos 5.° y 6.° de la demanda; pero observa que el aseguro por parte de la Compañía debía hacerse y se hizo en dichos documentos, por valor nominal de dicha cantidad, y que en esta forma fue aceptada por el Gobierno; que el valor nominal de toda la deuda es el valor expresamente reconocido en ella, y en los bonos flotantes consignados por la Compañía se expresa que su capital efectivo gana un interés anual "de 3 por 100," y por eso llevan ese nombre; que así el valor nominal de los cinco bonos de á mil pesos consignados por la Compañía estaba legal é implícitamente adicionado con el valor de sus respectivos intereses causados hasta el día de la aceptación del depósito, y que ascendían á $ 4,345; pero esos intereses no podían quedar ni quedaron comprendidos en la garantía, porque son valor excedente anexo al principal, que no era cobrable el día del depósito y por eso no eran entonces abonables los intereses devengados, los cuales pertenecen hoy á la Compañía como propiedad independiente del gravamen impuesto al principal depositado.

Niega el demandado el hecho marcado con el número 7.° en la cita que hace, y dice que á la foja 82 vuelta del expediente se encuentra la declaratoria oficial de 19 *de Febrero de* 1891, por la cual se aceptó la garantía del contrato y se declaró perfeccionado. El demandante había dicho que el 6 *de Junio de* 1890 se había hecho esa declaración oficial, y que desde esa fecha, que era la señalada por el artículo 12 del mismo contrato para que comenzase á surtir sus efectos, habían transcurrido más de diez años sin que la Compañía hubiese cumplido.

Tacha el demandado de inexactos, en su mayor parte, los informes de que tratan los hechos números 8.° y 9.°, y por eso no los acepta, agregando que la Compañía no ha abandonado su empresa.

No acepta el hecho marcado con el número 10, según dice, porque es inexacto, puesto que á la foja 91 vuelta se encuentra original la resolución de fecha 4 de Febrero de 1896, por la cual el Ministerio de Hacienda dispuso la formalización del contrato de prórroga que la Compañía había solicitado y cuyos pormenores habían quedado convenidos. Agrega que en esa resolución no se fijó plazo para cumplirla, y por eso el convenio de prórroga subsiste, no habiendo sido derogada tal resolución.

Con referencia á los puntos 7.°, 8.° y 9.° de la demanda, ya contestados, hace la siguiente declaración:

"En los años anteriores á 1885 las comarcas desiertas é insalubres de *El Colorado*, de *El Opón* y de *El Carare* eran desconocidas y por eso se ignoraba que á través de ellas pudiera ser ventajosa una vía comercial de esta plaza del Socorro hacia el Magdalena. Tal descubrimiento se obtuvo cuando la explotación en esa época de las quinas abundantes en aquellas regiones. La noticia fue bien recibida, pero no inspiraba mucha confianza ni al público ni al Gobierno, porque se ignoraban la dirección, la distancia, los obstáculos y los costos probables de la vía. Allanar este inconveniente fue el patriótico objeto del auxilio oficial gratuito de $ 30,000 comprometido en el Decreto legislativo de 7 de Diciembre de 1887, por el entonces Gobernador de Santander Dr. Antonio Roldán, como base de operaciones para el estudio y construcción del camino. Con este estímulo se iniciaron varias tentativas, todas infructuosas, entre ellas el contrato con los Sres. Ramos, Carvajal y Carreño, hasta que al fin se organizó la Compañía en cuyo nombre hablo, la cual, con fondos propios, antes de comprometerse en contrato con el Gobierno, hizo explorar las selvas y levantar un trazado científico de la vía con el presupuesto de su costo. El resultado

fue entusiasmador; por desgracia con ese resultado se estimularon rivalidades egoístas, que alcanzaron voto en la Asamblea departamental de 1890, cuya Ordenanza número 11, de 28 de Julio de ese año, le retiró á la Compañía el auxilio oficial gratuito comprometido en el Decreto del Dr. Roldán, y le impuso condiciones inaceptables. Esta contrariedad inesperada é insuperable para la Compañía le estorbó llevar á cabo operaciones de crédito iniciadas para conseguir el dinero necesario á la empresa, y la obligó á suspender temporalmente sus trabajos, ya bien establecidos y muy adelantados, con la esperanza de allanar pronto esos obstáculos (*Boletín del Opón*, páginas 19 y 22 del segundo expediente). Para mayor infortunio, desde 1892 empezaron á complicarse los embrollos de la política nacional, traduciéndose en trastornos del orden público en 1895 y 1899, originarios de una situación económica como la presente, que ha hecho impracticable en los últimos ocho años toda empresa como la contratada con la Compañía para construir á través de desiertos insalubres un buen camino desde esta plaza al río Carare."

Oponiéndose á la demanda, el Presidente de la susodicha Compañía terminó proponiendo la excepción perentoria de *petición antes de tiempo y de modo indebido;* y como subsidiaria la de *caso fortuito* que impidió á aquella entidad llenar sus obligaciones.

Fundó la primera en que está pendiente entre la Compañía y el Gobierno Nacional un nuevo contrato para modificar el anterior, y esas negociaciones, iniciadas por el Gobierno, aún no se han terminado; lo cual consta en piezas oficiales que corren en el expediente.

La segunda se basa en que la Compañía se fundó en Enero de 1888 para corresponder á la patriótica invitación oficial tácitamente comprendida en el Decreto legislativo expedido con ese objeto, por el entonces Gobernador de Santander Dr. Antonio Roldán, con fecha 7 de Diciembre de 1887, en el cual Decreto se ofreció espontáneamente, y sin condición alguna, un auxilio oficial *de treinta mil pesos* en dinero del Tesoro departamental como base de operaciones para la empresa del camino; la primera anualidad, por valor de diez mil pesos, fue pagada oportunamente en 1888, y por el resto se firmó contrato en Bucaramanga con el Gobernador Quintero Calderón y su Secretario Roso Cala, para seguir pagando lo restante tan pronto como la Compañía asegurara su contrato con el Gobierno Nacional. Por eso, contando con ese apoyo oficial del Departamento de Santander, la Compañía se constituyó en obligaciones para con el Gobierno Nacional, y por eso en el mes de Julio de 1890 la Compañía dejó cumplido su compromiso con el Gobierno de Santander, asegurándole al Gobierno Nacional el contrato á la construcción del camino. En cambio la Asamblea departamental de Santander, reunida á la sazón en Bucaramanga, expidió con fecha 28 de Julio de ese mismo año la Ordenanza número 11, por la cual retiró el auxilio gratuito comprometido ya en contrato por el Departamento con la Compañía, y á la vez, so pretexto de apoyarla, le imponía condiciones gravosas inaceptables.

Así, cuando y donde menos podía preverse, le sobrevinieron á la Compañía obstáculos insuperables, de origen y de fuerza oficial, que á pesar suyo y con grave perjuicio para ella y para los intereses del país, la obligaron entonces á suspender sus trabajos ya formalizados en la construcción del camino, y á pedirle al Gobierno Nacional una prórroga del plazo estipulado para entregarlo, la cual le fue otorgada y está pendiente para elevarla á instrumento público en momento oportuno.

En apoyo de dicha excepción observó, además, el demandado que el presupuesto completo para la construcción, conservación y mejora del camino, durante el contrato, ascendió á $ 600,000, de los cuales la mitad debía invertirse en la sola construcción del camino antes de que la obra produjera ingresos en la Caja de la Compañía, para lo cual ésta contaba con el auxilio del Departamento y con el capital social de $ 80,000, suscrito por los socios. Por eso desde el principio se hizo necesario fundar y utilizar el crédito de la empresa como fuente de recursos, contando con el respaldo de las 100,000 hectáreas de terrenos baldíos concedidas por el Gobierno Nacional, único auxilio con que esta entidad apoya hasta ahora las importantes obras contratadas con la Compañía. En esa forma, tan grave empresa no tiene el atractivo de una especulación pecuniaria para llamar en su ayuda el capital de muchos accionistas; por fortuna tiene en cambio desinteresadas simpatías y merece consideraciones por la inmensa trascendencia del beneficio público que puede procurarle á la Nación.

También observó que desde antes de iniciar el contrato en Mayo de 1889 la Compañía había costeado en 1888 una exploración preliminar en el río Carare y en la entonces comarca intermedia entre el Carare y el Opón, y luégo, después de firmado el contrato, pero antes de consignar la garantía, costeó otra exploración científica y definitiva en Febrero, Marzo y Abril de 1890, la cual dejó formalmente establecidas la dirección y practicabilidad del camino, cuyo trazado científico, desde el paso sobre el Opón hasta la plaza del Socorro, lo levantó á doble vía el notable ingeniero Modesto Garcés, en los meses de Junio, Julio y Agosto del mismo año. A ese tiempo se construyó por la Compañía una vía provisional de más de dos leguas desde Simacota al cerro de *Colorado*, destinada á facilitar los trabajos en la vía definitiva.

Observó igualmente que aparte de los hechos que han opuesto obstáculos muy graves á la Compañía para el definitivo desarrollo de la empresa, se encuentran la repulsa del Poder Ejecutivo Nacional, que objetó la ley aprobada por el Congreso para auxiliar con $ 50,000 las obras del camino;

y la negativa reservada del Gobernador de Santander José Santos, para respaldar un empréstito á la Compañía, que consiguió en Londres su Presidente en el año de 1892, por valor efectivo de £ 50,000, al interés anual de 5 por 100 y fondo de amortización 2 por 100.

Acompañó el demandado á la contestación los números 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del *Boletín del Opón*, órgano de la empresa, el cual contiene el prospecto del periódico, informes sobre dicha empresa, nombramientos, acuerdos, relaciones y otros datos. Tales números carecen de autenticidad.

Se abrió el juicio á prueba, y el Procurador de la Nación reprodujo los documentos que acompañó á la demanda y de que se ha hecho mención. El demandado no hizo uso del término probatorio, ni siquiera alegó de bien probado, ni constituyó apoderado en el juicio.

La Corte para fallar el asunto considera que, habiendo el demandado confesado el contrato y sus estipulaciones principales, así como el hecho substancial de no haberlo cumplido en el plazo señalado para la construcción del camino, y estando todo ello, por otra parte, comprobado en el proceso, el actor queda relevado de esta prueba, y por consiguiente queda también eliminado del debate judicial este importante punto del juicio.

Resta examinar si el Presidente de la Compañía demandada ha cumplido con el deber de probar las excepciones perentorias de *petición antes de tiempo* y de *caso fortuito* que oportunamente propuso en la contestación al libelo de demanda, la segunda como subsidiaria de la primera; ó si esas excepciones resultan claramente acreditadas en el proceso.

No está probada la excepción de petición antes de tiempo, fundada en un proyecto de prórroga del contrato materia del litigio de que se hace mérito, porque el mismo demandado dice que no se llevó á cabo esa nueva convención, y porque lo pactado entre el Subsecretario encargado del Despacho de Hacienda, en 4 de Febrero de 1896 (foja 91), y el Presidente de la Compañía empresaria, no tiene siquiera el carácter de una promesa de contrato, puesto que según confesión del mismo no se fijó plazo ni se puso condición para formalizar tal convención de prórroga. Lo único que hubo fue una propuesta por parte del Presidente de la Compañía, á la cual adjuntó un proyecto de nuevo contrato, y una resolución del Ministerio en que se dijo que se procediese á celebrar, para someterlo á la sanción del Excmo. Sr. Vicepresidente de la República, un contrato de prórroga del de fecha 31 de Mayo de 1889, y que para la celebración de tal contrato adicional sólo aceptaba el Subsecretario los puntos 1.°, 2.° y 4.° del proyecto presentado por el peticionario. Esos puntos se referían á la prórroga, hasta el 31 de Diciembre de 1900, del plazo fijado en el anterior contrato para que fueran construidas y entregadas las obras determinadas en el artículo 1.° del mismo, á la demarcación de las áreas de población para las colonias y á la cooperación de los contratistas con los Misioneros que el Gobierno enviara para la civilización de las tribus salvajes. No habiéndose estipulado pues plazo ni condición para formalizar el contrato de prórroga, no se llenó el requisito exigido por el inciso 3.° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, sin el cual, según el mismo artículo, la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna. Por tanto no está pendiente, como lo sostiene el demandado, la estipulación de prórroga, puesto que desde Febrero de 1896 no volvió á tratar del asunto con el Gobierno.

Tampoco ha comprobado el demandado el caso fortuito ocurrido á la Compañía, que le impidiera llevar á cabo el contrato; los obstáculos *insuperables de origen y fuerza oficial* de que trata el Presidente de aquélla no aparecen en ningún lugar del expediente. No obstante la falta de elementos probatorios de que ha podido usar la parte demandada en el término que se le concedió, la Corte ha traído á la vista la Ordenanza número 11, expedida por la Asamblea de Santander en Junio de 1890, y que cita dicha parte como uno de los hechos que acreditan aquellos obstáculos; y por no hacer caso omiso del argumento que ella aduce respecto de tal Ordenanza, se ocupará en confutarlo. Dice el demandado que contando con el apoyo que había ofrecido el Decreto legislativo del Gobernador de Santander, de 7 de Diciembre de 1887, de $ 30,000 en dinero del Tesoro seccional, como base de operaciones para la empresa, de los cuales ya se había pagado la primera anualidad, la Compañía entró en obligaciones para con el Gobierno Nacional y cumplió su compromiso asegurando el contrato; y que en cambio dicha Asamblea, reunida á la sazón en Bucaramanga, expidió la citada Ordenanza, por la cual retiró el auxilio gratuito, y á la vez, so pretexto de apoyar á la Compañía, le impuso condiciones gravosas, inaceptables. La Ordenanza no dispuso sino que el Gobierno del Departamento entrara como accionista en la Compañía Industrial del Opón; que para el pago de las acciones se destinaban las cantidades que en lo sucesivo se dieran á virtud de disposiciones preexistentes y de convenciones ó contratos celebrados por el Gobernador del Departamento con dicha Compañía; y que si por cualquiera circunstancia la Compañía suspendía definitivamente sus trabajos ó quería disolverse, el Gobernador quedaba facultado para que si lo estimaba á bien entrara en negociaciones con aquella y pudiera tomar á su cargo la empresa para llevar á cabo la obra. Como se ve, estas disposiciones no eran un obstáculo insuperable para la Compañía; si ella no quería admitir al Departamento como accionista, porque no conviniera á sus intereses, lo que no es probable, ha podido entrar en arreglos con el Gobernador, ó no aceptar el auxilio.

En cuanto á la guerra civil de 1895, además de

no haber comprobado el demandado que por causa de tal acontecimiento, á que no hubiera podido resistir la Compañía, dejó de dar cumplimiento á su obligación, resulta de autos, según las certificaciones de fojas 95 á 98 y de foja 100, que mucho tiempo antes de esa guerra ya los trabajos de esa empresa del camino al Carare habían sido abandonados.

De modo que la Compañía empresaria dejó correr el plazo de seis años contados desde el 19 de Febrero de 1891, el cual terminó en igual fecha de 1897, sin que diera cumplimiento á la cláusula 12 del contrato, ó sea á la construcción del camino que prometió construir.

Lo dicho hasta aquí se refiere á la primera parte de la demanda, en que se pide la resolución del contrato.

Por lo que hace á la segunda parte, en que solita el pago de la garantía de $ 5,000 en documentos de deuda pública, cantidad que según la cláusula penal debía quedar á favor del Tesoro nacional en caso de que no se cumpliera dicho contrato, es claro que habiéndose estipulado en esa cláusula que los contratistas asegurarían tal cumplimiento con una fianza pecuniaria representada en dichos documentos; que se pactó también que declarado concluido el camino á satisfacción del Gobierno, éste devolvería á los contratistas los documentos con los intereses *inscritos*, y que si por culpa de dichos contratistas se llegara á resolver el contrato, ellos perderían á favor del Gobierno los documentos, también con sus intereses inscritos, sin derecho á reclamación, es claro, se repite, que los $ 5,000 en "bonos flotantes al 3 por 100" depositados en el Banco Nacional por el Presidente de la Compañía como garantía del cumplimiento del contrato, pertenecen, con los susodichos intereses en ella *inscritos*, al expresado Gobierno. La cláusula citada no admite discusión.

Las anteriores consideraciones, unidas á la de que el Gobierno nacional no está en mora y ha optado por la resolución del contrato, persuaden de que se está en el caso jurídico de que tratan los artículos 1546, 1592, 1600 y 1608 del Código Civil.

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

Declárase resuelto el contrato celebrado por el antiguo Ministerio de Fomento con la Compañía Industrial del Opón el treinta y uno de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, "para construir un camino de herradura desde la ciudad del Socorro al río Carare, y para fundar colonias agrícolas en el valle del Opón," contrato elevado á escritura pública el siete de Agosto del citado año ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá.

Condénase á la expresada Compañía á perder, en favor del Tesoro nacional, los cinco mil pesos que en bonos flotantes al tres por ciento tiene depositados en el Banco de aquella denominación, como garantía del contrato, con sus intereses inscritos; cantidad é intereses dichos que el Banco Nacional enterará al demandante.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre seis de mil novecientos cuatro.

Vistos: Julián Restrepo Hernández y Hermenegildo Díaz solicitaron del Tribunal de Cundinamarca suspensión de algunas de las disposiciones de la Ordenanza 6.ª, "sobre rentas municipales," expedida por la Asamblea en sus sesiones del año pasado y del artículo 372 del Código de Policía vigente en el Departrmento de aquel nombre.

Fundóse la solicitud en que esas disposiciones son contrarias á la Constitución y á las leyes generales de la República, y entran en materia que no es de la competencia de la Asamblea.

El Tribunal tramitó legalmente el asunto, y en acuerdo del día ocho de Junio de este año acogió parcialmente la demanda.

Restrepo Hernández apeló en lo desfavorable y con ese motivo se remitió el negocio á la Corte, en donde se dio el curso correspondiente á los de su clase.

Presentado el respectivo proyecto por el Magistrado substanciador, aprobóse en el fondo y se dispuso hacerle algunas modificaciones de forma, que se hallaban en estado de ser discutidas cuando llegó á la Corte el número 12,225 del *Diario Oficial*, de 1.° del mes en curso, en que se publica la Ley 21 del año que termina, la cual da competencia exclusiva al Consejo de Estado para decidir en una sola instancia acerca de la validez ó nulidad de ordenanzas acusadas por ser violatorias de la Constitución y de las leyes generales de la República y por incompetencia de la Asamblea. Tal ley fue sancionada el día quince de Noviembre y rige desde entonces con arreglo al artículo 7.° de la misma.

Según esto, ha terminado la jurisdicción de la Corte para conocer del recurso pendiente, y el proceso debe remitirse al Consejo de Estado para lo de su cargo.

Así lo resuelve esta Superioridad, y en consecuencia dispone que pase el expediente al indicado Consejo.

Notifíquese y cópiese.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMAN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

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

El Juzgado, después de dar al juicio la tramitación correspondiente, dictó fallo definitivo en diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, y habiendo sido absuelta la Nación, el demandante apeló para ante esta Corte, en donde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 72 de 1890, se ha surtido la instancia, pero sólo hasta el estado de citar para sentencia y sin que se hubiese notificado el auto correspondiente por falta de papel.

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

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

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

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

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

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

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

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo, treinta y uno de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En el juicio instaurado por Santiago Palomino ante el Juez civil del Circuito del Quindío contra Carlos Vicente Machado y su esposa Juana Bonilla para que se declarase la nulidad de ciertas cláusulas del testamento de Asunción Bermúdez, pronunció el Tribunal Superior del Distrito judicial del Cauca la sentencia de siete de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual revocó la de primera instancia y declaró la validez de las cláusulas testamentarias de que antes se habló.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la parte de Palomino, y remitido el proceso á la Corte, con el papel apenas indispensable para el repartimiento, dejó de dársele curso por no haber suministrado el necesario para la actuación.

En este estado se presentó Andrés Lara en su carácter de apoderado de Carlos Vicente Machado, y pidió que se requiriese al recurrente para que suministrara el papel, y así se hizo por auto de esta Superioridad, de ocho de Abril del corriente año, en el cual se le señaló el término dentro del cual debía verificarlo, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 100 de 1892.

No obstante este requerimiento, dejó de cumplirse con lo ordenado, y el mismo Lara solicitó entonces que se le volviese á requerir por medio del edicto de que habla el artículo 16 de la Ley 169 de 1896; y transcurridos los treinta días de ese edicto, sin que se haya hecho la consignación del papel, ha pedido que la Corte declare que ha desistido del recurso la parte de Palomino.

Como esta es efectivamente la sanción impuesta por el citado artículo 16 en el caso expresado, cumplidos los hechos expuestos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, así lo resuelve, y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe — Jesús Casas Rojas — Otoniel Navas. Lucio A. Pombo—*Joaquín Esguerra Ortiz*, Oficial mayor.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cuatro de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Administrador departamental de Hacienda nacional de Ibagué comisionó, en siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, al Administrador municipal de Hacienda nacional de Agrado para que cobrara ejecutivamente á Rodolfo Huergo Solano, Administrador telegrafista de Campoalegre, la suma de doscientos cuatro pesos cincuenta centavos ($ 204-50), como alcance líquido á cargo de éste en las cuentas correspondientes á los meses de Agosto á Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y de Enero á Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Dictada la ejecución, hecho el embargo y avalúo de los bienes presentados para el pago, y adelantadas las diligencias hasta el estado de citar para sentencia de pregón y remate, Huergo Solano propuso las excepciones de pago y de error de cuenta, admitidas las cuales por el Administrador de Agrado, ordenó éste pasar el expediente al Juez municipal para que lo decidiese.

El Juez substanció el artículo, y con fecha diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro declaró probadas las excepciones propuestas, ordenó cesar la ejecución, desembargar los bienes y devolver el expediente al Administrador municipal de Hacienda nacional.

Notificada esa sentencia, remitióse el expediente al Administrador departamental de Hacienda nacional, quien en auto de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, libró nuevo mandamiento ejecutivo contra la persona y bienes del ex-Telegrafista de Campoalegre, por el mismo alcance de doscientos cuatro pesos cincuenta centavos ($ 204-50) de que se ha hecho mención.

Notificado Huergo de ese auto en seis de Mayo del propio año, interpuso apelación y presentó un memorial dirigido al Ministerio del Tesoro, en el concepto de que era á éste al que tocaba resolver sobre el recurso; pero el Administrador resolvió que no se concediera la apelación para ante dicho Ministerio, y ordenó pasar el memorial á la Oficina general de Cuentas, junto con el expediente.

Dicha Oficina se declaró incompetente para conocer de la apelación de un auto ejecutivo, y devolvió las diligencias al expresado Administrador, quien resolvió entonces dirigirlas á la Corte Suprema.

Esta Corporación resolvió, en cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, revocar el mencionado auto y disponer que se devolviese el expediente al Administrador departamental de Hacienda nacional referido, para que hiciera que se remitiera al Juez municipal de Agrado el primitivo juicio ejecutivo en que se halla la sentencia proferida por éste, á fin de que ordenase que ella fuese consultada con la Corte, conforme á los artículos 35 de la Ley 100 de 1892 y 823 del Código Judicial.

Por esta razón se halla el expediente ante esta Superioridad, y después de darle el curso legal y conferir traslado al Sr. Procurador general de la Nación, se procede á resolver lo que sea legal.

Vistas las atribuciones de los Jueces municipales, se comprende que el de Agrado, autor de la providencia que se consulta, no era competente en la fecha en que lo dictó, ni menos ahora cuando rige el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, que confiere á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 del Código de Organización Judicial, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía. Cabalmente es este el caso de que se trata.

Por consiguiente, según el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, hay nulidad en lo actuado y debe procederse como lo indica el 132 con relación al 133 de la misma Ley.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la actuación seguida ante el Juez municipal de Agrado en este asunto.

Pásese el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima.

De acuerdo con el artículo 139 de la Ley 105 citada, condénase en las costas de la parte anulada del expediente al Juez municipal expresado.

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

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

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 3 de Mayo de 1906 | Numero 856

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bolívar en el juicio seguido por Dionisio C. Vélez contra Ernesto Lemaître y Job M. Tobías. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 161

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre dos de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, Dionisio C. Vélez, como socio y administrador de la Compañía de comercio denominada Vélez é Hijos, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Cartagena á Ernesto D. Lemaître y á Job M. Tobías, para que por sentencia definitiva y en juicio ordinario se declare lo siguiente:

Que ha llegado el caso de que Lemaître restituya á la Compañía demandante el depósito que éste y Tobías hicieron en veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, de la suma de quince mil pesos oro americano, deducción hecha solamente de la suma reservada para el Gobierno nacional por lo que pueda corresponderle por el cinco por ciento de las utilidades en la empresa del muelle de Cartagena.

Que Tobías debe pagar los perjuicios que su oposición á la restitución del depósito ha causado al demandante, consistentes en los intereses de la suma que debió restituírseles desde el diez y ocho de Agosto en que ocurrieron á Lemaître, al tipo corriente.

Como hechos fundamentales de esta demanda se adujeron estos:

1.° Que los quince mil pesos depositados en Lemaître hacen parte del precio en que Vélez é Hijos vendieron á Tobías el privilegio que el Gobierno les concedió por contrato de doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro para la construcción y usufructo de un muelle en el puerto de Cartagena;

2.° Que está debidamente hecha y aprobada la liquidación de la titulada Compañía del muelle, almacenaje y descarga de dicho puerto, y conforme á aquella toca á cada una de las acciones en que se dividió ciento siete pesos treinta centavos;

3.° Que tiene consignada la Compañía demandante en poder de Vélez, Danies & C.ª, y á la disposición de los tenedores de las veintiuna acciones que no recibió Tobías, la suma de dos mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos;

4.° Que Tobías se ha negado á que Lemaître devuelva la parte de la suma depositada á que tiene derecho el demandante, no obstante haber cumplido éste la condición que para pedir la restitución de aquello le impuso Tobías.

El derecho con que entablan la demanda, dice ésta, es el que se deriva del documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que contiene la venta del privilegio citado, y las disposiciones del Código Civil que rigen sobre la materia de los contratos.

Por haber sido declarada probada la excepción dilatoria de inepta demanda propuesta por Tobías, y que consistía en haberse dirigido la acción contra persona diversa de la obligada á responder, Vélez é Hijos propusieron la demanda contra Samuel B. Mac Connico en su carácter de representante legal de la Sociedad denominada Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited, por toda la suma depositada sin la reserva de la parte del Gobierno.

El nuevo demandado contestó que aunque es cierto que los quince mil pesos del depósito hacen parte del precio de la venta de los derechos, privilegios y propiedades de la Compañía del muelle vendidos á la Compañía demandada por Vélez é Hijos, también lo es que para los efectos del depósito se consideraron como precio equivalente de las veintiuna acciones ó cédulas que los vendedores no han entregado al comprador. Que no es cierto que esté debidamente hecha y aprobada la liquidación de la Compañía del muelle, almacenaje y descarga del puerto de Cartagena, pues no le han impartido su aprobación todos los accionistas de dicha empresa

y ni siquiera se les ha hecho notificación de ella en debida forma. Que no es cierto que los demandantes tengan en legal y debida forma á disposición de los tenedores de las veintiuna cédulas que no han sido entregadas al comprador, la suma de dos mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos, porque el pagaré que á modo de constancia presentan firmado por Vélez, Danies & C.ª, carece de los requisitos esenciales que para constancias de tal género exige la ley. Que el comprador no se ha opuesto á que el depositario restituya bajo su responsabilidad el depósito; pero que no habiéndose cumplido en debida forma ninguna de las condiciones que implican la restitución, cree el demandado que la Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited no está obligada á dar su asentimiento para la devolución de los quince mil pesos oro americano del depósito mientras no se llenen cumplidamente las condiciones del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, en consonancia con las cláusulas cuarta y quinta del de diez y seis del mismo mes y año.

Lemaître, al contestar la demanda, manifestó que como depositario estima no debe hacer la devolución sino cuando los depositantes, que son una parte en el contrato de depósito y él la otra, estén en completo acuerdo, y que Mac Connico le había dicho en varias cartas que no creía llegado el caso de hacer tal devolución, y del tenor de su contestación se colige que él está dispuesto á entregar á Vélez é Hijos la cantidad depositada tan luégo como convenga en ello el comprador, que fue uno de los depositantes, ó cuando el Juez se lo ordene por haberse cumplido las condiciones convenidas para la entrega.

Se abrió el juicio á pruebas, se observaron los demas trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, y el Juez de su conocimiento dictó sentencia definitiva en veintitrés de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, en la cual condena á Ernesto D. Lemaître á devolver ó restituir á Vélez é Hijos la suma de quince mil pesos oro americano, que recibió en depósito de ellos y de Job M. Tobías, y á Samuel B. Mac Connico á pagar á los mismos Vélez é Hijos, como indemnización de perjuicios, los intereses de trece mil quinientos pesos oro americano desde el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, á la rata legal, y los mismos intereses sobre mil quinientos pesos oro americano desde que los mismos Vélez é Hijos pagaron al Gobierno la suma que resultaron deberle al liquidar la empresa del muelle, á la misma rata. Por haber estimado notoriamente injusta la pretensión del demandado, lo condenó en las costas del juicio.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la Compañía demandada, y habiéndosele otorgado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar y surtídose allí los trámites de la segunda instancia, este Tribunal profirió sentencia en veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

"Es en mérito de lo expuesto que el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia apelada, en el sentido de reconocerles á los demandantes el derecho que les asiste para que el depósito de quince mil pesos oro americano quede reducido sólo á la mitad de esta suma, ó sean siete mil quinientos pesos de la moneda aludida, y en consecuencia el Sr. Lemaître deberá devolver á los expresados Vélez é Hijos la mencionada suma de siete mil quinientos pesos.

"No hay especial condenación de costas."

El apoderado de la Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited pidió aclaración de esta sentencia, en el sentido de que se declare expresamente que no hay lugar al pago de los intereses de que habla la sentencia de primera instancia, ni al pago de las costas de esa misma instancia.

El apoderado de los demandantes pidió también que se decidiera por vía de aclaración:

1.° Si la sentencia deja ó nó en pie la condenación sobre intereses del fallo de la primera instancia;

2.° Si la frase "sin especial condenación de costas" abarca así las de primera como las de segunda instancia; y

3.° Si limitada la restitución á siete mil quinientos pesos oro, el depositario no puede restituir el resto sin la presentación de las cédulas de acciones ocultas ó perdidas y sin que apruebe expresamente la restitución la Compañía del muelle.

El Tribunal, en auto de treinta de Octubre del mismo año, autorizado con las medias firmas de los Magistrados y sin emplear la fórmula requerida para toda sentencia definitiva, declaró lo siguiente:

"1.° Que habiendo sido el depósito que constituyeron los Sres. Vélez é Hijos y Job M. Tobías, de naturaleza voluntario y gratuito, no da derecho la no devolución del depósito al pago de los intereses de que se ocupa el fallo de la primera instancia;

2.° Que la no condenación en costas de que habla el fallo del Tribunal no puede referirse sino á las causadas en la segunda instancia; y

"3.° Que los vendedores Sres. Vélez é Hijos están en el deber de rescatar las once acciones que les faltan por entregar á la actual Compañía del muelle, pues que de otra manera se harían ilusorios los términos del contrato de 22 de Abril de 1891."

El apoderado de la Compañía demandada interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, pero sólo en cuanto deja subsistente la condenación de costas hecha por la sentencia de primera instancia.

El apoderado de Vélez é Hijos interpuso también recurso de casación contra la sentencia de que se trata y alegó las causales primera, segunda y tercera del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, causales que fundó en el mismo memorial en que lo

interpuso y que ha ampliado después el apoderado constituido ante la Corte por la misma parte.

Habiéndose otorgado los recursos de casación interpuestos por ambas partes, y surtídose ante la Corte el procedimiento determinado por la ley para estos casos, se pasa á lictar el fallo correspondiente.

La primera causal de las alegadas por la parte demandante se funda en que la sentencia es violatoria de ley substantiva, porque dejó de aplicar las disposiciones de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, al separarse para fallar la controversia del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que es el título del depósito y la ley á que se sujetaron las partes.

Afirma que viola el artículo 1603 citado, porque al partir del supuesto que el depósito cesa ó debe cesar sólo con la entrega de las cédulas, da campo á que la Compañía demandada adquiera las cédulas que faltan, y no llegando éstas jamás á poder de Vélez é Hijos, jamás terminará el depósito.

Sostiene que se dejó de aplicar el artículo 1610 del mismo Código en relación con el 2251, porque siendo restituible todo depósito á voluntad del depositante, si el depositario no lo restituyó fue porque uno de ellos rehusó su consentimiento, no debiendo hacerlo.

Alega que hubo error de derecho en haber pasado por alto la estipulación del documento de veintidós de Abril, en que se dijo que Vélez é Hijos recibirían los quince mil pesos depositados consignando en manos del depositario la constancia de tener á disposición de los tenedores de dichas acciones las sumas que les corresponden, conforme á los libros de la empresa y á las estipulaciones de la escritura pública número quinientos tres, y en haber dado por probado en los autos que Vélez é Hijos recogieron diez de las acciones que habían dejado de entregar al comprador del privilegio del muelle, y que esas cédulas han pasado á poder del comprador ó del depositario, cuando si lo primero se ha tratado de evidenciar, sobre lo segundo no se ha producido prueba ninguna, y es lo cierto que ni una sola de las veintiuna cédulas se ha entregado ni al comprador ni al depositario, por lo cual la sentencia recurrida ha debido, en fuerza de la lógica, rechazar íntegramente las pretensiones de los demandantes.

Dice éste también que hay error de hecho en dar por sentado que la no entrega de once cédulas exija que el depósito continúe existiendo en la mitad de los quince mil pesos, pues entregadas diez cédulas y los comprobantes de no deberse nada al Gobierno de la Nación, el depósito tendría, á pesar de todo, que quedar reducido á una suma menor.

Respecto de la segunda causal sostiene, en resumen, que la sentencia deja de resolver sobre los puntos que han sido materia de la controversia, y no está, por tanto, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque ni niega ni ordena la restitución del depósito porque se tengan á la disposición de los tenedores de acciones las utilidades que les correspondan, sino por la creencia falsa de que diez de las cédulas han pasado á poder del depositario.

En cuanto á la tercera causal, afirma que la sentencia contiene disposiciones que son contradictorias y que no se concilian á pesar de haber sido aclarada, y que esa contradicción está en que el depósito debe reducirse á la mitad, entregándose á los demandantes siete mil quinientos pesos, y en no condenar á los demandados siquiera al pago de los intereses de esa suma desde que ha debido entrar al poder de Vélez é Hijos.

El apoderado de éstos ante la Corte, en uso del derecho que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, dijo al contestar el traslado que se le confirió, que la sentencia de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis y sus aclaraciones violan las disposiciones civiles substantivas del Título 31 del Libro 4.° del Código Civil, especialmente los artículos 2240, 2251 y 2252; que la violación ha sido directa y proviene de aplicación indebida de estas disposiciones y de las demás que reglamentan el depósito al contrato sobre que versa el presente pleito, que el Tribunal sentenciador considera como contrato de depósito no teniendo tal carácter.

Sostiene que la sentencia y sus aclaraciones violan también los artículos 1928, 1929, 1930 y 1617 del Código citado; violación indirecta y que ha tenido por causa el haber omitido el Tribunal aplicar estas disposiciones, que son las aplicables al caso del pleito, por cuanto la convención materia de él tuvo por objeto principal pactar el modo de hacer el pago de una parte del precio de las cosas vendidas por Vélez é Hijos á Job M. Tobías. Agrega que si el contrato fuera de depósito, que no lo es, la sentencia habría violado por omisión los artículos 2205 y 2206 del mismo Código.

También imputa á la sentencia la violación indirecta de los artículos 1602 y 1603, proveniente de omisión, porque habiendo reconocido el Tribunal la existencia de todos los elementos constitutivos del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, no le dio en la sentencia la calificación y los efectos jurídicos que la ley le asigna.

Sostiene igualmente que dicha sentencia y sus aclaraciones violan los artículos 1540, 1556, 1558, 1608, 1615 y 1617 del mencionado Código, y que la causa de esta violación consiste en que siendo estas disposiciones estrictamente aplicables al caso del pleito, el Tribunal omitió aplicarlas.

Afirma que el Tribunal sentenciador incurrió, al dictar el fallo acusado, en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) La confesión judicial que contiene la contestación de la demanda de E. D. Lemaître;

b) El documento que contiene el contrato de

veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno (folio 19, cuaderno 1.°);

c) La correspondencia de los representantes de la Sociedad Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited; los avisos publicados en *El Porvenir* de Cartagena, en que se da cuenta á los tenedores de acciones de la empresa del muelle de la liquidación y se les previene que ocurran por el valor de ellas á la Casa de Vélez Danies, en poder de la cual estaba depositado el dinero para hacer el pago; el documento comprobante del depósito de dos mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos, que Vélez é Hijos hicieron para pagar el valor de las cédulas de la empresa del muelle que quedaban sin amortizar; los documentos que forman los folios 34 y 35 del cuaderno principal que contienen la liquidación de la sociedad colectiva que se organizó para beneficiar la empresa del muelle.

El error de hecho lo hace consistir en que el Tribunal omitió apreciarlas al dictar el fallo acusado, y el error de derecho en que por haber omitido estimar estas pruebas, el Tribunal declaró que Vélez é Hijos no habían acabado de cumplir el contrato que consta en el documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno.

Igualmente expresa que el Tribunal sentenciador no tenía jurisdicción para revisar la sentencia de primera instancia en lo relativo á la devolución del depósito, por cuanto dicha sentencia quedó ejecutoriada á causa de no haber apelado de ella el demandado Lamaître, de donde deduce que se incurrió en la cuarta causal de casación del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Que la sentencia y sus aclaraciones no están en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque no resolvió todos los puntos que fueron objeto de la controversia y porque resolvió uno que no lo había sido; lo primero porque las acciones ejercitadas en la demanda fueron dos: dirigida la una contra Lemaître y la otra contra la Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited, y el Tribunal no falló separadamente estas acciones ni dio claramente su derecho á cada una de las partes; y lo segundo porque la sentencia aclaratoria, que ni siquiera tiene la forma de tál, falla con el ordinal 3.° un punto que no fue objeto de la controversia.

Entra luégo en consideraciones para apoyar estas causales, de las cuales se tratará más adelante.

Antes de entrar en la consideración de las causales alegadas debe la Corte declarar, como declara, de conformidad con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, que los recursos de casación de que se trata son admisibles porque fueron interpuestos por parte legítima y en el término legal, porque la sentencia fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y porque se funda y ha debido fundarse en leyes que rigen en toda la República, á partir de la época en que se unificó la legislación nacional.

Para comprender mejor las cuestiones que deben resolverse conviene hacer una breve exposición de los hechos que motivan la demanda.

Por contrato que se hizo constar en escritura pública otorgada en Cartagena el diez y seis de Abril de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario Francisco Benito Rebollo, la Sociedad Vélez é Hijos, representada por el socio Dionisio C. Vélez, vendió á Job M. Tobías todos los derechos en la empresa conocida con el nombre de *Compañía del muelle, almacenaje y descarga del puerto de Cartagena*, le transfirió la propiedad y posesión del privilegio y de todos sus derechos, con la carga de cumplir todas las obligaciones dimanantes del contrato de doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado con el Gobierno de la República para la prolongación del muelle de la Aduana de Cartagena, publicado en el *Diario Oficial* número 6,100, que se insertó en la escritura.

El precio de la venta y traspaso del privilegio fue la suma de setenta mil pesos en moneda de oro de los Estados Unidos de Norte América, y se hizo en letras giradas contra una casa de Nueva York.

Declararon en este documento Vélez é Hijos que "para realizar el contrato celebrado con el Gobierno y gozar del privilegio que se les otorgó por escritura que pasó en Bogotá, bajó el número quinientos tres, ante el Notario Francisco Ramírez Castro, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, habían constituido con Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez G. una Compañía regular colectiva en la cual se estipuló que los derechos y obligaciones de esta Compañía se dividirían en cien partes ó acciones que se distribuirían del modo siguiente: el sesenta por ciento para Vélez é Hijos, el treinta por ciento para Román y el diez por ciento para Jiménez; y que estas cien acciones se representarían por otras tantas cédulas que se entregaron á los interesados. Que en esta misma asociación se convino que el producto del muelle, después de deducidos los gastos de administración, los intereses del capital que Vélez é Hijos invirtieron, y el cinco por ciento ofrecido al Gobierno, el remanente se dividiría destinando el cuarenta por ciento para la amortización del capital y el sesenta por ciento para los accionistas como utilidad líquida. Que por consecuencia de estos compromisos había una parte de las expresadas acciones que no les correspondían; y que como al hacer la venta de que se trata es condición precisa se entregue libre de todo empeño ú obligación, han convenido con el comprador en que una parte del precio, que será la suma de quince mil pesos en oro americano, quede en depósito en manos de un amigo común que ya tienen designado, hasta que puedan ser entregadas al comprador las cédulas de las acciones que ahora no recibe y de que Vélez é Hijos quedan responsables. Vélez é Hijos convinieron igual-

mente con el comprador en que el referido depósito de quince mil pesos oro americano garantice también lo que los primeros puedan adeudar hasta la fecha al Gobierno nacional por el cinco por ciento de utilidad á que éste tiene derecho conforme al contrato arriba mencionado. Declararon asimismo Vélez é Hijos que son dueños de la mayor parte de las cien acciones de la Compañía mencionada, y por esta razón tienen también la mayoría absoluta de los votos de los accionistas que se requiere por la cláusula décimatercera (13) de lo escritura social para acordar la venta del privilegio y sus accesorios, y que es usando del derecho que les viene de tal mayoría que tienen acordado verificar con Tobías el presente contrato."

El comprador al aceptar el contrato declaró que habiendo hecho la compra por recomendación de S. B. Mac Connico, de Nueva York, y con dinero de él, dejaba la cosa comprada á su favor, con todas sus anexidades.

En documento privado firmado en Cartagena en veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, declararon Job M. Tobías, Dionisio C. Vélez, en representación de la casa de Vélez é Hijos, y Ernesto D. Lemaître, haber celebrado el siguiente contrato:

"1.° J. M. Tobías y Vélez é Hijos, cumpliendo las cláusulas cuarta y quinta del contrato de venta del privilegio y muelle de la Aduana de Cartagena, que consta en la escritura número ciento veintidós de diez y seis del mismo mes, entregan á Lemaître la suma de quince mil pesos oro americano en una letra de cambio que Tobías, como parte del precio de la referida venta, gira á cargo de S. B. Mac Connico. (Esta letra fue pagada á Lemaître). La entrega de esta suma la hacen J. M. Tobías y Vélez é Hijos en calidad de depósito por ahora, y para que luégo la vayan recibiendo los últimos en cambio de las veintiuna cédulas ó sean acciones, sobre la empresa del muelle ya expresado, y también del documento que acredite, en forma auténtica, que se hallan á paz y salvo con el Gobierno nacional por la participación del cinco por ciento de utilidad á que éste pueda tener derecho hasta el diez y seis del citado mes, conforme al contrato vendido.

"2.° Vélez é Hijos convienen en no recibir los quince mil pesos depositados y que son parte del precio en que han vendido la aludida empresa del muelle, sino á medida que vayan consignando en manos del depositario los comprobantes del Gobierno nacional que se expresan en la cláusula anterior, así como las veintiuna cédulas ó acciones debidamente endosadas á Tobías, ó bien la constancia de tener á disposición de los tenedores de dichas acciones las sumas que les correspondan conforme á los libros de la misma empresa y á las estipulaciones de la escritura pública que pasó en Bogotá bajo el número quinientos tres, por ante el Notario tercero, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro. En el caso en que sólo falte por entregar al depositario los comprobantes del Gobierno nacional de que antes se ha hablado, el depósito se limitará á la suma de mil quinientos pesos oro, que se considera suficiente para dicho pago, pero que puede ser más ó puede ser menos.

"3.° E. D. Lemaître declara que ha recibido de J. M. Tobías y Vélez é Hijos y mantendrá en su poder como depositario, la suma de quince mil pesos ya expresada, representada en la aludida letra de cambio, y se obliga una vez cobrada la suma á no entregarla á Vélez é Hijos sino en cambio de las acciones ó de la constancia de que se ha hablado y de los comprobantes que estos señores deben entregar, según quedó estipulado; quedando sujeto á la responsabilidad que como tal depositario le impongan las leyes de la República."

Aunque en autos obra también la escritura otorgada en Bogotá en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, entre Vélez é Hijos, Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez, en la cual consta la formación de una Compañía para la prolongación del muelle de la Aduana de Cartagena y la explotación del privilegio concedido por el Gobierno, la Corte no toma en cuenta este documento porque la copia no está expedida por el funcionario que custodia el original y porque no aparece la constancia de haber sido registrada tal escritura. (Fojas 120 á 123 del cuaderno principal).

Vélez é Hijos verificaron por medio de una acta privada que figura en copia á las fojas 34 y 35, fechada en diez y nueve de Agosto de mil ochocientes noventa y uno, como Administradores de la empresa del muelle, una liquidación de la Compañía constituida por la escritura otorgada en Bogotá en mil ochocientos ochenta y cuatro con Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez, que dio por resultado corresponder á cada una de las cien acciones ciento siete pesos treinta centavos; pero esta acta no aparece suscrita ni siquiera por los liquidadores.

Vélez, Danies & C.ª, de Cartagena, suscribieron en veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y uno un documento en el cual declaran que han recibido de Vélez é Hijos, para tener á la disposición de los tenedores de las veintiuna acciones en la Compañía del muelle, la suma de mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos, conforme á la liquidación de aquella Compañía verificada en treinta de Junio del mismo año, y que están en la obligación de recoger, pagando, las cédulas que se les presenten.

Con estos antecedentes entra la Corte á considerar las causales de casación alegadas por los recurrentes.

Desde luégo hay que rechazar en absoluto el recurso interpuesto por el apoderado de la Compañía demandada, porque él está limitado á la condenación en costas hecha por la sentencia de primera instancia y que dejó subsistente la de segunda.

Ya ha resuelto la Corte en multiplicados casos que el recurso de casación no tiene cabida en lo

relativo á costas, porque él se refiere sólo á los puntos que son materia de la controversia y no á accesorios como la condenación de costas, acerca de la cual no puede establecerse doctrina legal.

Considérase pues sólo el recurso interpuesto por la parte demandante.

No estima la Corte que se hayan violado por omisión los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que hablan en general de la fuerza de los contratos, porque la sentencia no desconoce la obligación que tengan las partes de cumplir el que motiva esta controversia.

La cuestión de saber si están ó nó cumplidas las condiciones pactadas para la devolución del depósito, es cuestión de hecho ó sea de la interpretación del mismo contrato, y si en esa interpretación ha habido ó nó error de hecho ó de derecho, eso pertenece á otro orden de motivos, aunque esté comprendido en la primera causal de casación.

Lo mismo puede decirse de la violación del artículo 1610 del Código citado, que trata de la indemnización de perjuicios por la mora del deudor, pues la sentencia no desconoce la doctrina de este artículo, y si niega los perjuicios lo hace por otros motivos.

Se imputa error de hecho á la sentencia por cuanto se dice no haber tenido en cuenta las cláusulas del documento de veintidós de Abril, en cuanto se estipuló que Vélez é Hijos recibirían los quince mil pesos depositados mediante la constancia de tener á disposición de los tenedores de las acciones no entregadas las sumas que les correspondan conforme á los libros de la empresa y á la escritura pública número quinientos tres.

Es verdad que la sentencia considera que para que pueda entregarse á los vendedores todo el depósito, es necesario que rescaten las once acciones que no han entregado á la actual Compañía del muelle, y que no hace consideraciones especiales sobre la cláusula en que se dispuso lo que podía hacerse en caso de que no fuera posible conseguir estas acciones; mas esta omisión no es suficiente para que se case la sentencia si ella no ha influido de una manera directa en la decisión, ó más bien, si á pesar de ella, las conclusiones de la sentencia son legales.

Para resolver este punto es necesario que la Corte examine si está ó nó cumplida la cláusula citada.

Como se ha visto, ella requiere, para que pueda hacerse la entrega del depósito, la constancia de que los vendedores tienen á disposición de los tenedores de dichas acciones la suma que les corresponda conforme á los libros de la misma empresa y á la escritura otorgada en Bogotá bajo el número quinientos tres, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Puesta esta cláusula en relación con los antecedentes del contrato, se comprende fácilmente que ella se estipuló con el fin de acordar un medio por el cual pudieran quedar á cubierto los intereses del comprador en caso de reclamación de los tenedores de las acciones no entregadas, y los derechos del vendedor para recibir todo el precio en caso de que no fuera posible recoger todas las acciones.

Si la cláusula en cuestión hubiera de interpretarse en el sentido de que Vélez é Hijos cumplían por su parte con lo pactado con depositar en manos de una tercera persona lo que ellos mismos dicen corresponde á las acciones que no han recogido, habrían sido inútiles por completo las condiciones convenidas en la escritura pública y en el documento privado, acordado con la intención bien declarada de garantizar al comprador contra reclamaciones de terceros, pues habría bastado entonces que se dijera que Vélez é Hijos quedaban responsables de lo que se debiera á los dueños de acciones que no concurrieron al contrato, ó que entregarían lo que les correspondiese á la persona que ellos mismos designasen.

Por otra parte, y esto es lo más importante, no hay prueba suficiente de que la cantidad entregada á Vélez, Danies & C.ª sea la que corresponde definitivamente á los tenedores de las once acciones no recogidas ni entregadas al comprador, porque la liquidación no ha sido aprobada por los dueños de tales acciones, ni discutida en juicio, ni se sabe siquiera si estará de acuerdo con los libros de la Compañía ni con la escritura de mil ochocientos ochenta y cuatro, que no puede tenerse en cuenta por las razones anteriormente expuestas.

Y como lo que evidentemente se quiso en las estipulaciones de que se trata fue dar seguridad al comprador con el depósito de una parte del precio mientras se decidía de una manera satisfactoria el derecho de los dueños de acciones que quedaban por fuéra, es natural y plausible no reconocer el derecho á percibir la parte del precio depositado mientras esté pendiente la liquidación ó no haya sido ésta definitivamente terminada sin riesgo de reclamación por parte de los terceros tenedores de acciones, pues no hay fundamento para poder dar por cierto que á virtud de la liquidación hecha por Vélez é Hijos la suma que corresponde á cada acción es la de ciento siete pesos treinta centavos, que es la que ellos dicen tener á disposición de los tenedores, una vez que no consta que esa liquidación haya sido hecha con arreglo á las estipulaciones de los socios ó aprobada debidamente, en términos que los tenedores de acciones estén obligados á pasar por ella, cuando no consta siquiera que se les haya dado á conocer, puesto que la publicación de avisos en los periódicos no está reconocida para este caso como medio suficiente de notificación, ni el silencio de las partes como ratificación de lo hecho.

Por otra parte, la consignación hecha en manos de una tercera persona, sin haber precedido oferta y sin intervención del Juez, de la cantidad que Vélez é Hijos dicen deber á los tenedores de acciones,

no fue lo que se estipuló en el documento de depósito, ni una declaración unilateral hecha por los mismos interesados es bastante para que se tenga por cierto que la liquidación es corriente.

Pudo ciertamente haber habido de parte del Tribunal sentenciador error de hecho en la apreciación de la prueba al estimar que es indispensable para la devolución del depósito la entrega de todos los títulos y acciones al depositario, por no haber tenido en cuenta la estipulación de que la falta de entrega podía sustituirse por otro medio supletorio; pero como por lo visto no se ha acreditado que se supliera de una manera que satisfaga la intención de los contratantes la falta de entrega de los títulos, aquella consideración sobre la inteligencia del convenio no influye de una manera directa y decisiva en el resultado del juicio, pues de un modo ó de otro se viene á parar en que no se han acreditado los fundamentos de la demanda y por lo mismo la absolución se impone necesariamente.

La resolución del Tribunal aclaratoria de la sentencia, en la cual se dice que Vélez é Hijos están en el deber de rescatar las once acciones que les faltan por entregar á la actual Compañía del muelle, puesta en relación con la solicitud en que se pidió aclaración de la sentencia, no puede estimarse como una decisión en el fondo, ya porque ella no tiene siquiera la fórmula de sentencia ni las firmas enteras de los Magistrados, ya porque ella se refiere evidentemente á un razonamiento ó motivo de la absolución de los demandados respecto á la mitad de la suma exigida, pues la controversia no tuvo por objeto fijar la inteligencia del contrato sino determinar si se debía ó nó la cantidad demandada.

En este sentido juzga la Corte que la resolución de que se trata no es sentencia sino explicación de un razonamiento, y en este sentido estima infundada la causal de casación que se hace consistir en que la sentencia resuelve puntos que no fueron objeto de la controversia.

El error de hecho imputado á la sentencia por haber dado por probado que Vélez é Hijos recogieron diez de las acciones que le han dejado de entregar al comprador del privilegio del muelle, y que esas cédulas han pasado á poder del comprador ó del depositario, cuando no se ha producido prueba de lo segundo, y es lo cierto que ni una sola de las veintiuna cédulas se ha entregado ni al comprador ni al depositario, según propia confesión del recurrente, sí sería motivo suficiente para casar la sentencia en la parte que favorece á los demandantes al mandarles entregar la mitad de la suma depositada; pero como el recurso de casación se interpuso por el agravio que se ha causado á una parte, la de Vélez é Hijos no puede alegar como motivo de casación lo que la favorece.

Si la contraparte no se hubiera conformado con la sentencia y hubiera interpuesto recurso por esta condenación, fundada en el error de hecho que alega la contraria, evidentemente habría que casar la sentencia y absolver de todo el cargo á los demandados; mas esto ha dejado ya de ser materia de discusión por consentimiento de la parte á cuyo cargo se declaró la obligación de restituir la mitad de la suma depositada.

El mismo razonamiento es aplicable á la segunda causal de casación, en cuanto sostiene que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto no niega ni ordena la restitución del depósito, porque se tengan á la disposición de los tenedores de acciones las utilidades que les correspondan, sino por la creencia falsa de que diez de las cédulas han pasado al poder del depositario.

No debe confundirse la razón ó motivo para absolver ó condenar con la absolución ó condenación misma, como sucede al alegar esta causal.

No es menos infundada la tercera causal de casación en cuanto se apoya en que la sentencia contiene en su parte dispositiva disposiciones contradictorias, por haber declarado que el depósito debe reducirse á la mitad y no condena á los demandados siquiera al pago de los intereses de esa suma desde que ha debido entrar al poder de Vélez é Hijos, pues aunque es cierto que si por culpa de los demandados se hubiera demorado la parte de la entrega correspondiente á las acciones que se dan por entregadas á ellos, también lo es que esa entrega no está probada y los recurrentes mismos confiesan que no se ha hecho; luego mal pueden pretender perjuicios por una mora que no ha existido.

Si la sentencia recurrida favoreció á los demandantes concediéndoles derecho á la entrega de la mitad del depósito, fundada en una prueba incompleta, lo hizo por una especie de composición arbitral, que los ha favorecido merced á la conformidad de la parte contraria, no por otra causa.

Pásase ahora á examinar las ampliaciones del recurso contenidas en el memorial presentado en la Corte por el apoderado de Vélez é Hijos, en cuanto las argumentaciones que contiene no hayan sido consideradas al tratar de las que expresa el escrito en que se interpuso el recurso.

Sostiene dicho apoderado que el contrato que sirve de fundamento al juicio no es un contrato de depósito, y que por consiguiente se han violado al considerarlo como tál los artículos 2240, 2251 y 2252 del Código Civil, que tratan del depósito propiamente dicho, y los artículos 1928, 1929 y 1930 del mismo Código, que hablan de algunas de las obligaciones del comprador, y el 1617, relativo á perjuicios por mora en el cumplimiento de las obligaciones.

Estudiando el documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno y la escritura de diez y seis del mismo mes, se comprende sin dificultad ninguna que el contrato en cuestión no es otra cosa que un depósito en que los depositantes fueron el comprador y el vendedor y que la cosa de-

positada, que debía entregar el depositario al vendedor cuandó se cumplieran ciertas condiciones, era una parte del precio de la venta del muelle, precio que debe estimarse como pagado desde que lo recibió el depositario por acuerdo del comprador y del vendedor. El objeto de ese depósito y los motivos por los cuales se pactó están claramente expresados en los documentos mencionados, y este pacto accesorio del contrato de venta está permitido por el artículo 1945, y es muy semejante al caso previsto en el 1929 del Código Civil, que permite al comprador depositar el precio cuando probare que hay acciones reales contra la cosa de que no le ha dado noticia el vendedor.

Por otra parte el contrato en cuestión, sea cual fuere la denominación jurídica que se le dé, no contiene ningún vicio manifiesto de nulidad, ni ésta se ha pedido ó decretado, y es obligatorio para ambas partes; de modo que la única cuestión que ha debido y podido resolverse en este juicio es si están cumplidas ó nó las condiciones que comprador y vendedor estipularon para la entrega de la parte del precio que fue depositada en manos de Ernesto D. Lemaître, y ya se ha visto que los demandantes no lograron acreditar que había llegado el evento contemplado en el contrato para que el depositario debiera entregarles toda la suma que se le había confiado.

Se ha alegado la causal cuarta del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el Tribunal sentenciador no tenía jurisdicción para revisar la sentencia de primera instancia en lo relativo á la devolución del depósito, por haber quedado ejecutoriada dicha sentencia á causa de no haber apelado de ella el demandado Lemaître.

Dado que el Tribunal hubiera resuelto sobre puntos en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia, esto, como lo ha resuelto la Corte en varias ocasiones, no constituiría la causal de casación de incompetencia de jurisdicción, porque el Tribunal la tiene para conocer en segunda instancia de los asuntos en que ha conocido en primera el Juez de Circuito, y que el fallar contra la ley ó violar derechos adquiridos á virtud de una sentencia ejecutoriada, es cosa muy distinta de la incompetencia y puede dar lugar á otras causales de casación.

La acción ejercitada en la demanda para que Lemaître devuelva el depósito no puede considerarse dirigida sólo contra él, porque muy claramente se dice en ella que la acción se dirige contra la Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited y Lemaître para que se declare, entre otras cosas, que ha llegado el caso de que éste restituya el depósito que Tobías y los mismos demandantes le hicieron; y como uno de los motivos para que el depositario no hubiera verificado la entrega del depósito era la oposición de la parte representada por Tobías en el contrato, parte para cuya seguridad se constituyó, y que es uno de los demandados, es claro que la sentencia no ha podido quedar ejecutoriada sin su conformidad, y que no puede considerarse el primer cargo de la demanda como dirigido únicamente contra Lemaître.

Es verdad, como ya se ha dicho, que la obligación por parte de Vélez é Hijos era alternativa, supuesto que podían obtener la devolución del depósito, bien entregando al depositario las cédulas que estaban en poder de terceros, ó bien haciendo la liquidación de la Compañía con arreglo al contrato y poniendo á disposición de los tenedores la suma que les correspondiese; pero como no han probado haber cumplido debidamente con ninguna de las dos condiciones, como lo sostiene y lo decide la sentencia del Tribunal, no tiene valor el argumento que se funda en que no se consideró la segunda parte de la alternativa, y ya se ha dicho que el mero hecho de omitir una consideración que debió hacerse no es suficiente para anular la sentencia, siempre que ésta en el fondo sea legal.

Por estas consideraciones la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Primero. No ha lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, que ha sido materia de estos recursos.

Segundo. No se hace especial condenación en costas por haber recurrido ambas partes.

Publíquese esta sentencia, notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

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

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 11 de Mayo de 1906 | Nums. 857 y 858

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Invalídase la sentencia del Tribunal del Norte de Santander en el juicio seguido entre Guillermo R. Qüin y Henry Struss (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 169

Sentencias

Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por la Nación contra Ricardo Pérez y Avelina Fajardo. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 179

Autos

Revócase un auto de la Corte de Cuentas en lo referente á las glosas hechas á Eliseo Barrera, Administrador de Hacienda nacional de Boyacá. (Magistrado ponente, Dr. Isaza).. 183

Declárase que Fidel Mendieta M. ha desistido del recurso de casación en el juicio que él ha seguido contra María Teresa Sáenz de Restrepo. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe.)..... 183

Requisitoria y edicto emplazatorio..... 184

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto tres de mil novecientos cuatro.

Vistos: En la escritura número 415, otorgada en la ciudad de Ocaña el día 30 de Diciembre de 1882, debidamente inscrita el 3 de Enero siguiente, Guillermo R. Qüin y Henry Struss celebraron un contrato de Compañía regular colectiva de comercio sobre estas bases principales:

"Primera. Qüin tendrá á su cargo la administración de la Compañía y usará de su firma;

"Segunda. Qüin introduce á la Compañía el capital de veinte mil pesos, en créditos, efectos, bienes raíces, semovientes y demás, conforme al inventario que se practicará, de todo lo cual la Sociedad se da por recibida á su satisfacción, y Struss pone su industria ó trabajo personal;

"Tercera. Durará (la Compañía) por el término de cinco años á contar desde el 1.° de Enero de 1883;

"Quinta. Los beneficios y las pérdidas son de cargo del socio Guillermo R. Qüin;

"Sexta. El socio Struss tomará el quince por ciento neto de los beneficios de los negocios en general; pero si no hubiere tales beneficios, ó su producido no alcanzare á dos mil pesos por año, tiene derecho á esta suma en último caso;

"Séptima. Struss usará también de la firma de la Compañía;

"Novena. La Compañía tomará á su cargo los negocios que antes ha tenido el socio Qüin, con los créditos activos y pasivos, todo de acuerdo con el balance ó inventario formado al efecto;

"Undécima. Entre las obligaciones del socio Struss se cuenta la de llevar la contabilidad de la Compañía;

"Duodécima. Struss tendrá á su cargo la administración de la Compañía en los casos de ausencia, enfermedad ó impedimento de Qüin;

"Décimatercera. El capital social de la Compañía podrá ser aumentado por el socio Qüin, siempre que éste lo estime necesario y conveniente."

Después de vencido el término fijado para la duración de la Compañía, en instrumento público número 81, otorgado en la misma ciudad de Ocaña el 4 de Marzo de 1889, los socios Qüin y Struss declararon disuelta esa Compañía, dispusieron proceder á su liquidación y designaron como liquidador á Qüin, quien en el ejercicio de su cargo debía ajustarse al contrato de Sociedad y á las leyes pertinentes.

Así las cosas, y después de haber propuesto Struss contra su ex-socio un juicio ejecutivo de cuentas, que no fue admitido, Qüin, en libelo de demanda de fecha 14 de Noviembre de 1889, presentado al Juzgado del Circuito de Ocaña, luégo de expresar que los libros de contabilidad llevados por Struss y los demás documentos no le han servido de base para efectuar el trabajo de liquidación á su cargo, agrega:

"Con el objeto pues de que las cuentas que han de servirme de base ó fundamento de la liquidación sean arregladas debidamente y que se me rindan por el socio contabilista Sr. Henry Struss, mayor de edad, vecino de este Municipio, donde tiene su residencia, ejercito la acción que me conceden los artículos 1367 á 1883 del Código Judicial, á fin de que por el Sr. Juez se declare que el referido Sr. Struss, como socio contabilista industrial de la Sociedad de Guillermo R. Qüin & C.ª, ya disuelta, y de la que soy socio liquidador, está obligado á rendirme la cuenta de su manejo, explicando en ella satisfactoriamente los errores ó confusiones que en esa cuenta se advierten y que justamente se

oponen á que yo pueda hacer con entera claridad y equitativamente la liquidación á mi cargo."

En resumen, estos son los hechos fundamentales de la demanda:

1.° Struss, socio contabilista, no llevó bien los libros de la Compañía, pues incurrió en errores y confusiones que hacen ininteligibles las cuentas;

2.° La contabilidad llevada de ese modo dificulta y aun hace imposible la liquidación de la Sociedad;

3.° La misma contabilidad, en que hay confusiones y errores y que imposibilita ó dificulta el trabajo de liquidación, causa perjuicios á la extinguida casa de Qüin & C.ª y especialmente á Qüin, socio capitalista.

Y añade el libelo que de estos hechos se deriva la siguiente razón de derecho:

"El socio Struss, por haber llevado la cuenta así errónea y confusa, está obligado á rendir al socio liquidador la cuenta á su cargo, con corrección de todos los errores y aclaración de todas las confusiones, y es responsable al socio capitalista en especial y á la Compañía en común de los perjuicios que les ha ocasionado."

Corrido el traslado legal respectivo, el demandado se opuso á la demanda fundándose: 1.° En que Struss no fue socio administrador de la Compañía y que, por ello, no está obligado á rendir cuentas; y 2.° En que los errores, confusiones y deficiencias que contengan los libros llevados por Struss, no dan derecho á Qüin á exigir cuentas; porque el que lleva los libros de una casa comercial no administra y el que no administra no está obligado á rendir aquéllas.

Negó los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la demanda y concluyó proponiendo como excepción perentoria "la carencia de acción ó de derecho en el demandante, en atención á que no habiendo sido Struss sino tenedor de libros, no está obligado á rendir cuentas."

Al propio tiempo contrademandó de Qüin las siguientes prestaciones:

1.ª La rendición de cuentas de la Sociedad Guillermo Qüin y C.ª desde el tres de Enero de mil ochocientos ochenta y tres hasta el ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, en que se disolvió la Sociedad;

2.ª La liquidación y cancelación de las cuentas de ésta con el socio Struss;

3.ª La presentación de esta los de la liquidación;

4.ª La rendición de la cuenta general de su administración como socio liquidador, desde el ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve hasta la fecha de la liquidación ó hasta el fin de la misma.

Son fundamento de la primera acción:

a) Qüin fue socio administrador;

b) Struss fue socio industrial;

c) Qüin no ha producido una sola cuenta de su administración.

Fúndanse la 2.ª, 3.ª y 5.ª acciones así:

a) La Sociedad de Guillermo R. Qüin y C.ª se disolvió;

b) Qüin fue nombrado liquidador;

c) Qüin no ha liquidado ni cancelado las cuentas de la Sociedad con Struss; no ha presentado los estados de la liquidación; no ha rendido la cuenta general como liquidador.

Como razón legal de que se hacen derivar las acciones, invócanse el artículo 2104 del Código Civil de Santander (2140 quiso decirse) y el artículo 540 del Código de Comercio nacional.

Se dio traslado de la contrademanda. Rechazóla en general el demandante é insistió en su demanda.

En consecuencia, abriéronse á prueba ambas. El término probatorio fue utilizado por una y otra parte, quienes adujeron los comprobantes que tuvieron á bien.

Y luégo de recibir los alegatos de aquéllas y de citárselas para sentencia, el Juez 1.° del Circuito, á quien se repartió el negocio, le puso término en primera instancia en sentencia de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se contienen, en resumen, estas declaraciones:

1.ª Struss, como administrador de la Sociedad, rendirá á Qüin ó á sus representantes la cuenta de su administración;

2.ª El mismo Struss, como contabilista de la Compañía, rendirá las cuentas de la contabilidad, corrigiendo los errores, confusiones y deficiencias que se notan en las cuentas;

3.ª Indemnizará á Qüin ó á sus representantes los perjuicios que surjan de no cumplir las obligaciones de que tratan los dos precedentes incisos;

4.ª El propio Struss se ha hecho acreedor á la pérdida total del pleito por haberse perjurado en él;

5.ª Struss no ha probado la excepción perentoria propuesta por él;

6.ª Se absuelve á Qüin de la reconvención de Struss, por carecer ella de fundamento.

El mandatario del demandado apeló de la sentencia. Se concedió el recurso y se remitió la causa al Tribunal Superior del Norte de Santander. Allí se otorgó nuevo término de prueba, de que se sirvió el apelante. Y concluida la tramitación propia de la instancia, el Tribunal, en fallo de veinticuatro de Septiembre del año pasado (1903), revocó la sentencia del inferior y absolvió á las partes de los cargos recíprocos que se hacen en las respectivas demandas.

Ambos contendores interpusieron recurso de casación contra la indicada sentencia, recurso que el Tribunal otorgó. Con tal motivo subieron los autos á la Corte; y como el asunto se sujetó á la tramitación propia de los de su clase y se halla en estado de ser resuelto, se procede á determinarlo. Anticípanse, con ese fin, las siguientes reflexiones:

Ante todo, y como cuestión previa, se admiten los recursos por cuanto en ambas demandas se reúnen todas las condiciones que la ley exige para ese

efecto (artículo 381, Ley 105 de 1890 y concordantes).

Para proceder metódicamente en el estudio que corresponde hacer á esta Superioridad, conviene considerar en primer término la demanda de casación con referencia á la acción principal, ó sea en relación con la demanda de Qüin contra Struss.

En este particular se funda el recurso en las causales 2.ª, 5.ª y 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que se propusieron en el orden indicado.

Sostiénese, pues, que la sentencia del Tribunal que absuelve á Struss no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque no se falló sobre puntos que fueron objeto de la controversia; que el Tribunal se abstuvo de fallar un asunto de su competencia, declarándolo así en la decisión, y que ésta viola directamente las leyes substantivas que se citan en la acusación.

Deben tratarse estas causales con la separación debida.

La segunda causal la funda el recurrente en que el Tribunal declaró, al empezar la exposición de motivos en que apoya la sentencia, que no resuelve acerca de la responsabilidad de Struss ni sobre la indemnización de perjuicios, porque esos puntos no fueron materia de la demanda. Afírmase que tales cuestiones fueron objeto del pleito y que á pesar de eso el Tribunal se abstuvo de fallarlas.

Antes se expresó que la sentencia absuelve á Struss. Y si se lee atenta y cuidadosamente el fallo, se verá que la absolución se funda en estos motivos principales:

1.º La responsabilidad que se trata de hacer efectiva contra el demandado por la rendición de las cuentas como administrador de la Compañía y por los perjuicios que haya ocasionado á la Sociedad y al socio Qüin, "no son ni pueden ser materia de la sentencia, por no haberlo sido de la controversia y de los puntos sujetos al debate entre las partes." (Cuaderno 18, folio 45);

2.º Al socio contabilista Struss se le piden, en ese concepto, las cuentas de la administración de los bienes, y esa acción es improcedente, porque un socio contabilista, por el solo hecho de serlo, no administra (folio 50);

3.º El socio contabilista rindió á Qüin la cuenta de los negocios, porque le entregó los libros de la contabilidad, aunque en verdad esos libros contienen errores, confusiones y equivocaciones (folio 49);

4.º Esos errores, confusiones y equivocaciones no le impiden á Qüin llevar á cabo la liquidación de los negocios de la Sociedad (folio últimamente citado).

Compréndese, pues, que el Tribunal, en vista de la poca claridad de la demanda propuesta por Qüin, hecho éste que reconoce y confiesa el recurrente, consideró así:

O la acción de cuentas y perjuicios por la administración de la Sociedad no se dedujo contra Struss, ó se dedujo contra él en su sola condición de contabilista, para que la rinda é indemnice los perjuicios.

En el primer caso las prestaciones de que se trata no fueron materia de la litis, y no deben serlo de la sentencia; en el segundo, la acción es improcedente, porque de un simple contabilista no pueden exigirse cuentas como administrador, y la absolución se impone. O bien no se exigen cuentas propiamente dichas, sino los libros de las mismas, la contabilidad de la casa, y entonces la absolución también se impone, porque consta que tales libros, aunque defectuosos é incompletos, los tiene el demandante.

Y como el motivo que se invoca para exigir esos libros es el de que el liquidador no puede hacer el trabajo de liquidación que se le encomendó, la absolución también se impone por inexactitud del motivo alegado para pedir los libros.

Se ve que los dos primeros fundamentos de la sentencia, aunque incongruentes entre sí, se invocaron de una manera subsidiaria. Y la existencia de dicho segundo fundamento prueba claramente que el Tribunal, lejos de abstenerse de fallar sobre la acción de cuentas de la administración, decidió expresamente acerca de ella, y absolvió del cargo en atención á que, según lo piensa el Tribunal, tales cuentas se exigieron de un modo improcedente, por habérsele dado como causa á la acción, no el hecho de haber sido administrador Struss, sino el de haber tenido á su cargo la contabilidad.

Y si la acción de perjuicios es legalmente accesoria en este caso de la de cuentas, la absolución sobre ésta entraña la absolución acerca de la otra. Si según lo fallado, Struss no está obligado á rendir las cuentas de la administración, queda absuelto de la acción consiguiente de perjuicios, en el supuesto de que ésta se hubiera deducido en la demanda.

Si el Tribunal procedió bien ó mal al establecer que á Struss como contabilista se le exigieron las cuentas de la administración, cuestión es ésta que se examinará después. Pero si, como es verdad, dictó fallo acerca de las cuentas de la administración, no puede decirse que dejó de fallar sobre ese punto.

No procede, en consecuencia, la segunda causal de casación alegada por el recurrente en primer término.

Menos, pues, la causal 5.ª

Esta concurre cuando un Tribunal se abstiene de conocer en asunto de su competencia y lo declara así en el fallo.

A esta causal le asigna el recurrente los mismos fundamentos que á la segunda. No probada ésta, tampoco lo estará aquélla. Pero en sentir de la Corte, el procedimiento de la parte, que consiste en dar á las causales segunda y tercera un mismo apoyo, es ilegal. Las dos causales son distintas: la segunda puede alegarse cuando en un fallo dado no se han resuelto todas las cuestiones oportunamente deducidas por los litigantes, ó cuando se ha

fallado sobre puntos que no fueron materia de la controversia; la quinta procede, como ella misma lo dice, cuando el Tribunal no falla en asunto de su competencia y lo declara así. En la causal quinta hay abstención de fallar; en la segunda no hay abstención; hay fallo, pero fallo vicioso por exceso ó por defecto.

Estúdiase ahora la causal primera.

Acerca de esta causal el recurrente se expresa así, en resumen:

El Tribunal establece que Struss contrajo la obligación de llevar la contabilidad de la Compañía; establece igualmente que aquél no llenó cumplidamente esa obligación, porque en los libros hay yerros que corregir, irregularidades que subsanar y confusiones que aclarar; y sin embargo pronuncia á favor de Struss un fallo absolutorio. Y agrega que dados los supuestos de que se trata, la sentencia debió condenar á Struss: 1.° A cumplir la obligación contraída por él; 2.° A abonar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Y que no habiéndolo hecho así, esa sentencia violó directamente, por no haberlos aplicado, "los artículos 1600, 1601, 1606, 1608 y 1611 del Código Civil del extinguido Estado de Santander, idénticos, respectivamente, á los que en el Código Civil vigente están señalados con los números 1602, 1603, 1608, 1610 y 1613, los cuales han sido igualmente violados." Se comprende que las citas del Código de Santander se refieren á la edición de 1870.

El Tribunal, luégo de historiar todas las pruebas aducidas para demostrar que Struss, á la vez qué contrajo la obligación de llevar los libros de la contabilidad, cumplió imperfectamente esa obligación, porque los libros contienen errores, irregularidades y confusiones, con lo cual violó las reglas contenidas en el Capítulo 3.°, Título 2.° del Libro 1.° del Código de Comercio de Santander, que determinaban la manera de llevar la contabilidad mercantil, dice:

"Ya se ha visto en qué consistían y cómo debía cumplir Struss tales obligaciones (las de contabilista) en su calidad de socio industrial especialmente encargado de la contabilidad, esto es, llevándola de acuerdo con las prescripciones legales sobre la materia; y cómo los libros de la Sociedad que estuvieron á su cargo adolecen de irregularidades y defectos de que él no es responsable, así en cuanto á los daños y perjuicios que por ello hubiere irrogado á la Sociedad, según lo dispuesto en los artículos 2118 del Código Civil y 288 del Código de Comercio de Santander, concordantes con el 2119 del Código Civil nacional, como en lo relativo á la sanción penal en que incurrió, conforme á las disposiciones anteriormente citadas. Porque siendo la Sociedad un contrato conmutativo en que cada uno de los asociados es deudor de la cosa que ha prometido aportar, si la obligación es de hacer una cosa que debía ser ejecutada durante cierto tiempo, como lo era la del socio industrial encargado de llevar la contabilidad de Guillermo R. Qüin & C.ª, la falta de su cumplimiento, en todo ó en parte, se traduce en la indemización de daños y perjuicios, de conformidad con los artículos 1608, 1610, 2079 y 2119 del Código Civil nacional."

Parece, pues, que el Tribunal, sentadas estas premisas, debía concluir condenando á Struss. No obstante lo absuelve, como ya se ha visto, y para ello se funda en los motivos que la Corte consignó, en el lugar respectivo de este fallo, bajo los números 2.° á 4.°, que conviene examinar uno á uno para decidir acerca de su mérito.

Dice el Tribunal que á Struss se le exigen como contabilista las cuentas de la administración de los bienes, y que como un contabilista no administra, la acción es improcedente.

Como se ve, el Tribunal niega, aunque de un modo implícito, que se trate de exigirle al contabilista los libros, pues entiende que se le piden las cuentas de la administración y que se le exigen mediante una causa que no genera la acción deducida. Saber qué es lo demandado es resolver esta parte del problema.

A juicio de la Corte lo que se demanda de Struss, según aparece de la intención ó parte petitoria del libelo antes transcrito, es que en su condición de contabilista de la Compañía rinda la cuenta de su cargo, esto es, que presente á Qüin los libros de la contabilidad de la casa en forma legal, exentos de los errores, equivocaciones y confusiones que en ellos se advierten. El motivo que tuvo Qüin para iniciar esa acción, motivo expresamente consignado en la demanda, es el de que "las cuentas que han de servirle de base á la liquidación sean arregladas debidamente." Por eso pide que esas cuentas se le rindan; que lo verifique Struss como contabilista, y que lo haga "explicando satisfactoriamente los errores ó confusiones que en esa cuenta se advierten," errores, dice el demandante, que se oponen á que él pueda hacer con entera claridad y equitativamente la liquidación á su cargo.

Si Struss no había rendido cuenta alguna de su administración y Qüin se propuso principalmente que aquél corrigiese los errores advertidos en la cuenta rendida, es claro que de lo que se trata es de que se entreguen los libros bien llevados, porque no era posible pretender que se corrigiesen errores en una cuenta cuyos pormenores no se conocían.

Qüin debía presentar la liquidación de la Compañía; dijo no poderlo hacer por lo defectuoso de la contabilidad. Pidió que para llenar su cometido se corrigiesen previamente por Struss los defectos de los libros.

No se ha tratado, pues, de obligar al contabilista á que presente cuentas como administrador.

Acaso el haber tenido Struss ambos caracteres, ha dado margen á la confusión que se nota así en la primera como en la segunda instancia del pleito, en el estudio de las cuestiones y aun en el levantamiento de un cúmulo de pruebas que resultan inconducentes, visto el negocio por su verdadera faz.

Mal procedió, pues, el Tribunal al estimar que se piden de Struss las cuentas de la administración y que se le piden no como administrador de la Compañía sino en su calidad de simple contabilista. Nó: el carácter de administrador que tuvo Struss no ha sido la causa de la acción deducida; la causa es otra: el haber sido aquél contabilista; y este carácter lo obliga á exhibir la contabilidad arreglada á las disposiciones legales que reglan la materia y á los usos mercantiles. El Tribunal erró al determinar el objeto de la demanda y al atribuirle á ese objeto una causa que no se ha hecho valer en el pleito.

De suerte que relacionando ahora este punto con lo expuesto antes respecto de la segunda causal de casación ya estudiada, lo que se ve es que el Tribunal, dejándose llevar de un error ó equivocación en cuanto al verdadero objeto del pleito, absolvió á Struss de cargos que no se le han deducido. Falló *ultra petita;* pero este motivo de casación no fue alegado por el recurrente. El hizo valer el contrario, el ser el fallo deficiente ó no haber comprendido todo el objeto del debate.

Pero la absolución de Qüin tiene otros motivos, además del error que se acaba de considerar, y es necesario continuar en el análisis de ellos. Sólo resolviendo que todos esos motivos son infundados, puede concluirse que el fallo absolutorio del Tribunal viola las leyes substantivas invocadas en la demanda de casación. Abandonando el Tribunal la tesis de que lo demandado son las cuentas de la administración, conviene en que la acción se encamine á que Struss, en su calidad de contabilista, presente los libros de la contabilidad.

Mas como notase que tales libros están en poder del demandante, aunque plagados de errores, confusiones y equivocaciones, termina afirmando que está cumplida la obligación demandada y absuelve á Struss.

Cuando se entabló la demanda, Qüin se hallaba en posesión de las cuentas llevadas por su socio Struss.

Pero esas cuentas, que adolecen de errores de forma y de fondo, le impiden ó dificultan, dice aquél, verificar la liquidación de la Compañía; y de aquí que la demanda busque como fin el que Struss presente los libros exentos de faltas, arreglados á las leyes sobre contabilidad. La demanda no persigue únicamente el que el demandado entregue materialmente los libros, sino que los exhiba ó presente arreglados á la ley.

Entender las cosas como las entiende el Tribunal, es, de un lado, dejar la demanda sin objeto, y de otro, pensar que la obligación á cargo de Struss, expresamente contraída por él en el contrato de Sociedad, podrá cumplirse de cualquier modo, no obstante que su exacto y legal cumplimiento, á la vez que constituía el aporte del socio industrial, le daba derecho á un quince por ciento (15%) de las utilidades de la empresa, cuando esas utilidades excedían de dos mil pesos ($ 2,000) en cada año, ó á esos dos mil pesos ($ 2,000) como sueldo anual si las ventajas de la Compañía no pasaban de aquella suma. Y sin embargo de estimarlo así el Tribunal, estima también, con sólido fundamento legal, que el contrato de Compañía es conmutativo; que cada uno de los socios debe á la Sociedad lo que se comprometió á aportar á ella, y que si no lo verifica viola el contrato y se sujeta, según los principios generales del derecho, á indemnizar los daños y perjuicios que de ello se originen á la Compañía.

El contrato de Sociedad no sería conmutativo, como lo es en efecto, si el aporte de uno de los socios, que debe compensar el aporte de los otros, y es causa, natural y legalmente, de las obligaciones que para con él contraen los demás, no debiera verificarse ó pudiera verificarse de un modo tal que el socio se eximiese de su obligación sin violar sus compromisos. Eso, además, se opondría á la buena fe con que deben ejecutarse los contratos (Código Civil de Santander, artículo 1601), é implicaría, contra un conocido principio de derecho, el que las cláusulas de los contratos pudieran interpretarse de manera que no produjesen efecto alguno (artículo 1618) y que los contratos legalmente celebrados no fuesen una ley para los contratantes (artículo 1600).

En otro lugar de la sentencia, y tratando esta misma cuestión, afirma el Tribunal que si de lo que se trata es de que el contabilista rehaga íntegramente las cuentas, hay para ello imposibilidad de hecho y de derecho; porque habría que abrir nuevos libros, registrados oportunamente, y que nada de esto puede hacerse en el estado del asunto, disuelta como está la Sociedad.

Los peritos que intervinieron en el largo y minucioso examen que de los libros de la casa de Qüin & C.ª se hizo en la segunda instancia del juicio, se anticiparon á resolver la dificultad que anota el Tribunal. Esos peritos dicen, y dicen muy bien, que las cuentas pueden revisarse tomando como base los libros en que constan y corrigiendo en libros suplementarios los errores y defectos de que ellas adolecen.

Sostiene finalmente el Tribunal que como los errores, defectos y confusiones de los libros no impiden á Qüin llevar á efecto la liquidación de los negocios, no hay objeto en condenar á Struss á enmendar esos errores, aclarar tales confusiones y corregir esos defectos.

Los peritos anotan los errores de forma y de substancia que vician la contabilidad, errores que son, entre otros, los siguientes: hay en el libro *Diario* partidas sin que se pueda saber qué significan, por falta de razón en la descripción de las operaciones; existen partidas totales en la primera columna y no en la quinta, como debe ser; se notan varios artículos en el *Diario* sin la fecha respectiva ó sin estar en orden cronológico; hay borraduras, enmendaturas é interlineados, sin salvar; se ven cantida-

des de tres cifras escritas en los libros con tinta roja, sin que pueda saberse qué significan; se comprende que no todas las utilidades y pérdidas de los negocios se abonaron ó cargaron á la cuenta de *Pérdidas y Ganancias*, sino que se hicieron abonos á otras cuentas particulares, lo que entraña confusión y falta de claridad en los libros; en ciertos negocios se ve que Struss dedujo mal, á su favor, las utilidades del quince por ciento ($ 15 %) que le corresponden, cometiendo exceso en los abonos y dejando de abonar á Qüin el ochenta y cinco por ciento ($ 85 %) de utilidades que le pertenecen. No abrió Struss todos los libros legalmente indispensables para llevar la contabilidad; el *Diario* no aparece registrado; faltan algunos *balances* anuales; no se halló el libro de *Inventarios* y *Balances generales*, y falta por lo mismo el comprobante de la cuenta de *Pérdidas y Ganancias*. Expresan los peritos que todo esto puede alterar el resultado general de las cuentas.

Y luégo agregan que si bien las faltas y defectos anotados no impiden verificar la liquidación, siempre que puedan tenerse á la vista las existencias, esa liquidación no puede hacerse sin la corrección y enmienda previas de los libros.

De suerte que la corrección de éstos es indispensable para poder llevar á término la liquidación.

Y si es verdad que Qüin podría corregir los libros por sí mismo ó disponer que un contabilista los corrigiese, eso, naturalmente, no descarga á Struss de la obligación que contrajo de llevar la contabilidad de la Compañía bien arreglada y de acuerdo con las exigencias de la ley á ese respecto. Y esto es lo importante: se exige de Struss el cumplimiento de una obligación á que se sujetó en el contrato; no puede, pues, exonerársele de ella diciendo que sí la contrajo pero que Qüin ú otra persona puede llenarla por aquél. Resolver así el problema equivale á desconocer, en este caso, lo dispuesto en el artículo 1608 del Código Civil, de que ya se habló, según el cual el acreedor de una obligación de hacer tiene derecho á pedir "que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido"; á violar el artículo 1600 *ibidem* ya citado, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales"; y á infringir el artículo 1601, que preceptúa: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella." Todas las disposiciones referidas se citan en la demanda de casación como violadas en la sentencia.

Y la violación de ellas es clara, porque no se aplicaron debiendo haberlo sido. Si se hubieran creído pertinentes, mal habría podido el Tribunal absolver al demandado.

También se considera violado el artículo 1606 del Código Civil de Santander, que determina los casos en que el deudor está en mora. Y él fue infringido en la sentencia, porque disuelta como fue la Compañía por mutuo acuerdo de las partes y por haberse cumplido el término fijado para su duración, llegó, naturalmente, la oportunidad de liquidarla y de rendir las cuentas de la misma. La rendición de cuentas por lo que respecta á la contabilidad es lo que se ha demandado de Struss. Por existir la obligación de rendirlas es en parte por lo que los artículos 46 del Código de Comercio de Santander dispone que "los comerciantes son responsables de la conservación de los libros y papeles de su giro, por todo el tiempo que éste dure y hasta que se concluya la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles"; y por lo que el artículo 318 *ibidem* impone igual obligación á los liquidadores, cuando la Sociedad llega al estado de ser liquidada.

Acúsase además la sentencia por violación de los artículos 1608 y 1611 del Código de Santander, citado varias veces, idénticos á los que en el Código nacional están señalados con los números 1610 y 1613.

Ya se vio antes cómo por desconocer el Tribunal la existencia de la obligación de hacer contraída por Struss, violó en ese concepto el expresado artículo 1608.

Compréndese, pues, que la acusación que actualmente se analiza considera violados los artículos antes dichos por no haber sido obligado Struss á indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, en cuanto no llevó correctamente, como era de su deber, los libros de la contabilidad.

Pero basta ver la demanda propuesta por Qüin para deducir que en ella no se dedujo la acción de perjuicios.

La parte petitoria del libelo, que se copió atrás, demuestra que Qüin demandó á Struss para que le entregue los libros de la Compañía exentos de confusiones, errores y equivocaciones. Nada más se contiene en la intención de la demanda. Al fundarla y demostrarla, ó sea al consignar los hechos y las razones de derecho de que, en sentir del demandante, proviene la acción deducida, habló Qüin de que Struss le causó perjuicios, así á la Compañía como al socio capitalista, por no haber llevado bien los libros. Pero como en esos lugares de la demanda no puede consignarse la intención ó parte petitoria de ella, se ve que lo relativo á los perjuicios no fue capítulo de la demanda, no fue materia del debate. La demostración de la demanda no corresponde, pues, en un todo á su intención. Y si lo referente á la acción de perjuicios de que ahora se trata no fue objeto del debate, tampoco podía serlo de lá sentencia (Código Judicial, artículo 835 y concordantes), como no lo fue en efecto. Mal pudieron, en consecuencia, violarse en el fallo disposiciones

legales que, dada la materia de la controversia, no eran aplicables.

Acúsase, por último, la sentencia como violatoria del artículo 454 del Código Judicial, "puesto que — dice el recurrente — reconociendo y estimando probado que el Sr. Struss se perjuró á sabiendas, no se condenó al demandado, como lo dispone terminantemente el artículo citado, al cumplimiento de las obligaciones por que se le demandó."

El Tribunal declaró que Struss se perjuró á sabiendas en las posiciones que el demandante le pidió en la primera instancia, y en virtud de eso, como se verá luégo, absolvió á Qüin del pleito de reconvención.

Mas en lo relativo á la demanda principal, el Tribunal no aplicó la pena del perjurio por dos motivos: 1.° Porque en su concepto "las contestaciones de Struss, en que se hace consistir el perjurio, se refieren especialmente á actos de administración de la Sociedad, cosa distinta del objeto de la demanda"; y 2.° Porque no siendo ésta admisible en derecho, "no puede ser fallada en favor del demandante, cualesquiera que sean las pruebas en que se funde una petición de esa clase."

Erróneo es en verdad el último motivo alegado por el Tribunal, pues como se ha demostrado, él declaró improcedente la acción por haber considerado que de Struss se exigen, no los libros de las cuentas, sino las cuentas de la administración, y que éstas se le piden como contabilista.

Mas por errado que sea este fundamento de la sentencia, él no tiene influencia decisiva en la litis, en atención á que el primer motivo de que se trata, en que el Tribunal resuelve que el interrogatorio absuelto por el demandado, y en el que ocurrió el perjurio, no guarda conexión con la materia de la demanda principal, ó sea que el perjurio no recayó sobre un hecho substancial en el pleito, es de la competencia exclusiva del Tribunal, quien de esa manera aprecia una prueba según su criterio, y la apreciación no se puede cambiar por la Corte como Tribunal de casación sino en cuanto se pruebe que aquél incurrió en error de derecho, ó en error de hecho, siempre que éste aparezca de un modo evidente en las autos. Tales errores no se han alegado en este particular por el recurrente.

Y si la Corte debe respetar la estimación del Tribunal de no versar el perjurio de Struss sobre un hecho substancial del pleito, no puede casar la sentencia por la circunstancia de ser erróneo el concepto del mismo Tribunal acerca de que la demanda de Qüin es improcedente. Dada aquella estimación, que no puede variarse, el error indicado no causa ningún perjuicio á la parte.

Como consecuencia de lo expuesto habrá de casarse la sentencia acusada en cuanto falla la demanda principal absolviendo á Struss.

Y esto sentado, se procede á estudiar el recurso referente á la demanda de reconvención.

Al interponerlo ante el Tribunal se alegan las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169. Apóyase aquélla en ser la sentencia violatoria de ley substantiva y en haberse incurrido en ella en errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas. Por lo que hace al primer motivo, se acusa el fallo de haber infringido los artículos 2140 del Código Civil de Santander, el 316 del de Comercio del mismo extinguido Estado, y los ordinales 4.°, 7.° y 8.° del artículo 540 del Código de Comercio nacional.

Cuanto á la segunda causal, se afirmó que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes, porque no resolvió sobre las acciones deducidas en la demanda de reconvención.

Al fundar el recurso ante la Corte no se hizo valer esta segunda causal; y en referencia á la primera se alegó violación de los artículos 454, 568 y 569 del Código Judicial, y error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

Y como las disposiciones del Código Civil y de Comercio antes citadas se creen infringidas como consecuencia de los errores de hecho y de derecho que se imputan á la sentencia, tal vez por eso ante la Corte no se reprodujo especialmente como cargo contra la sentencia la violación de aquellas leyes.

Salta á la vista que la segunda causal de casación carece de fundamento. La sentencia, lejos de haber dejado de fallar acerca de las acciones deducidas por Struss contra Qüin, las resolvió expresamente absolviendo de todo cargo al contrademandado. "Un fallo absolutorio, ha dicho con razón y repetidas veces esta Superioridad, fallo en que se rechazan las acciones del demandante, resuelve todas las cuestiones controvertidas, y no puede decirse que sea incongruente."

Dice el recurrente que la sentencia contiene en su parte motiva razonamientos contradictorios é inconcilables. Mas suponiendo que fuera así, ello no argüiría que el fallo absolutorio no estuviese en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Si la contradicción existiera en la parte dispositiva del fallo, eso daría lugar á otra causal de casación que no se ha hecho valer.

Desechada la segunda causal, va á analizarse la primera.

El fundamento principal invocado por el Tribunal para absolver á Qüin se hace consistir en que Struss se perjuró en las posiciones que absolvió á petición de aquél.

Sobre el particular se expresa así la sentencia:

"Se hace preciso examinar ahora lo relativo al perjurio en que por parte de Qüin se ha alegado que incurrió Struss al contestar las posiciones que rindió en primera instancia. La lectura de esas contestaciones comparadas entre sí persuade de que en efecto Struss se contradijo manifiestamente en algunas de ellas, *á sabiendas*, puesto que versaban sobre hechos propios del declarante, y que aseguró hechos falsos de la misma manera, ó negó

otros que deben ser tenidos como ciertos, siendo de notar que las razones ó modificaciones con que se propuso paliar ó eludir el sentido de esas contestaciones, son separables de los hechos á que se refieren y les dejan por consiguiente su fuerza de confesión."

En seguida estudia el Tribunal las respuestas dadas por Struss; y de ese estudio concluye que hubo perjurio. Y luégo termina así:

"Y como (Struss) no ha comprobado yerro inculpable, ni tampoco las circunstancias ó modificaciones añadidas á sus respuestas, según los artículos 568 y 569 del Código Judicial, debe ser condenado á la pérdida de la demanda de reconvención, en cumplimiento del artículo 454 del mismo Código."

El apoderado de Struss sostiene en el largo alegato en que interpuso el recurso: 1.° Que no hay perjurio; 2.° Que si lo hay, no es evidente ni á sabiendas; y 3.° Que los hechos en que él se hace consistir no son substanciales en el pleito.

Lo propio alega ante esta Superioridad el apoderado que fundó y amplió el recurso. Y como el alegato de éste es metódico y concreto, á él se referirá el estudio de la Corte.

Dice el recurrente, en resumen:

"1.° El Tribunal falló dos pleitos, el principal y el de reconvención, que no tienen relación entre sí. Las pruebas del uno no sirven de prueba en el otro. Struss absolvió posiciones en la demanda principal en que fue demandado. No las absolvió como demandante en la reconvención. Erró el Tribunal al aplicar la prueba de la demanda á la contrademanda. El error es de hecho, es evidente y aparece en los autos."

Es indudable que la demanda principal y la de reconvención son dos demandas y no una sola. El demandado en aquélla asume en ésta el carácter de demandante; pide en ella que se le reconozca el derecho que hace valer en contra de su adversario. El artículo 358 del Código Judicial dice expresamente que la demanda de reconvención es un pleito. Por eso mismo la Corte, en doctrina uniforme y constante, ha exigido que los requisitos necesarios para que sea procedente el recurso de casación, han de concurrir así en la demanda principal como en la de reconvención.

No obstante, cuando el demandante al contestar el traslado de la demanda de reconvención niega ésta é insiste en la acción principal, "se substancian ambas bajo una misma cuerda y se deciden en una misma sentencia," según la doctrina del artículo 949 del Código antes citado. Las demandas se acumulan, y es efecto de la acumulación el que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y sean terminados por una misma sentencia (*ibidem* artículos 785 y 801).

El Tribunal, pues, no falló dos juicios sino un solo juicio compuesto de dos demandas. Las posiciones de Struss se absolvieron, en consecuencia, en el juicio que sentenció el Tribunal. Y en el supuesto de que se hubieran pedido para probar la acción principal, lo que no consta, de ahí no se deduciría que ellas no fueran pruebas en el juicio. La separación de causas que anota el recurrente se opone á la unidad del proceso, que aunque se compusiera de muchas demandas, desde que ellas se acumulan forman un solo juicio inseparable en la substanciación, en las pruebas y en el fallo que le pone término. No es pues que el Tribunal aplicara la prueba de la demanda á la contrademanda. Nó: aplicó en la sentencia, comprensiva de todo el pleito, una prueba producida en él. Tampoco es que Struss confesara ó se perjurara como demandado y que se hiciera valer contra él la prueba como contrademandante. Rindió posiciones en el pleito, en la causa y en el juicio, y el Tribunal las aplicó á la contrademanda, que es parte integrante de esa causa, de ese pleito, de ese juicio.

No hay por lo mismo el error de hecho que se alega.

"2.° La sentencia incurrió en error de hecho al declarar probado el perjurio. En los autos no hay prueba de éste. La parte de Qüin inició una articulación para suministrar la prueba. Ni la solicitó, ni fue fallada la articulación."

Es verdad que el Juez no dictó fallo alguno en la incidencia. Pero eso nada arguye en contra de la prueba del perjurio. Tratándose de saber si hubo ó nó perjurio en las posiciones, esto es, tratándose de apreciar una prueba producida en el juicio, la oportunidad de hacer la estimación de ella es, sin duda, al tiempo de dictar sentencia definitiva. En ésta es en la que se aprecian las pruebas de la demanda y de la contestación y en la que se desata el pleito (Código Judicial citado, artículos 835 y 836). La sentencia contiene la declaratoria de que Struss se perjuró. En esta decisión, y no en un auto interlocutorio, es en la que debía resolverse sobre el particular. No hace falta, pues, el fallo del incidente que echa de menos la parte.

"3.° La sentencia incurrió en error de hecho, plenamente probado en los autos, al declarar que Struss se perjuró en un hecho substancial del pleito. Las posiciones se absolvieron en la demanda y no en la contrademanda. El Tribunal halló el perjurio en las respuestas dadas por Struss al interrogársele si administró ó nó la Sociedad, si usó ó nó de la firma social. Estas cuestiones son del todo extrañas al debate."

El Tribunal, para declarar perjuro á Struss, se funda en lo siguiente: "Basta citar, dice, las respuestas que dio (Struss) á las cuatro primeras preguntas; pues en la primera niega haber tenido la administración de la Sociedad en la mayor parte del tiempo que duró, mientras que en la tercera y cuarta declara que no sabe si la tuvo ó nó; y en la segunda afirma que nunca la tuvo materialmente, lo contrario de lo cual resulta comprobado con los documentos, libranzas, letras, etc., en que hizo uso material, en su condición de socio administrador,

de la firma social para negocios de la Sociedad, y con las declaraciones de varios testigos que afirman que él era el que con más frecuencia compraba y vendía frutos y mercancías y cobraba y pagaba en nombre de la Sociedad."

En cuanto el Tribunal declara que Struss incurrió en perjurio, no podría la Corte variar esa apreciación sino en cuanto ella fuera "contraria á documentos ó actos auténticos que obren en el proceso." Esta es doctrina constantemente sostenida por la Corte. Ella ha dicho también en sentencia de diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho que "es al Tribunal sentenciador y no á la Corte de casación á quien corresponde apreciar si una de las partes se ha perjurado, y si es, por consiguiente, aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial." Y en este mismo fallo agregó, repitiendo la teoría expuesta sobre el particular en otras ocasiones: "Cuando el Tribunal ha declarado que la parte demandada, al absolver posiciones, se perjuró á sabiendas sobre un hecho substancial en el pleito, y para ello se ha fundado en hechos que sólo su criterio jurídico y su conciencia moral pueden estimar como prueba legal, la Corte debe respetar aquel acto puramente interno del juzgador, toda vez que no resulte del proceso de un modo evidente que el Tribunal incurrió en error á este respecto."

Luégo habrá que volver sobre esta cuestión. Y por lo que hace á la materia á que especialmente se refiere en este punto el recurrente, esto es, la de saber si el perjurio es relativo á un hecho substancial en el pleito, conviene observar lo que sigue.

Es indispensable, según la doctrina del artículo 454 del Código Judicial, que el perjurio recaiga sobre un hecho substancial en el debate para que la parte pueda ser condenada á la pérdida del pleito, si se trata del demandante, ó á que cumpla la obligación por que se le demandó, si se trata del demandado.

Si el Tribunal declara que el hecho á que se refiere el perjurio es substancial en el pleito, la Corte debe respetar esa apreciación, "si no consta del proceso, de un modo evidente, que el Tribunal incurrió en error á este respecto."

Ahora bien: ya se ha visto que el Tribunal sentenciador declaró que Struss se perjuró al absolver las preguntas que se le hicieron con el objeto de establecer si él fue ó nó administrador de la Sociedad de Guillermo R. Qüin & C.ª, si la representó, si usó ó nó de la firma social. El perjurio lo aplicó el Tribunal para condenar á Struss á la pérdida de la demanda de reconvención, en la que, como se dijo en el lugar correspondiente de este fallo, éste solicitó de Qüin, entre otras prestaciones, la rendición de las cuentas de la administración de la Sociedad y las de la liquidación de la misma.

Vaciló el Tribunal acerca del verdadero objeto de la demanda principal. Negó primero que la rendición de las cuentas de la administración á cargo de Struss fuese materia del pleito. Convino luégo en que sí lo fue, pero concluyó entonces que la acción era improcedente, porque se exigen de Struss las cuentas de la administración, no como administrador, sino como contabilista. Y rechazó también este supuesto para afirmar que la demanda persigue la entrega de los libros. Pero absolvió de este cargo en atención á que la contabilidad se halla en poder del demandante.

Tarea difícil es la de seguir al Tribunal en tales vacilaciones en cuanto se trata de saber si en su concepto el perjurio de Struss se refirió ó nó á un hecho substancial del debate. Al tocar particularmente este punto el Tribunal, cuando hizo el examen de la demanda principal, dijo expresamente: "Mas acerca de esto se observa (para saber si hubo violación del artículo 454 del Código Judicial) que las contestaciones en que se hace consistir el perjurio se refieren especialmente á actos de administración de la Sociedad, cosa distinta del objeto de la demanda."

Según esto, en la misma sentencia reconoce y confirma el Tribunal que es inaplicable la sanción del artículo 454 citado, porque el perjurio no recae sobre un hecho substancial del pleito.

A idéntica conclusión llega la Corte. Se ha demostrado cuál fue el verdadero objeto de la demanda principal. Se ha establecido que Qüin exige de Struss los libros de la contabilidad de la casa, exentos de errores y confusiones, y no las cuentas de la administración. Saber si el último fue contabilista de la Sociedad, y no si tuvo el carácter de administrador de la misma, fue pues la causa generadora de la demanda. La administración de Struss no sólo no es hecho substancial del debate, sino que es absolutamente extraño al mismo. Esa administración tampoco juega papel alguno en la demanda de reconvención. En ésta, como ya se ha visto, se exigen las cuentas de Qüin como administrador y como liquidador. Struss se perjuró al contestar un interrogatorio en que se trataba de probar si él fue ó nó administrador. Luego el perjurio no recae sobre un hecho substancial en la litis. Recae sobre hechos extraños á la controversia.

No es explicable cómo el Tribunal declara que el perjurio versa sobre un hecho no conducente en la demanda principal, y condena, en virtud de él, á la pérdida de la reconvención, en que es igualmente inconducente.

Erró pues el Tribunal al estimar que el perjurio se refiere á un hecho substancial en la litis; ese error aparece evidentemente probado en la demanda, en las posiciones y aun en la misma sentencia; con él se violó el artículo 454 del Código Judicial, que se aplicó al caso del pleito sin ser pertinente, y por lo mismo la sentencia es casable por la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La violación del citado artículo 454, que contiene una disposición substantiva, determinó la absolución del contrademandado. Mediante esta absolu-

ción se violaron también el artículo 2140 del Código Civil de Santander, el 316 del Código de Comercio del mismo extinguido Estado y los incisos 4.°, 7.° y 8.° del artículo 540 del Código de Comercio nacional, invocados en la demanda de reconvención y en la de casación. Y la violación de estas leyes fue directa, porque siendo aplicables al caso de la litis, no las aplicó el Tribunal.

4.° y 5.° Bajo estos números combate el recurrente la prueba misma del perjurio. "Dice que el Tribunal incurrió en error al hablar de perjurio en las contradicciones de Struss, en que éste nada afirma ni niega, y en atención á que el perjurio consiste substancialmente en una declaración falsa."

Estos argumentos quedan contestados atrás. El Tribunal aprecia los hechos que, en su concepto constituyen el perjurio. La Corte de casación no puede rechazar la apreciación del Tribunal mientras no conste, y no consta en este juicio, que ella es contraria á actos ó documentos auténticos, ó que entraña un error de hecho evidente.

6.° Dice la sentencia que Struss se perjuró; pero que como las modificaciones con que pretendió paliar ó eludir el sentido de las respuestas son separables de los hechos á que se refieren, la confesión conserva su fuerza. El Tribunal incurrió pues en error de derecho al confundir la confesión con el perjurio.

El error que se imputa al Tribunal es incuestionable. La prueba de confesión y la de perjurio de que trata el artículo 454 del Código Judicial, no son una misma cosa. Este consiste en una declaración falsa sobre un hecho substancial del debate. Aquélla existe cuando, como lo dice el artículo 555 del Código Judicial, "una parte manifiesta ser cierto lo que la otra asegura con relación á su acción ó excepción deducida en juicio."

Esto no obstante, el error de derecho de que se trata no influyó en la parte resolutiva del fallo, que se fundó tan sólo en el perjurio de Struss, y no da motivo para la casación.

Los hechos restantes alegados por la parte ó son inconducentes ó quedan ya estudiados. Resumiendo, pues, se tiene que el fallo absolutorio proferido por el Tribunal en la demanda de reconvención adolece de errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, errores estos últimos que constan de un modo evidente en los autos; que como consecuencia de esos errores se aplicó, sin ser el caso, el artículo 454 del Código Judicial y no se aplicaron, debiendo haberlo sido, los artículos 2140 del Código Civil de Santander, el 316 del Código de Comercio del mismo extinguido Estado y los incisos 4.°, 7.° y 8.° del artículo 540 del Código de Comercio de la República.

Debe pues casarse la sentencia.

De consiguiente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, es preciso dictar el fallo que haya de reemplazarla.

Los razonamientos expuestos para casar la sentencia demuestran que tanto Struss como Qüin deben ser condenados á las prestaciones que se exigen recíprocamente, entendida la demanda principal en el sentido que le ha fijado la Corte.

En consecuencia esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia proferida en este asunto por el Tribunal del Norte de Santander el día 24 de Septiembre del año pasado, y resuelve:

1.° Se condena á Henry Struss, en su condición de contabilista de la Sociedad que giró en Ocaña bajo la firma social de Guillermo R. Qüin & C.ª, á que dentro de sesenta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, corrija los errores, subsane las irregularidades y aclare las confusiones que se advierten en los libros de la contabilidad de la casa expresada, de conformidad con la inspección ocular y los reconocimientos periciales practicados en este juicio. Verificará estas operaciones teniendo á la vista esos libros y sirviéndose para el efecto de libros suplementales;

2.° Se condena á Guillermo Qüin ó á quien ó quienes representen sus derechos, á que haga las siguientes prestaciones dentro de sesenta días contados desde aquel en que Henry Struss cumpla satisfactoriamente las obligaciones de que trata el inciso precedente;

a) Que rinda á Henry Struss las cuentas de la administración de la Sociedad de Guillermo R. Qüin & C.ª en el tiempo que estuvo á su cargo esa administración durante el lapso comprendido desde el día tres de Enero de mil ochocientos ochenta y tres hasta el ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve;

b) Que verifique la liquidación y cancelación de las cuentas de aquella Sociedad con Henry Struss;

c) Que durante los trabajos de liquidación de la Compañía presente al referido Henry Struss los estados de esa liquidación cuando éste los exija;

d) Que rinda la cuenta general de la liquidación desde el día ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve hasta que aquella esté concluida;

3.° En lo demás se revoca el fallo inferior objeto del recurso de apelación ante el Tribunal, fallo que se reforma en los términos de esta decisión;

4.° No se hace especial condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESUS CASAS ROJAS — GERMÁN D. PARDO. JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre diez y nueve de mil novecientos cuatro.

Vistos: Por medio del libelo presentado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el día veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, el Fiscal de dicho Tribunal, de orden expresa del Sr. Ministro de Hacienda de la República y en vista de una actuación que se había seguido ante el Juez del Circuito de Guaduas, intentó demanda de reivindicación del inmueble denominado *La Garcera*, contra Ricardo Pérez y su esposa Avelina Fajardo, vecinos de Ambalema, y para que éstos fuesen condenados á restituir al Gobierno el expresado inmueble, por hacer él parte del denominado *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá*, que Alejandro Weckbecker vendió al Gobierno, según la escritura de siete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, número 9, y Weckbecker había comprado á Jorge, Joaquín y Carlos Herman Goschen por la escritura mil ochocientos cincuenta y cuatro, de veintiuno de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, hacienda cuyos linderos describe el Fiscal en su libelo.

En cuanto á los linderos del terreno cuya reivindicación se intenta en la demanda, el Fiscal se refiere á los que deben constar en el juicio de sucesión de Pascual Fajardo.

Admitida la demanda, corrióse traslado de ella á la parte demandada, no sin que el Fiscal, en memorial de 22 de Agosto de 1898, la aclarase, describiendo los linderos de *La Garcera* en la forma siguiente: "por el Sur, desde el peñón denominado *La Garcera*, siguiendo hacia el Oriente, hasta el pie del cerro de donde sale la quebrada denominada de Ambrosio; de aquí, siguiendo hacia el Norte, hasta el nacimiento de la quebrada de Purneo; de este punto, quebrada abajo, hasta su desembocadura en el río Magdalena; y aquí, río arriba, hasta el peñón de *La Garcera*, primer lindero," y repitiendo al propio tiempo los linderos de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá*, hacienda dentro de la cual afirma que se halla comprendida la de *La Garcera*, sobre la cual versa el pleito.

La aclaración fue igualmente admitida y notificada al demandado en la persona de su apoderado Dr. Liborio D. Cantillo, quien la contestó en memorial presentado el 31 de Enero de 1899, y en la contestación dijo: "y en respuesta á ella niego el derecho con que se intenta, porque esa finca no hace parte de los terrenos denominados *Pescaderías, Bodegas de Bogotá* y *La Vuelta de la Madre de Dios*, que la escritura pública número 1854, de fecha veintiuno de Noviembre de 1881, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Bogotá, dice le vendieron Jorge, Joaquín y Carlos Herman Goschen, por medio de apoderado, al Sr. Alejandro Weckbecker; y si al celebrarse contrato el comprador entendió comprar también la finca nombrada *La Garcera* que se demanda, y en esa inteligencia la comprendió en la venta que hizo al Gobierno por escritura otorgada en la misma Notaría 3.ª en 7 de Enero de 1893 con el número 9, padeció un error y vendió cosa ajena. Esa venta no vale, y de consiguiente no ha conferido al comprador los derechos de dueño, conforme á lo dispuesto en los artículos 1871 y 1874 del Código Civil nacional, porque los dueños no la han, ratificado ni la ratifican, y conservan sus derechos."

Y agrega luégo en la misma contestación que hay diferencia substancial entre los linderos de las dos escrituras presentadas por el demandante, que son las que se acaban de mencionar; dice que niega su asentimiento á dichas escrituras; niega que los Sres. Goschen hayan sido jamás dueños del terreno de *La Garcera*; conviene en que Weckbecker sí comprendió dicho terreno dentro del que le vendió al Gobierno por la mencionada escritura de 7 de Enero de 1893, cosa verdaderamente dudosa y de la cual no hay certeza, eso fue una cosa indebida; y después de llamar la atención sobre el hecho de que la demarcación de los terrenos de *Pescaderías, Bodegas de Bogotá* y *La Vuelta de la Madre de Dios* no es igual en las dos escrituras que se han mencionado, es decir, en la de la venta hecha por los Goschen á Weckbecker y en la de la venta hecha por este último al Gobierno, presenta los títulos en virtud de los cuales Avelina Fajardo adquirió legítimamente el dominio y ha estado en posesión regular de *La Garcera*, títulos que son los siguientes:

1.° La escritura pública otorgada en Honda el 14 de Julio de 1809, en que consta que Pedro Celestino Ortiz vendió á Francisco Aroca los terrenos de *La Garcera*, según linderos allí determinados;

2.° La escritura pública otorgada en la misma ciudad de Honda en 28 de Abril de 1824, en que consta que María Encarnación Prieto, como viuda y heredera de Francisco Aroca, vendió aquel mismo inmueble á Vicente Pérez;

3.° La escritura pública número 2, de 11 de Enero de 1871, también otorgada en Honda, en que aparece que en aquella fecha Vicente Pérez vendió el expresado inmueble á Pascual Fajardo; y

4.° Ultimamente la cartilla de adjudicación hecha en la sucesión por causa de muerte de Pascual Fajardo, en que consta que á Avelina Fajardo, en parte de su legítima, como hija y heredera de dicho Fajardo, se le adjudicó en propiedad el referido inmueble.

Y apoyándose en estos títulos y en las disposiciones de los artículos 778 y 2521 del Código Civil, razona el apoderado de la parte demandada sosteniendo que agregado el tiempo en que Avelina Fajardo, como heredera de Pascual del mismo apellido, ha poseído quieta y pacíficamente y con justo título el inmueble de *La Garcera*, al tiempo en que la poseyeron del mismo modo su padre y los antecesores de éste Vicente Pérez y Francisco Aroca,

resulta un lapso de tiempo suficiente para que Avelina Fajardo hubiera adquirido, por prescripción no solamente ordinaria, sino hasta extraordinaria, el inmueble de que se trata; y que en consecuencia y sin convenir en manera alguna, y antes bien desconociendo la acción reivindicatoria, puede oponer, y en efecto opone á ella, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

El Tribunal, surtido el juicio por todos sus trámites de primera instancia, pronunció en 28 de Mayo de 1900 la sentencia que termina por absolver á la parte demandada de todos los cargos de la demanda, sin resolver nada sobre la excepción de prescripción por no ser necesaria.

Y habiendo el Fiscal del Tribunal apelado de este fallo, á tiempo de recibir la respectiva notificación, y habiendo pedido tanto el mismo Fiscal como el apoderado de la parte demandada Liborio D. Cantillo, en memorial de 9 de Octubre de 1900, que el juicio continuara su curso, el Tribunal, en auto de 9 del propio mes, decretó favorablemente dicha petición, y concedió el recurso de alzada para ante esta Superioridad, en donde recibido el proceso, y apenas empezada la substanciación de segunda instancia, el Sr. Procurador general, como representante de los intereses de la Nación, solicitó, y la Corte dispuso en auto del 26 del mismo mes, la suspensión del juicio, en consideración al estado de guerra en que se hallaba la República, suspensión que duró hasta el 29 de Abril de 1903, en que abierto el juicio á prueba, con conocimiento de las partes litigantes, se reanudó la substanciación.

Vencido el término probatorio sin que las partes adujesen nuevas pruebas y devuelto sucesivamente por ellas con alegatos escritos el expediente, hízose la citación para sentencia; pero antes de dictarla, el Sr. Procurador general, á petición que el Sr. Paulino Franco, como Gerente de la Compañía nacional de Tráfico, solicitó que la Corte pronunciara, y pronunció la Corte en tres de Noviembre último, un auto para mejor proveer, en el cual, con el fin de esclarecer ciertos puntos dudosos, dispuso comisionar al Juez del Circuito de Guaduas para que practicara en la hacienda de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá* una inspección ocular, á fin de examinar si dentro de la demarcación que de aquel inmueble se hizo en la escritura pública número 9, de fecha 7 de Enero de 1893 y demás títulos exhibidos en el juicio, se hallaba comprendido el inmueble de *La Garcera*, que es objeto del pleito. También se dispuso pedir informe al Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Guaduas sobre la constancia que en los libros de su Oficina hubiese sobre aquel mismo punto; comisionar al Juez Ejecutor de Bogotá para que recibiese declaración jurada al Sr. Tomás Castellanos, citado como testigo por Franco, acerca de varios hechos relacionados con el mismo asunto; y pedir, en calidad de devolución á Franco, los planos topográficos de la mencionada hacienda de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá*.

Como resultado del auto para mejor proveer se practicaron las siguientes pruebas:

1.ª El Sr. Juez del Circuito de Guaduas verificó el día 26 de Julio último, asociado del Fiscal del mismo Circuito, de los peritos Dr. Daniel Rubio, Esteban R. Sánchez y Antonio H. Osorio, del abogado de la parte demandada Carlos Gamboa, de Ricardo Pérez Ramos y del Secretario del Juzgado, la inspección ocular ordenada por la Corte en el predio de *La Garcera*, y previa lectura de las escrituras respectivas presentadas por las partes, expusieron los peritos el dictamen que corre á los folios 60 á 66 del cuaderno de actuaciones de la Corte;

2.ª El Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Guaduas envió á la Corte la copia que corre al folio 73, tanto de los linderos de la hacienda de *Pescaderías y Bodegas de Bogotá* como del inmueble de *La Garcera*, sin expresar de qué diligencias las tomó;

3.ª Ante el Juez del Circuito de Honda declararon los testigos José María Gutiérrez C., José Chacón, Esteban Ramón Samper, María Reyes Jiménez y Trinidad Peñate que les consta que Pascual Fajardo hasta su muerte, y después de ésta su hija Avelina Fajardo y su esposo Ricardo Pérez han estado en posesión del terreno de *La Garcera* quieta y pacíficamente y ejecutando en él actos de dominio (folios 83 á 88);

4.ª El apoderado del demandado presentó con su memorial de 23 de Noviembre último copia autorizada de la escritura número 90, de 31 de Marzo de 1853, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá, por Francisco Montoya y José Francisco Agudelo como apoderado de su padre José Santos Agudelo, en que consta que dichos otorgantes vendieron á Timotea Carvajal de Obando la tercera parte de los terrenos denominados *Bodegas de Bogotá* y *Vuelta de La Madre de Dios*, por los siguientes linderos: "entre el punto de confluencia del río Negro con el río Magdalena por el lado de abajo, y entre el de la confluencia con el mismo río con la quebrada de *Penitente* por el lado de arriba."

En su dicho memorial el apoderado llama la atención de la Corte sobre la declaración que en aquella escritura los vendedores hacen de que del globo de tierra cuya tercera parte vendeu á Timotea Carvajal de Obando se exceptúa la *Isla de la Garcera*, declaración que textualmente copiada dice: "de la cual (habla de la tierra materia de la venta) queda exceptuada la *Isla de la Garcera* que hoy ha dejado de ser isla, por haberse unido al demás cuerpo de tierra, y cuya propiedad disfruta Carlos Pérez, quien actualmente la habita." (Véase dicha cláusula al folio 33 vuelto). Y agrega el apoderado que del inmueble á que se refiere aquella escritura, una tercera parte fue la vendida

á la Sra. Carvajal de Obando y las otras dos terceras partes son las que fueron rematadas el 1.° de Septiembre de 1866 en el concurso de acreedores formado á los bienes de Montoya Sáenz & C.ª, los mismos que pasaron al dominio de los Sres. Frulhing y Goschen en virtud del remate expresado, según el certificado del Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Guaduas que corre al folio 6 del cuaderno número 6, de lo cual deduce que siendo este el derecho adquirido por los vendedores de Weckbecker, éste último no pudo adquirir otra cosa en virtud de la venta que según la escritura número 1854 de 21 de Noviembre de 1881 (folio 5, cuaderno 1.°) Nicolás Krohne, como apoderado de Jorge, Joaquín y Carlos Herman Goschen, hizo á dicho Weckbecker, y que éste último transmitió luégo al Gobierno de la República por medio de la escritura número 9 de fecha 7 de Enero de 1893 (folio 13 del mismo cuaderno); y que si en las dos escrituras que acaban de citarse, Krohne en la primera, y Weckbecker en la segunda, vendieron más tierra de la que fue rematada en 1.° de Septiembre de 1866, es claro que el exceso que vendieron tiene carácter de venta de cosa ajena;

5.ª También presentó el apoderado un certificado del Registrador de Instrumentos públicos y privados del Circuito de Guaduas, en que se halla transcrita la diligencia de entrega que en los días 10, 11 y 12 de Marzo de 1896 el Juez 1.° de aquel Circuito hizo del terreno de *La Garcera* á Avelina Fajardo y á su esposo Ricardo Pérez, aquélla como heredera única de Pastor Fajardo, según sentencia del mismo Juez de fecha 17 de Agosto de 1895;

6.° El Sr. Paulino Franco envió prestados los planos de las tierras de *La Madre de Dios;* y

7.° El Sr. Tomás Castellanos declaró ante el Juez 1.° ejecutor de Bogotá, el día 5 de Diciembre último, y en su declaración describió en parte los linderos de la hacienda de *Pescaderías*, refiriéndose á la escritura de propiedad que dice tuvo á la vista, pero agregando que como la última vez en que vio dicha escritura fue el año de 1884, no recuerda con precisión los nombres de las quebradas, y por esa razón solamente da testimonio de los tres linderos, á saber: el río Magdalena, el río Negro y la cima de la cordillera. Repreguntado por el abogado Dr. Cantillo sobre si conocía los linderos de que había hablado por haberlos recorrido materialmente y paseado los terrenos que encierran, contestó que nó; que el conocimiento que él tenía de ellos procede de la escritura respectiva que tuvo á la vista. Preguntado de nuevo sobre si dentro de dichos linderos se hallan las tierras de *Pescaderías*, *Bodegas de Bogotá* y *La Vuelta de la Madre de Dios*, contestó que dentro de ellas se hallaban las casas denominadas *Pesquerías*, que están cerca de la quebrada del Sur, llamada del *Penitente*, las *Bodegas de Bogotá*, la isla que constituía antes *La Vuelta de la Madre de Dios* y de ahí para abajo todo el resto de las vegas hasta llegar al río Negro, agregando que al hablar de las casas de *Pesquerías* y las *Bodegas de Bogotá* y *La Vuelta de la Madre de Dios* debe entenderse también que se comprenden las tierras que tales nombres llevan.

Tales son las pruebas practicadas en la segunda instancia del juicio, en vista de las cuales debe la Corte proceder á dictar el fallo que le incumbe, para lo cual expone en seguida las consideraciones conducentes, empezando por examinar aquellas en que descansa la sentencia apelada, que principalmente consisten en lo siguiente.

Dice el Tribunal que siendo la acción intentada por el Fiscal, á nombre de la Nación, la conocida en derecho con el nombre de reivindicación ó acción de dominio, y no correspondiendo esta acción *sino al dueño de una cosa singular*, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla, según el artículo 946 del Código Civil, es evidente que lo primero que para dictar sentencia debe el Juez averiguar en juicios de esta especie, es si el actor ha probado plenamente ser dueño de la cosa cuya restitución solicita, porque sin tal comprobación dicha acción es improcedente, principalmente cuando, como sucede en el presente caso, es aplicable al demandado la presunción legal de que el poseedor es dueño de la cosa que posee mientras otra persona no justifique serlo; y que de consiguiente la primera cuestión que para fallar el pleito importa resolver consiste en saber si los títulos exhibidos por el demandante demuestran que en él ó en la entidad por él representada existe realmente el derecho de dominio, porque faltando esta demostración es de rigor en derecho absolver al demandado, por la simple circunstancia de la posesión de que disfruta.

Y aplicando esta doctrina al caso concreto de que se trata y á las comprobaciones hasta entonces establecidas en los autos, llega el Tribunal á la conclusión de que la acción reivindicatoria intentada por el Fiscal no aparece probada. Para llegar á ella toma como punto de partida el examen de la escritura número 1854, en que consta la venta que Jorge, Joaquín y Carlos Herman Goschen hicieron en 21 de Noviembre de 1881 á Alejandro Weckbecker de los terrenos denominados *Pesquerías*, *Bodegas de Bogotá* y *Vuelta de la Madre de Dios*, y afirma que dentro de los linderos según los cuales fueron demarcados los terrenos vendidos, linderos que transcribe allí, no se halla comprendido el denominado *La Garcera*, que es al que se refiere el pleito; y que en consecuencia Weckbecker no adquirió *La Garcera* de los Goschen, ni pudo tampoco transmitirla luégo legítimamente al Gobierno nacional por la venta que en 7 de Enero de 1893, según la escritura número 9, hizo al Gobierno de la misma hacienda; y que si á pesar de esto Weckbecker hubiere tenido ánimo de vender al Gobierno el inmueble de *La Garcera* por considerarlo comprendido dentro del perímetro de la

hacienda de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá*, en esa parte Weckbecker habría vendido cosa ajena, que no perjudica los derechos del verdadero dueño, por no haberse extinguido el transcurso del tiempo.

No halló por tanto el Tribunal probada la demanda, porque fundándose ésta en el hecho principal de que los Goschen vendieron á Weckbecker la hacienda tantas veces mencionada de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá*, y habiendo negado la parte demandada, en su contestación, que *La Garcera* estuviese comprendida dentro de *Pescaderías* y *Bodegas de Bogotá* y *Vuelta de la Madre de Dios*, al demandante incumbía probar su afirmación, ó sea que el primero de estos dos inmuebles estaba comprendido dentro del segundo; y el Tribunal juzga que esa comprobación no existe en los autos.

Y para reforzar este fundamento de su fallo expone como segundo que aun en la hipótesis de que sí estuviese aquel primer inmueble comprendido dentro de la demarcación del segundo, aun así no sería posible llegar á la conclusión de que la Nación fuese dueña de *La Garcera*, si por otra parte resulta de autos demostrado que los Goschen no tenían dominio sobre dicha finca el año de 1881, cuando otorgaron la escritura número 1854. Y pasa en seguida á examinar los títulos presentados por la parte demandada, que ya han sido mencionados en este fallo y que el Tribunal cita en la forma siguiente: 1.°, la escritura en que Pedro Celestino Ortiz vendió á Francisco Aroca *La Garcera* el 14 de Julio de 1809 (folios 17 á 21, cuaderno 1.°); 2.°, la escritura en que la viuda y heredera de dicho Aroca vendió dicho inmueble á Vicente Pérez el 28 de Abril de 1824 (folios 23 á 25 del mismo cuaderno); 3.°, la escritura en que Vicente Pérez enajenó el mismo inmueble á Pascual Fajardo, en 11 de Enero de 1871 (folios 27 á 29); y 4.°, la adjudicación que el 30 de Agosto de 1895 se hizo del mismo inmueble á Avelina Fajardo, en la sucesión de su padre Pascual Fajardo. (folios 31 á 34); títulos de cuya antigüedad, comparada con la de los exhibidos por la parte demandante, vuelve el Tribunal á deducir que si Weckbecker pensó vender al Gobierno como parte integrante de la hacienda de *Pescaderías y Bodegas de Bogotá*, la que con el nombre de *La Garcera* ha poseído Avelina Fajardo, sin duda vendió cosa ajena, que no vale porque los derechos del verdadero dueño no se han extinguido por el transcurso del tiempo; por lo cual absolvió al demandado, sin entrar á considerar la excepción propuesta por éste, por no ser necesario.

Y agrega el Tribunal que si bien los linderos por los cuales se determina *La Garcera* en los dos más antiguos de estos cuatro títulos, no son precisos, es á lo menos cierto que todos ellos se refieren á un mismo globo de tierra, y que el tercero ó sea el otorgado á 11 de Enero de 1871 bajo el número 2, en que consta la venta hecha por Vicente Pérez á Pascual Fajardo, sí contiene linderos que concuerdan con aquellos que en la demanda sirvieron para individualizar el inmueble que se trata de reivindicar. Y evidentemente, así es, porque en su memorial aclaratorio de la demanda el Fiscal describe los lideros de *La Garcera* de un modo enteramente idéntico á la descripción de ella que se halla en la mencionada escritura número 2 de 11 de Enero de 1871. (Véanse estos dos documentos en los folios 15 y 27 del cuaderno 3.°).

Ahora bien: aun suponiendo que de los fundamentos en que se apoya la sentencia apelada, el primero se pudiera objetar en virtud de las pruebas practicadas de orden de la Corte, el segundo fundamento no da lugar á réplica ninguna, y la Corte lo acoge sin más observación que la de que, más bien que de simple hipótesis, debe tener el caracter de razonamiento definitivo, que decide la cuestión en favor de la parte demandada, en cuyo provecho milita la presunción legal de que trata el aparte 2.° del artículo 762 del Código Civil que declara que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

Por medio de prueba testimonial superabundante se ha establecido que Avelina Fajardo y por muerte de ésta su esposo Ricardo Pérez, han estado en quieta y pacífica posesión del inmueble disputado, ejecutando en él actos de dominio, y que lo estuvo igualmente su padre Pascual Fajardo. A los folios 66 y 67 del cuaderno de la actuación de la Corte corre, como ya se ha dicho, el certificado del Registrador de Instrumentos públicas y privados del Circuito de Guaduas, que da fe de la posesión que de dicho inmueble se dio á Avelina Fajardo, como única heredera de su padre Pascual del mismo apellido, en virtud de decreto judicial, en los días 10, 11 y 12 de Marzo de 1896. Entre otras declaraciones importantes que contiene la diligencia de la inspección ocular practicada de orden de la Corte, el 26 de Julio último, existe la que en seguida se transcribe:

"En este estado el Sr. Evaristo Angarita C. manifestó que bajo la gravedad del juramento que tiene prestado amplía su declaración así: en el año de 1876 fui administrador de la hacienda de *Pescaderías* por nombramiento que me hizo el Sr. Alejandro Weckbecker, y entonces cobraba arrendamientos desde la boca del río Negro para arriba en toda la hacienda de *Pescaderías*, menos en el terreno llamado *La Garcera*, pues éste lo respetaba el Sr. Weckbecker por pertenecer al Sr. Pascual Fajardo, quien lo poseía y cobraba en él arrendamientos."

Y si á lo expuesto se agrega que el título número 113, de 30 de Agosto de 1895, en que consta la adjudicación de dicho inmueble hecha á Avelina Fajardo como heredera de su padre Pascual, título que está debidamente registrado, se halla enlazado con el del número 2.°, de 11 de Enero de 1871, que da fe de la venta del mismo inmueble hecha por Vicente Pérez á Pascual Fajardo, también re-

gistrado; éste último con el de 28 de Abril de 1824, que atestigua la enajenación del mismo inmueble hecha por María de la Encarnación Prieto, como heredera de Francisco Aroca, á Vicente Pérez, título también registrado; y últimamente la relación que guarda este título con el de 14 de Julio de 1809, en que aparece la enajenación hecha por Pedro Celestino Ortiz á Francisco Aroca, en el cual también se cumplió la formalidad del registro, se comprende muy bien que tuvo el Tribunal razón suficiente para expresar en su sentencia el siguiennte concepto: "De suerte que si el caso fuera de comparación de títulos habría que darles preferencia, por su antigüedad, á los de la parte demandada, y se llegaría, como se ha dicho, á la conclusión de que Weckbecker vendió cosa ajena, venta que no perjudica los derechos que ha justificado tener la parte demandada."

Este concepto es decisivo y la Corte le atribuye la solidez de una demostración definitiva; por lo cual y habiéndose surtido el juicio con la plenitud de las formas propias de la segunda instancia, con audiencia del Sr. Procurador general, quien en dos alegatos diversos ha emitido concepto en este sentido, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de veintiocho de Mayo de mil novecientos, que ha sido objeto de la apelación. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Al examinar la Sección 2.ª de la Corte de Cuentas la cuenta de la Administración de Hacienda nacional del Departamento de Boyacá del mes de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, á cargo de Eliseo Barrera, le dedujo los siguientes cargos:

1.° De mil cuatrocientos cincuenta pesos por el pago de tres atestaciones expedidas por el Gobernador de Boyacá por suministros de guerra, con prescindencia de la tramitación exigida por la ley dada al efecto;

2.° Seis mil ochocientos cuarenta pesos pagados por conducción de varias cargas de parque y vestuarios á Pamplona, por falta de documento del contrato respectivo;

3.° Trescientos quince pesos pagados por transporte de unas cargas de vestuarios.

De esta providencia, que fue dictada en once de Junio de mil novecientos cuatro, apeló el responsable para ante la Sala de 2.ª instancia, y ésta, en auto de siete de Octubre último, absolvió á Barrera del cargo por trescientos quince pesos, por haber presentado el documento del contrato, y confirmó el auto apelado en lo demás.

Por haber apelado de esta última providencia el citado Barrera, se han elevado los autos á este Suprema Corte, en donde se ha oído al Sr. Procurador, y se procede á decidir el recurso.

En esta instancia ha presentado el responsable copia del contrato celebrado por el Comandante general de la tercera División con Vicente Wandurraga y Rafael Galvis, para la conducción de ciento veinte cargas de parque de Tunja á Pamplona, á cincuenta y siete pesos cada una, contrato aprobado por el Ministerio de Guerra, con el cual se contesta satisfactoriamente la glosa relativa á este punto.

En cuanto á la glosa por el pago de suministros hechos al Gobierno en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco, la Corte reproduce lo que dijo en el auto de veinte de Octubre último en la apelación que el mismo Eliseo Barrera introdujo contra una providencia de la Corte de Cuentas, en la cual se le formuló una glosa semejante á ésta, porque los suministros pagados por el Administrador se encuentran en idéntico caso.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador, revoca el auto apelado en la parte á que se refiere el recurso, y declara infundadas las glosas hechas al Administrador Eliseo Barrera en dicho auto.

Déjese copia de esta providencia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la Corte de Cuentas.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca remitió á la Corte, por recurso de casación, la sentencia que profirió en 30 de Julio de este año en el juicio promovido por Fidel Mendieta contra María Teresa Sáenz de Restrepo é hijos, sobre deslinde y amojonamiento del predio denominado *Guane*.

Fijado en lista el asunto, se ha presentado personalmente Fidel Mendieta M., único recurrente, y ha entregado al Magistrado substanciador, por ante el Secretario de la Corte, un memorial por medio del cual desiste, simple é incondicionalmente, del recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia.

Habiendo llenado las formalidades prescritas por los artículos 813, 814 y 815 del Código Judicial, para que haya desistimiento, y en atención á lo dispuesto en el artículo 820 del mismo Código, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, da por desistido, á su perjuicio, al mencionado Mendieta M. del recurso de casación interpuesto, y se le condena, por no haber habido convenio especial entre las partes, á las costas del recurso.

Notifíquese y devuélvase el expediente.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO.—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

COMUNICA:

Que por auto de fecha veintiocho de los corrientes se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; habiéndose ordenado en dicho auto la prisión del acusado, cuya filiación no se inserta por su falta en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige, dicten las más activas medidas para la captura del enjuiciado y su remisión á disposición de la Corte, y se recuerda, asimismo, á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

EDICTO EMPLAZATORIO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 18 de Mayo de 1906 | Numero 859

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Pág.

Revócase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de deslinde promovido por Paulino Rosas contra la Nación y otros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 185

Autos

Declárase que el General Moisés R. García no tiene derecho al complemento de la pensión que ha demandado. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 191

Edicto emplazatorio 192

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

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

Vistos: Por medio de la escritura pública número 1643, otorgada en Bogotá ante el Notario 2.° el 10 de Noviembre de 1892, vendió la Sociedad colectiva denominada Koppel Shloss á Clementina y Paulina Rosas, hijas legítimas, y menores de edad entonces, de Paulino Rosas, un globo de terreno ubicado en los Municipios de Fómeque y Quetame, de extensión superficiaria de seis mil seiscientos cincuenta y cuatro hectáreas ochocientos metros cuadrados, que forma un paralelogramo demarcado por los límites siguientes: "Una línea recta que párte de la cima del *Alto de San Vicente* en dirección sur, un cuarto suroeste hasta completar diez y nueve mil doce metros once centímetros; del extremo de esta línea, levantando una perpendicular en dirección este, un cuarto sureste de tres mil quinientos metros, y otra de igual extensión, paralela á la última, desde la expresada cima de *San Vicente;* y, en fin, cerrando el paralelogramo. con otra línea recta desde el extremo de la una perpendicular hasta el extremo de la otra perpendicular."

El citado Rosas, en representación de sus hijas, entabló juicio de deslinde y amojonamiento del terreno á que se refiere este título. "El deslinde, dice, lo solicitó respecto de la Nación, á quien pertenecen los terrenos situados al Norte y Oriente de la finca descrita y á los ausentes que se crean con derecho en los predios colindantes con el que es propiedad de mis hijas."

La demanda establecida en estos términos contra la Nación y los colindantes ausentes quedó enmendada con la advertencia puesta en un otrosí que dice de este modo: "Manifiesto que el globo limita con el terreno baldío por todos los costados."

El Tribunal de Cundinamarca, á pesar de que de acuerdo con esta manifestación no había más colindante que la Nación, que era, por consiguiente, el único demandado, ordenó citar por edicto á los individuos inciertos y desconocidos contra quienes ella se dirige, les nombró luégo por defensor al Dr. Santiago Ospina y confirió traslado á éste y al Fiscal del Tribunal, representante de la Nación.

Se nombró un solo perito para intervenir en la diligencia de deslinde y se comisionó para practicarla al Juez del Circuito de Oriente.

Como la diligencia de deslinde es de capital importancia en el juicio y de ella deben desprenderse los principales fundamentos de este fallo, se hace preciso insertarla en su mayor parte, por la imposibilidad de extractarla sin afectar su contenido.

"En el Municipio de Quetame, á treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, constituidos el Sr. Juez, el perito Ingeniero Sr. Dr. Diodoro Sánchez, el Dr. Rafael Puyo, apoderado sustituto del demandante Sr. Paulino Rosas, y el suscrito Secretario, y después de haber terminado la necesaria correría sobre el terreno materia del deslinde, al tenor de lo que se expresará adelante, se continuó la diligencia, comenzando por incluir el dictamen pericial, porque con él quedan perfectamente relacionados y armonizados los trabajos que ha tenido el Juzgado en el presente deslinde. El citado perito, nombrado como tál, tanto por el Tribunal como por el demandante Sr. Paulino Rosas, expuso:

"Por los linderos que se registran en la página 5 vuelta del respectivo expediente, pertinentes al terreno de cuyo deslinde se trata, y que dicen así: 'un globo de tierra situado en jurisdicción de los Distritos municipales de Fómeque y Quetame, de

este Departamanto de Cundinamarca, extensión superficiaria de seis mil seiscientas cincuenta y cuatro hectáreas ochocientos metros cuadrados y que forma un paralelogramo demarcado por los linderos siguientes: una línea recta que párte de la cima del *Alto de San Vicente* en dirección sur, un cuarto suroeste hasta completar diez y nueve mil doce metros once centímetros; del extremo de esta línea, levantando una perpendicular en dirección este, un cuarto sureste de tres mil quinientos metros, y otra de igual extensión, paralela á la última, desde la expresada cima de *San Vicente;* y, en fin, cerrando el paralelogramo, con otra línea recta desde el extremo de la una perpendicular hasta el extremo de la otra perpendicular; se ve que el punto de origen de partida, ó esencial de los linderos, es la cima del *Alto de San Vicente*, de manera que se procedió á verificar previamente la identificación de él.....

"*Deslinde propiamente dicho.*

"*Costado occidental*—Para el deslinde en cuestión se tomó por punto de origen, como debía tomarse, el *Alto de San Vicente;* así en la localización de los mojones sobre la gran recta de este costado, las distancias se refieren al mojón de dicho alto, que es el número 1.°, de piedra, con una gran bandera, como ya se dijo. Este primer mojón quedó instalado en terreno paramoso en la cima del *Alto de San Vicente* y á tres mil trescientos sesenta metros de altitud; de allí párte la recta recorriendo páramo por espacio de mil quinientos metros; inmediatamente después entra en montaña y sigue por ella hasta el penúltimo mojón de este costado; fue instalado en presencia de los señores que dieron su opinión sobre cuál era el *Alto de San Vicente.*

"El mojón número 2.° quedó colocado á tres mil cuatrocientos setenta y nueve metros del origen, con altitud de tres mil sesenta metros, á novecientos metros al este de la cima de la cordillera que divide las aguas de la hoya del río Guatiquía del de las del río Negro; queda al occidente de la meseta denominada *Páramo de Plazas;* se dejó gran mojón de madera, marcado, por no hallarse piedra en los contornos, con una bandera; al rededor se hizo una roza en la montaña de más de diez metros de diámetro; y en la colocación material de él intervinieron los peones Pastor Peña, vecino de Fómeque; Daniel Herrera, Clodoveo Morales y Fulgencio Ortiz, vecinos de Quetame. También hay notable allí, mil metros al occidente del mojón y hácia la cima de la cordillera citada, una laguna de agua muy pura y que hasta ahora no se ha secado en los mayores veranos; su desagüe alimenta vertientes del río Santa Bárbara, tributario del Guatiquía.

"El mojón número 3.° se colocó en la recta, á cuatro mil setecientos cincuenta y dos metros del origen en el fin occidental de una planadita de tres mil cincuenta metros de altitud; se rozó la montaña en contorno de él, se dejó mojón de madera bien marcado y bandera; está á cuatrocientos siete metros al oriente de la cima de la cordillera que separa las aguas de los ríos Guatiquía y río Negro; en la colocación de él trabajaron los peones Daniel Herrera, Silvestre Velásquez, Pastor Peña y Fulgencio Ortiz.

"Mojón número 4.° Este se colocó á cinco mil cuatrocientos treinta y dos metros del origen de la recta, donde según datos de personas residentes en estos Municipios, termina el de Fómeque y principia el de Quetame; está á tres mil ciento setenta metros de altitud; sobre la cima de la cordillera; ochenta metros al Norte de la *pica* ó *trocha* que viene de Fómeque para los baldíos; en las cabeceras ó vertientes de la quebrada llamada *Colorada de agua caliente;* se dejó mojón de piedra al pie de un grande árbol llamado Guauré y en éste una bandera; en la colocación de él intervinieron los peones Mateo Ortiz, Fulgencio Ortiz, Daniel Herrera y Clodoveo Morales. Del origen hasta este mojón el terreno linda, dejando una zona de baldíos de por medio, con los terrenos denominados *San Vicente, Cuéqueta Cuequetica*, situados en jurisdicción del Municipio de Fómeque.

"El mojón número 5.° fue instalado en la recta á siete mil novecientos dos metros del origen, cerca del punto llamado *Las Manas* en la *trocha* ó *pica* de que se sirven actualmente las gentes para ir de Quetame á los baldíos de estos contornos, arriba del sitio denominado *Caballo Viejo*, en la cuchilla que divide las aguas de las cabeceras del río Contador de las de la quebrada Colorada de agua caliente; altitud dos mil novecientos metros; á mil cien metros al noreste del cerro conocido con el nombre de *Alto obscuro*, que da principio á la planadita llamada *Patio de Bolas.* Se dejó mojón de madera y una bandera. En el arreglo de él intervinieron los peones Daniel Herrera y Fulgencio Ortiz.

"Mojón número 6.°, á catorce mil veintidós metros del origen; quedó sobre la recta este mojón á dos mil trescientos cuarenta metros de altitud á seiscientos ochenta metros al oriente del *Alto del Encenillal*, en las vertientes de la quebrada Blanca, que corre en dirección al Oeste; á dos mil novecientos metros al oriente de la plaza de Quetame; se dejaron bandera y mojones de madera y piedra, en cuya colocación trabajaron los peones Mateo Ortiz y Pastor Peña. Del mojón anterior á éste la línea viene por cimas elevadas y pasa á tres mil trescientos sesenta metros al oriente de la casa de José Trinidad Parrado, situada en el conocido punto de *Tibrote.*

"Mojón número 7.°, á diez y seis mil seiscientos noventa y siete metros del *Alto de San Vicente;* se situó en la recta este mojón; en la margen derecha de la quebrada denominada Santa Rita, de agua permanente, lecho rocoso y de fuerte pendiente; á dos mil metros de altitud, y mil doscien-

tos metros antes de cortar la línea el río Negro. Es punto notable porque desde antes del segundo mojón hasta éste recorre la línea terreno montañoso. En la colocación de este mojón y la bandera respectiva intervinieron los peones Daniel Herrera y Fulgencio Ortiz.

"El mojón número 8.° se colocó á diez y nueve mil doce metros once centímetros del origen, ó sea en el fin de la gran recta, en la falda oriental del cerro llamado *Los Povitos*, al pie del alto de *La Morena*, con altitud de mil novecientos metros; allí se dejó con el mojón una bandera muy notable á grandes distancias, y en cuya colocación trabajaron los peones Ismael Torres y Fulgencio Ortiz. Del mojón anterior á éste la línea recorre terreno muy quebrado.

"Desde el mojón número 4, hasta su terminación, la línea de este costado deja al Occidente, ó puede cortar los predios denominados *Los Quemados* ó *Quebrada Colorada*, *Las Burras*, *Granadillo*, *Totumito*, *La Corraleja*, *Salvial* y *Huesada*, en montaña, y en limpio, *Trapichito*, *Mundonuevo* y estancias situadas en el cerro de *Los Povitos*.

"*Costado norte*—Del punto de origen, *Alto de San Vicente*, se levantó la perpendicular para fijar este costado, y se dejaron en él los siguientes mojones: el número 1.°, á cuatrocientos treinta y siete metros del origen; el número 2.°, á mil quinientos cuarenta y ocho metros del origen, en la cordillera de *Los Organos*, á tres mil seiscientos ochenta metros de altitud, ó sea en el punto más elevado del perímetro del terreno; el mojón número 3.°, á dos mil cincuenta y seis metros del origen, y cien metros antes de cortar, como corta, la línea de este costado, la cabecera principal del río Santa Bárbara; el 4.° mojón, ó sea el último, se colocó á tres mil quinientos metros del origen, con gran bandera visible á notable distancia, de piedra y en altitud de tres mil quinientos cincuenta metros, en la falda oriental de la cuchilla de *Santa Bárbara*. La línea de todo este costado recorre terreno de verdadero páramo, y deslinda el terreno con la propiedad denominada *Chingaza*, de los Sres. Nicanor y Carlos Castillo. En la colocación material de estos mojones intervinieron los peones Marcelino Mesa, Pastor Peña y Leandro Méndez V.

"*Costado sur*—En el fin ó extremo sur de la gran recta ó costado occidental del terreno ya tratado se levantó la respectiva perpendicular de tres mil quinientos metros de longitud. A dos mil doscientos sesenta metros de su origen corta la recta de este costado el río Negro antes mencionado, precisamente en el punto donde desemboca en tal río la quebrada del Naranjal, en cuya confluencia, y resguardado de las crecientes del río y la quebrada, se dejó mojón de piedra y bandera, á mil trescientos cuarenta metros de altitud, ó sea en el punto más bajo del perímetro del terreno. En el fin de este costado, es decir, á los tres mil quinientos metros de su origen, se dejó en la margen sur de la quebrada de aguas permanentes, denominada Marcelita, y á veinte metros de su lecho, mojón de piedra y gran bandera, en altitud de mil trescientos sesenta metros.

"La recta de este costado recorre la loma ó cerro denominado de *Los Povitos*, hasta cortar el río Negro, y desde allí hasta su terminación, el terreno conocido con el nombre de *Marcelita*. En la colocación de estos mojones intervinieron los peones Daniel Herrera, Pastor Peña y Fulgencio Ortiz.

"*Costado oriental*—La gran recta que deslinda este costado, paralela á la recta del costado occidental, une las esquinas noreste y sureste del largo paralelogramo que forma el terreno materia del deslinde. Partiendo de la esquina sureste, dicha recta recorre hacia el Norte mil ochocientos metros en terreno limpio, ó sea hasta los contornos del lugar del desmonte denominado *Chipaque* sobre la margen sur de la ya citada quebrada del Naranjal. De allí en adelante la línea recorre montaña hasta mil metros antes de su terminación en la esquina noreste. En el mencionado punto de *Chipaque* se dejó bandera y mojón de piedra en altitud de mil quinientos metros, que fue colocado materialmente por los peones Ismael Torres y Pastor Peña. De este mojón hasta su fin en el Norte, linda el predio con terrenos de la Nación, en los cuales están establecidos colonos, cuya relación pertinente á situaciones ó localizaciones relativas, extensión de desmonte, personal de las familias, industria, animales, etc. etc., ha formado el perito tan completa como ha sido posible. La han revisado el Sr. Juez, su Secretario y el apoderado sustituto del demandante, pero no se incluye aquí por no alargar el dictamen pericial, pudiéndose utilizar tales datos en caso necesario para ampliarlo, pues abrazan una extensión considerable de terreno, ó sea hasta las márgenes del río Guatiquía.

"..... En este estado de la diligencia se presentaron los Sres. José Trinidad Parrado, José Bravo, Cándido y José Velásquez, Zenón Riveros, Diego Riveros, Gregorio Isaza, Eulogio Turriago, Teófilo Turriago, Dámaso Moyano, Manuel Cuéllar, Sixto Garay, Moisés Vaca, Emiliano Rey, Primitivo Ardila, Andrés Rojas, Abelardo Turriago, Cándido Cuéllar, Emiliano Parrado, Salvador Cuéllar, Ezequiel Cuéllar, Jesús Cuéllar, Susana Cuéllar, José María Ardila, Reyes Ardila, Prudencio Ardila, Gregoria Losada, Domingo Betancur, Francisco Betancur, Eleuteria Velásquez y José María Pavón, y manifestaron que protestan en cuanto pueda lesionar sus legales derechos al deslinde que se ha verificado, y que en consecuencia desde ahora se oponen á que dicha diligencia sea aprobada, reservándose el derecho de formalizar dicha oposición con la exhibición de los títulos respectivos, en el término del traslado que de ella se les debe conferir, pues que los siguientes terrenos, entre los cuales se registran los pertenecientes á ellos, los afecta el deslinde en diferentes propor-

ciones, y son: *Las Burras, Manasblancas, Patio de Bolas, Granadillo, Totumito, Corralejas, Salvial y Huesada.* Después de éstos encierra ó corta en la parte sur y limpia del globo deslindado, los terrenos denominados *Trapichito, Los Chorritos, Mundonuevo, Naranjal, Chipaque, Marcelita* y otras pequeñas propiedades. También hicieron reclamo y oposición al deslinde de que se trata al tiempo de amojonar el globo, y de ello se deja constancia aquí, los Sres. Tiburcio Pavón, vecino de Cáqueza, y Elías Guevara, vecino de Fosca."

Se ordenó dar traslado á los dueños de los predios deslindados, por tres días á cada uno.

El representante de la Nación contestó que no tenía objeción alguna que hacer al deslinde.

El defensor de los interesados inciertos, ausentes ó desconocidos, al evacuar el traslado, manifestó lo siguiente:

"Era mi intención, en cumplimiento de mi delicado encargo, hacer un análisis minucioso de la mencionada diligencia y de la misma demanda de deslinde, para demostrar que es improcedente la acción incoada y que el trabajo del Sr. Juez comisionado no llena las condiciones que el asunto requería; pero una grave enfermedad y luégo la muerte de mi pariente, amigo y compañero de oficina Sr. Dr. Emilio Golsworthy, me han impedido física y moralmente para presentar, dentro del término señalado que se vence hoy, el escrito en que pensaba consignar todas mis ideas en el pleito de que se trata.

"Sin embargo, debiendo salvar los intereses de personas que no por serme desconocidas son menos sagrados, os manifiesto, en síntesis, respetuosamente lo siguiente:

"1.° Creo que es inaceptable, como base del juicio que va á surgir, la diligencia de deslinde tal cual se practicó, porque el Sr. Juez comisionado, una vez en el sitio donde debía desempeñar sus funciones, ha debido citar personalmente á todos los poseedores de los predios que podían ser afectados en el deslinde, lo cual se omitió á pesar de la facilidad para llenar esa formalidad indispensable, causando con esa omisión perjuicios que pueden ser de suma trascendencia, pues de otro modo los interesados habrían tenido tiempo de preparar sus títulos en debida forma y echar por tierra las pretensiones del actor. Además la exposición del perito Dr. Sánchez, que el Sr. Juez aceptó en todas sus partes, más bien es un trabajo de ingeniero agrimensor que deslinde de predios, especialmente en lo referente al deslinde del costado oriental, que se determinó así:

'Como para cerrar el perímetro del terreno ó concluir el deslinde, únicamente restaba lo referente al costado oriental, costado que limita con terrenos de la Nación, en los cuales, como queda dicho, hay colonos establecidos, el Juzgado, oyendo como de costumbre la opinión del señor perito, declaró que la recta que une los mojones que quedaron situados el uno en la esquina noreste del terreno, ó sea en el fin del costado norte que parte del *Alto de San Vicente*, y el otro en la esquina sureste, fin oriental del costado sur, es el límite por este lado del globo que se deslinda, pues que siendo una línea recta la que determina este costado oriental, los puntos extremos fijan completamente la posición de ella; no obstante se reconoció también el mojón de que habla el perito, ó sea el que dejó hacia el punto denominado *Chipaque* y al pie de la montaña.'

"Es evidente que un deslinde verdaderamente tál no queda completo trazando líneas rectas de un punto á otro por terrenos quebrados y en su mayor parte incultos, pues los dueños ó cultivadores de los terrenos adyacentes no pueden saber de ese modo, labriegos ignorantes, si dichas líneas rectas determinan una alinderación que comprenda ó nó la totalidad ó parte de sus terrenos. Lo que manda la ley y exige el sentido común es que en casos semejantes el Juez, los peritos y las partes recorran todo el perímetro de la finca que se va á deslindar, dejando en todo ese trayecto los mojones y las indicaciones que en todo tiempo han de servir para la determinación de los linderos. La diligencia á que me refiero ha dejado las cosas en el mismo estado que antes, y tanto, que cuando se quiera determinar el alinderamiento del referido costado oriental, por ejemplo, habrá necesidad de seguir otro juicio de deslinde, á fin de marcar los mojones en los puntos precisos de la línea recta de que nos hablan el Sr. Juez y el Sr. perito.

"Creo que por lo expuesto el Tribunal debe disponer, y así lo solicito con todo respeto, que se practique una nueva diligencia de deslinde que sirva de base á las controversias posteriores, y ordenando que ante todo se cite en persona á todos los colindantes y demás interesados.

"2.° Insisto en afirmar que los demandantes no han poseído ni poseen parte alguna del predio de que se creen dueños, y que por tanto no hay lugar al deslinde solicitado, sino á un juicio de reivindicación seguido contra más de treinta poseedores actuales, á quienes se trata de despojar sin oírlos previamente y sin estar representados por sus abogados y apoderados directos.

"3.° La diligencia cuyo traslado se me ha corrido, aun cuando mereciera el nombre de deslinde, debe improbarse, entre muchas razones, por dos que son las principales, y no deben pasarse por alto:

"La primera, porque los Sres. Juez y perito, para fijar la gran recta que sirve de base de los linderos del predio, so pretexto de interpretaciones, se separaron de los términos consignados en el título ó títulos presentados por el demandante; y se separaron, con muy buenas intenciones por supuesto, alegando unas veces que del *Alto de San Vicente* no se podía seguir en dirección sur un cuarto sudoeste conforme al meridiano magnético, que es el que se tiene en cuenta siempre, á menos que se

diga lo contrario, porque de ese modo se vio que á pocos kilómetros de su origen la gran recta invadía predios ajenos (folio 62 vuelto), sin caer en la cuenta de que siguiendo otro camino ó tomando como base otro meridiano, también se llevaban de calle los derechos de otras personas igualmente sagrados; y alegando otras veces (folio 64 vuelto) que para conciliar los intereses que envuelve la diligencia, el señor perito movió la línea al Este lo más que racionalmente podía hacerlo para no cortar casi por mitad y en terreno limpio varias propiedades.

"Como esas consideraciones no debían influir para nada en la ejecución del deslinde, con mayor razón sin la aquiescencia de los propietarios, el Sr. perito y el Sr. Juez debieron atenerse únicamente á lo que rezan los títulos y escrituras de las Sritas. Rosas y los títulos y las escrituras de los verdaderos dueños, en el supuesto de que los hubieran citado, pues no se trataba de un juicio arbitral. Es esta una razón de más para que se repita la diligencia.

"La segunda, porque la inmensa extensión de las tierras comprendidas dentro de las líneas matemáticas trazadas por el ilustrado señor ingeniero, pertenecen en su totalidad ó en su mayor parte á los individuos que á última hora protestaron contra la diligencia, y á otras más, según los títulos que en el término probatorio se presentarán, los cuales no acompaño por no estar en mi poder, como fácilmente se comprende dado mi carácter de defensor. Entonces se verá que lo demarcado como de propiedad de los demandantes, constituye valiosas heredades adquiridas, cultivadas, trabajadas y poseídas por gran número de personas honradas y laboriosas que no saben escribir en papel sellado, es verdad, pero que sí descuajan selvas seculares.

"Me opongo en consecuencia al deslinde de que se trata, y solicito que se abra el juicio ordinario correspondiente, si el Tribunal no juzga, como yo, que deba reponerse la diligencia.

"Señor Magistrado.

"*Santiago Ospina A.*"

Admitida la oposición y surtido en primera instancia el juicio ordinario correspondiente, el Tribunal de Cundinamarca profirió la sentencia de veintitrés de Marzo del año en curso, en la cual falla el pleito "fijando como líneas divisorias del predio á que él se refiere las determinadas por el Juez 1.° del Circuito de Oriente en la diligencia que constituyen las fojas 61 á 74 de los autos (ya transcrita), la cual debe considerarse incorporada en el fallo."

Apeló de esta sentencia el defensor de los ausentes y desconocidos, y se conformaron con ella las otras partes.

Concedido el recurso para ante esta Suprema Corte y substanciado en ella, ha llegado el caso de fallar el asunto definitivamente. Para verificarlo la Corte hace algunas consideraciones preliminares.

El juicio de deslinde y amojonamiento, como lo ha dicho este Tribunal en otros fallos, no es un juicio declarativo sino atributivo de la propiedad, como que emana del dominio; no es, por consiguiente, un juicio de reivindicación que sirve para recuperar los predios cuya posesión se ha perdido. Su objeto se dirige á fijar la línea divisoria de las heredades colindantes; es decir, á determinar hasta dónde se extiende el derecho de dominio de cada uno de los dueños de esos predios.

Por consiguiente, si se propone la acción de deslinde como medio de recuperar la posesión de parte de un predio, esto es, si por medio de él se pretende obtener una posesión que se ha perdido ó no se ha adquirido, ó la declaración de dominio y consiguiente entrega de lo que no se posee, la acción es improcedente, y no puede por medio de ella lograr el fin á que se aspira, porque no está al arbitrio del que tiene una acción para hacer efectivo un derecho, acción única, como la de deslinde, el cambiarla por otra, como la de dominio ó posesoria, para colocarse de ese modo en situación más ventajosa que la que naturalmente le corresponde, en perjuicio de los derechos y garantías de aquellos contra quienes debe dirigirse directamente.

En el presente juicio está patente esta intención del promotor de la acción de deslinde.

Vese desde luégo que tratándose de un terreno tan perfectamente demarcado en los títulos por el Ingeniero agrimensor que levantó el plano para la adjudicación de baldíos, puesto que es un rectángulo que principia en un punto perfectamente conocido (el *Alto de San Vicente*), cuyos lados y ángulos están indicados por la extensión precisa de aquéllos y por su dirección con relación á los puntos cardinales, el deslinde no sería otra cosa que la repetición de las operaciones hechas sobre el terreno para otorgar el título de adjudicación, con la circunstancia muy especial de que el único colindante es todavía el Estado que hizo la concesión, según afirmación rotunda del actor.

Y si el único colindante es la Nación, ese colindante es perfectamente conocido, cierto y está presente. Tiene sus representantes como persona jurídica y puede ser demandado ante los Jueces competentes.

¿A qué fin entonces hacer intervenir en el litigio á un defensor de ausentes y personas inciertas y desconocidas?

Es evidente que el medio escogido por el promotor del deslinde para evitarse el trabajo, no pequeño por cierto, de tener que entenderse con los que por cualquier título ó motivo ocupan ó poseen terrenos comprendidos en el instrumento de adjudicación, si bien es cómodo y sencillo, no consulta el mandato de la ley, que ordena sean oídos y citados personalmente los colindantes, ni deja satisfechos los fueros de la justicia con una sentencia que afecta derechos de terceros á quienes no se ha llamado á juicio.

BIBLIOTECA DE COLOMBIA

La representación del defensor de ausentes y desconocidos, interesados en el deslinde, no puede comprender, ni comprende, á la multitud de personas que se presentaron cuando se practicó la diligencia preparatoria, á protestar contra operaciones y actos judiciales que se estaban efectuando sin haberlas citado, y con los cuales se afectaban sus derechos, ni á los dueños de predios colindantes nombrados en la diligencia, porque esas personas no estaban ausentes supuesto que allí mismo en el terreno se encontraban y tenían sus habitaciones y plantíos. El Juez comisionado y el perito las vieron, y tampoco eran desconocidas é inciertas, una vez que están en posesión de predios que ó colindan con el del deslinde ó están comprendidos dentro de él, como consta en la misma diligencia.

Estúdiese con alguna atención el acta de deslinde y se observará que la línea trazada por el perito único y aprobada por el Juez, corta ó separa predios que no son de la Nación, único colindante denunciado por el actor, sino de otras personas, no demandadas y que no pueden comprenderse en el calificativo de ausentes, inciertos ó desconocidos.

En efecto, la gran línea recta de diez y nueve mil doce metros, que constituye el costado occidental, que arranca del *Alto de San Vicente* y termina en el mojón 8.°, colocado en la falda oriental del cerro llamado *Los Povitos*, al pie del alto de *La Morena*, después de recorrer terrenos que el Ingeniero estima baldíos hasta el mojón 4.°, colocado á cinco mil cuatrocientos treinta y dos metros del primero, en los límites de Fómeque y Quetame, "deja al Occidente ó puede cortar los predios denominados *Los Quemados* ó *Quebrada Colorada*, *Las Burras*, *Granadillo*, *Totumito*, *La Corraleja*, *Salvial* y *Huesada*, en montaña, y en limpio, *Trapichito*, *Mundonuevo* y estancias situadas en el cerro de *Los Povitos*."

Los dueños ó poseedores de estos predios ó estancias, cortados por aquella línea de demarcación ó colindantes con el de los demandantes, no fueron citados ni tenidos como parte, ni se les dio traslado del deslinde, ni se probó su ausencia.

El costado norte, que principia también en el *Alto de San Vicente* y termina en el 4.° mojón, á tres mil quinientos metros del origen, dice la diligencia que "recorre terreno de verdadero páramo y deslinda el terreno con la propiedad denominada *Chingaza*, de los Sres. Nicanor y Carlos Castillo."

No se podrá decir que esta propiedad cierta y de dueños conocidos, pertenezca á ausentes, inciertos ó desconocidos, que por ello no fueron citados al juicio.

El costado sur, de tres mil quinientos metros, á contar del extremo sur del costado occidental, recorre la loma ó cerro de *Los Povitos* hasta cortar el río Negro, y desde allí á su terminación el terreno llamado *Marcelita*. No se dice si estos terrenos son baldíos ó de propiedad particular.

En el costado oriental la gran recta que lo deslinda es paralela á la del costado occidental y une las esquinas nordeste y sureste del largo paralelogramo que forma el terreno materia del deslinde; recorre en parte terreno limpio y terreno de montaña (que parece ser terreno cubierto de bosque).

Ese terreno limpio debe de ser poseído por particulares y no baldío, porque se expresa que desde el mojón puesto en el punto de *Chipaque* hasta el fin linda con terrenos baldíos de la Nación en los cuales están establecidos colonos, "cuya relación pertinente á situaciones ó localizaciones relativas, extensión de desmonte, personal de las familias, industria, animales, etc. etc., ha formado el perito tan completa como ha sido posible; la han revisado el Sr. Juez, su Secretario y el apoderado sustituto del demandante, pero no se incluye aquí por no alargar demasiado el dictamen pericial, pudiéndose utilizar tales datos para ampliarlos, pues abrazan una extensión considerable de terreno, ó sea hasta las márgenes del río Guatiquía," es decir, no se indican los colindantes porque no se creyó necesario.

Probablemente estos colonos ó algunos de ellos son de los que sin haber sido demandados, y considerando afectados sus derechos con un deslinde hecho sin su intervención, sin darles traslado de la demanda, ni tiempo para presentar las pruebas de su derecho de dueños y de la extensión de sus terrenos, protestaron contra tal procedimiento. Esos colonos, personas ciertas y presentes, reconocidas como colindantes por el perito ingeniero, por el Juez y por la parte demandante, que acepta el deslinde, han debido ser comprendidos en la demanda, y no están representados por el defensor de ausentes, por lo cual es ineficaz tal deslinde respecto de ellos y de otras muchas personas que no pueden ser consideradas como partes en la litis, ni afectadas con las operaciones verificadas sin su citación y audiencia; garantías necesarias para que la sentencia sea eficaz en todo juicio, y requeridas especialmente por los artículos 1307 del Código Judicial y 900 del Código Civil.

Demás de esto, el principal demandado en este juicio es la Nación, cuyos derechos, como propietaria de los terrenos baldíos colindantes, han podido ser afectados con el deslinde, si éste se sale de las líneas determinadas en los títulos de adjudicación, títulos que — de paso conviene observar — no han sido presentados, como tampoco los planos necesarios para conocer é identificar en el terreno el lote adjudicado. La sentencia que en estos juicios recae está sujeta á consulta con la Corte Suprema, aunque el representante de la Nación no apele, lo cual da jurisdicción á este Tribunal para ocuparse en el fallo en la parte consentida por el Ministerio público (artículo 35 de la Ley 100 de 1892).

En la exposición del perito ingeniero se lee: "No obstante, en su carácter de perito común, ha tratado de conciliar hasta donde le ha sido posible los intereses que envuelve esta diligencia, pues ha

movido la línea al Este lo más que racionalmente podía hacerlo; de lo contrario hubiera cortado casi por mitad y en terreno limpio varias propiedades." De donde sin dificultad se infiere que el perito, para no incluir en el terreno deslindado los predios de particulares, ó para afectarlos lo menos posible, compensó con terreno baldío de la Nación lo que ahorraba á los colindantes particulares, lo que envuelve una especie de transacción sobre propiedad del Estado, que no puede consentir ni autorizar el Ministerio público. La Corte Suprema, llamada á revisar en última instancia los fallos en que tenga interés el Tesoro nacional, no puede aprobar ó sancionar esta combinación, que afecta á una parte que no puede transigir, é interesa á otra que no está representada ni ha convenido en la transacción. El perito no es Juez de derecho, ni arbitrador: sus funciones se limitan á señalar en el terreno conforme á los títulos las líneas de separación de los predios, y por ello en este caso ha debido seguir las indicaciones de los planos y de los documentos, sin entrar en una especie de arbitraje, sin autorización de las partes.

Antes de dar traslado de la diligencia de deslinde, el Tribunal ordenó que se determinaran con más precisión las líneas divisorias estableciendo más mojones, pero la Corte no creyó necesario esto una vez que esas líneas estaban determinadas por su dirección recta conocida, por mojones fijados en los vértices de los ángulos y otros puntos y por señales que permitían en cualquier tiempo conocer su dirección y extensión. Esto no quiere decir que la diligencia no fuera objetable por otros defectos, ni que la Corte ordenaba aprobarla.

Hoy, al decidir definitivamente el juicio, la Corte Suprema no vacila en improbar el deslinde, por los motivos explicados ya, que en resumen son estos:

1.° En el juicio tiene interés y es parte la Nación; por consiguiente, tanto la sentencia definitiva pronunciada después del juicio ordinario, como la aprobación que se hubiera impartido al deslinde si no hubiera habido oposición, estarían sujetas á consulta con este Supremo Tribunal (artículo 35, Ley 100 de 1892).

2.° El deslinde afecta, por modo de composición, terrenos de la Nación, sin que ese medio haya sido aprobado por personas con facultades suficientes para ello.

3.° Es ineficaz dicho deslinde por haberse verificado sin citación ni intervención de colindantes presentes ciertos y conocidos, á quienes se dio por ausentes, y desconocidos sin más prueba que el dicho del actor, interesado en prescindir de los colindantes, y en que éstos ni pudieran presentar oportunamente sus títulos, ni figurar en el juicio.

4.° La omisión de la citación personal de los colindantes presentes y conocidos, garantía indispensable para decidir en juicio del derecho de las personas, no puede ser suplida por una citación ficticia, que sólo puede emplearse como recurso extremo, cuando sea imposible saber el paradero de los interesados ó quiénes son éstos.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el dictamen del Sr. Procurador, revoca la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en este juicio, el veintitrés de Marzo del año en curso, y declara ineficaz y sin valor alguno el deslinde de que trata dicha sentencia. El deslinde del predio de Genoveva y Clementina Rosas debe verificarse con citación personal de los colindantes presentes y conocidos, incluyendo la Nación.

No se hace condenación en costas.

Devuélvase el expediente dejándose copia de esta sentencia, que será publicada en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE — MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS — GERMAN D. PARDO — JUAN EVANGELISTA TRUJILLO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre diez y seis de mil novecientos cuatro.

Vistos: Por sentencia de esta Superioridad, de 2 de Abril de 1891, se declaró al Coronel Moisés García G. con derecho á disfrutar de una pensión mensual vitalicia de ciento cuarenta pesos ($ 140), pagadera del Tesoro público nacional, por antigüedad en el servicio militar, de acuerdo con la Ley 84 de 1890.

En nota número 118, de 21 de Abril del corriente año, el Ministerio de Guerra comunicó al Coronel Moisés R. García que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 337, de la misma fecha, había reconocido al dicho Coronel García "el grado de General de Brigada, *con la antigüedad del* VEINTICINCO DE ENERO DE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS, fecha en la cual fue ascendido en tal grado por el Sr. Dr. Luciano Restrepo, Presidente del entonces Estado de Antioquia."

Fundado en este reconocimiento del grado de General de Brigada con la expresada antigüedad, el General Moisés R. García ha ocurrido á la Corte, por escrito del 16 de Agosto último, pidiendo se le cambien las letras de pensión de que disfruta como Coronel por las de General, y que se le reconozca el completo de las pensiones que le corresponden desde que fue pensionado hasta que se verifique el cambio de las letras de pensión que solicita.

Substanciada la demanda en la forma sumaria que la ley previene y subsanadas algunas de las deficiencias advertidas en las pruebas presentadas por el actor, es llegado el caso de resolver lo que sea de justicia, aunque el demandante General Moisés

R. García no haya acreditado su indentidad con el Coronel Moisés García G., en cuyo favor decretó la Corte la pensión mensual vitalicia de $ 140, por no ser indispensable esa prueba para la decisión.

Según el artículo 2.° de la Ley 149 de 1896, que rige hoy la materia de recompensas y pensiones militares, es causal de pensión á favor de los miembros del Ejército el tiempo de servicio posterior á la guerra de la Independencia.

El artículo 4.° de la misma Ley dispone esto:

"Por tiempo de servicio posterior á la Independencia se dará á un militar como pensión mensual *la cuarta parte* del sueldo de su grado, si ha servido por lo menos *veinte años* y hecho dos campañas; y *la mitad* del sueldo si ha servido treinta años y hecho dos campañas."

Y para regular las pensiones por esta causal dice el artículo 5.° *ibidem:*

"A las pensiones por servicio posterior á la Independencia *servirá de base el grado que el militar* TENÍA CUANDO CUMPLIÓ LOS VEINTE *ó los treinta años de servicio,* SIEMPRE que *la antigüedad de tal empleo fuese* ENTONCES *de tres años por lo menos.....*"

Estudiando ahora la hoja de servicios del Coronel Moisés García G., presentada como prueba de los derechos que demanda el General de Brigada Moisés R. García, suponiendo probada la identidad del actual demandante con la del pensionado por la Suprema Corte en la sentencia de 2 de Abril de 1891, y haciendo aplicación del artículo 5.° de la Ley 149 de 1896, para resolver, resulta:

1.° El 23 de Abril de 1891 CUMPLIÓ el General García los veinte años de servicio, estando de guarnición en el Estado Mayor de la 2.ª División, como Teniente Coronel;

2.° A virtud del reconocimiento hecho por el Poder Ejecutivo del GRADO *de General de Brigada* de García con la antigüedad del 25 *de Enero de* 1882, debe reputarse que ese GRADO *de General de Brigada* era el que *tenía* García *cuando cumplió los* VEINTE *años de servicio;*

3.° Del 25 de Enero de 1882 (fecha de la antigüedad del GRADO de General de Brigada reconocido al demandante) al 23 de Abril del mismo año de 1882, día en que *cumplió* García los *veinte años* de servicio, sólo transcurrieron *dos meses y veintiocho días;* y en la parte del artículo 5.° copiado arriba exige *tres años* por lo menos de *antigüedad del empleo,* cuando se cumplan los veinte años de servicio, para que el grado sirva de base á la pensión; y

4.° Faltando al General graduado de Brigada Moisés R. García la condición de la antigüedad de *tres años* en su empleo, cuando cumplió los *veinte años* de servicio en la carrera de las armas, como lo requiere el citado artículo 3.° de la Ley 149 de 1896, el *grado* de General que se le ha reconocido no puede servir de base para el complemento del cambio de las letras respectivas.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador general, declara que el General graduado de Brigada Moisés R. García no tiene derecho al cambio de letras de pensión ni al complemento de pensión que ha demandado.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMAN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

EDICTO EMPLAZATORIO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por el presente cita, llama y emplaza á Gonzalo García Herreros para que comparezca á estar á derecho en el juicio ordinario de responsabilidad que en esta Corte se le sigue, como Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca en mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 6.° y 10.° del Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código; cuyo juicio le ha sido abierto por auto de veintiocho de Septiembre último, ordenándose en él la prisión del acusado.

No se inserta la filiación por faltar en el proceso.

Se recuerda á todas las autoridades del orden político y judicial el deber que les impone el artículo 1951 del Código Judicial, y á todos los colombianos, con las excepciones que establece el Código Penal, el que tienen de denunciar á dichas autoridades el paradero del encausado García Herreros, bajo la pena de encubridores de los delitos que motivan el procedimiento contra él.

Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cuatro.

El Magistrado substanciador,

CARMELO ARANGO M.

El Secretario, *Anselmo Soto Arana.*

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 23 de Junio de 1906 | Numero 860

CONTENIDO

Acuerdo número 17 de 1906, por el cual se honra la memoria del Dr. Abraham Fernández de Soto 193

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Cásase la sentencia del Tribunal del Pacífico en el juicio seguido por T. Calderón é Hijos contra Luis Fischer. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 193

Aclárase la sentencia anterior..... 200

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Declárase que no es el caso de acceder á la solicitud de Isaías Borrero para que la causa criminal que se sigue contra él se radique en el Distrito Judicial de Cundinamarca. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 200

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 17 DE 1906

En la ciudad de Bogotá, á once de Mayo de mil novecientos seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, y se ocupó en lo siguiente:

El señor Magistrado Presidente, Dr. Baltasar Botero Uribe, comisionado al efecto por la Corte, presentó el siguiente proyecto de acuerdo, que fue unánimemente aprobado:

"La Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta:

"1.° Que el Dr. Abraham Fernández de Soto, hombre de clara inteligencia, de probidad nunca desmentida y de reconocidos talentos, prestó como profesor en varios ramos de la facultad de Derecho de la Universidad de Colombia importantes servicios al país;

"2.° Que á la administración de Justicia los prestó no menos importantes, desempeñando por un largo período varios empleos, entre ellos el de Vicepresidente de esta Corte, y colaborando eficazmente á la obra actual de uniformar la Jurisprudencia de Colombia,

"ACUERDA:

"Deplórase el fallecimiento del distinguido jurisconsulto y Magistrado Dr. Abraham Fernández de Soto; regístrese en los anales de la Corporación el duelo que le causa la muerte de este notable servidor público, y preséntase su memoria al Poder Judicial como digna de respeto.

"Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial* y remítase por el Presidente, en señal de duelo, copia de él á la viuda y familia del finado."

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

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE.—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre catorce de mil novecientos cuatro.

Vistos: T. Calderón é Hijos, del comercio de Cali, vendieron el día veintisiete de Julio de mil novecientos uno á Luis Fischer, súbdito alemán residente en aquella misma ciudad, una letra de cambio por trescientos cuarenta y siete pesos oro americano ($ 347), al tipo del cambio del dos mil doscientos por ciento (2,200 por 100), letra á cargo de Hirsel Feltmann & Compañía, de Nueva York, que los librados debían pagar á treinta días vista.

El contrato de cambio, cuya prueba puede darse por cualquiera de los medios admitidos en el Código Judicial, por ordenarlo así el artículo 747 del Código de Comercio, está plenamente acreditado por el mutuo reconocimiento del librador y del beneficiario tomador del giro, en defecto de la letra de cambio, que habiendo sido presentada á la aceptación y pago, debe de hallarse en poder de la casa americana que recibió la orden de cubrirla.

El precio de la letra fue, según lo indicado, y en ello convienen las partes, el de siete mil seiscientos treinta y cuatro pesos papel moneda ($ 7,634), que Fischer debía pagar á T. Calderón é Hijos.

Discordaron los contratantes en orden al modo y tiempo en que el tomador debía efectutar el pago del precio, discutieron largamente el punto en la correspondencia que se cruzó entre ellos en los me-

ses siguientes al de la celebración del contrato, y no habiendo logrado ponerse de acuerdo y decidir por sí mismos el asunto, los libradores acudieron en el mes de Marzo del año de mil novecientos dos al Juez del Circuito de Cali y propusieron demanda contra Fischer para que se declare resuelto el contrato de cambio de que se ha hablado y se condene al demandado á restituir los trescientos cuarenta y siete pesos ($ 347) oro americano, pagados al endosatario del giro, junto con los intereses corrientes ó legales, según el caso, desde la fecha del contrato hasta que se verifique la restitución, y la indemnización de cualquier otro daño ó perjuicio recibido por ellos, y á las costas del juicio.

Como hechos substanciales del debate se invocan estos, en resumen:

Los actores celebraron con el demandado el contrato de cambio antes expresado.

Fischer se obligó á pagar los siete mil seiscientos treinta y cuatro pesos en papel moneda ($ 7,634), precio de la letra, así: la mitad en billetes nacionales pequeños, entendiéndose por táles los de diez centavos ($ 0,10) hasta de veinticinco pesos ($ 25), y la mitad restante en billetes de á cincuenta y de á cien pesos ($ 50 á 100). Debía pagar al contado la cantidad de seis mil seiscientos treinta y cuatro pesos ($ 6,634), computándose en ella la de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480), valor de ochenta sacos vacíos para empaque de café, que formaría parte de la suma pagadera en billetes grandes. Los mil pesos restantes ($ 1,000) se cubrirían en partes iguales en las cuatro semanas siguientes al veintisiete de Julio citado, ó sea á razón de doscientos cincuenta pesos ($ 250) en cada una de esas semanas.

Hirsel Feltmann & Compañía cubrieron el giro á su vencimiento. Pero Fischer no pagó al contado sino la suma de cinco mil ochenta pesos ($ 5,080) y no la de seis mil seiscientos treinta y cuatro pesos ($ 6,634), según el contrato; pagó en billetes de á cien pesos la cantidad de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600) y además la de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480) en el valor de los sacos, ó sean cuatro mil ochenta pesos en billetes grandes, que es más de la mitad del precio de la letra; y finalmente, dejó de pagar en las cuatro semanas de Agosto los mil pesos ($ 1,000) completo de dicho precio, suma que no ha entregado aún.

Citáronse como fundamento legal de la demanda los artículos 1.°, 182, 183, 746, 747, 753, 758 y 774 del Código de Comercio y los señalados con los números 1546, 1602, 1603, 1608, 1615 y 1930 del Código Civil.

Admitido el libelo y corrido el traslado legal respectivo á Fischer, aunque él no sujetó la respuesta á las reglas procedimentales aplicables, conviene, como antes se dijo, en que el contrato de cambio se celebró; lo historia cuanto al hecho substancial del plazo en forma distinta de aquella que consignan los demandantes; relaciona íntimamente este contrato con otro de análoga clase celebrado en la misma época entre las mismas partes y en que imputa falta de cumplimiento de él á T. Calderón é Hijos; rechaza el cargo de no haber pagado en la forma convenida y estar en mora de pagar el saldo del precio de la letra girada sobre Nueva York, y pide en conclusión que se niegue la demanda propuesta contra él. Lejos de admitir que debiera cubrir dicho saldo de mil pesos ($ 1,000) en cuatro partes iguales en las semanas subsiguientes á la celebración del contrato de cambio, afirma que ese saldo debía pagarlo poco á poco y por partes, ó sea en épocas indeterminadas en el contrato. Y expresa que si bien es verdad que tuvo listo el dinero para entregarlo á los libradores, no verificó el pago porque cuando se disponía á hacerlo recibió noticia del cesionario de la letra ya dicha de haber sido ella protestada por falta de aceptación, en virtud de que el giro se hizo en descubierto, al propio tiempo que se le dio aviso de esta ciudad de que otro giro á favor de él, á cargo de José María Calderón y vendido por T. Calderón é Hijos, por la suma de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600), tampoco había sido aceptado por el librado en razón de que le llegó sin carta de aviso que expresara el modo de pagarlo y las especies en que debería hacerlo. Y que á pesar de esto, en cuanto se le comunicó de Nueva York haber sido cubierta la letra, remitió el saldo á los demandantes, quienes no lo aceptaron, porque habiéndose propuesto por entonces resolver el contrato, le pedían ese saldo al tipo del cambio vigente, que no era ya el de dos mil doscientos por ciento ($ 2,200 por 100), sino el de cuatro mil quinientos ó cinco mil quinientos por ciento (4,500 ó 5,500 por 100), como lo afirman ellos, según que el negocio se hiciese en moneda pequeña ó moneda grande.

Abierta la causa á prueba, ambas partes adujeron las que estimaron pertinentes. Y luégo de cumplirse todas las solemnidades exigidas por la ley, el Juez, en sentencia de veintitrés de Septiembre del año pasado, resolvió así la controversia:

1.° No hay lugar á la resolución del contrato de cambio materia de la litis;

2.° Se condena á Luis Fischer á pagar á T. Calderón é Hijos cuarenta y cinco pesos cuarenta y seis centavos en oro americano ($ 45-46 en oro), que quedó á deber de los trescientos cuarenta y siete pesos ($ 347) valor del giro á cargo de Hirsel Feltmann y Compañía de Nueva York, ó su equivalente en moneda colombiana al tiempo de hacer el pago.

Ambas partes se alzaron de este fallo para ante el Tribunal del Pacífico. Pero Fischer dijo expresamente que su recurso se entendía opuesto en cuanto el fallo lo condena á pagar más de mil pesos ($ 1,000) en moneda colombiana.

Admitida la apelación y remitido el proceso á la segunda instancia, se tramitó ésta legalmente, se concedió nuevo término de prueba, de que hicieron

uso los litigantes, y concluida la substanciación propia del recurso, lo determinó el Tribunal en sentencia de treinta y uno de Mayo de este año (1904), en el sentido de absolver de todo cargo al demandado.

Notificada esta decisión, los demandantes interpusieron recurso de casación dentro del término legal, por medio de apoderado que tiene poder especial para el efecto. Se otorgó el recurso, se enviaron los autos á la Corte, se sujetó aquél á la tramitación que le corresponde y se halla en estado de ser resuelto.

Y como no sólo en razón de la cuantía de la acción sino por los demás requisitos necesarios en derecho, el recurso es aceptable, la Corte lo admite expresamente para los fines del artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y procede á estudiarlo en el fondo.

Al proponerlo ante el Tribunal, el recurrente alegó estas causales:

1.ª Violación de la ley substantiva, ya de manera directa, ya por mala interpretación de la misma, bien por indebida aplicación de ella al caso del pleito, ó bien por haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, siendo así que aquél, se dice, aparece de un modo evidente en los autos;

2.ª No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes;

3.ª Violación de lo juzgado, con lo cual, se dice, se ha infringido el artículo 831 del Código Judicial, que es una ley substantiva;

4.ª Por último, incompetencia de jurisdicción.

El tercer motivo de casación invocado es, como se ve, una especie comprendida en la primera causal. De suerte que se hacen valer, en resumen, las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 2.° de la Ley 169 arriba citada.

Al fundar el recurso ante esta Superioridad se adujeron nuevos motivos de casación de la clase á que se refiere la causal 1.ª; es decir, se citaron otras leyes que se estiman violadas en la sentencia, además de las que se invocaron ante el Tribunal inferior.

Se analizarán, pues, en lo que sea pertinente, cada uno de los motivos alegados en la demanda de casación, confrontándolos con las doctrinas que se contienen en la sentencia acusada.

Primera causal.

La expresada sentencia plantea y resuelve estas dos cuestiones:

Primera. La acción de resolución que consagran los artículos 1546 y 1930 del Código Civil no es aplicable al contrato de cambio mercantil.

Segunda. Suponiendo que esos artículos fueran aplicables al contrato referido, el demandado no está en mora de pagar, y por esa razón no es posible decretar la resolución que se demanda.

Sostiene el recurrente que el Tribunal, al resolver la primera cuestión de que se trata, violó directamente y por errónea interpretación el artículo 182 del Código de Comercio, y que infringió además de un modo directo los artículos 1546, 1930 y 1933 del Código Civil, de los cuales el primero consagra en general la acción resolutoria en toda clase de contratos, y los últimos la establecen especialmente en orden al contrato de compraventa.

El apoderado que amplió el recurso ante la Corte afirma que esa parte del fallo inferior viola directamente los artículos 746 y 747 del Código de Comercio citado, que definen el contrato de cambio mercantil, y disponen cómo se perfecciona y ejecuta, y quebranta también, por torcida interpretación, el artículo 758 del propio Código, que dice lo que es una letra de cambio. Igual acusación se hace á la sentencia en el escrito en que se introdujo el recurso.

Mas si el recurso de casación se encamina principalmente á uniformar la jurisprudencia, no es éste su fin único, como que también procura enmendar los agravios inferidos á las partes. El "se ha establecido—dice la Corte—como remedio contra el agravio que pueda causar la sentencia á una parte, y no en el mero interés de la ley respecto de los particulares."

Por ese motivo es constante la jurisprudencia de esta Superioridad en el sentido de que los "meros motivos ó consideraciones de un fallo contrarios á la ley, no son por sí solos bastantes para anular la sentencia, siempre que ésta, en sus conclusiones finales ó parte resolutiva, sea arreglada á la justicia."

Si esto es así, una mera hipótesis que no ha influido en nada en la parte dispositiva de la sentencia acusada, no da fundamento para la casación; esa hipótesis, si es ilegal, entrañará una consideración contraria á la ley; pero no siendo motivo determinante del fallo, no constituye un agravio para las partes. Y esto es puntualmente lo que sucede en orden á lo que dice el Tribunal *a quo*, de no ser aplicable la acción resolutoria al contrato de cambio mercantil; esa consideración figura en la sentencia como un mero supuesto del Tribunal sentenciador. Ello es que admitiendo—dice aquél—que tal acción fuera pertinente en los cambios mercantiles, aun suponiéndolo así, esa acción no procede en el caso del pleito—agrega—en cuanto el deudor no se halla en mora de pagar el saldo del precio de la letra. Como se ve, éste es el motivo capital determinante del fallo; él constituye el único fundamento de la absolución del demandado, y ese motivo, generador de la sentencia absolutoria, es el que, si no fuere ajustado á la ley, constituye el agravio de que se queja el demandante y en el que, por ende, puede fundarse la demanda de casación.

De modo que estaría fuéra de lugar el que la Corte avanzase concepto acerca de la teoría del Tribunal relacionada con la resolución de los contratos de cambio mercantil; porque ese concepto resolvería una tesis abstracta de derecho, impertinente en la cuestión que se debate.

Apóyase el Tribunal para decidir la segunda cuestión antes dicha en estos motivos principales:

a) La parte demandante afirmó que Fischer debió pagar el saldo del precio de la letra en cuatro partes iguales en cada una de las semanas subsiguientes al veintisiete de Julio de mil novecientos uno, y esa parte no dio prueba alguna de su afirmación.

b) Por el contrario, el demandado aseguró y probó haberse comprometido á hacer el pago de dicho saldo *poco á poco y por partes.*

c) Como un plazo concebido en los términos de que se acaba de hablar es un plazo vago ú obscuro, toca al Juez interpretarlo de acuerdo con lo que dispone el artículo 1551 del Código Civil.

d) En consecuencia, debieron los demandantes reconvenir judicialmente al deudor, según lo ordena el inciso 3.° del artículo 1608 del mismo Código, y entonces, interpretado el plazo por el Juez, aquél estaría en mora de pagar.

e) Finalmente, aunque la letra fue protestada por falta de aceptación, y el tomador no tenía plazo fijo para pagar lo que debía por cuenta de ella, sí ofreció cubrir el saldo cuando tuvo noticia de haber sido pagada la letra; mas entonces los acreedores rehusaron recibir.

El recurrente sostiene en resumen que la expresión *poco á poco y por partes* no implica el señalamiento de un plazo en la obligación de pagar, vista la definición que del plazo da el artículo 1551 del Código Civil; que, por lo mismo, si no se fijó plazo para que Fischer pagase el saldo del precio de la letra, debió cubrirlo al contado.

Pero que suponiendo que las expresiones dichas, contenidas en el contrato de cambio, implicaran un plazo, éste sería tácito ó prudencial, razón por la que el saldo debió pagarse, bien en el mes de Agosto de mil novecientos uno, en que Fischer tuvo aviso de haber sido aceptada la letra, ó, cuando más tarde, en Enero de mil novecientos dos, en que supo que ella fue pagada por el librado; y eso en atención á que cualquiera de estas épocas determinar a el tiempo indispensable en el cual era fácil á Fis cher pagar dicho saldo. Y concluye que si la obligación era de pagar al contado, el deudor está en mora desde la fecha de la celebración del contrato; y si esa obligación llevaba envuelto un plazo tácito ó prudencial, el deudor está en mora desde cualquiera de las dos épocas de que se ha hablado; que, por consiguiente, ni en una ni en otra hipótesis era necesario reconvenir al deudor para constituirlo en mora, y que por tal motivo el Tribunal aplicó mal al caso del pleito el inciso 3.° del artículo 1608 del Código Civil citado y lo violó—dice—por haberlo interpretado erróneamente.

Si el recurrente estima que el deudor está en mora sin necesidad de requerimiento ó de reconvención en el caso que se estudia, entonces no es que el inciso 3.° del artículo 1608 citado haya sido interpretado erróneamente por el Tribunal, sino que él no era aplicable en la controversia; y sabido es que conforme á la regla 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la errónea interpretación de la ley aplicable y el no ser pertinente esa ley, son, como naturalmente debían ser, dos motivos diversos de casación, aunque referentes ambos á una misma causal.

Errónea es pues la demanda de casación en cuanto determina el concepto en que á juicio del recurrente fue violado en la sentencia acusada el predicho inciso 3.° del artículo 1608. No obstante esto, la Corte estima procedente estudiar el fondo mismo del motivo alegado por la parte.

En el lenguaje del derecho es cosa sabida la de que sólo se entiende por obligación *pura* y *simple* aquella á la cual no afectan ni una condición, ni un plazo, ni ninguna otra de las modalidades de que ellas son susceptibles.

En el Código Civil vigente, como se leé en el artículo 1553, por obligación *pura* y *simple* se entiende la que no depende de una condición.

Si por obligación pura y simple se toma la que no depende de modalidad alguna, en cuanto en esa obligación concurra alguna circunstancia que la modifique y suspenda su ejercicio, es imposible tenerla como obligación de aquella clase.

Considerarla como tál y concluir que ella es de inmediato y ejecutivo cumplimiento desde la celebración del contrato en que consta, á pesar de que en ese contrato aparezca clara la voluntad de las partes en el sentido de no ser esa obligación de ejecución inmediata, equivale á violar el contrato, que en tanto es tál en el orden jurídico en cuanto es revelador de la voluntad de los contratantes, voluntad que es una ley para ellos si se ha manifestado en la forma prescrita por el legislador. (Código Civil, artículo 1602).

Y es bueno recordar otro principio jurídico de aplicación en el presente caso, principio según el cual es libre la contratación; lo cual significa que las reglas preestablecidas por la ley y á que han de sujetarse los contratos, son aplicables únicamente en los casos en que las partes, siguiendo las inspiraciones de su voluntad y ejercitando con ello un derecho perfecto, no hayan determinado la norma reguladora de esa voluntad, salvas por supuesto las disposiciones relacionadas con el orden público y las buenas costumbres, que no pudiendo ser derogadas por convenios particulares (Código citado, artículo 16), son de ineludible cumplimiento en los contratos, so pena de dejar en ellos un vicio radical que los invalide.

Según estos principios se tiene que si, como es la verdad, fue regla del contrato de cambio celebrado entre las partes el que Fischer pagara *poco á poco y por partes* la suma de mil pesos ($ 1,000), saldo del precio de la letra, lo cual muestra de un modo indudable que la voluntad de aquéllas, que es ley del convenio, se manifestó claramente en el sentido de que ese saldo no se pagara al tiempo de la

celebración del contrato, resolver como lo quiere el recurrente, que aquél, lejos de contener un plazo, se celebró para pagar al contado, entraña una patente violación del querer de los contratantes y por lo mismo del contrato ajustado por ellos.

Y no importa que no se haya fijado la época del pago, como lo dice la parte fundándose en la letra del artículo 1551 del Código Civil, que define el plazo. Lo importante es que, como se ha demostrado, las partes hayan convenido en que el pago no debía hacerse al tiempo de celebrar el contrato; porque no debiéndose verificar al contado, forzosamente convinieron en conceder al deudor una moratoria para cubrir el saldo. Recuérdese que en orden al pago los contratantes estipularon que la mayor parte del precio lo pagaría Fischer al contado y que el pago del saldo de mil pesos ($ 1,000) se verificaría *poco á poco y por partes*. Opusieron, pues, este modo de pagar ó la manera de pagar al contado. Si pagar *poco á poco y por partes* implicara también un modo de pagar al contado, si esa expresión no envolviese un plazo, la cláusula del contrato contendría una verdadera impropiedad, como que diría que la mayor parte del precio de la letra se debía pagar al contado y el saldo lo mismo. Así quedaría sin sentido la parte más importante de la cláusula dicha y no produciría ella efecto alguno, y de esa manera se quebrantaría no sólo la voluntad de las partes, que es la ley cardinal del contrato, sino el artículo 1620 del Código Civil, que con el fin de buscar en el contrato el querer de sus autores, manda con razón que "el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse á aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno."

El no estar fijada ó determinada la época en que debe cumplirse la obligación no significa, pues, de suyo que la obligación sea de cumplimiento inmediato si ella no lo es realmente así según el querer de los contratantes. Y es porque si en el artículo 1551, que define el plazo, parece darse á entender que si no se fija la época del pago no hay plazo para pagar, en realidad no es así; ora porque el inciso del mismo artículo reconoce la existencia de plazos concebidos en términos vagos ú obscuros, lo cual es opuesto á la fijación ó determinación de la época del pago, ora porque en el derecho universal, aunque no lo diga expresamente el Código Civil vigente, es evidentemente reconocida la existencia de plazos indeterminados, concebidos más ó menos en la forma pactada en el contrato objeto del pleito. De modo que las partes, ejercitando el derecho inalienable de la contratación libre de que se ha hablado, pueden señalar en el contrato una modalidad tal que permitiéndole al deudor no pagar al contado, lo faculte para hacerlo en una época indeterminada que constituyendo sin duda un plazo, dé lugar á uno que no sea ni expreso ni tácito; es decir, que no esté expresamente señalado en el contrato, ni dependa del objeto ó de la naturaleza misma de la obligación. Y en ello no cabe ilegalidad alguna, como que la ley que permite señalar un plazo en los contratos es eminentemente una ley civil privada, renunciable por las partes y modificable por lo mismo por ellas á su voluntad.

La expresión contenida en el contrato que permitió á Fischer pagar *poco á poco y por partes* el saldo del precio de la letra, es indudablemente un plazo, no expreso ni tácito, en verdad, sino indeterminado, es un plazo concebido en términos no precisos y claramente definidos, ó lo que es igual, un plazo vago ú obscuro. Acerca de la inteligencia de este plazo han discordado las partes, y tánto que el demandante ha llegado á creer que aquella expresión no alcanza á constituir un plazo. Puede decirse que esa falta de inteligencia acarreó la presente disputa. Por consiguiente, el Tribunal, en uso de la facultad de interpretación inherente al ejercicio de sus funciones y expresamente concedida en este particular por el inciso 2.° del predicho artículo 1551 del Código Civil, tuvo potestad plena para interpretar el plazo. Y lo interpretó diciendo que para que él fuese preciso y quedara vencido, el acreedor debía reconvenir judicialmente al deudor, como lo permite el inciso 3.° del artículo 1608 del Código Civil, para el efecto de constituirlo en mora. No se aparta la Corte de que el Tribunal al interpretar el plazo pudo proceder de otro modo, esto es, sin obligar al acreedor á reconvenir judicialmente al deudor en los términos del inciso 3.° predicho; pero lo interpretó así en ejercicio de sus poderes de juzgador, y si en el particular el Tribunal hubiere incurrido en error, él sería de hecho y no de derecho, y este último es el que se imputa á esta parte de la sentencia.

Debe, pues, concluirse que no está demostrado que la sentencia acusada viole el inciso 3.° del artículo 1608 del Código Civil.

Y en cuanto que, como lo afirma el recurrente, se esté en el caso de un plazo tácito cuyo vencimiento debía caer, bien cuando Fischer tuvo aviso de haber sido aceptada la letra, ya cuando supo que fue pagada, á juicio de la Corte esto entraña una afirmación que ni consulta la voluntad de las partes ni proviene de la naturaleza ó del objeto de la obligación. El haberse dicho en el contrato que el saldo lo pagaría Fischer *poco á poco y por partes* no significa en manera alguna que eso se hiciera depender de que la letra fuese aceptada ó pagada; al menos no hay en el proceso prueba alguna que permita interpretar de ese modo el plazo.

Y si así es, el haber sido aceptada esa letra primero y cubierta después, no quiere decir que alguna de esas épocas determinase el vencimiento del plazo, que Fischer por lo mismo estuviese en mora para pagar en el mes de Agosto de mil novecientos uno ó en el de Enero de mil novecientos dos, ó sea desde antes de establecerse la demanda, y que la sentencia viole el predicho inciso 3.° del artículo 1608.

En orden á esta causal primera que actualmente

se estudia, la parte también acusa la sentencia por tres motivos más, á saber: por error de hecho en la apreciación de la prueba y por violación directa del artículo 814 del Código de Comercio y del 831 del Código Judicial, motivo este último que, como se expresó ya, se aduce con el nombre especial de quebrantamiento de la cosa juzgada.

Expresa la demanda de casación que Fischer ha reconocido en la correspondencia cruzada con T. Calderón é Hijos y en varios pasajes del proceso, serles deudor á éstos de la suma de mil pesos ($ 1,000), saldo del precio de la letra, y que eso implica la aceptación del hecho de estar en mora de pagar; que de consiguiente la sentencia que niega esta conclusión incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba.

Fischer afirma en verdad, en varias de las cartas dirigidas á los demandantes, las cuales fueron reconocidas por aquél en el término probatorio del juicio, que la mayor parte del precio de la letra por trescientos cuarenta y siete pesos en oro ($ 347) sobre la plaza de Nueva York debía cubrirlo al contado, y el saldo de mil pesos ($ 1,000), *poco á poco y por partes;* que estuvo listo ó dispuesto á entregar el saldo á T. Calderón é Hijos, pero que suspendió el pago cuando se le dio aviso de haber sido protestada aquella letra y de no haber sido aceptada tampoco la que en la misma época giraron aquéllos sobre esta plaza, á cargo de José María Calderón y á favor de Fischer, por la suma de tres mil seiscientos pesos ($ 3,600). Igual afirmación hace substancialmente en la contestación de la demanda, en los alegatos de bien probado de primera y de segunda instancia y en la diligencia en que consta haber interpuesto el recurso de apelación contra lo decidido por el Juez.

Con este motivo sostiene el recurrente que pues Fischer se reconoce deudor del saldo de los mil pesos ($ 1,000), confiesa que los tuvo listos para pagarlos, que estuvo dispuesto á ello y que suspendió el pago cuando tuvo conocimiento del protesto y no aceptación de las letras. Todo eso significa que el plazo vencía cuando menos al tiempo en que la letra sobre Nueva York fuera aceptada, y que como ese hecho se verificó en una época anterior á la presentación de la demanda, el demandado estaba en mora cuando resolvió lo contrario el Tribunal.

Bastará decir en respuesta á estos cargos que Fischer se ha reconocido deudor, desde antes de la iniciación del pleito y durante todo el curso de él, del saldo de mil pesos ($ 1,000) en papel moneda; ha afirmado que ese saldo lo tuvo listo para pagarlo y que habiendo rehusado recibir T. Calderón é Hijos, depositó aquella suma, primero en el Juzgado y luégo en un establecimiento de crédito. Pero como afirmó y probó que ese saldo lo debía *pagar poco á poco y por partes*, y esto implica un plazo indeterminado, según se ha visto, es completamente arbitrario pretender que el plazo caía al tiempo en que fuese aceptada ó cubierta la letra, por más que entonces, libre ya Fischer del peligro que corría—dice—en orden al resultado de aquélla, hubiera querido entregar el saldo.

Esta circunstancia no entraña, á juicio de la Corte, una demostración irrefragable de que Fischer diese por vencido el plazo; y si así es, el error de hecho que en la apreciación de las pruebas se imputa al Tribunal, no consta de un modo evidente en el proceso, y así debería constar para que por ese motivo pudiera invalidarse la sentencia. (Aparte 2.°, inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 ya citada).

Por cuanto Fischer, á modo de argumento de carácter moral dice, según se ha expresado, que el protesto de la letra lo movió á suspender el pago, arguye el recurrente que ese derecho no le corresponde al tomador del giro, al tenor de la doctrina del artículo 814 del Código de Comercio, en que se enumeran las acciones que en orden sucesivo se conceden al portador de una letra protestada por falta de aceptación, entre las cuales, afirma dicho recurrente, no se halla la facultad de suspender el pago; y que si esto es así, la sentencia violó directamente el artículo indicado, que no aplicó á pesar de ser pertinente.

No es dable sin duda casar una sentencia por el hecho de que no aplique leyes que son impertinentes en el caso del pleito. Y que el artículo 814 del Código de Comercio nada tenía que hacer en la controversia suscitada por T. Calderón é Hijos, es claro: la disputa ha versado, no sobre los efectos que surjan para el tenedor de una letra por el hecho de ser protestada por falta de aceptación, asunto éste que no fue objeto ni de la demanda ni de la contestación, sino que ha sido relativa á la resolución de un contrato de cambio por falta parcial en el pago del precio de la letra. El artículo 814 del Código de Comercio no fue invocado ni en la demanda ni en la respuesta dada á ella, y no podía serlo por ser absolutamente impertinente, como lo es el cargo que se hace á la sentencia por no haberlo aplicado.

Desechado como debe ser este nuevo motivo de casación, procede considerar el referente á la violación del artículo 831 del Código Judicial, ó sea la infracción de la cosa juzgada.

Repetidas veces se ha dicho cuál fue el objeto del pleito, que se encamina, como se ve, á obtener la resolución del contrato de cambio celebrado entre T. Calderón é Hijos y Luis Fischer el veintisiete de Julio de mil novecientos uno y relativo á una letra sobre Nueva York por trescientos cuarenta y siete pesos en oro ($ 347), al tipo del 2,200 por 100 de cambio. La resolución de ese contrato por falta de pago del precio fue el problema que las partes sometieron á la decisión de los jueces.

También se expresó cómo el Juez de la primera instancia declaró no ser el caso de resolver el contrato, y cómo, fallando luégo *ultra petita*, condenó á

Fischer á pagar á los demandantes la suma de cuarenta y cinco pesos cuarenta y seis centavos en oro ($ 45-46), ó su equivalente en moneda nacional; cómo el demandado apeló de la sentencia en cuanto lo obliga á pagar más de mil pesos ($ 1,000) en papel moneda, y cómo, finalmente, el Tribunal absolvió de todo cargo al apelante.

En esto se funda el cargo que se hace á la sentencia de violar el artículo 831 del Código Judicial, disposición de carácter substantivo que hace invulnerable la cosa juzgada é intocables los derechos que se adquieren mediante una sentencia firme. Y se acusa por aquel motivo el fallo del Tribunal, porque el recurrente sostiene que no habiendo apelado el demandado de la sentencia del Juez que lo condenó á pagar la ya referida cantidad en oro ó su equivalente en papel moneda, sino en cuanto esa sentencia lo obliga al pago de una suma mayor de mil pesos ($ 1,000), el fallo está ejecutoriado por voluntad de la parte en lo que hace referencia al pago de esta última cantidad, y que como el Tribunal absolvió de todo cargo á Fischer, violó la cosa juzgada que confirió á T. Calderón é Hijos un derecho adquirido en orden al pago de esta suma.

La Corte estima fundado este motivo de casación; pues si es verdad que el Juez no condenó expresamente al demandado al pago de la cantidad de mil pesos en papel moneda ($ 1,000), lo condenó á pagar una suma mayor, y aquél aceptó la sentencia en cuanto ella envuelve la obligación de pagar dicha suma. Consentida expresamente por Fischer esa parte de la decisión, el Tribunal, aunque tuvo razón para considerar que el Juez resolvió sobre una materia no contenida en la demanda, no ha debido absolver en este particular de todo cargo al demandado, como que sólo una parte del fallo quedó sujeta á la revisión del superior. En el resto fue consentido por Fischer, llevaba el sello de la ejecutoria y no pudo ser tocado sin violar la cosa juzgada.

Por este motivo se invalidará, pues, la sentencia. Y sin embargo de esto se ha hecho preciso estudiar todas las causales de casación alegadas, porque, como se comprende, en el caso de que se trata la violación de la cosa juzgada, lejos de comprender todo el debate, se refiere á una cuestión absolutamente extraña al mismo; razón por la que en fuerza de aquel motivo sólo puede infirmarse una parte del fallo acusado. Las causales restantes sí se relacionan, en lo general, con la materia de la controversia, esto es, con la acción resolutoria del contrato de cambio.

Segunda causal.

Dice el recurrente que el demandado se reconoció deudor de mil pesos ($ 1,000) como saldo del precio de la letra, y que á pesar de eso fue absuelto por el Tribunal. Y que siendo así, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues que desconoce la confesión de dicho demandado.

Si el cargo pudiera hacerse contra la sentencia de primera instancia, que falló *ultra petita*, como se ha expuesto, él sería concluyente.

Pero enderezado contra la del Tribunal carece en absoluto de fundamento. Con el fin de concretar el fallo á la materia de la controversia, el Tribunal expresó que lo relativo al pago del saldo del precio de la letra no fue objeto del pleito, y revocó por ese motivo lo resuelto por el Juez acerca de este punto. Pero con ello violó la cosa juzgada, como se ha visto.

Mas siendo como fue absolutorio el fallo del Tribunal, él resolvió todas las cuestiones contenidas en la demanda y en la contestación, guardó congruencia entre lo pedido y lo sentenciado, y es improcedente el motivo de casación que se estudia y que se desecha por lo mismo. Sobre este punto es constante y uniforme la doctrina de esta Superioridad.

Cuarta causal.

Acúsase la sentencia por incompetencia de jurisdicción del Tribunal, en razón de que conoció éste de la totalidad del fallo inferior, no obstante que sólo una parte de él fue objeto del recurso de apelación.

En repetidas ocasiones ha dicho fundadamente la Corte que el Tribunal no incurre en incompetencia de jurisdicción sino cuando conoce de negocios que conforme á las leyes no le están adscritos en segunda instancia por apelación ó consulta. Y que "el que una sentencia quebrante ó desconozca la fuerza de la sentencia ejecutoriada es una violación de la ley substantiva que garantiza el derecho declarado en una sentencia consentida por las partes." Y que "este desconocimiento del derecho irrevocablemente adquirido constituye la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896; pero que no puede en manera alguna incluirse en la cuarta causal, que trata de la incompetencia de jurisdicción."

Resumiendo, pues, se tiene que es fundado el cargo que se hace á la sentencia del Tribunal de haber violado la cosa juzgada, que por solo ese motivo debe casarse dicha sentencia y que son improcedentes las demás causales invocadas en la demanda de casación.

Y de acuerdo con lo dispuesto en la ley, infirmada la sentencia, debe la Corte pronunciar el fallo que ha de reemplazar aquélla.

Por estos motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal, de fecha veintiuno del mes de Mayo del año que termina, en cuanto ella es violatoria de la cosa juzgada, y resuelve que son infundadas las demás causales alegadas por el recurrente.

En consecuencia se decide:

Declárase ejecutoriada la sentencia del Juez del Circuito de Cali, de veintitrés de Septiembre del año anterior, en la parte en que fue aceptada por el demandado, esto es, en cuanto en ella se condena á Luis Fischer á pagar á T. Calderón é Hijos la suma de mil pesos ($ 1,000) en papel moneda, como parte del precio de la letra sobre Nueva York, por trescientos cuarenta y siete pesos en oro ($ 347), vendida por éstos á aquél, y á cargo de Hirsel Feltmann & Compañía.

No se hace especial condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal. Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo.—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintidós de mil novecientos cinco.

Vistos: Oportunamente se ha solicitado por parte legítima se aclare la sentencia que profirió la Corte el día catorce de Diciembre del año próximo pasado, en el recurso de casación interpuesto por T. Calderón é Hijos contra la sentencia del Tribunal del Pacífico, de fecha treinta y uno de Mayo del mismo año.

Fúndase la parte en que se incurrió en error al determinar la fecha de la sentencia acusada y que se casa; que esa sentencia es, como se acaba de decir, de treinta y uno de Mayo del año anterior y no del veintiuno del mismo mes.

Es correcta la reclamación; y por este motivo la Corte, visto el artículo 862 del Código Judicial y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia de que se trata, y declara que el fallo del Tribunal inferior, que fue materia del recurso de casación, lleva fecha treinta y uno de Mayo de mil novecientos cuatro.

Cópiese y publíquese.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintiséis de mil novecientos cinco.

Vistos: El Sr. Ministro de Gobierno ha remitido á la Corte Suprema de Justicia la solicitud que Isaías Borrero, preso en la cárcel de Neiva por haber sido encausado por el Juez Superior de aquel Distrito Judicial por el delito de homicidio, dirigió al Gobierno en veintiocho de Noviembre último, para que en uso de la atribución que le confiere el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, disponga que se radique la causa en el Distrito Judicial de Cundinamarca y conozca de ella uno de sus Jueces Superiores.

Para emitir la Corte el concepto que le corresponde según aquella disposición legal, considera que el único fundamento en que se apoya la mencionada solicitud consiste en la afirmación que el interesado hace de que el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial no ha podido cumplir con el deber que le impone el artículo 238 de la Ley 57 de 1887, ó sea el de formar en el mes de Agosto último la lista de designados para el año que empezó el primero de Septiembre siguiente, para sortear de ella los Jueces de hecho que deben formar los Jurados para el despacho de las causas sujetas á esa formalidad; y que de consiguiente no ha sido posible practicar el sorteo de los Jueces de hecho que deben pronunciar el respectivo veredicto en su mencionada causa.

Aunque la simple afirmación del interesado no es prueba suficiente de que efectivamente aquel Tribunal Superior haya dejado de cumplir con el deber legal que le impone la disposición citada, aun dando por cierto que efectivamente así haya sucedido, juzga la Corte que lo que debe hacerse para corregir la demora de que se queja Borrero, ha de consistir más bien en excitar al Tribunal para que si aún no lo hubiere verificado, proceda inmediatamente á llenar aquella omisión, formando la lista de designados prevenida por la ley, para que de ella pueda el Juez Superior hacer ese sorteo y los demás que ocurran para la oportuna y eficaz administración de justicia en aquel Distrito Judicial.

Por tal consideración la Corte juzga que no es el caso de acceder á la solicitud de Borrero, y dispone que en respuesta al Sr. Ministro de Gobierno se le transcriba el presente concepto.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal.—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—Por falta temporal del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 5 de Julio de 1906 | Numero 861

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por Luis Gutiérrez Morales contra Marta Guadalupe Rico y otros. (Magistrado ponente, Dr. Carvajal).. 201

Salvamento de voto del señor Magistrado Dr. Juan E. Trujillo 206

Autos

Declárase que el Tribunal de Tunja es competente para conocer del juicio promovido por el Departamento de Boyacá contra la Compañía boyacense de Licores. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas). 207

Abstiénese la Corte de tomar en consideración el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por María del Tránsito Garzón y otros, contra la Sociedad denominada Orjuela y Wiesner. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 207

Absuélvese al Tesoro público de la demanda sobre recompensa, promovida por Eduardo Escamilla como padre de Matilde Escamilla. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 208

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

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

Vistos: Luis Gutiérrez Morales, en su carácter de cesionario de los derechos hereditarios de Clotilde y Aurelia Hernández en la sucesión de Rudesindo Hernández, estableció demanda ordinaria ante el Juez 2.° del Circuito de Oriente contra las menores María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico, para que se hagan las siguientes declaraciones:

Primera. Que por el contrato que reza la escritura otorgada en Cáqueza el 14 de Septiembre de 1888, Rudesindo Hernández no transfirió á las demandadas el dominio ni derecho alguno sobre el terreno de *Guayabal* ni sobre las casas de bahareque y paja existentes en él, ubicado este terreno en jurisdicción de Cáqueza y alinderado así: "Al pie, ó sea al Norte, limita con el río Cáqueza; al costado derecho, ó sea al Occidente, limita con terreno de Buenaventura Hernández hasta un mojón; de éste, volviendo á formar el costado de la cabecera, ó sea del Sur, línea recta á otro mojón fijado en la orilla de la quebrada; de éste, línea recta de Occidente á Oriente, á encontrar una chamba; siguiendo la chamba hasta los deslindes con terreno de Carlos Hernández, lindando por la cabecera con terreno del otorgante Rudesindo Hernández; y por el costado izquierdo, ó sea al Oriente, limita con terreno de Carlos Hernández y de Juana Rico, separados por cerca de piedra";

Segunda. Que no hubo contrato de compraventa entre Rudesindo Hernández y María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico, del expresado terreno y las casas en él existentes;

Tercera. Que dicho terreno y casas no han salido del dominio de Hernández ó de sus herederos;

Cuarta. Que estos efectos deben incluirse en el inventario de los bienes de la sucesión de Hernández y partirse entre herederos;

Quinta. Que no tiene valor legal la escritura número 442, otorgada ante el Notario de Cáqueza el 14 de Septiembre de 1888;

Sexta. Que las demandadas deben restituir á la herencia de Hernández los efectos mencionados con sus respectivos frutos civiles y naturales; y

Séptima. Que las mismas deben pagarle las costas del juicio.

Al libelo acompañó el actor los documentos siguientes:

a) Copia de la hijuela de adjudicación que á Rudesindo Hernández se hizo en la causa mortuoria de su padre Lucas Hernández;

b) Copia de la escritura número 442 citada;

c) Copias de las actas de bautizo de las tres demandadas, María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico;

d) Copia del auto pronunciado en el juicio de sucesión de Rudesindo Hernández el 3 de Diciembre de 1897, por el cual se declaran herederos de él á Aurelia y Clotilde Hernández, y al actor se le reconoce como cesionario de ellas.

Y aduce los hechos que pasan á expresarse:

1.° El terreno de *Guayabal* lo adquirió Rudesindo Hernández por herencia paterna;

2.° El juicio de sucesión de Rudesindo Hernández se sigue en el Juzgado 2.° del Circuito de Cáqueza;

3.° Clotilde y Aurelia Hernández son herederas de Rudesindo Hernández como hijas legítimas de él;

4.° Soy (el demandante) cesionario de los dere-

chos hereditarios de Clotilde y Aurelia Hernández en la sucesión de Rudesindo Hernández;

5.° Guadalupe Rico es hija adulterina de Rudesindo Hernández y de Rosario Rico, y nació el 26 de Febrero de 1882, y fue bautizada en Cáqueza el 26 de Marzo de 1882;

6.° Mercedes Rico nació el 5 de Marzo de 1885 y fue bautizada en Cáqueza el 5 de Octubre de 1885;

7.° Clotilde Rico nació el 19 de Junio de 1887 y fue bautizada en Cáqueza el 19 de Septiembre de 1887;

8.° Es falso é imposible que María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico hayan dado la suma de ochocientos pesos ($ 800) en mutuo ó préstamo á Rudesindo Hernández seis años antes del otorgamiento de la escritura número 443, es decir, el 14 de Septiembre de 1882;

9.° Es falso que Rudesindo Hernández debiera mil seiscientos sesenta y cuatro pesos á María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico el 14 de Septiembre de 1882;

10. Es falso el contrato de venta del terreno del *Guayabal* y de las casas dichas, en lo que hace relación al precio, pues las supuestas compradoras no lo pagaron;

11. Rosario Rico es madre ilegítima de María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico;

12. El contrato de compraventa dicho no ha sido aceptado por las supuestas compradoras, ni por nadie que sea legítimo representante de ellas;

13. No se han pagado todos los derechos de registro que el contrato consignado en la escritura número 442 relacionado, causó; y

14. El terreno y casas objeto de esta litis valen más de cinco mil pesos ($ 5,000).

El derecho, causa ó razón de la demanda se ha hecho consistir: en que el contrato de compraventa del terreno del *Guayabal* y casas anexas es nulo, por ser simulado en lo que tiene relación al pago ó dación en pago de los mil seiscientos pesos expresados como precio, correspondiente á igual suma que el vendedor declara deber á las impúberes María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico, hijas de María del Rosario Rico, y que recibió en mutuo ó préstamo hace seis años, á contar de la fecha de la escritura, perteneciente esta cantidad en su principal y sus intereses á dichas impúberes; en que en ese contrato no ha intervenido el consentimiento, tanto porque las impúberes compradoras, absolutamente incapaces, no fueron legalmente representadas en él, como porque tal contrato no ha sido aceptado por ellas ni por quien legalmente las represente; en que no se pagaron los respectivos derechos de registro; en que no se pagó el precio estipulado, y en lo dispuesto en los artículos 62, 73, 74, 90, 1494, 1495, 1502, 1503, 1504, 1849, 1851, 1857 y demás disposiciones del Código Civil nacional pertinentes al contrato de compraventa y á la capacidad legal.

De la demanda se confirió traslado al curador *ad litem* de las menores demandadas, quien la contestó negándola absolutamente, como también los hechos fundamentales de ella marcados con los números 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, y aceptando los restantes.

Tramitado el juicio con las formalidades legales y producidas por el actor las pruebas que estimó conducentes á su propósito, el Juzgado de primera instancia, por sentencia de diez y seis de Agosto de mil novecientos, falló así:

1.° Declárase nulo, con nulidad absoluta, el contrato que se ha hecho constar en la escritura pública número 442, de fecha 14 de Septiembre de 1888, por el cual Rudesindo Hernández vendió á María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico, representadas por la madre, María del Rosario Rico, el terreno de *Guayabal* y las casas de bahareque y paja á él anexas, ubicado en la sección *Calera* de este Municipio, y comprendido dentro de los linderos que expresa la respectiva escritura. Tal nulidad se decreta por carecer el referido contrato de compraventa de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 1857 del Código Civil nacional. (Artículos 1741 *ibidem* y 15 de la Ley 95 de 1890);

2.° Como consecuencia de lo dicho en el precedente numeral, declárase también que Rudesindo Hernández no transfirió á las compradoras Ricos ningún derecho sobre el terreno del *Guayabal* y casas de bahareque y paja que á éste acceden;

3.° No hay lugar á declarar sin valor legal la escritura pública número 442, otorgada ante el Notario de Cáqueza el día 14 de Septiembre de 1888;

4.° Las demandadas entregarán á los representantes de la herencia de Rudesindo Hernández el terreno de *Guayabal* y casas de bahareque y paja, dentro del término de treinta días contados desde aquel en que quede legalmente notificada la presente sentencia;

5.° Es entendido que la entrega de que habla el anterior aparte se llevará á efecto, previo abono á los demandados y poseedores, de las expensas ó gastos necesarios hechos por aquéllos en la conservación de los inmuebles, según las reglas del artículo 965 del Código Civil;

6.° Los bienes raíces disputados por este pleito y cuya entrega se ha ordenado, se incluirán en los inventarios de la sucesión de Rudesindo Hernández para que se distribuyan entre los legítimos representantes de la herencia, conforme á la ley;

7.° Condénase á las demandadas Ricos á restituir al actor los frutos naturales y civiles producidos por el terreno y casas dichas, desde la fecha de la contestación de la demanda; y si los frutos no existieren, pagarán el valor de ellos, previa liquidación en juicio separado; y

8.° María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico pagarán al demandante Luis Gutiérrez Morales las costas de este juicio, una vez que hayan sido tasadas como lo previene la ley.

De este fallo alzóse el curador de las menores demandadas para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Surtida la tramitación de segunda instancia, se dictó por el superior, con fecha veintiuno de Obtubre de mil novecientos tres, sentencia revocatoria de la primera instancia, absolviendo á las demandadas de todos los cargos de la demanda, sin costas.

Interpuesto por el actor el respectivo recurso de casación, ha venido el expediente á la Corte Suprema, donde practicada la substanciación establecida en los artículos 376 de la Ley 105 de 1890, 55 á 58 de la Ley 150 de 1892, pasa á decidirlo, después de observar que fue interpuesto oportunamente por persona hábil y ser la sentencia dictada en juicio civil ordinario y sobre cuantía de tres mil pesos.

Pero antes de examinar con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, se hace necesario reproducir los razonamientos de la parte motiva del fallo absolutorio, por considerarlos la Corte en lo general jurídicos.

Están formulados así:

"Dos son los motivos de nulidad asignados al contrato por el cual Rudesindo Hernández vendió á las menores María Guadalupe, Mercedes y Clotilde Rico el terreno del *Guayabal*: 1.°, que las expresadas menores no fueron legítimamente representadas en el contrato, porque siendo María del Rosario Rico madre natural de ellas, carece del derecho de patria potestad, puesto que el inciso 2.° del artículo 53 de la Ley 153 de 1887 solamente concede este derecho á la madre legítima, mientras guarde buenas costumbres y no pase á nuevas nupcias, y la Rico no era curadora de sus hijas menores; y 2.°, que las compradoras no pagaron al vendedor precio alguno por el inmueble á que se refiere el contrato, puesto que éste es simulado, y se funda esta aserción en que habiendo tenido lugar la venta el año de mil ochocientos ochenta y ocho, y diciendo en las escrituras el vendedor que da el terreno en pago de la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600) que el otorgante recibió en mutuo ó préstamo seis años antes, perteneciendo esta cantidad en su capital principal á dichas impúberes, es imposible este hecho, una vez que ellas nacieron, respectivamente, en los años de 1882, 1885 y 1887, esto es, la primera seis años antes de la escritura, y las otras dos menos de ese tiempo."

"Es verdad que las menores fueron representadas en el contrato por su madre natural María del Rosario Rico, y es igualmente cierto que la madre no tiene derecho de patria potestad para representar á sus hijas naturales, ni la Rico era curadora de sus menores hijas; pero el artículo 1506 del Código Civil establece lo siguiente: 'Cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación, expresa ó tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él.' Así pues aun cuando María del Rosario Rico no tenía derecho para representar á sus menores hijas, sí podía estipular á favor de ellas en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo."

"La Corte Suprema de Justicia sostuvo esta misma doctrina en la sentencia de fecha catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco proferida en el juicio ordinario sobre nulidad de un contrato de compreventa propuesto por Nepomuceno Rico contra Domingo, Ismael, Francisco, Nicanor y José Alejandro Rodríguez. Allí se dijo: 'Figura en primer término la nulidad del contrato celebrado entre Narciso Torres y Esteban Barrera, sobre venta de inmuebles litigados para los menores Rodríguez, por falta de consentimiento de éstos, ó sea la violación del artículo 759 del Código Civil de Cundinamarca. Estima la Corte que no es procedente esta causal, porque en el supuesto probable de que Narciso Torres no fuera parte legítima ni representante legal de los Rodríguez, al celebrar aquel contrato, que tenía por objeto adquirir para ellos el dominio de los inmuebles materia de esta controversia, obró en uso del derecho consagrado por el artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca (1506 del nacional), en virtud del cual cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa ó tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él; y es claro que en contratos de esta clase, ó sea de estipulación por otro, sin mandato ó representación legal—contrato que es válido—no se requiere en manera alguna el consentimiento de aquél para quien se estipula en el mismo contrato, porque si esto hubiera de ser así, la disposición sería completamente inútil y aun absurda, pues precisamente porque no concurre el tercero para quien se quiere adquirir, por cualquier motivo ó dificultad, ó porque no se conoce ó no se puede conocer su voluntad legalmente manifestada, es por lo que la ley ha establecido la institución llamada *estipulación por otro*, institución fecunda en sus múltiples manifestaciones, y que no causa ni puede causar perjuicio alguno al tercero, porque no se le impone obligación alguna, y sólo se le ofrece un derecho que puede admitir ó rehusar libremente.

'El consentimiento que se requiere en el contrato que se examina no es por tanto el del tercero, sino el de la persona que adquiere para él. El consentimiento del tercero es cosa posterior, y puede ser aun tácito. Es por lo mismo infundado el argumento que se apoya en que Narciso Torres no era padre legítimo ni representante legal de los Rodríguez en el contrato materia de la controversia. Si Torres hubiera tenido esa calidad, el contrato

no podía ser objetado por falta de representación en el estipulante; pero precisamente por no tenerla, ó por no haberse probado que la tuviera, es por lo que la sentencia se basa en que no siendo dicho Torres representante legal de los Rodríguez, pudo estipular para ellos, en virtud del derecho que consigna el artículo 1515 del Código Civil de Cundinamarca.'

"Como según consta en el contrato que ha dado origen al juicio, lo que hubo en realidad fue una dación en pago de cantidad de dinero que Rudesindo Hernández adeudaba á las menores Ricos, se hace preciso examinar si el pago ha sido legalmente hecho."

"El artículo 1633 del Código Civil dice: 'El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, ó la paga con el consentimiento del dueño. Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar.

"Aquí no se ha puesto en duda que Rudesindo Hernández fuera dueño de la cosa pagada ni que tuviera facultad de enajenar. De consiguiente pudo legalmente hacer el pago.

"Ahora: el artículo 1634 del mismo Código establece que 'para que el pago sea válido debe hacerse ó al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun á título singular), ó á la persona que la ley ó el Juez autorizan á recibir por él, ó á la persona diputada por el acreedor para el cobro'; y el 1637 de allí dice: 'Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuviesen este encargo especial ó la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por sus mujeres, en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales, ó de comunidades ó establecimientos públicos, por el Fisco ó las respectivas comunidades ó establecimientos; y *las demas personas* que por *ley especial* ó por *decreto judicial* estén autorizadas para ello.'

"Como ya se ha visto, conforme al artículo 1506 del referido Código 'cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla.'

"Dice el apoderado del demandante en su alegato de conclusión de segunda instancia, que es nulo el contrato tántas veces mencionado, porque la aceptación que María del Rosario Rico prestó en nombre de María Guadalupe, de Mercedes y de Clotilde Rico es una estipulación á favor de terceros, que habría tenido efecto si hubiera mediado la aceptación expresa ó tácita, como lo dispone el artículo 1506 del Código Civil, y que falta el consentimiento de parte del comprador, ya que las menores Ricos no podían prestarlo por sí mismas por ser absolutamente incapaces de prestarlo, de acuerdo con el artículo 1504 del Código Civil, y no tener María del Rosario Rico facultad legal para representarlas. Lo que el citado artículo dispone es que mientras no intervenga la aceptación expresa ó tácita de la persona á cuyo favor se hace la estipulación, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron á él; y como aquí las partes no han manifestado voluntad de revocarlo ni de declararlo nulo, no es el caso de revocarlo, pues el demandante no representa á ninguna de las partes que celebraron el contrato.

"El otro motivo, consistente en no haberse pagado el precio de la venta, tampoco existe, porque aun cuando es cierto que el vendedor afirma que el contrato tiene por objeto pagar á las menores una cantidad que les debe desde hace seis años, y aun cuando sea igualmente exacto que seis años antes no existían algunas de las compradoras, muy bien ha podido suceder que el verdadero acreedor cediera tal crédito á favor de las expresadas menores, porque el vendedor no afirma que las menores le entregaran el dinero, y en tal virtud no puede aseverarse que haya habido ficción de contrato.

"La parte actora probó que María del Rosario Rico y sus hijas habían sido siempre pobres; pero debe tenerse en cuenta que mil seiscientos pesos no son una fortuna, y por otra parte el solo hecho de que las que aparecen como acreedoras fueran pobres, no es prueba de la simulación, una vez que cualquiera persona ha podido cederles aquel crédito.

"También se ha alegado que la escritura que reza dicho contrato es nula por no haberse pagado todos los derechos de registro, lo que es inexacto, porque en la escritura consta que tales derechos se pagaron de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.° de la Ley 34 de 1887."

Procede ahora la Corte al examen de las causales alegadas por el demandante en sus memoriales sobre interposición del recurso de casación, dirigidos al Tribunal sentenciador y á esta Superioridad, respectivamente.

Son las especificadas en los incisos 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, á saber:

1.ª Ser la sentencia violatoria de ley substantiva, por interpretación errónea de los artículos 1506, 1634 y 1637 del Código Civil, ó indebida aplicación de éstos al caso del pleito; y error de hecho y de derecho en la apreciación del carácter que se ha asignado á las menores Ricos en esta litis; y

2.° No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y resolver puntos que no fueron objeto de la controversia.

Cuanto á la primera causal, arguye así el recurrente:

"En el caso que se contempla ó examina no se trata de una estipulación entre Rudesindo Hernández, por una parte, y Rosario Rico, por la otra, en favor de un tercero, sino de una cosa muy distinta:

se trata de que la Rico *recibió* para terceros; y es precisamente en razón de que el Tribunal Superior interpretó el artículo 1506 del Código Civil en el sentido de que como él permite estipular para un tercero, aunque no tenga derecho para representarlo, permite igualmente *recibir* para un tercero sin derecho para hacerlo, que en mi concepto se violó dicho artículo y se aplicó mal al caso del pleito."

Afírmase aquí un hecho que no resulta del contrato sobre que versa este pleito, á saber: que la Rico *recibió* el terreno dado en pago; Hernández, lejos de entregar el inmueble materialmente, se reservó el usufructo de él y la tenencia hasta su muerte. Y en cuanto á la tradición del dominio del inmueble, ella se efectuó á favor de los terceros menores, por la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de instrumentos públicos, de acuerdo con la disposición del artículo 756 del Código Civil. Por lo cual es infundado este motivo alegado en apoyo de la casación.

"Igual cosa pienso (agrega el recurrente) respecto del artículo 1634 del Código Civil, porque la escritura número 420 citada y las partidas corrientes á fojas 7, cuaderno 4.°, ponen en evidencia que Rudesindo Hernández simula una deuda á favor de las menores Ricos, esto es, que no eran acreedoras en el momento del contrato; y no siéndolo, se ha aplicado erróneamente el artículo 1634, que supone en el que recibe el carácter legal de acreedor. Además falta en el contrato la causa determinante de él, porque las menores no dieron verdaderamente en mutuo los ochocientos pesos; y siendo esto así, se ha violado el artículo 1502, inciso 3.° del Código Civil."

Las partidas corrientes á fojas 7, cuaderno 4.° son las de bautismo de las impúberes demandadas. De la circunstancia de que una de ellas aún no hubiera nacido y de que las otras dos fueran menores é incapaces para contratar en la fecha á que alude Hernández causó á deberles, no se deduce que no fueran acreedoras en el momento del contrato, y que éste sea simulado.

El instrumento público que reza el referido contrato hace plena fe, según la doctrina del artículo 1750 del Código Civil, en cuanto á la verdad de las declaraciones que en él se hicieron por los interesados; y las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto del otorgante Hernández y de las personas á quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos, por título universal ó singular. En este caso se encuentra el demandante Luis Gutiérrez Morales como cesionario de los derechos hereditarios de sus cedentes.

Afírmase también que se ha violado el artículo 1502, inciso 3.° del Código Civil, porque dichas menores no dieron verdaderamente en mutuo á Rudesindo Hernández la cantidad que éste dijo haber recibido de ellas, y que por tanto falta la causa ó motivo legal suficiente determinante de él.

Tal afirmación carece de fundamento, porque Hernández no expresa que hubiese recibido directamente en mutuo de las menores el dinero, sino que lo debe á ellas, que lo recibió en mutuo ó préstamo (sin decir de quién) y que les pertenece en su capital principal y sus intereses correspondientes.

Alega además el recurrente la violación del artículo 1637 del Código Civil; error de hecho en la apreciación de las pruebas relativas á la existencia del carácter de acreedoras que el Tribunal sentenciador asigna á las menores Ricos, y error de derecho en cuanto ha aplicado al caso del pleito disposiciones que reglan materia distinta de la que es objeto de examen en el presente caso.

Cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba concerniente á la calidad de acreedoras de las demandadas, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal, sino en el caso de error de derecho, ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. La Corte, lejos de observar tal evidencia, encuentra que la prueba del carácter de acreedoras la suministra plenamente la escritura referente á la estipulación, en la cual Hernández se declara deudor, declaración que hace plena fe contra él y contra las personas á quienes se transfieran sus obligaciones y descargos por título universal, al tenor del artículo 1759 citado del Código Civil. Esas personas en el caso dado lo son las representantes legítimas de Hernández, á quienes representa el demandante como cesionario de los derechos hereditarios de aquéllas.

En el escrito ampliatorio elevado á la Corte por el recurrente se insiste en la causal ya expresada, la 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, "por cuanto la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y resuelve puntos que no fueron objeto de la controversia." De largo aliento es dicho escrito y en él se diserta sobre los mismos puntos tocados en el primero y ya examinados en la presente exposición.

Se recalca que la madre natural carece de patria potestad; que no tiene derecho para representar á sus hijas, y que en el caso ocurrido adolece de nulidad el contrato, por cuanto María del Rosario Rico se halla en este predicamento respecto á sus hijas, á quienes ha representado ilegalmente. Y se agrega que aceptando la doctrina del Tribunal sentenciador, en cuanto á la aplicación del artículo 1506 tántas veces citado, por la cual se reconoce á la madre natural el derecho de representar á sus hijas, en su carácter de simple individuo de la especie humana, se viola el artículo 53 de la Ley 153 de 1887, "mediante una distinción sutil, que de ser aceptada borraría de hecho aquellas disposiciones informadas por un espíritu de alta moralidad."

Basta revisar el mencionado artículo para infirmar la anterior argumentación. "Cualquiera (dice) puede *estipular* á favor de una tercera persona, *aunque no tenga derecho para representarla.*"

María del Rosario Rico *no representó* á sus hijas porque no tiene derecho para representarlas; lo que hizo fue *estipular* á favor de ellas; facultad que la ley concede á cualquiera, y con mayor razón á ese cualquiera si le ligan vínculos naturales con el tercero á cuyo favor estipula. Lejos de considerar en este acto á la Rico despojada del carácter de madre, se la debe contemplar ejercitando un derecho natural sancionado por ley positiva.

"Revocada (se arguye) tal estipulación sin previa aceptación, deja de producir efectos, como lo dice el artículo 1506 del Código Civil en su parte final."

Falso es este argumento, porque no hay constancia en autos de que haya sido revocado el contrato por voluntad de las partes que concurrieron á él.

Por último, se repite que es casable la sentencia por la causal segunda del artículo 2.°, porque en ella se ha resuelto un punto que no fue objeto de la controversia, á saber: "que si María del Rosario Rico no pudo representar en el contrato á sus hijas naturales como tal madre, sí pudo hacerlo como cualquiera otra persona."

Por cuanto la sentencia fue absolutoria, á nada conduce alegar que ella ha resuelto algún punto que no haya sido objeto de la controversia.

Por todo lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, y condena en las costas del recurso á la parte que lo interpone, las que se tasarán con arreglo á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe — Manuel W. Carvajal. Jesús Casas Rojas—Juan Evangelista Trujillo. Aquilino Matiz Gaitán—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado Dr. Juan Evangelista Trujillo.

El infrascrito salva su voto en la sentencia que antecede en cuanto en ella se sostiene que para adquirir el dominio de los bienes raíces basta la inscripción del respectivo título en la correspondiente Oficina de Registro. Para apartarse de la respetable opinión de sus colegas se funda en lo siguiente:

El artículo 740 del Código Civil da la definición de lo que es la *tradición*, que es un hecho complejo, porque se compone de elementos materiales, como es la entrega de lo que es objeto de ella, y de elementos psicológicos, como son la intención por una parte, de transferir el dominio, y por otra, la intención de adquirirlo.

Esa definición tiene carácter general, porque se refiere al género que tiene especies; puesto que las cosas que son materia de la tradición se dividen en bienes muebles y en bienes raíces; pero la tradición que viene á ser especie debe estar comprendida en el género, y sólo ha de distinguirse de éste en lo que se llama diferencia específica. De modo que la tradición relativa á bienes raíces, que es una especie, debe reunir todas las condiciones que señala la definición del género y contener además lo que constituye la diferencia específica.

De suerte que para hacer la tradición de un inmueble no basta entregarlo al inquiriente con intención de transmitir el dominio, sino que se requiere además registrar el título. Como tampoco es suficiente el registro si el tradente no pone la cosa á disposición del adquirente.

Tanto por el Derecho Romano como por el Español, la tradición de las cosas se hacía ó *naturalmente* ó *simbólicamente*, ó *longa manu*, ó *brevi manu*. *Naturalmente* se hacía cuando se trasladaba corporalmente una cosa á otro que la recibía: por ejemplo, si se daba un bien mueble, pasándolo de las manos de Pedro, vendedor, á las de Diego, comprador, ó introduciendo á éste en el inmueble que se le hubiera vendido. *Simbólicamente*, si en lugar de entregar la cosa se daban los signos que la representaban. *Longa manu*, poniendo la cosa á la vista del que la había de recibir. Y *brevi manu*, cuando se declaraba que se quería dar á uno la cosa que éste ya tenía en su poder.

Nuestra legislación nacional también reconoce esos mismos medios de hacer la tradición de los bienes muebles, como lo indica claramente el artículo 754 del Código Civil; pero respecto de los bienes raíces ha inventado un nuevo método simbólico de hacer la tradición, que es también elemento esencial de ella, consistente en la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de instrumentos públicos, con el laudable objeto de facilitar la circulación de la riqueza inmueble, creando de un modo auténtico y al alcance de toda clase de personas, la historia de la propiedad territorial, dando á conocer de un modo cierto quiénes son los dueños de ella y qué gravamen tiene. (Artículo 756).

No debe olvidarse que la tradición por medio del registro es manera simbólica de verificar ese fenómeno jurídico, que consiste en la entrega (hecho físico) que el dueño de una cosa hace de ella á otro, habiendo por una parte la facultad é intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad é intención de adquirirlo. (Artículo 740).

Quien dice símbolo quiere significar nota, señal, divisa ó signo que da á conocer una cosa. El símbolo es hecho indicante de que otro que ha existido, existe ó se ha de realizar; porque si no ha existido ni existe ni existía lo simbolizado, mal puede haber cosa que lo represente ó le sirva de señal. Y si á nadie se le ocurre sostener que se hace la tradición de un poco de trigo entregando las llaves del granero en donde no se encuentra aquél, fuerza

es convenir en que el vendedor de un predio no cumple con las obligaciones de tál con sólo hacer registrar la escritura pública que rece la venta, si al mismo tiempo no pone el inmueble á la disposición del comprador.

Si se desea pues adquirir entre vivos la propiedad raíz mediante un título translaticio de dominio, el tradente debe poner en posesión de aquélla al adquirente, posesión que no se consigue por el solo registro.

Ejemplo de ello es el que las acciones posesorias y de dominio no se ventilan en las Oficinas de Registro sino ante los Jueces, quienes para hacer cumplir una sentencia en que se declara la posesión á favor del demandante proceden á la entrega haciendo uso de la fuerza. (Artículo 114 de la Ley 105 de 1890), y no limitando la ejecución del fallo al simple registro de él.

El Código Judicial contiene varias disposiciones que demuestran que el legislador no se contenta con el simple registro de un título, cuando dispone, por ejemplo, en las particiones de bienes comunes, que á cada partícipe, además de dársele su hijuela, se le entrega materialmente lo que le haya tocado en la división.

JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—Isaza. Arango M.—Botero Uribe—Carvajal—Casas Rojas—Matiz Gaitán—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre catorce de mil novecientos cuatro.

Vistos: El Departamento de Boyacá, por medio de apoderado especial, demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja á la Compañía boyacense de Licores, para que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 100 de 1892 se la condene á restituir la Renta de aguardientes. El referido Tribunal, en auto de primero de Septiembre último, se declaró incompetente para conocer de ese negocio, al tenor del artículo 7.° de la Ley 46 de 1903, que dice que son los Jueces de Circuito los que deben conocer de los juicios sumarios sobre tenencia de bienes raíces. De este auto apeló la parte demandante para ante esta Superioridad, en donde previa la tramitación correspondiente, se procede á resolver el recurso.

Pasa en consecuencia la Corte á examinar el fundamento único en que el Tribunal apoyó su decisión, fundamento que consiste exclusivamente en que el artículo 7.° de la Ley 46 de 1903, al hablar de tenencia sumaria atribuyó el conocimiento de esta clase de asuntos al Juez del Circuito donde esté ubicado el inmueble de cuya tenencia se trate, disposición que vino á modificar la del artículo 41 de la Ley 100 de 1892, que habla no del Juez del Circuito sino del *Juez competente*.

Efectivamente el artículo 15 de la mencionada Ley 46 de 1903 declaró que quedaba modificado el artículo 41 de la Ley 100 de 1892; pero no declaró lo mismo con respecto al 7.° de la Ley 169 de 1896, que es especialísimo, que está vigente y que atribuye á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento en primera instancia, entre otros, "de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, cualesquiera que sean también su naturaleza y su cuantía."

Y como en el presente caso se trata de un juicio iniciado por el Gobierno del Departamento de Boyacá contra particulares, claro es que el Juez competente en primera instancia es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y que debe revocarse por injurídico el auto apelado, de fecha 1.° de Septiembre último.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y declara que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja es competente para conocer en primera instancia del juicio de que aquí se trata, de conformidad con el inciso 2.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896; y que en consecuencia debe dar á la demanda el curso que le corresponda según su naturaleza y las leyes aplicables al caso.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal: Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo quince de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá entablaron demanda ordinaria en el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y seis María del Tránsito, Vicente y Rafael Garzón, contra la Sociedad colectiva denominada Orjuela y Wiesner, para que se declare que el contrato celebrado entre Jesús Jiménez, madre de los demandantes, y Pedro Peña Rodríguez, conforme á la escritura número doscientos tres, otorgada ante el Notario de Zipaquirá en seis de Mayo de mil ochocientos setenta y cuatro, por el cual la primera vendió al segundo una casa de bahareque y paja situada en la ciudad de Zipaquirá, es absolutamente nulo, y que dicho inmueble, más una tierra anexa, pertenecen en propiedad y dominio á la herencia de Felipe Garzón, padre legítimo de los demandantes, para la cual la reivindican con frutos, etc.

Notificada esta demanda á los demandados, denunciaron en pleito á Vidal González, de quien hubieron la casa litigada.

Este se hizo parte y demandó en reconvención el valor de las mejoras para el caso de que se acogiese la acción principal.

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez mencionado dictó sentencia en veinte de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, en la cual declaró válido el contrato de compraventa de que trata la demanda, y que la finca á que se refiere no pertenece á la sucesión de Felipe Garzón.

Esta sentencia fue apelada por el apoderado de los actores, y surtido el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, allí se dictó sentencia en veintidós de Septiembre del mismo año y en ella fue absuelto el demandado de todos los cargos deducidos en la demanda, por estar acreditada la excepción de petición antes de tiempo.

El apoderado de los demandantes hizo valer contra el fallo del Tribunal recurso de casación en memorial presentado el diez y siete de Octubre último.

Concedióse el recurso para ante esta Suprema Corte, y habiéndosele dado en ella la tramitación correspondiente, ha llegado el estado de dictar sentencia definitiva.

Declárase admisible el recurso por haberse interpuesto en oportunidad y por persona hábil, por haber sido dictada la sentencia en juicio ordinario entre particulares sobre asuntos civiles, y porque la cuantía excede de tres mil pesos.

El recurrente no dijo al interponer el recurso cuáles son las causales en que pretende fundarlo, y al evacuar ante la Corte el traslado que se le confirió de acuerdo con el artículo 55 de la Ley citada, no expresó tampoco cuál es la causal ó causales que alega, pues se limitó á hacer objeciones contra la sentencia del Tribunal, como si se tratase de un simple recurso de apelación.

De acuerdo con el artículo 51 de la antedicha Ley la Corte ha decidido muchas veces que el recurso de casación es semejante á una demanda, y que debe formularse en términos claros y precisos, designando la causal ó causales en que se funda la interposición y expresando con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal. Si se trata de la primera, por ejemplo, debe decirse cuál es la ley infringida y el concepto en que lo ha sido, y cuál ó cuáles son leyes aplicables al caso del pleito, además de indicar la causal.

No reuniendo estas condiciones el memorial en que el apoderado de los demandantes pretendió fundar el recurso de que se trata, la Corte carece de base para considerarlo del modo prescrito en el artículo 59 de la misma citada Ley, y faltando la materia sobre la cual deben recaer las consideraciones de la sentencia, debe abstenerse de decidir si ha ó nó lugar á casar la proferida por el Tribunal.

En tal virtud la Corte se abstiene de tomar en consideración el recurso interpuesto en este juicio, por falta de causales alegadas, y dispone que se devuelvan los autos al Tribunal de su procedencia.

Déjese copia de esta resolución, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

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

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero catorce de mil novecientos cinco.

Vistos: Eduardo Escamilla solicita que se le conceda una recompensa del Tesoro público como padre de Matilde Escamilla, que murió en el Municipio del Gigante el día veintidós de Marzo de mil novecientos, cuando desempeñaba el puesto de Telegrafista, á consecuencia de un balazo que recibió por haber hecho fuego á la oficina los rebeldes.

Para fallar, después de haber oído al Sr. Procurador, se considera:

1.° Que Escamilla no ha comprobado ser padre legítimo ó natural de la finada;

2.° Que ésta no tenía el carácter de militar; y

3.° Que conforme al artículo 7.° de la Ley 149 de mil ochocientos noventa y seis, sobre recompensas militares, el padre no es ninguna de las personas llamadas á recibir recompensa por muerte de sus hijos en servicio, pues sólo tienen este derecho la viuda, hijos ó madre.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador, absuelve de la demanda al Tesoro nacional. Sin costas.

Déjese copia de esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—German D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 12 de Julio de 1906 | Numero 862

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Cásase la sentencia del Tribunal Superior del Sur de Santander en el juicio seguido por Ricardo Díaz Pinilla contra Julián Orejarena. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 209

Sentencias

Condénase al Tesoro de la República á pagar á José María Zaldúa los réditos é intereses que le debe el Tesoró por razón de una capellanía. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 215

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, seis de Marzo de mil novecientos cinco.

Vistos: El antiguo Gobierno de los Estados Unidos de Colombia adjudicó en nombre de la Nación, con fecha 3 de Junio de 1878, á Ricardo Díaz Pinilla un globo de tierras baldías ubicado en jurisdicción del Distrito de Zapatoca, en los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, á la ribera oriental del río Chucurí; globo de tierras que, según la adjudicación definitiva, está comprendido dentro de los siguientes linderos:

"Partiendo de la desembocadura de la quebrada del Salitre, en el río Chucurí, se sigue una línea recta que tiene 90° de inclinación N. E., una longitud de tres mil trescientos sesenta y cinco metros y que va á terminar en el morro alto de la *Cuchilla de Carpinteros;* de este punto se sigue otra recta que tiene 142°40' de inclinación N. E. y quinientos setenta y dos metros de longitud; del punto donde termina esta línea se sigue otra recta de 157°30' de inclinación N. E. y cuatrocientos sesenta y cinco metros de longitud; del punto en que termina esta línea se sigue otra recta en dirección 156° N. E., que tiene mil doscientos metros de longitud y que va á terminar en la quebrada Paramera hacia sus cabeceras; de este punto, siguiendo dicha quebrada aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Chucurí; y de este punto, siguiendo dicho río aguas abajo, hasta la desembocadura de la quebrada del Salitre, primer lindero."

Dicho globo de tierras, así demarcado, contiene, según las diligencias respectivas, mil noventa y cuatro hectáreas y ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados.

Hecha la entrega de los baldíos, la adjudicación se formalizó el 21 de Mayo de 1879, por escritura pública número 188, otorgada ante el Notario del Circuito del Socorro por el Secretario general del entonces Estado Soberano de Santander, y debidamente registrada.

Díaz Pinilla demandó por la vía ordinaria, en 19 de Febrero de 1881, á varios individuos, entre ellos á Julián Orejarena, para que se reconociera en favor de Díaz Pinilla el dominio del globo de tierras que se le había adjudicado. Los demandados alegaron tener derecho á los terrenos como cultivadores, pero no comprobaron los hechos en que fundaron su excepción. Ni en la sentencia del Juez ni en la del Tribunal, no infirmada por la Corte Suprema, se reconoció derecho alguno á los demandados, y se les condenó á restituir á Díaz Pinilla la porción ó lote de terreno adjudicado y los frutos correspondientes al terreno que debían entregar y que hubieran sido percibidos por ellos después de la contestación de la demanda. Se dejaron á salvo los derechos que en el globo de terreno demarcado por los linderos generales referidos tuviera la Nación en razón de excedentes, ó los individuos á quienes se hubieran adjudicado legalmente estos excedentes ó parte de ellos.

Cuando se seguía el juicio á que dio lugar aquella demanda, Julián Orejarena, Francisco Rueda Sarmiento, Pedro Julio Gómez y Francisco Plata se dirigieron al Gobierno del Estado Soberano de Santander en Septiembre de 1883, haciendo el denuncio formal de que en la adjudicación hecha á Díaz Pinilla en los sitios de *Mérida* y *Carpinteros* había errores por exceso equivalentes á un cincuenta por ciento (50 por 100) de la extensión adjudicada, y pidieron que se les adjudicara el excedente y se nombrara el agrimensor para la rectificación de los planos. Se omitió en esta adjudicación el procedimiento detallado por los reglamentos ejecutivos, para el caso de denuncio de excedentes; es decir, que no se formalizó el denuncio ante el respectivo

Agente del Ministerio público, ni se prestó la fianza respectiva, ni se estableció la acción competente á nombre de la Nación ante el Juez nacional, etc. etc.

El Gobierno de Santander admitió simplemente el denuncio de excedentes, y nombró por sí y ante sí un agrimensor para la rectificación de los planos. Estas diligencias fueron aprobadas por el Gobierno nacional, no obstante que el dicho Gobierno de Santander declaró que no había lugar á la adjudicación solicitada, y dispuso se enviara el asunto á la decisión del Poder Judicial. Se adjudicaron los dichos excedentes á los solicitantes Julián Orejarena y Francisco Plata, entregándoselos el Alcalde del Distrito apoyado en un piquete de soldados, todo por resolución del Poder Ejecutivo nacional, que lleva fecha 23 de Diciembre de 1884. Es de advertir que en la citada resolución se salvaron los derechos de aquellos que se creyeran perjudicados, para que pudieran ventilarlos en juicio ordinario.

Adjudicados los excedentes á Plata y Orejarena, éstos convinieron en partirlos, lo cual hicieron ante el Notario del Circuito de Zapatoca, por escritura pública de 1.° de Diciembre de 1885, número 216.

En 8 de Mayo de 1891, Díaz Pinilla entabló ante el Juez del Circuito de Barichara juicio ordinario contra Julián Orejarena:

1.° Por el dominio y la posesión y la consiguiente entrega material del terreno ubicado en los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, jurisdicción del Municipio de San Vicente, y demarcado por los linderos que expresa la escritura pública número doscientos diez y seis, de 1.° de Diciembre de 1885, en virtud de la cual Francisco Plata y Julián Orejarena partieron la tierra que les entregó el Alcalde-Juez de San Vicente, quedando Orejarena con el lote que hoy tiene, cuyos linderos fueron señalados, y al cual lote se dirige esta demanda:

2.° En caso de no ser condenado Orejarena de acuerdo con el punto anterior, demanda el dominio y la posesión y la consiguiente entrega material de los trece establecimientos indicados en el libelo con los números 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.°, 10, 11, 12 y 13, con más treinta hectáreas de tierras adyacentes á cada uno de dichos establecimientos, ó con una extensión superficiaria adyacente igual á la parte cultivada, conforme á las leyes, incluyendo las plantaciones, dehesas, sementeras y demás cultivos y mejoras existentes;

3.° Por el pago de los frutos civiles y naturales y por la indemnización de daños y perjuicios.

"Para que el resultado del juicio—dice el demandante—sea el que pido y me prometo, presento como hechos colativos los siguientes:

"I

"El 13 de Diciembre del año de 1876 obtuve adjudicación provisional de las expresadas tierras baldías de *Carpinteros* y *Mérida*, y el 3 de Junio de 1878 se me hizo la adjudicación definitiva, por los linderos que expresa la respectiva Resolución del Secretario de Hacienda y Fomento. Estos actos fueron elevados á escritura pública el 21 de Mayo de 1879 ante el Notario del Circuito del Socorro, bajo el número ciento ochenta y ocho, la cual fue registrada en la correspondiente Oficina de Zapatoca el 4 de Junio siguiente;

"II

"Las tierras á que alude el punto anterior me fueron entregadas materialmente el 25 de Octubre de 1878, por el Alcalde del Distrito de Zapatoca ante el Personero municipal de allí, en virtud de delegación hecha al efecto por el Poder Ejecutivo del extinguido Estado de Santander;

"III

"Desde antes del año de 1876 fui cultivador de una gran parte del terreno de *Carpinteros* y *Mérida*, y desde la entrega oficial que se me hizo entré á poseer ó tener materialmente todo el globo, por la demarcación que contiene el título de adjudicación;

"IV

"El 28 de Noviembre de 1885 el Alcalde-Juez de la Aldea de San Vicente, por ante su Secretario y el Personero municipal, hizo entrega material á Francisco Plata y Julián Orejarena de un lote de *Carpinteros* y *Mérida*, encerrado por los linderos que expresa la diligencia extendida en aquella fecha, sin mi intervención y sin haber sido yo oído y vencido en juicio.

"V

"Por escritura pública número 216, pasada ante el Notario público del Circuito de Zapatoca el 1.° de Diciembre de 1885, Plata y Orejarena partieron el terreno que les fue entregado, reconociéndose al último propiedad exclusiva y posesión de la porción cuyos linderos expresa aquel instrumento, la cual está comprendida dentro de la demarcación hecha en la adjudicación definitiva de todo el globo que obtuve por compra al Gobierno general;

"VI

"Al tiempo de la entrega á Plata y Orejarena existían ya en perfecto buen estado de aseo y cuidado, y existen aún, los establecimientos ó fundaciones indicados en este escrito con los ordinales 1.° á 13 inclusive, los cuales establecimientos están en poder de Orejarena y en el lote que le correspondió en la partición con Plata;

"VII

"Los expresados trece establecimientos son fundados por mí y por agentes á mi costa, bajo mis órdenes, desde antes de 1876, unos y otros después de haber obtenido la propiedad de aquellas tierras, y todos miden una extensión superficiaria aproximada de cien cuadras. En ellos, cuando fueron entregados á mi demandado, existían las casas de ha-

bitación, dehesas de ganado, sementeras de cacao y demás cultivos expresados en cada uno de los ordinales 1.° á 13, todos en muy buen estado, como lo dije antes;

"VIII

"Con motivo del despojo y de la entrega hecha á Orejarena, he sufrido perjuicios que computo así: cien pesos de ley ($ 100 $\frac{10}{10}$) por cada hectárea de tierra desmontada ó cultivada; cuarenta pesos de ley ($ 40 $\frac{10}{10}$) por cada hectárea de tierra inculta, y un peso de ley por cada mata de cacao con el suelo

"IX

"Como adjudicatario de tierras baldías yo he cumplido y cumplí, hasta que fue sacado de mi poder el lote que hoy tiene Orejarena, con los deberes que las leyes imponen á tales adjudicatarios."

Admitida y notificada la demanda, antes de contestarla, Orejarena propuso varias excepciones, entre ellas la de *cosa juzgada*, la cual se declaró probada por el Juez de Circuito; pero habiéndose apelado por Díaz Pinilla el auto respectivo, el Tribunal lo revocó por falta de prueba de dicha excepción.

El demandado contestó, por medio de apoderado, negando el derecho que tuviera Díaz Pinilla en sus pretensiones, y en cuanto á los hechos, dijo lo que se copia á continuación:

"Al primero. Cierto es que el Gobierno nacional adjudicó á Díaz Pinilla 1,094 hectáreas 8,848 metros cuadrados en los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, y que tal adjudicación se elevó á escritura pública;

"Al segundo. Le fue entregada al actor la porción de terreno que le fue adjudicada por el Gobierno;

"Al tercero. No me consta: por consiguiente lo niego. (Es decir, que no le consta que desde antes del año de 1876 Díaz Pinilla fue cultivador de una gran parte del terreno y que entró á poseerlo);

"Al cuarto. Cierto es que el Alcalde-Juez de San Vicente, por ante su Secretario y el Personero municipal, hizo entrega material á mi mandante y á Francisco Plata de un lote de *Carpinteros* y *Mérida*, encerrado por los linderos que expresa la diligencia extendida en aquella fecha; pero es falso que el demandante no hubiera sido citado á la práctica de las respectivas diligencias y que la consiguiente adjudicación se hubiera hecho sin haberlo oído ni vencido en juicio;

"Al quinto. Bien puede suceder, pero no lo afirmo, antes bien lo niego, que el lote que se reservó mi comitente mediante la escritura de partición número 216, del primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, otorgada entre éste y su condueño Francisco Plata, esté comprendido dentro de la demarcación hecha en la adjudicación definitiva de todo el globo que obtuvo Díaz Pinilla; pero esto no quiere decir que tal porción le pertenezca al demandante, porque como ya he dicho, y vuelvo á repetirlo, los excedentes habidos en una adjudicación son del Gobierno y no del adjudicatario. (Artículo 940 citado);

"Al sexto. Es falso que los establecimientos indicados en el libelo de demanda con los ordinales 1.° á 13 inclusive estuvieran ya fundados al tiempo de la entrega de que habla el punto anterior, y menos que lo fueran por el demandante ó por agentes suyos;

"Al séptimo. No es cierto lo aseverado en este punto; por consiguiente lo niego. Pero dada la veracidad de lo aseverado en él, tampoco serían tales establecimientos de propiedad de Díaz Pinilla, atenta la citada disposición contenida en el inciso 7.° del artículo 1.° del Decreto ejecutivo número 832, de 11 de Octubre de 1884, concordante con el artículo 913 del Código Fiscal;

"Al octavo. Dado por sentado que la adjudicación de excedentes hecha por el Gobierno á Orejarena S. fuera realmente un despojo, no sería mi comitente el responsable de los perjuicios que dice ha sufrido el demandante, sino quien lo despojara, ó sea el Gobierno. Además es falso que hubiera tal despojo y falso que el actor haya sufrido perjuicios;

"Al noveno. Es falso, por la razones que dejo expuestas, pues el lote de tierra que hoy posee el demandado y cuya reivindicación se pretende, jamás ha estado en poder de Díaz Pinilla."

Terminó el demandado proponiendo la excepción perentoria de *cosa juzgada*, y la fundó en que en años pasados entabló el mismo demandante un juicio civil ordinario por el dominio, posesión y entrega de los mismos terrenos de *Carpinteros* y *Mérida* contra el actual demandado y otros, juicio que corrió todos sus trámites hasta llegar á la Corte Suprema de Justicia por recurso de casación.

Terminó la primera instancia con la sentencia de 1.° de Diciembre de 1897, por la cual se declaró probada la excepción perentoria de *cosa juzgada* propuesta por el apoderado del demandado.

Díaz Pinilla apeló de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander; y con nuevas pruebas y previa la tramitación legal, el expresado Tribunal confirmó en 9 de Septiembre de 1903 la sentencia apelada.

En tiempo hábil y por medio de apoderado debidamente constituido interpuso recurso de casación la parte demandante, el cual fue concedido y se remitieron los autos á la Corte.

Dado al asunto el curso legal, y después de considerar que el recurso se ha interpuesto llenándose todas las formalidades exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, se declara admisible y se procede á resolverlo.

El apoderado ante el Tribunal alega las causales señaladas con los numerales 1.° y 4.° del artículo 2.° de la citada Ley, es decir, violación de ley substantiva é incompetencia de jurisdicción improrrogable.

El apoderado ante la Corte, en adición al alegato del primer apoderado indicado, amplió la causal marcada con el número 1.°, pero no se ocupó en ampliar la otra.

La solicitud de casación dice que el Tribunal Superior violó el artículo 831 del Código Judicial, porque declaró probada la excepción de cosa juzgada fundado en una sentencia dictada en juicio que no versó sobre el mismo asunto.

El Tribunal sentenciador basó su fallo en que en el año de 1881 el mismo demandante de hoy, Ricardo Díaz Pinilla, presentó ante el antiguo Juzgado Superior del Circuito de Zapatoca una demanda ordinaria, dirigida contra varios individuos, entre ellos Julián Orejarena, por la cual solicitó entrega y restitución de los terrenos intitulados *Carpinteros* y *Mérida*, y se substanciara el "juicio á que hubiera lugar en punto á dominio de dichos terrenos," alinderados así:

"Partiendo de la desembocadura de la quebrada del Salitre en el río Chucurí, se sigue una línea recta que va á terminar en el morro alto de la cuchilla de *Carpinteros* (por este lado linda con propiedades de Juan de Dios Serrano, Sinforosa Duarte, Laureán Sarmiento y otros); de aquí se sigue una línea recta que va á terminar á las cabeceras de la quebrada Paramera (por este lado linda con propiedades de los herederos del finado Estanislao Sarmiento); desde dicho punto de la quebrada aguas abajo hasta su desembocadura en el río Chucurí (por este lado linda con baldíos nacionales); dicha desembocadura y aguas abajo de dicho río hasta la desembocadura de la quebrada del Salitre, primer punto (lindando con terrenos de los Sres. Leocadio Gómez y Ramón Martínez)."

Completando su argumento dicho Tribunal, dice que de la comparación de aquel juicio con el presente, resulta:

"Primero. En la demanda de 1881 Díaz Pinilla pidió que se condenara á los demandados á restituirle todos los lotes de terreno que éstos le detentaran ó retuvieran de los que le fueron adjudicados en los mencionados sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, los mismos terrenos de que trata la escritura número 188 ya citada. En la nueva demanda se reclama el dominio, la posesión y la consiguiente entrega material del lote que á Orejarena fue adjudicado en aquellos mismos terrenos, ó por lo menos los trece establecimientos que se enumeran y sus correspondientes hectáreas adyacentes, ubicado todo dentro de aquellos mismos terrenos. La antigua demanda era más comprensiva, porque se refería á todo el terreno: la de hoy se limita á una parte de ella. Pero lo que se dice del todo conviene y afecta á la parte; luego es indudable que la materia del debate de hoy fue también la del anterior; luego es idéntita ésta en los dos juicios;

"Segundo. El derecho ejercitado en ambos juicios es uno mismo, como que en ambos se reclama el dominio en los terrenos materia del debate; y la sentencia del Tribunal, que es la definitiva y aplicable, le reconoció tal derecho á Díaz Pinilla en el número de hectáreas que le fueron adjudicadas, y se lo desconoció en el resto. Ese mismo es el obeje to jurídico de la actual querella;

"Tercero. La causa ó fundamento de la primera demanda consiste en el hecho de considerarse el demandante como dueño de todo el terreno de *Carpinteros* y *Mérida*, á virtud de compra y adjudicación que de él le fue hecha por el Gobierno nacional, de lo cual exhibió como prueba ó título la tántas veces citada escritura número 188, otorgada en la Notaría del Socorro; y ese mismo es el fundamento jurídico ó causa que se alega en este juicio, ó sea el considerarse Díaz Pinilla como dueño del globo de tierra ó porciones de terreno que reivindica de Orejarena, á quien en ambas demandas considera como detentador de aquel derecho;

"Cuarto. La identidad jurídica de las partes en los dos juicios aparece también de manifiesto en estos autos. En ambos el demandante Díaz Pinilla reclama y demanda en nombre propio y para sí; y Orejarena es demandado por sí y no como representante de otra persona; y si en el primer juicio el demandado tuvo colitigantes, cada uno de ellos figuraba en nombre propio y por el todo, ó sea sin que hubiera reparación entre ellos respecto de lo demandado."

La parte recurrente, en el alegato presentado ante el Tribunal, sostiene que Díaz Pinilla demandó de Julián Orejarena y otros, en 1881, el dominio, la posesión y entrega del globo de tierra de *Carpinteros* y *Mérida*, haciendo mérito entonces del título que aduce en el actual litigio, y considerando á los demandados como detentadores, sin título alguno, ó con infracción de su derecho de dominio absoluto; que los demandados se defendieron, alegando haberse establecido en dichas tierras con "casa y labranza antes de que Díaz Pinilla titulara aquéllas," es decir, creyeron tener el título de cultivadores de tierras baldías y los derechos que á éstos otorgan las leyes; que las sentencias de primera y de segunda instancias y la última de casación reconocieron el derecho del actor, condenando á los demandados á restituir los lotes que ocupaban; que sin fe Orejarena en su pretendido título de cultivador, á la vez que lo alegaba en un juicio que perdió, trabajaba por hacerse adjudicar, so pretexto de excedentes de baldíos, las mismas tierras que fue condenado á restituir en virtud del pleito iniciado en 1881, y al fin obtuvo que el 23 de Diciembre de 1884 se le adjudicaran por el Secretario de Hacienda y Fomento de la Unión mil novecientas cincuenta y dos hectáreas en el globo de tierra ubicado en el sitio de *Carpinteros* y *Mérida*, y que en 1885 se le hiciera entrega material de los supuestos excedentes, considerándolos radicados precisamente en los lugares en que Díaz Pinilla tenía trece establecimientos de pasto y sementeras; que por consecuencia de estos últimos sucesos tuvo que en-

tablar Díaz Pinilla el presente pleito, después de haber agotado sus gestiones por la vía administrativa; y que es claro que en 1881 no pudo el demandante fundar su acción contra Orejarena y otros en hechos consumados en 1884 y 1885, y claro también que la sentencia favorable que obtuvo con motivo de aquel primer pleito no podía ampararlo contra posteriores hechos de Orejarena, hechos que era imposible, por no existir entonces, aducir como causas fundamentales y someterlos al debate; que para demostrar que ha llegado el caso del artículo 831 del Código Judicial, debe el Juez hacer el examen jurídico de los hechos probados y buscar en ellos la coexistencia de los elementos inherentes á la cuestión compleja de la cosa juzgada; que deben ser indudables, conforme al unánime parecer de los expositores en la materia, las siguientes circunstancias:

1.ª Identidad de las partes;

2.ª Que sea una misma la calidad con que el demandante repite su presentación en el juicio;

3.ª Identidad de la cosa materia del segundo litigio;

4.ª Identidad de la *causa ó razón* alegada en el segundo pleito.

Que comparando los dos juicios, en el de 1881 Díaz Pinilla, con acción de dominio, demandó de Orejarena y socio la restitución de todo el globo de *Carpinteros* y *Mérida*, porque los demandados detentaban sin título alguno las tierras; y en el año de 1891, Díaz Pinilla, también con acción de dominio, demanda de Orejarena la restitución no de *todo* sino de la *parte* del mismo globo, radicado al sur de la quebrada San Antonio, porque Orejarena, diciendo haber excedentes, solicitó y obtuvo del Gobierno nacional adjudicación de ellos y su entrega material en 1884 y 1885; que bastaría ver los fundamentos escritos del primer pleito y los del presente para deducir, sin riesgo de error, que no es una misma la *causa ó razón* en ambos, y que el *todo* reclamado en 1881 no puede ser igual á la *parte* demandada diez años después; que á causas diferentes de demanda corresponden, naturalmente, medios distintos de defensa; y que por eso Orejarena opuso en el precitado primer pleito su pretendido título de cultivador desde antes de 1881, al cual las leyes señalan ciertos efectos, y hoy defiende, alegando su también pretendido título de adjudicatario de excedentes de baldíos adquiridos en 1884 y la entrega real que obtuvo en 1885, condiciones ambas que tienen anexos derechos y que aparejan obligaciones que son ó pueden ser diferentes de los asignados por la ley al cultivador de baldíos; que bien se ve que cuestiones á que concurren elementos tan variados, con distintos efectos legales, no hay riesgo de que se llegue á *sentenciar lo sentenciado;* que en la presente contienda la causa de ella está en el conflicto entre dos títulos: el pretendido por Orejarena, que es la venta que quiso hacerle el Gobierno nacional por supuestos sobrantes, y el de concesión definitiva hecha á Díaz Pinilla por la misma entidad de las tierras en disputa; que motivó el debate en 1881 la propiedad, *ipso facto*, de colono ó cultivador alegada por el demandado Orejarena entonces; y en la presente controversia es causa el supuesto título de venta que el mismo demandado cree tener de los imaginarios excedentes que se consideran radicados en el mismo globo de tierra; es el conflicto entre dos títulos, de los cuales el uno no existía en 1881.

Agrega la parte recurrente que proceder por la sola identidad de partes y de cosa, para dar por sentado el todo del hecho jurídico, es partir de que entre unas mismas personas y sobre una misma cosa, no puede haber más que un pleito terminado por sentencia ejecutoriada, desconociendo así el ineludible curso de sucesos inesperados ó imprevistos, generadores de nuevos y legítimos derechos sobre los cuales pueden las mismas personas necesitar, por segunda ó más veces, el amparo de las autoridades judiciales; que semejante proceder no se compadece con los verdaderos fines de la jurisprudencia.

Que la objeción del Tribunal—continúa dicha parte recurrente—consignada bajo el número primero, arriba transcrita, ó sea en definitiva la de que estando la parte comprendida en el todo, constituye identidad de la parte con el todo para el efecto de admitir la cosa juzgada, no es nueva; y que tal argumento ha sido objeto de notables debates en el foro; que desde el punto de vista matemático, es evidente que la parte está comprendida en el todo; pero la cuestión es saber si esta máxima es aplicable á las relaciones jurídicas y especialmente á la cosa juzgada; que las relaciones de la vida que constituyen el objeto del Derecho, no tienen nada de absoluto, y la cosa juzgada, especialmente, se funda en cada especie en un motivo de hecho, á saber: si lo comprendido en la sentencia del primer juicio es lo mismo que lo demandado en el segundo; y como hay infinidad de modificaciones en las diversas especies, es necesario tenerlas en cuenta para determinar lo que ha sido juzgado y lo que se debate.

El apoderado de Díaz Pinilla ante la Corte sostiene, poco más ó menos, lo mismo que el apoderado ante el Tribunal sentenciador; pero demuestra que en el primer pleito sólo alegó Díaz Pinilla la adjudicación de las tierras, á título oneroso, ó sea á cambio de títulos de concesión, y que en el segundo pleito alega además el derecho á título gratuito, esto es, como cultivador, para lo cual se apoya en las leyes que reconocen este derecho, y probó los hechos que dan nacimiento al derecho.

Agregó que respecto de la demanda principal del presente juicio debe tenerse en cuenta que cuando ella fue propuesta habían ocurrido hechos nuevos, esto es, posteriores á la demanda de 1891, que situaron la cuestión en un terreno completamente distinto del en que ella fue debatida y resuelta en

el primer pleito; que en efecto, en el pleito á que puso fin la sentencia que la Corte Suprema dictó con fecha 7 de Marzo de 1892, los demandados no pudieron alegar sino los derechos que pretendían tener como cultivadores de los terrenos, los cuales derechos no fueron justificados en el juicio, y por tanto no fueron reconocidos en la sentencia definitiva; mientras que en el juicio que está pendiente Orejarena alega el título de adjudicatario de los terrenos demandados, según adjudicación que en el año de 1885 les hizo el Poder Ejecutivo nacional á él y á Francisco Plata, quienes denunciaron esos terrenos como excedentes en la adjudicación hecha en 1878 á Díaz Pinilla; que en la demanda en que se inició el nuevo juicio, Díaz Pinilla se refirió expresamente á esa adjudicación hecha á Orejarena y su socio, y expresamente también objetó la validez de ella con grande acopio de razones legales; de suerte que en realidad la eficacia de tal adjudicación es uno de los puntos substanciales que deben decidirse en el presente juicio.

Examinados el libelo de demanda, las diligencias de primera y segunda instancia y el fallo de casación del primer juicio iniciado en 1881; y el libelo de demanda, la contestación, las pruebas, alegatos y sentencias dictadas por el Juez del conocimiento y el Tribunal Superior en el juicio actual, se palpa claramente la diferencia que hay entre el origen, causa, tendencias, proceso y resultados de uno y otro juicio, y por consiguiente las distintas situaciones y relaciones jurídicas de aquél y de éste.

Es cierto, como lo dice el Tribunal bajo el número *segundo*, que en ambos juicios se reclama el *dominio* de los terrenos; pero la acción de dominio puede ejercitarse por diversas causas. De otro lado, no es exacto que la sentencia del Tribunal en pleito iniciado en 1881, hubiera reconocido el derecho de dominio á Díaz Pinilla en el número de hectáreas que le fueron adjudicadas, y que se le desconociera en el resto. Esa sentencia, es verdad, se refirió á la cabida, es decir, á las 1,904 hectáreas 8,848 metros cuadrados, condenando á Julián Orejarena y otros á restituir lo que habían ocupado de dicha cabida; pero se dijo expresamente que los terrenos donde estaban ubicadas esas hectáreas y metros estaban alinderados en la resolución de adjudicación definitiva, terrenos entre los cuales está el lote que se reivindica hoy. (Folio 13, cuaderno número 6.°). El objeto jurídico de la actual querella es pues recuperar el lote detentado, cuyos linderos señala la escritura número 216 citada; ó en subsidio los trece lotes señalados en el libelo respectivo, con los frutos civiles y naturales en uno ú otro caso. De modo que en la litis de 1881 demandó Díaz Pinilla, con el título oneroso de adjudicatario, todo el terreno adjudicado y debidamente alinderado; y en esta contienda se demanda el lote, también alinderado, de que trata la escritura número 216, con el mismo título, y además con el de cultivador de los trece lotes indicados, y se demandan también dichos frutos. La acción ejercitada es por tanto muy diferente en esta demanda.

Y si así lo reconoce el fallo acusado en el argumento señalado con el número *tercero;* y si bien es cierto que en ambas demandas Díaz Pinilla considera á Orejarena como detentador, en la primera demanda lo considera como detentador de la parte ocupada por Orejarena en todo el terreno, titulándose dicho Orejarena cultivador; y en la segunda demanda lo considera como detentador de una parte, titulándose el mismo Orejarena adjudicatario de excedentes, título adquirido posteriormente y que le niega el demandante.

El artículo 831 del Código Judicial, que es disposición substantiva y que se considera violado, exige para que haya cosa juzgada que la sentencia pronunciada en primer juicio verse sobre el mismo asunto en segundo; y se ve claramente que dicha disposición toma la palabra asunto como causa, ocasión ó motivo, y no en su acepción general.

Por lo demás, la fuerza de la cosa juzgada consiste principalmente, según el citado artículo 831 del Código Judicial, en la nulidad de toda sentencia posterior que le sea contraria, siempre que haya identidad de causa, identidad de partes é identidad de cosa; pero la sentencia posterior que reconozca la existencia del derecho declarado por otra sentencia, no puede producir el efecto de anular la primera ó de hacerla ineficaz.

De las anteriores consideraciones se deduce que los razonamientos de la parte recurrente son fundados, en cuanto se refieren á la causal primera de casación, y que habrá que declarar que dicho artículo ha sido directamente violado por el Tribunal—cualquiera que haya sido el modo de apreciar los hechos—por efecto de una interpretación errónea de él y por su aplicación indebida al caso del pleito, y que por consiguiente habrá de casarse la sentencia sin necesidad de considerar la causal de casación consistente en incompetencia de jurisdicción.

Para proferir la Corte la sentencia que deba reemplazar aquélla se considera:

1.° Que el actor ha probado todos los hechos en que fundó su demanda, presentando la escritura pública que acredita su derecho á poseer todo el terreno que el Poder Ejecutivo nacional le adjudicó como baldío en 1878 en los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, por los linderos fijos que se expresaron en la Resolución de la Secretaría de Hacienda de la República; adjudicación que se hizo con todos los requisitos legales y que se elevó á escritura pública debidamente registrada. (Folio 1.°, cuaderno número 1.°);

2.° Que el lote demandado y que correspondió á Julián Orejarena en la partición que hizo con Francisco Plata, está comprendido dentro de los linderos del globo que el Gobierno le adjudicó á Díaz Pinilla;

3.° Que el demandado Orejarena, habiendo re-

plicado á la demanda que el lote que le correspondió en dicha partición lo había adquirido por adjudicación de excedentes de baldíos, no ha probado que existiesen tales excedentes en el terreno adjudicado á Díaz Pinilla; porque las diligencias que acompañó como título de adjudicatario de los pretendidos excedentes no acreditan que en juicio contradictorio, como lo exigen las leyes y reglamentos fiscales, el Poder Judicial hubiese declarado en sentencia definitiva que había excesos en la adjudicación hecha á Díaz Pinilla;

4.° Que si bien es cierto que las diligencias de adjudicación á Orejarena y su compañero Plata, de los susodichos excedentes de baldíos, dentro de los cuales está el lote demandado, pueden tener algún mérito como diligencias administrativas, en el presente juicio no pueden contrarrestar el título formal que tiene Díaz Pinilla y que le ha transmitido su propiedad; ya porque tales diligencias carecen de los requisitos exigidos por el artículo 940 del Código Fiscal y por el Decreto de 9 de Septiembre de 1873; ya porque la mensura hecha por el ingeniero Angel María Otero carece del informe ó exposición exigidos por la ley y adolece de defectos graves, notables, en el plano que se levantó; y ya, en fin, porque la adjudicación definitiva á Orejarena y Plata no fue registrada en la oficina respectiva, omisión que hace que en juicio contradictorio no se considere tal adjudicación como título que transfiera la propiedad;

5.° Que mientras no se declare judicialmente, á instancia del Ministerio público, por sentencia definitiva dictada en juicio ordinario, dirigido contra Díaz Pinilla ó sus sucesores ó representantes, conforme al Decreto citado, que el lote de terreno adjudicado á Orejarena y Plata y que éstos dividieron, representa excedentes en la adjudicación hecha á dicho Díaz Pinilla, el título de éste subsiste y debe ser respetado;

6.° Que por lo que hace á frutos civiles y naturales y daños ó perjuicios demandados, no resulta de la diligencia pericial practicada en 5 de Abril de 1894 (foja 46 vuelta, cuaderno 2.°, primera instancia), determinado el importe ó cuantía en cantidad líquida, ni bases precisas con arreglo á las cuales pueda hacerse una justa liquidación; habrá necesidad de valuar esos frutos y daños y perjuicios en un juicio aparte.

Por todo lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, de fecha nueve de Septiembre de mil novecientos tres, materia del recurso, y en su lugar dicta la siguiente:

1.° Condénase á Julián Orejarena á restituir y entregar á Ricardo Díaz Pinilla el lote de terreno que correspondió al primero en los sitios de *Carpinteros* y *Mérida*, demarcado por los linderos que expresa la escritura número doscientos diez y seis, en virtud de la cual Francisco Plata y Julián Orejarena partieron la tierra que les entregó el Alcalde-Juez de San Vicente como excedentes de baldíos, y en virtud de la cual dicho lote quedó de Orejarena y ha sido objeto de la demanda;

2.° No hay lugar á resolver sobre la demanda subsidiaria;

3.° Condénase al mismo Orejarena á pagar los frutos civiles y naturales que haya producido dicho lote de terreno desde que se le hizo entrega de él hasta su devolución al demandante, así como al pago de los deterioros ocasionados en la misma época; deterioros y frutos civiles y naturales que se fijarán en juicio aparte;

4.° Revócase la sentencia de primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, proferida por el Juez de primera instancia.

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

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo nueve de mil novecientos cinco.

Vistos: José María Zaldúa demandó por la vía ordinaria al Tesoro de la República de Colombia ante el Tribunal Superior de Cundinamarca para que se declare que debe pagarle, como Capellán que es de la fundación hecha por Carlos Barcenilla para la misa de doce de Honda, los réditos que debe y los que se devengen del capital de dos mil seiscientos sesenta pesos que reconoce el Tesoro nacional á favor de la fundación indicada.

Fundó esta demanda en los hechos siguientes:

1.° En el título de Capellán de esta fundación que se expidió al demandante;

2.° Que el Tesoro nacional reconoce dos mil seiscientos sesenta pesos á favor de dicha fundación;

3.° Que el mismo Tesoro expidió una certificación marcada con el número 701, por la suma de dos mil seiscientos sesenta pesos, á favor de esa misma fundación;

4.° Que en la actualidad no se le pagan los réditos á ninguna persona;

5.° Que José María Zaldúa es hijo legítimo de Bruno Martínez Zaldúa;

6.° Que éste falleció en Bogotá el veinticuatro de Enero de mil ochocientos setenta.

Admitida la demanda y surtidos los trámites del juicio ordinario, el Tribunal de su conocimiento dictó sentencia definitiva de primera instancia el diez y ocho de Febrero de mil novecientos cuatro, absolviendo al demandado del cargo.

Apeló del fallo el apoderado del actor y se le otorgó el recurso para ante esta Suprema Corte, en donde se substanció con audiencia del Procurador general de la Nación. Se procede á dictar la sentencia definitiva de última instancia.

Con las pruebas producidas en la primera instancia y con las obtenidas ante la Corte se han acreditado los siguientes hechos:

1.° Que Manuel Martínez Zaldúa, comisario testamentario de Carlos Barcenilla, fundó á nombre de éste una capellanía colativa, por testamento otorgado ante el escribano público en la villa de San Bartolomé de Honda, en veintitrés de Diciembre de mil setecientos noventa, para que se dijera una misa de doce en la misma villa en los días de fiesta, para lo cual destinó el rédito ó renta de cuatro tiendas, que entonces estimó en un valor de más de cuatro mil pesos;

2.° Que el fundador autorizó al patrono para nombrar capellanes á falta de los designados en la escritura de fundación;

3.° Que el patrono de esta fundación, Bruno Martínez Zaldúa, nombró Capellán propietario de ella á su hijo José María (el demandante), que se hallaba á la sazón siguiendo estudios para obtener órdenes sagradas;

4.° Que el Provisor y Vicario general del Arzobispado, autorizado por el fundador de la capellanía, aprobó el nombramiento de capellán en treinta de Enero de mil ochocientos cincuenta y tres, y le dio colación y canónica institución del beneficio en dos de Diciembre del mismo año;

5.° Que el Tesoro nacional reconoce á favor de la fundación hecha por Carlos Barcenilla, la suma de dos mil seiscientos sesenta pesos por capital; que con fecha quince de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos expidió la certificación á favor de la citada fundación, y que en la actualidad el Tesoro nacional no le paga á ninguna persona los intereses de la suma mencionada.

Para dictar el fallo correspondiente la Corte considera:

1.° Que la capellanía de que se trata tiene todos los caracteres que el artículo 324 de la Ley 105 de 1890 asigna á las denominadas colativas, cuya provisión corresponde á la autoridad eclesiástica, como lo reconoce el artículo 325 de la misma Ley, puesto que tuvo por objeto establecer con ciertos cargos un beneficio ó renta á favor de personas que siguieren la carrera eclesiástica, y fue aceptada por el respectivo Prelado, á quien se encomendó por el fundador la colación y canónica institución correspondiente;

2.° Que como no resulta que se haya nombrado otro capellán distinto del demandante José María Zaldúa, es necesario reconocer á éste los derechos que en virtud de las leyes de desamortización de bienes de manos muertas reconoció el Tesoro nacional á favor de esta fundación, respecto de la cual se deben los intereses del capital redimido, sin que ninguna otra persona se haya presentado á reclamarlos;

3.° Que la sentencia de primera instancia tuvo por fundamento principal para absolver al demandado el no haberse agregado como prueba la escritura de fundación del beneficio, sin la cual no se podía saber qué derecho correspondía al capellán, ni si la designación de éste correspondía á la autoridad civil ó á la eclesiástica, omisión que justifica el fallo apelado;

4.° Que obtenida en esta segunda instancia copia auténtica de la escritura mencionada tomada de un expediente del archivo nacional, y acreditada la falta del documento original, ha desaparecido el motivo que hubo para negar á Zaldúa el derecho que demanda, derecho bien acreditado como acaba de demostrarse.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al Tesoro nacional á pagar á José María Zaldúa, como capellán de la fundación hecha por Carlos Barcenilla para una misa de doce en la Villa de Honda, los réditos é intereses que deba hasta ahora dicho Tesoro y los que se venzan en lo sucesivo, del capital de dos mil seiscientos sesenta pesos que reconoce el Tesoro nacional á favor de la fundación expresada.

Se revoca la sentencia apelada sin costas.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujilo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 28 de Julio de 1906 | Numero 863

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bolívar en el juicio de exclusión de bienes seguido por Ignacio López y Arturo C. del Risco, contra los herederos de Pedro Juan Cantillo. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 217

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Juan Ignacio Romero contra Alejandro Fernández. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe ..). 219

Sentencias

Se reconoce á favor de Manuel Callejas derecho al goce de una pensión de carácter personal de treinta pesos oro mensualmente. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 222

Autos

Declárase que no hay motivo para revocar el auto de la Corte en la ejecución que sigue el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra las Sociedades comerciales de Molinares & C.ª y Castellano & C.ª (Magistrado ponente, Dr. Farnández de Soto)... 224

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Diciembre de mil novecientos cuatro.

Vistos: El Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, que está conociendo de la causa mortuoria de Pedro Juan Cantillo, que en época anterior se había abierto en el Juzgado de la Provincia de Sabanalarga, concedió permiso para que se practicaran extrajudicialmente los inventarios y avalúos de los bienes pertenecientes á la sucesión. Practicados éstos, se pidió la venta en pública subasta de la isla llamada de Pacheco, y el Juez ordenó se procediera á ella; lo cual dio lugar á que Ignacio López y Arturo C. del Risco demandaran, por la vía ordinaria, la exclusión de los inventarios de la mitad de la isla, de que se creen dueños por compras hechas al General Florentino Manjarrés y á José de la Rosa Ortega, según consta en escrituras números 182 y 184, otorgadas ante el Notario 2.° del Circuito de Barranquilla el doce de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

López y del Risco, al pedir la exclusión de la mitad de la isla de Pacheco por los linderos que indican las dos escrituras, dijeron expresamente en el libelo de demanda que lo hacían con acción de dominio, y señalaron los siguientes fundamentos de hecho:

"1.° De acuerdo con el memorial del albacea de la sucesión Cantillo, memorial que figura en la página 27 del juicio mortuorio, y con el auto del Juzgado que recayó sobre ese memorial, sólo corresponde á los herederos de Pedro Juan Cantillo la mitad de la isla llamada Pacheco;

"2.° Somos dueños de la otra mitad de la llamada isla de Pacheco, de acuerdo con las escrituras presentadas al efecto;

"3.° Los peritos y testigos actuarios para el inventario y avalúo de los bienes de la sucesión Cantillo no cumplieron con lo preceptuado en el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, y por lo mismo no inventariaron por separado los bienes que están en poder de terceros."

Al contestar la demanda de exclusión se contrademandó para que se condene á López y del Risco á pagar á la sucesión de Pedro Juan Cantillo la renta correspondiente á la mitad de la isla de Pacheco, en que éstos tienen dehesas, cercas ú otras labores desde el 12 de Marzo de 1898, los perjuicios consiguientes, y también para que desocupen el terreno que se inventarió como propiedad de la sucesión.

Se adujeron como fundamentos de hecho estos:

1.° Ignacio López y Arturo C. del Risco tienen dehesas, labores y terreno inculto cercado en la isla de Pacheco, en la mitad de toda su extensión;

2.° La isla de Pacheco está inventariada como de propiedad de la sucesión de Pedro Juan Cantillo;

3.° Los demandados en la demanda principal son los herederos de Pedro Juan Cantillo, y como tales, únicos representantes de la sucesión;

4.° El valor de la renta es de ciento veinticinco pesos mensuales; y

5.° Ignacio López y Arturo C. del Risco causan y han causado perjuicios á la sucesión.

Se dijo que el fundamento de derecho por que se intentaba la demanda de reconvención estaba consignado en el artículo 739 del Código Civil y en la acción de reivindicación que el mismo Código da para que se restituya la propiedad al dueño de ella.

Substanciadas ambas demandas bajo una sola cuerda, el Juez 1.° del Circuito de Barranquilla puso término á la primera instancia por medio de sen-

tencia de dos de Mayo de mil novecientos tres, en que negó la exclusión pedida, condenó á López y á del Risco en los términos de la demanda de reconvención y á pagar además las costas del juicio.

De este fallo apeló del Risco en su propio nombre y en el de los herederos de Ignacio López, por haber muerto éste.

Tramitada la segunda instancia sin que en ella se hubiera pedido término de prueba, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar dictó sentencia definitiva el veintiséis de Abril próximo pasado, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tanto el Tribunal, sin necesidad de más argumentaciones, que sólo tendrían por objeto hacer inútilmente más extenso este fallo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Sr. Juez del Circuito de Barranquilla, de fecha dos de Mayo del año próximo pasado, y ordena que se excluya de los inventarios de la sucesión de Pedro Juan Cantillo la mitad de los terrenos llamados isla de Pacheco, en que los demandantes Sres. Arturo C. del Risco é Ignacio López tienen las propiedades de que hablan las escrituras números 182 y 184 que obran en autos. Para llevar á efecto la exclusión indicada el señor Juez *a quo* se atendrá á los linderos especificados en las referidas escrituras, por ser ellas las que determinaron la totalidad del globo de terreno disputado.

"Absuélvese por consiguiente á Arturo C. del Risco y á Ignacio López de la demanda de reconvención intentada contra ellos."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de los herederos de Pedro Juan Cantillo, en virtud de autorización especial que tenía para ello.

Substanciado el negocio en la forma prevenida en los artículos 55 á 58 de la Ley 100 de 1892, es llegado el caso de examinar en el fondo el recurso de casación otorgado por el Tribunal de Bolívar, porque fue interpuesto oportunamente por persona hábil y la sentencia reúne las condiciones que se requieren para que se pueda dar entrada á dicho recurso.

La única causal de casación alegada contra la sentencia es la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que se hace consistir en haberse violado los artículos 739, 946, 950 y 1757 del Código Civil, y en mala apreciación de prueba, con que se incurrió en evidente error de hecho.

Se sostiene que ha sido violado el artículo 739, porque se dice que la sentencia resuelve implícitamente que el suelo de la isla de Pacheco es acción de lo plantado ó sembrado en él, quebrantándose así el citado artículo, que dispone que el dueño del terreno en que otra persona ha plantado ó sembrado sin el consentimiento de aquél, tendrá derecho á hacer suya la plantación ó sementera; y que si la plantacion ó sementera ha sido hecha á ciencia y paciencia del dueño, deberá éste pagarla para recobrar el suelo.

Se aseveró que los artículos 946 y 950 han sido violados porque la sentencia en su esencia declara á Arturo C. del Risco é Ignacio López con derecho á reivindicar la mitad de la isla de Pacheco, solamente porque en ella tienen ciertas propiedades; esto es, pastos artificiales cercados, que en este país se llaman *potreros* y se establecen de ordinario en tierras del común de los Municipios ó tierras de particulares, pagando terrajes, y eso es contra lo preceptuado en los artículos expresados, que sólo conceden la acción reivindicatoria al dueño de una cosa singular, al que tiene sobre ella la propiedad plena ó nuda, que no se gana con el mero cultivo, á menos que se trate de tierras baldías pertenecientes á la Nación.

Se afirma que el artículo 1757 ha sido violado porque en la sentencia se ha condenado á la sucesión, parte demandada, debiendo ser absuelta, de acuerdo con el principio jurídico de que no probando el actor su demanda, es de rigor absolver al demandado, en cumplimiento del artículo citado y del 542 del Código Judicial, que es un desarrollo de aquella doctrina substantiva.

Por último se alega mala apreciación de prueba, porque la única que ha servido para decretar la exclusión la constituyen las escrituras números 182 y 184, de 12 de Marzo de 1898, que cita la sentencia en su parte resolutiva y que el Tribunal considera suficientes para establecer el título de dominio sobre la tierra, cuando tales escrituras apenas contienen un título traslaticio de *potreros*, es decir, sobre pastos artificiales cercados.

Al historiar los hechos que han sido materia de las demandas principal y de reconvención, se dejó expresado que en los inventarios extrajudiciales de los bienes del finado Pedro Juan Cantillo figura como propiedad de la mortuoria todo el terreno, que propia ó impropiamente ha sido llamado isla de Pacheco; que al ser aprobados esos inventarios extrajudiciales se pidió la venta en pública subasta de toda la isla, y el Juez dispuso se procediera á ello; resolución que dio lugar á que se presentara demanda de exclusión por la mitad del terreno llamado isla de Pacheco.

El juicio de sucesión por causa de muerte es no sólo distinto sino diferente del que nuestro Código Judicial llama juicios especiales de posesión y juicio ordinario de reivindicación; esto es, que aquel juicio universal no tiene por objeto inmediato recobrar la posesión que el finado haya perdido en vida sobre algunos bienes; porque si el heredero representa y ocupa el mismo lugar del que muere, de modo que no tiene más derechos que los de su causante, y éste había perdido la posesión de algo de que se consideraba dueño, por el hecho de morirse, el heredero no adquiere la posesión que no tenía su causante; porque si así no fuera, el heredero no

ocuparía el mismo lugar del muerto, sino uno mejor, lo cual es insostenible.

Según esto, si alguien tiene á nombre propio una cosa, y al hacerse los inventarios de los bienes de una sucesión se incluye esa cosa como perteneciente á la mortuoria, por ese solo hecho el tercero no pierde la posesión ni la sucesión la adquiere. Y para que dicho tercero obtenga la exclusión le basta demostrar su posesión, sin que necesite acreditar el dominio; porque al poseedor se respeta y se le reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo.

López y del Risco cumplieron la obligación que asumieron como actores al proponer su demanda de exclusión, comprobando que estaban en posesión de la mitad de la isla; demostración que dieron con la confesión de la contraparte, contenida en el primer hecho fundamental de la demanda de reconvención, en que se afirma que aquéllos "tienen dehesas, labores y terreno inculto cercado en la isla de Pacheco en la mitad de toda su extensión," y al pedir dicha contraparte la devolución de lo que es objeto de la exclusión, puesto que nadie pide la entrega de lo que tiene en su poder.

López y del Risco al presentar su demanda de exclusión pudieron hacerlo con el mero carácter de poseedores; pero para abundar en razones quisieron también alegar la condición de dueños, y por eso tal vez dijeron que lo hacían con acción de dominio, expresión que no constituye, como se ha pretendido, una confesión; porque es verdad en materias jurídicas que la confesión sólo puede referirse á cuestiones de hecho y no á puntos de derecho.

Los herederos de Pedro Juan Cantillo, al ejercitar la acción reivindicatoria en la demanda de reconvención, se impusieron la carga de acreditar que eran dueños de aquello cuya desocupación pedían, deber que no cumplieron; porque el único título ó documento que presentaron, y eso fue después de haber pasado el término de prueba, consiste en una escritura del año de 1883, en que consta que Rufino y Pedro Juan Cantillo, reputándose dueños de varios inmuebles, aserción que debió justificarse, cedieron la tercera parte del dominio de cada uno de ellos á Pedro Antonio Caballero; instrumento que, aun habiéndose llenado la omisión que se deja apuntada y que hubiera sido llevado á los autos en tiempo oportuno, lejos de favorecer todas las pretensiones de los contrademandantes, los perjudica; porque dado caso que Rufino y Pedro Juan Cantillo fueran dueños el año de 1833 de la isla de Pacheco, después de la cesión hecha á Caballero, Pedro Juan Cantillo no quedó siendo el único dueño de la isla, y sus herederos no tendrían hoy derecho de reclamarla en su totalidad, sino solamente una tercera parte de ella.

Una vez que los contrademandantes no acreditaron el dominio de lo que reivindicaban, no había necesidad de examinar los títulos con que los contrademandados poseen para que hubiera obligación ineludible de absolverlos.

Esto sentado, se desprende con toda evidencia que no había porqué aplicar, en lo que hace relación á la demanda principal, las disposiciones substantivas que se han citado en los escritos de interposición del recurso y de ampliación de él como violadas en la sentencia, y que por lo mismo no han podido ser infringidas al decretarse la exclusión pedida y al absolver á López y del Risco de la demanda de reconvención.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia examinada, y condena en las costas del recurso á los herederos de Pedro Juan Cantillo.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso cuando se hayan tasado las costas.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—German D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

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

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

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

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

2.° Que adquirió el segundo lote por transferencia que de él le hizo Mercedes Ramírez á título de venta, según consta de la escritura de primero de Noviembre de mil ochocientos ochenta, que también acompaña; que Mercedes Ramírez lo adquirió por herencia de su madre Josefa Gutiérrez; y que ésta, á su turno, lo hubo por herencia de su padre Nepomuceno Gutiérrez, á virtud del mismo testamento.

Los hechos en que se apoya la demanda son los

siguientes, según la parte del libelo respectivo que se copia á continuación:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al contestar dicha demanda propuso las excepciones siguientes:

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

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

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

"Por todas estas razones el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: reconócese el dominio y propiedad de los terrenos á que se refieren las escrituras públicas números doscientos cincuenta y nueve, de veintiocho de Mayo de mil ochocientos setenta y seis, y cuarenta y seis, de diez de Noviembre de mil ochocientos ochenta, otorgadas en la Notaría de este lugar á favor de Juan Ignacio Romero; decláranse no probadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción."

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

"Por los fundamentos que quedan consignados, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"Primero. Revócase la sentencia de primera instancia;

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

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

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

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

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

Agrega el recurrente que por la razón antedicha la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones alegadas en oportunidad por su mandante; porque una vez que el Tribunal, fundándose en el falso concepto de que no había sido aducida en la demanda la prescripción, no tuvo ésta en cuenta al fallar, dejó por consiguiente de resolver sobre uno de los puntos que fueron objeto de la controversia.

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

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

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

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

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

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

hubo error de hecho ó de derecho en la apreciación de esas pruebas.

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

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

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

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

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

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

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

Devuélvase el expediente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en audiencia é insértese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

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

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre seis de mil novecientos cinco.

Vistos: Manuel Callejas, nacido en esta ciudad el veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos veintitrés, como lo comprueba la partida de su bautismo presentada al efecto, ha ocurrido en debida forma demandando del Tesoro una pensión de jubilación, apoyado para ello en la Ley número 29 de 22 de Abril último, que dispensa tal gracia á los individuos que comprueben, en los términos allí establecidos, que reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 3.° de la misma Ley.

Conferido el correspondiente traslado al Sr. Procurador, complementado el proceso con las pruebas venidas á insinuación de este señor funcionario y hecha la citación para sentencia, se procede á proferir la que cumple en justicia.

Con pruebas preestablecidas en documentos auténticos aparece plenamente demostrado que el demandante principió su modesta carrera pública con el carácter de meritorio oficial de la Gobernación de Bogotá el 1.° de Enero de 1840, cuando contaba apenas la edad de diez y siete años, y que la concluyó ejerciendo el empleo de portero de la Municipalidad de Bogotá el catorce de Junio del corriente año, día en que terminó la entidad municipal, para empezar el quince del mismo mes á regir el Decreto sobre creación del Distrito Capital, habiéndose distinguido este constante servidor en su puesto, durante los treinta años y meses que lo tuvo á su cargo, como empleado modelo.

En efecto: según las certificaciones suscritas

con fecha 1.° de Enero y 27 de Mayo de 1842 por los Gobernadores de la entonces Provincia de Bogotá, General José M. Ortega y D. Alfonso Acebedo, y el título de nombramiento de Portero de esta Gobernación, firmado el once de Junio del mismo año por el Presidente de la República Pedro Alcántara Herrán y por el Secretario de lo Interior y Relaciones Exteriores D. Mariano Ospina, Manuel Callejas entró al servicio público, al principio como meritorio y luégo como Portero de la Gobernación, y estuvo empleado allí desde el 1.° de Enero citado hasta fines de 1843, habiéndose comportado durante ese tiempo con la mayor exactitud, honradez y consagración. Según la comunicación oficial suscrita por el mismo Gobernador D. Alfonso Acebedo el 21 de Septiembre del referido año de 1843, y el certificado del Alcalde de Choachí, suscrito el 2 de Diciembre del mismo año, Callejas por este tiempo desempeñó también de una manera satisfactoria el destino de maestro de la escuela pública de esta parroquia; según la comunicación firmada por el mismo Gobernador el 12 de Julio de 1844 y el certificado expedido por el médico vacunador de Bogotá con fecha 30 de Enero de 1845, Callejas desempeñó aquí en 1844, durante varios meses, con toda asiduidad, el cargo de portero de la Oficina de vacunación; según crecido acopio de comunicaciones oficiales sobre nombramientos y certificados oficiales relativos al comportamiento del nombrado Manuel Callejas, este señor en 1844, 1845, 1849, 1850, 1852, 1853, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1860, 1869 y 1870, y por un espacio de más de once años estuvo desempeñando, con la mayor honradez y consagración y á contentamiento general, el delicadísimo y meritorio empleo de maestro de primeras letras en las escuelas públicas de los Distritos de Ubaque, Cucunubá, Fosca, Chipaque, Fontibón, Chía, Zipaquirá, Cajicá, Bojacá y San Juan, habiendo merecido las más honrosas recomendaciones por su estricto cumplimiento.

A esta laboriosa época de la modesta carrera pública de que aquí se trata corresponde el certificado suscrito el 8 de Enero de 1846 por D. Lino de Pombo, Secretario de Estado del Despacho de Hacienda, en que el certificador hace constar que cuando sirvió el destino de Gobernador de la Provincia de Bogotá en 1840 y 1841, estuvo trabajando en su Oficina como meritorio el expresado Callejas, con asiduidad, honradez y consagración; y á la misma época corresponde la nota de D. José Manuel Marroquín, examinador oficial de Callejas y de sus alumnos en años anteriores, dirigida al Dr. José María Ortega Párraga el 17 de Octubre de 1859, en la que D. José Manuel, refiriéndose á este aspirante, dice: "Tiene para mí la especialísima recomendación de ser excelente hijo: soy testigo de que todo el sueldo que coge se lo entrega íntegro á la madre, sean cuales fueren las privaciones á que tenga que sujetarse."

Fuéra de todo esto corre también en autos el comprobante expedido el 9 de Julio del corriente año por el Sr. Secretario que fue de la Municipalidad de Bogotá, después Consejo municipal, y Secretario actualmente del Consejo administrativo del Distrito Capital y además Archivero de la misma entidad, Sr. Antonio M. Londoño, quien como tál certifica: que Callejas ha desempeñado por más de treinta años el empleo de Portero de la Municipalidad de esta ciudad, después Consejo administrativo de Bogotá, por cuanto consta en el archivo que dicho Secretario tiene á su cargo, que Callejas obtuvo su primer nombramiento en Enero de 1874, habiendo entrado seis años después el citado Londoño á ocupar el puesto de Secretario, que ha venido ejerciendo hasta hoy; que Callejas, como subalterno, observó siempre una conducta intachable en el desempeño estricto y puntual de sus funciones, habiendo sido considerado por los miembros de esa Corporación en sus diversos períodos como empleado modelo; y que en Junio del año próximo pasado, en que cesó su empleo, devengaba un sueldo de sesenta pesos oro mensuales. Esta interesante pieza, á falta de las actas de nombramientos y diligencias de posesión devoradas por el incendio que en mil novecientos redujo á cenizas la Casa Consistorial de Bogotá con casi la totalidad de los archivos que allí existían, aparece corroborada, ya con el certificado expedido por el Sr. Rudesindo Cáceres, con fecha 10 de Julio de 1874, quien como regidor y Presidente por un trimestre de la Municipalidad de Bogotá, afirma que Callejas había desempeñado su destino de Portero de la Secretaría municipal de una manera correcta; ya con el certificado suscrito el 10 de Noviembre de 1876 por el Dr. Manuel Plata Azuero, quien hace constar que en dos años en que fue miembro de la Municipalidad, Callejas desempeñó el destino de Portero de la manera más cumplida y satisfactoria; ya con el certificado suscrito el 15 de Enero de 1887 por D. Carlos Tavera N., Presidente del Consejo municipal de Bogotá, quien hace constar que Callejas desempeñó cumplidamente el cargo de Portero del Concejo, y que los méritos, servicios, virtudes y honradez de este empleado son indiscutibles; ya con el certificado suscrito el 28 de Febrero del mismo año por los Sres. Inocencio Madero, Presidente del Consejo municipal de Bogotá, y por el susodicho Secretario Antonio M. Londoño, quienes conceptúan que Callejas por sus condiciones debe ser considerado como un modelo de empleados públicos, y observan que su reelección sucesiva en el espacio de doce años es una prueba suficiente de sus méritos, honradez y cuidado en el desempeño de sus obligaciones; ya con las copias de las diligencias de nombramiento y posesión de Manuel Callejas para Portero del Concejo, fechadas el día 20 de Julio de 1904; ya con la copia de la parte respectiva de los Acuerdos de la Municipalidad, número 42, de 24 de Diciembre de 1904 y número 14 del 31 de Mayo de 1905, por lo que aparece que desde el primero de Junio último el sueldo del Portero de

la Municipalidad es de sesenta pesos en oro; y ya en fin con el certificado expedido por el mismo Secretario de la Municipalidad el 10 de Septiembre próximo pasado, en que hace constar que Callejas ejerció las funciones de Portero de la Municipalidad hasta el día 14 de Junio del corriente año, fecha en que terminó la entidad municipal, para empezar el día 15 del mismo mes á regir el Decreto sobre creación del Distrito Capital. "Así pues, agrega el Secretario, desde esta última fecha no goza de sueldo ni remuneración alguna el mencionado Sr. Callejas."

Sobre este cúmulo de pruebas exhibe el proceso un certificado expedido por el Administrador general de Hacienda nacional el 12 de Julio último, comprobante del hecho de que Callejas no ha recibido pensión ó recompensa del Tesoro público en ninguna época, y otro certificado expedido por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República, con fecha 13 del mismo Julio, que establece la prueba de que Callejas está á paz y salvo con el Tesoro nacional. Por fin, con las exposiciones contestes de los testigos idóneos Sres. Joaquín Camacho y Dres. Abraham Aparicio, Manuel María Escobar, Eugenio García y Policarpo Pizarro, recibidas ante el Sr. Juez 3.° del Circuito de Bogotá, con citación y á petición del respectivo Agente del Ministerio público, está comprobado plenamente que el demandante se encuentra hoy sumido en la pobreza, hasta el punto de carecer de recursos para atender á las más imperiosas necesidades de la vida, y que siempre ha vivido de su trabajo constante, observando muy buena conducta en todo sentido.

Resulta de lo expuesto que estos autos contienen documentos auténticos y testimonios que, en conformidad con los artículos 678, 595 y siguientes del Código Judicial y el parágrafo del artículo 3.° de la citada Ley número 29 de 1905, "sobre pensiones y jubilaciones," comprueban debidamente los requisitos á que dicen relación los seis incisos numerados en el artículo citado últimamente, y que por lo mismo el peticionario es acreedor al goce de la gracia que solicita.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, se reconoce á favor de Manuel Callejas derecho al goce de una pensión de carácter personal de treinta pesos en oro mensualmente, que empezará á computársele desde el día veintitrés de Junio del presente año, en que la solicitó por medio de la demanda que origina este fallo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y pásese copia de esta resolución al Ministerio del Tesoro para los efectos del pago.

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

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

Vistos: Liborio D. Cantillo solicita la reconsideración de la providencia interlocutoria que dictó la Corte en veinte de los corrientes en la ejecución que sigue el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra las Sociedades comerciales de Molinares & C.ª y Castellano & C.ª, como fiadores solidarios de Alejandro Danouille, por las cantidades que éste adeuda al Tesoro público y de las cuales se constituyeron responsables dichas casas.

El fundamento que aduce Cantillo para pedir tal reconsideración consiste en que, según su criterio, la solidaridad que establece el artículo 487 del Código de Comercio implica que la ejecución intentada contra la Sociedad se entiende también deducida contra los socios individualmente considerados.

No puede aceptar la Corte semejante razonamiento, porque una cosa es la solidaridad de las obligaciones contraídas por una Compañía colectiva de comercio, solidaridad que afecta particularmente á sus miembros, y otra muy diferente la demanda para hacer efectivas las obligaciones solidarias.

Es claro que dirigida la acción ejecutiva en el caso de que aquí se trata contra la persona moral de Castellano & C.ª, distinta de Julio A. Castellano, no puede considerarse ejecutado éste individualmente por más que él figure como Gerente de la Sociedad que gira con esa razón mercantil; y la Corte expresó la razón de esto al establecer en el auto cuya reconsideración se pide que la Sociedad no representa á los socios, y que para que el juicio ejecutivo surta sus efectos es indispensable que el auto de pago se notifique al ejecutado, para que éste pueda hacer uso de las excepciones personales que lo favorezcan.

Tampoco comprende la Corte porqué se haría ineficaz la solidaridad por el hecho de adoptar este temperamento y no el que indica el reclamante. Un acreedor solidario tiene derecho para dirigir su demanda contra cualquiera de los deudores ó conjuntamente contra todos; pero ello no quiere decir que haya de prescindirse de la formalidad de intentar legalmente la demanda contra el que se haya elegido y de surtir el juicio en la forma debida.

No hay pues motivo para revocar el auto de la Corte contra el cual se ha reclamado, y así lo declara.

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 3 de Agosto de 1906 | Numero 864.

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Autos

Pág.

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Tomás Mena y otro contra Casimiro Carrilio y Sixto Orjuela. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 225

Declárase terminada la ejecución promovida contra Jerónimo T. Rodríguez, por valor de los arrendamientos de las Salinas de Paya y Nunchía. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 230

Declárase que Laura González de Villate, tiene derecho á una recompensa de ochocientos diez y seis pesos oro, por muerte de su hijo. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe) 231

Confírmase la resolución dictada por el Ministerio del Tesoro, en la reclamación intentada contra la Nación por Rafael Lozano, por suministros, empréstitos y expropiaciones. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 232

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

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

Vistos: Como apoderado judicial de Tomás Mena, José T. Mena, Pedro Mena, María Margarita Mena y su esposo Ezequiel Vargas, el Dr. Juan C. Dávila promovió ante el Juez del Circuito de Bogotá, en Octubre de 1898, demanda ordinaria contra Casimiro Carrillo y Sixto Orjuela, y pidió que éstos fuesen condenados: 1.°, á restituir á los Menas la hacienda de *Buenavista*, situada en el Municipio de Usme, por linderos allí especificados; 2.°, á pagar á dichos demandantes los frutos naturales y civiles de la finca reclamada, desde que aquéllos fueron desposeídos de ella, en caso de que los demandados sean reputados poseedores de mala fe, ó desde la contestación de la demanda en caso contrario; y 3.°, al pago de las costas procesales si la temeridad de los demandados diere lugar á ellas. Como fundamentos de derecho citó la parte demandante los artículos 180, 1781, inciso 5.°, 1820, caso 2.°, 152, 1821, 1823, 1836, 1833, 779, 401, 1871, 946, 950, 952 y 964 del Código Civil nacional, ó sus correspondientes del Civil de Cundinamarca. Como hechos fundamentales expresó los siguientes: 1.°, que Tomás Mena y Rosa Flórez contrajeron matrimonio católico, sin decir cuándo; 2.°, que durante ese matrimonio adquirieron, á título oneroso de compraventa ó permuta, la hacienda de *Buenavista*, por los linderos señalados en la demanda, según escrituras números 968 y 1051, de 14 de Julio de 1869 la primera, y de 26 de Junio de 1874 la segunda; 3.°, que Rosa Flórez murió en esta ciudad el 25 de Abril de 1886; 4.°, que con fecha 27 de Febrero de 1896 se verificó la división, partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal Mena Flórez; y que en esa partición se adjudicó á la mujer la hacienda de *Buenavista*, la cual "en la misma pieza" se adjudicó á Tomás, José T., Pedro y María Margarita Mena, por cuartas partes, como herencia de su madre; 5.°, que Casimiro Carrillo y Sixto Orjuela tienen ó poseen la expresada finca sin que los demandantes sepan el título de posesión que aquéllos alegan, aunque sí saben de ciencia cierta que á la muerte de Rosa Flórez la mencionada hacienda no había sido enajenada ni por la mujer ni por el marido, ni por ambos, y que por lo mismo quedó entre los bienes sociales que debían dividirse entre el cónyuge sobreviviente y los herederos de la mujer; y 6.°, que para el efecto de regular los frutos los estimaba á razón de mil quinientos pesos por año, con advertencia de que si los demandados no aceptaban esta estimación, la parte demandante se conformaba con la que hicieran peritos avaluadores nombrados según la ley.

Manifestó que fijaba la cuantía de la acción en más de tres mil pesos, y que presentaba la escritura en que consta la adquisición de la hacienda de *Buenavista*, la partida de defunción de la Flórez, copia del auto en que se declaró herederos de ella á los demandantes y copia de las diligencias de división, partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal Mena Flórez.

Repartida la demanda al Juzgado segundo de Bogotá, y admitida, los demandados contestaron el traslado que de ella se les confirió, y en memorial presentado en 5 de Mayo de 1899 el apoderado por ellos constituido manifestó en su contestación que aunque creía que la demanda era inepta por cuanto sus dos poderdantes Casimiro Carrillo y Sixto Orjuela no poseían en común la hacienda de *Buenavista*, sino que cada uno de ellos poseía una fracción de ella, en virtud de tener cada uno su título separado, siendo distintas las cosas demandadas y

distintos los poseedores de ellas, lo procedente en derecho habría sido promover contra cada uno de ellos juicio separado, con todo no quería proponer la excepción dilatoria de *inepta demanda*, limitándose únicamente á llamar la atención sobre aquella anomalía para que ella se tuviera presente en la sentencia definitiva; y que entrando á tratar del asunto en el fondo, negaba en todas y en cada una de sus partes el derecho que los demandantes intentaban tener para presentar las tres peticiones contenidas en el libelo respectivo.

Y agregó que en cuanto á los hechos fundamentales expuestos por el actor, los contestaba así: Acerca del primero, ó sea el matrimonio católico de Tomás Mena y Rosa Flórez, lo negaba, porque aunque en el juicio de sucesión de Tomás Mena y Rosa Flórez los demandados exhibieron una información sumaria sobre la posesión notoria del estado matrimonial de los dichos Mena y Flórez, no aceptaba como verdaderas estas declaraciones, además de que no reunían los requisitos legales necesarios, al tenor del artículo 396 del Código Civil, para establecer el estado del matrimonio *de una manera irrefragable.*

En cuanto al segundo, referente á la adquisición á título oneroso para la sociedad conyugal de la hacienda de *Buenavista*, lo negaba rotundamente, porque Mena adquirió para sí y no para ninguna sociedad conyugal dicha hacienda, en virtud de permuta celebrada con Lucía Lizarazo, según escritura 968, de 14 de Julio de 1869;

Que el tercero, referente á la muerte de Rosa Flórez, lo aceptaba;

Que el cuarto lo negaba porque no era cierto que en veintisiete de Febrero de 1896 se hubiera verificado la división, partición y adjudicación de los bienes de Tomás Mena y Rosa Flórez.

Y respecto del quinto, convenía en él en cuanto es cierto que Casimiro Carrillo y Sixto Orjuela son poseedores del terrreno de *Buenavista*, pero que no lo poseen en común, ni en su totalidad, sino cada uno de ellos una parte determinada de él; y que en cuanto á la afirmación de que á la muerte de Rosa Flórez todavía no hubiera Mena vendido el terreno mencionado á Carrillo y Orjuela, convenía en ello, pero negando que de esa afirmación pueda deducirse que aquella finca quedó *entre los bienes sociales* que debían repartirse entre el cónyuge superviviente y los herederos del otro, pues dicha finca nunca fue parte del haber de ninguna sociedad conyugal;

Y que en cuanto al sexto, referente á la regulación de frutos civiles, lo negaba.

Agrega que Casimiro Carrillo compró á Mena una parte del terreno de *Buenavista*, según escritura número 819, de 30 de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, y Sixto Orjuela otra parte del mismo terreno al mismo Mena, según escritura número 646, de 15 de Julio del mismo año, escrituras otorgadas ambas ante el Notario 3.° de Bogotá y cuyas copias adjunta á la contestación; y dice que como los demandantes en este juicio se hicieron declarar herederos de Tomás Mena y se adjudicaron bienes de éste, debe reputárseles á lo menos como herederos putativos, si no verdaderos, de dicho Tomás Mena, y debe considerárseles obligados á sanear las ventas de este señor hechas á Carrillo y Orjuela; y que fundado en este concepto denuncia el pleito formalmente á los cuatro demandantes representados por su apoderado Juan C. Dávila, para que salgan á la defensa de la cosa vendida, y para que en caso de evicción se les obligue al saneamiento de ella, conforme á la ley, denuncio que hace no sin reservarse el derecho de seguir interviniendo en la defensa de sus clientes.

Y concluyó por expresar que proponía como perentorias las dos excepciones siguientes: *nulidad* del título con que se demanda la restitución, y *confusión*, haciendo consistir la primera en el aserto de que la partición, división y adjudicación de los bienes de Tomás Mena y Rosa Flórez, como diligencia de la cual los demandantes pretenden derivar sus derechos, está verificada con violación de casi todos los requisitos legales, principalmente en cuanto no se hizo liquidación de la supuesta sociedad conyugal Mena Flórez, pues no hubo allí separación verdadera de patrimonios, ni restitución de las especies propias de cada cónyuge, y llegó el error hasta el punto de adjudicar á Rosa Flórez la hacienda de *Buenavista*, que aun dado caso que realmente hubiese existido el expresado matrimonio, siempre fue propiedad exclusiva de Tomás Mena; y haciendo consistir la segunda, que se propuso como subsidiaria, en que si los demandados fueran condenados á la restitución pedida, en los demandantes concurrirían á un mismo tiempo los caracteres de acreedores y deudores de una misma cosa y respecto de unas mismas personas, por cuanto ellos estarían obligados, como herederos del vendedor Tomás Mena, al saneamiento de la cosa vendida.

La denuncia del pleito fue admitida por auto de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y nueve; y notificada á los demandantes, éstos la objetaron, pidieron revocación de la providencia del Juez sobre su admisión, y en subsidio apelaron. Negada la revocación y concedida la alzada, el Tribunal, en providencia de cinco de Agosto siguiente, confirmó el auto apelado.

Al mismo tiempo en que los demandados contestaron, como se ha dicho, la demanda y denunciaron el pleito á los demandantes mismos, propusieron demanda de reconvención contra aquéllos, para que si la sentencia definitiva pronunciada en la acción promovida por ellos les era favorable en todo ó en parte, se les condenara por razón del saneamiento de la venta hecha por su padre Tomás Mena, de quien se dicen herederos, á hacer á cada uno de los demandados, en cumplimiento del artículo 1904 del Código Civil, la restitución del precio por ellos pagado, de las costas legales del con-

trato de compra, del valor de los frutos, de las costas de la defensa y del aumento del valor que cada una de las fincas compradas hubiera adquirido en poder de los compradores por causas naturales ó por el mero transcurso del tiempo.

Como hechos fundamentales expusieron las ventas hechas por Tomás Mena á los contrademandantes y el considerarse los contrademandados como herederos de Tomás Mena; y como fundamento de derecho las disposiciones del Capítulo 7.°, Título 23, Libro 4.° del Código Civil y demás aplicables al caso.

Dicha demanda de reconvención fue igualmente admitida por auto de ocho de Mayo del mismo año; y corrido el correspondiente traslado de ella á los Menas, éstos la contestaron en memorial del 16 del propio mes, negándoles en absoluto el derecho con que lo intentaban, negando algunos de los hechos fundamentales y admitiendo otros, y oponiendo las excepciones de *falta de acción* los contrademandantes y de *petición antes de tiempo.*

Por medio de dos autos de una misma fecha (Junio 19 de 1899, dictados, el uno en la demanda principal y el otro en la de reconvención) abriéronse á prueba ambos juicios; y practicadas algunas de las pedidas por las partes, alegaron ambas por escrito, y citadas para sentencia, el Juez pronunció el cuatro de Septiembre de mil novecientos tres la que en su parte resolutiva se halla concebida en los siguientes términos:

"En mérito de lo expuesto el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: *a*) La sociedad conyugal entre Tomás Mena y Rosa Flórez existió; *b*) La existencia de esta sociedad es anterior á la fecha de adquisición de la cosa que permutó Mena por la estancia de Juan Sánchez ó *Buenavista*, y anterior á la permuta; *c*) Los bienes que Tomás Mena adquirió durante la sociedad conyugal son de la masa partible de tal sociedad; *d*) La personería de los demandantes como herederos de Rosa Flórez es legítima, y por tanto lo es la de sus apoderados Juan C. Dávila y Elías Cuenca; *e*) La nulidad de la partición alegada por los demandados no está probada; *f*) No es el caso de la confusión alegada por los mismos; *g*) No tienen lugar las excepciones propuestas por los Menas demandados en la demanda de reconvención promovida por Carrillo y Orjuela; y condena: primero. A Casimiro Carrillo á restituir á los Menas, en su carácter de herederos de Rosa Flórez, la porción de terreno que compró á Tomás Mena por escritura pública número 819, de fecha 30 de Julio de 1889, con todas sus acciones, frutos percibidos y pendientes, desde el día de la notificación de la demanda (29 de Abril de 1899) hasta que haga la restitución; segundo. A Sixto Orjuela á restituir á los Menas, como herederos de Rosa Flórez, la porción del terreno de *Buenavista* que hubo de Tomás Mena por escritura número 646, de fecha 15 de Junio de 1889, con todas sus acciones, frutos percibidos y pendientes desde el día 29 de Abril de 1889, en que se notificó la demanda, hasta aquel en que se haga la restitución; tercero. Quedan obligados los Menas, como herederos beneficiarios de Tomás Mena, su padre, á restituir separadamente á Carrillo y Orjuela la suma que éstos hubieren dado por sus respectivos lotes, y el mayor precio que hubieren alcanzado por razón de las mejoras que les hayan hecho hasta el día que les fue notificada la demanda y en aquella cantidad que cada uno de los mencionados Menas hubieren recibido como herederos de su padre, hasta donde quepa tal porción hereditaria. No hay condenación en costas."

De este fallo se alzó el apoderado de la parte demandada; y concedido el recurso por auto de veinticinco de Septiembre, fueron los autos remitidos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde substanciada la segunda instancia con nuevas pruebas que las partes adujeron dentro del término correspondiente, se dictó el tres de Junio de mil novecientos cuatro la sentencia que así termina:

"Y como esto basta para resolver, sin necesidad de decidir expresamente acerca de las excepciones opuestas por los demandados, y como de otro lado la demanda de reconvención se sujetó á la existencia de una condición que no se cumplió, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes el fallo apelado y absuelve á los demandados de los cargos de la demanda."

La parte demandada, en memorial de seis de Junio último, pidió al Tribunal que revocara el fallo precedente, en cuanto en él se declaró que no había lugar á costas, y que se condenara al pago de ellas á la parte demandante; y ésta, en memorial de veinte del propio mes, pidió que por vía de aclaración se declarara en la parte resolutiva de la sentencia, de un modo expreso, si la hacienda de *Buenavista*, sobre la cual versa el pleito, debía ó nó entrar á pertenecer á la sociedad conyugal Mena Flórez; si la venta de ella hecha por Tomás Mena debía reputarse como venta de cosa ajena, y si los demandados eran dueños de ella; pero el Tribunal, en resolución de veintiuno del mismo mes, negó en absoluto ambas solicitudes.

Y los demandantes Menas y su apoderado Dr. Elías Cuenca interpusieron entonces recurso de casación contra la sentencia principal y contra la que negó la aclaración pedida por Cuenca, recurso que concedido por auto de veintiocho de Julio último dio lugar á que el expediente fuera remitido á esta Superioridad, en donde el recurrente lo amplió, manifestando que alegaba como causales de casación la primera, la segunda y la tercera de las que designa el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, haciendo consistir la primera en el supuesto de que en la sentencia recurrida se violaron los artículos 1789 ordinal 5.°, 796, 1408 y 1879 del Código Civil de Cundinamarca, ó sus correspondientes del

Civil nacional; haciendo consistir la segunda en que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida no se declaró que la hacienda de *Buenavista* perteneciese á la sociedad conyugal Mena Flórez, y que en consecuencia, y según lo entiende el recurrente, no hay consonancia entre dicha sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; y haciendo consistir la tercera en que habiéndose absuelto á los demandados de todos los cargos de la demanda, no obstante que en la parte motiva de la sentencia sí se reconoció expresamente que la hacienda de *Buenavista* pertenecía á la sociedad conyugal Mena Flórez, dicha sentencia es en sí misma contradictoria en concepto del recurrente.

El recurso ha tenido en la Corte la tramitación que le señalan las leyes de la materia; pero antes de pronunciar sentencia dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 que se examine cuidadosamente si se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, porque si faltare alguno de tales requisitos, la Corte debe limitarse á negar la admisión del recurso.

Y si bien nada hay que observar contra la habilidad del recurrente ni contra la oportunidad de la interposición, sin trabajo se advierte, al leer la sentencia recurrida, que para que ella estuviera sujeta al recurso de casación sería indispensable que coexistiera con las demás allí señaladas la primera circunstancia de que trata el aparte segundo del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, concebido en la siguiente forma:

"Para que el recurso de casación prospere deben coexistir las circunstancias siguientes: 1.ª, que la sentencia se funde ó haya debido fundarse en leyes que rijan ó que hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; ó en leyes expedidas por los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor."

Ahora bien: leyendo la sentencia recurrida se viene en conocimiento de que en ella el Tribunal, fundado en la partida del matrimonio de Mena y la Flórez, asentada en veinticuatro de Enero de mil ochocientos sesenta y ocho por el Sr. Cura párroco de Santa Bárbara; en las de nacimiento de los demandantes Tomás, José Tomás, Pedro y María Margarita, junto con varias declaraciones de testigos, llega á la conclusión de que en autos aparece la prueba de que efectivamente Tomás Mena y Rosa Flórez (viudo el primero de Espíritusanto Tiorroque) contrajeron matrimonio según el rito católico en la mencionada fecha de 24 de Enero de 1868; que dicho matrimonio se disolvió por muerte de la Flórez el 25 de Abril de 1886; y que de los cuatro demandantes, dos, que son José Tomás y Pedro, nacieron de la Flórez mucho antes de que ésta se casase con Mena, y no se sabe si antes de que muriera la primera consorte de éste; y que los otros dos demandantes, María y Tomás, sí nacieron después del expresado matrimonio de Mena y la Flórez, María el 5 de Marzo de 1869 y Tomás María el 7 de Abril de 1871.

Anota también el Tribunal en su sentencia, como importantes, las dos fechas siguientes: la de 14 de Julio de 1869, en que celebrado ya el expresado matrimonio de Mena y Flórez, el marido obtuvo por compra ó permuta la hacienda de *Buenavista;* y las de 15 de Junio de 1889 y 30 de Julio del propio año, en que disuelto ya el mismo matrimonio, Mena vendió una parte de dicha hacienda á Sixto Orjuela, y vendió la otra parte á Casimiro Carrillo.

Sobre estos antecedentes el Tribunal entra en un importante estudio de la legislación que regía en Cundinamarca sobre matrimonio y sobre filiación legítima ó ilegítima, cuando Mena y la Flórez se casaron católicamente; cuando este matrimonio se disolvió por muerte de la Flórez y cuando nacieron los cuatro demandantes en este pleito; y compara dicha legislación con la que actualmente rige en la República acerca de esos mismos puntos, y principalmente con respecto á la retroactividad que las Leyes 57 y 153 de 1887 dieron al matrimonio católico, y examina con especialidad la significación y el alcance, ya definidos varias veces por la Corte, del artículo 50 de la última de dichas leyes, según el cual por una parte es perfectamente claro que los matrimonios católicos celebrados en la República en cualquier tiempo se reputan legítimos, y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio; pero es también igualmente claro que este beneficio no afecta derechos adquiridos por actos ó contratos realizados por ambos cónyuges ó por uno de ellos con terceros, con arreglo á leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado ó Territorio antes del 15 de Abril de 1887.

Menciona, entre otros, el fallo pronunciado por la Corte en el pleito Clementina Sandoval; transcribe el concepto allí emitido por esta Superioridad de que "la retroactividad del matrimonio deja á salvo todo derecho adquirido por terceros," y cita muy oportunamente, para el caso de que se trata, el segundo aparte del artículo 248 de la Ley 105 de 1890, del tenor siguiente: "En las sucesiones *abintestato,* deferidas bajo el imperio de la anterior legislación, en ningún caso se reconocerá como herederos á individuos distintos de aquellos á quienes se hubiere deferido la herencia, conforme á la misma legislación; lo cual no es contrario á la acción de reforma en las sucesiones testamentarias....."

Y hace luégo aplicación de este importante estudio y de las disposiciones legales en él examinadas al caso concreto que es objeto del pleito, razonando en el sentido de que habiéndose disuelto el matrimonio por la muerte de Rosa Flórez, ocurrida el 25 de Abril de 1886, antes de que viniesen las leyes 57 y 153 que se han mencionado, si por una parte ese matrimonio quedó legitimado por minis-

terio de dichas leyes, por otra parte la declaración de la herencia de la Flórez no pudo efectuarse sino de acuerdo con la legislación que regía á tiempo en que aquélla murió, y esa delación así efectuada constituye derechos adquiridos que no pueden ser afectados por la retroactividad del vínculo matrimonial.

Y agrega luégo que si los cuatro demandantes dos nacieron antes del matrimonio de Mena y la Flórez (tal vez antes de que Mena hubiera enviudado de su primera consorte), estos dos demandantes no tienen título alguno para intentar la acción que intentan sobre reivindicación, por más que en la supuesta partición y adjudicación que se hizo de los bienes de la Flórez figuren con el carácter indebido de hijos y herederos legítimos de ella como adjudicatarios; y que en cuanto á los otros dos, que sí nacieron después del matrimonio, á ellos no ha podido hacérseles adjudicación ninguna sino teniendo en cuenta que la Ley de 22 de Diciembre de 1883 de Cundinamarca, vigente cuando la Flórez murió, contiene, para después del 1056 del Código Civil, un artículo redactado en la forma siguiente:

"Artículo (para después del 1056 del Código Civil). Si el difunto no hubiere dejado posteridad legítima, le sucederán sus hijos ilegítimos habidos en el matrimonio celebrado conforme á cualquiera de los ritos religiosos reconocidos en el Estado. La herencia se dividirá en cinco partes: una para el Lazareto y cuatro para los dichos hijos ilegítimos... ....."

Habiendo la Flórez muerto, como se ha dicho, en veinticinco de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, más de un año antes de que se expidiera la Ley 153 de 1887, que en su artículo 50 declaró la legitimidad de todos los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, pero salvando, eso sí, los derechos adquiridos por terceros; y declarando como declaraba terminantemente el artículo 1025 del Código Civil de Cundinamarca, vigente entonces, que la *delación* de una asignación era el actual llamamiento de la ley á aceptarla ó repudiarla, y que la herencia ó legado se defería al heredero ó legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se tratara, es claro que la herencia que los hijos de la Flórez pudieron adquirir de ella con motivo de su muerte, debió tener lugar el día de su fallecimiento (25 de Abril de 1886), de acuerdo sin duda con la legislación que entonces regía en Cundinamarca; y que en consecuencia la delación ó adquisición de esta herencia verificada en aquella fecha y en conformidad absoluta con aquella legislación, constituyó derechos adquiridos que no pudieron ser afectados por la posterior retroactividad concedida al matrimonio católico por las leyes de 1887; de manera que si bien en virtud de dichas leyes el matrimonio de Mena con la Flórez quedó legitimado *ex post facto*, no por eso la adquisición de derechos de heredero pudo consumarse en forma diversa de la que estatuía la legislación cundinamarquesa entonces vigente.

Ahora bien: en Cundinamarca regía entonces, aunque con la modificación que adelante se expresará, la Ley de 30 de Agosto de 1864, según la cual, desde su publicación, sólo producían efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebraran ante los Notarios ó Jueces de Distrito, con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 131 del Código Civil, sin más limitaciones que las allí establecidas.

De suerte que según esta Ley los hijos nacidos de matrimonios católicos no eran legítimos, pues la ley no reconocía la existencia de tales matrimonios.

Y si vino luégo la Ley de 10 de Diciembre de 1883, que en el artículo arriba transcrito modificó la anterior, declarando que si el difunto no había dejado posteridad legítima (que era el caso de la Flórez, porque no reconociéndose su matrimonio sus hijos no eran legítimos) le sucederían sus hijos ilegítimos habidos en matrimonio celebrado conforme á cualquiera de los ritos religiosos reconocidos en el Estado, junto con el Lazareto y en razón de una quinta parte para este último y cuatro quintas partes para los hijos ilegítimos, esta nueva ley apenas fue como un primer movimiento de reacción contra el sistema legal de matrimonio civil exclusivo que había tratado de implantarse en Cundinamarca.

Ahora bien: si esta última disposición legal, vigente en Cundinamarca á la hora en que tuvo lugar el fallecimiento de la Flórez, fue la que sirvió y la que debía servir de base fundamental á la sentencia recurrida, según puede verse leyendo dicha sentencia; y si entre aquella disposición legal y el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, que declara que los hijos legítimos (entre ellos, por supuesto, los nacidos de matrimonios católicos) excluyen á todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido ó mujer sobreviviente, si entre estas dos disposiciones legales hay no solamente absoluta discrepancia, sino aun contrariedad, claro resulta que para que el presente recurso de casación prospere falta la mencionada circunstancia establecida por el inciso 1.° del artículo 1.° de la Ley 46 de 1903, sobre identidad legislativa de los fundamentos en que se apoye la sentencia; y es mayor la falta de identidad entre las leyes nacionales vigentes en la República y las del Estado de Cundinamarca aplicadas en el fallo del Tribunal, si se considera que hoy no son herederos *ab intestato* los hijos simplemente ilegítimos, y que la Ley de Cundinamarca 22 de 1883 sí declaraba herederos á tales hijos.

Por tanto la Corte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se limita á negar la admisión del recurso. Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la

Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE — MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO. FERNANDO CORTÉS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril cuatro de mil novecientos cinco.

Vistos: En el juicio ejecutivo seguido contra Jerónimo T. Rodríguez por el pago del arrendamiento de las Salinas de Paya y Nunchía, en dos años transcurridos desde el dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos hasta mil ochocientos noventa y cuatro, el Juez de Ejecuciones fiscales, á petición de Francisco Montaña y en vista del oficio que en diez y nueve de Noviembre último, bajo el número 2169, le pasó el Tesorero general de la República, en el cual le comunica que en aquella misma fecha el mismo Montaña había pagado en la Tesorería la suma de catorce mil seiscientos treinta y tres pesos ($ 14,633) á que ascendió la liquidación que en aquel Juzgado se hizo á cargo de Jerónimo T. Rodríguez, por los expresados arrendamientos y los intereses de demora hasta el diez y ocho del mismo mes de Noviembre, dictó en veintidós del mismo Noviembre el siguiente auto:

"*Juzgado de Ejecuciones fiscales—Bogotá, Noviembre veintidós de mil novecientos cuatro.*

"Habiéndose pagado en la Tesorería general de la República por el Sr. Dr. Francisco Montaña el crédito que el Sr. Jerónimo T. Rodríguez debía al Tesoro nacional, motivo de estas diligencias, desembárguense los bienes que lo habían sido, y se levanta el depósito de ellos, con la excepción de que habla el memorial anterior del Sr. Dr. Montaña.

"Comisiónase al Sr. Juez del Municipio de Socotá para que haga la entrega de los bienes depositados á los respectivos dueños, con la excepción de los potreros pertenecientes al Sr. Jerónimo T. Rodríguez que se depositaron en la diligencia de veintiuno (21) de Junio del presente año, que son: un globo de tierra dividido en tres potreros, alinderados así: el primero linda por el pie y ambos costados con terreno del Sr. Rafael Niño y por cabecera con propiedad del Gobierno nacional. Los otros dos están demarcados así: por el pie con el camino nacional; por el costado derecho, con la quebrada del Alto arriba; por la cabecera, con terrenos de José Suárez, Diego Niño y Eleuterio Goyeneche, y por el otro costado, la quebrada del Banco, toda ella abajo, á dar al primer lindero.

"Ordénase á los Registradores de Socha y Labranzagrande la cancelación de las diligencias de registro del embargo. La del Registrador de Labranzagrande fue sentada el nueve (9) de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho (1898) bajo el número diez (10), á los folios 7, 8 y 9, y la del Registrador de Socha fue sentada el veintiocho (28) de Enero de mil ochocientos noventa y ocho (1898) bajo el número segundo (2.°) del folio dos (2) vuelto.

"Igualmente líbrese despacho al Sr. Notario de Sugamuxi para que se cancele la hipoteca que consta en la escritura número ochenta y ocho (88), de veintiocho (28) de Marzo de mil ochocientos noventa y dos (1892), menos en lo que dice relación á los potreros pertenecientes al Sr. Jerónimo T. Rodríguez, cuyos linderos se han expresado antes y se insertaron en el despacho.

"Finalmente dase por terminado el juicio, y una vez descritas las operaciones en los libros respectivos de este Juzgado, archívese el expediente. Notifíquese."

De este auto apeló el ejecutado Rodríguez, y habiéndosele concedido el recurso, fue remitido el expediente á esta Superioridad, en donde practicada la tramitación correspondiente con audiencia del Sr. Procurador general, para resolver se considera lo siguiente:

Como se ve en al auto transcrito, el fundamento único en que éste se apoya consiste en el hecho, perfectamente comprobado por la nota citada del Sr. Tesorero general de la República, de que la deuda por la cual se libró el mandamiento ejecutivo contra Rodríguez, junto con todos los intereses de demora hasta el diez y ocho de Noviembre último, fue cubierta por Montaña el diez y nueve del mismo mes.

Ahora bien: si según el inciso 1.° del artículo 1625 del Código Civil, el pago efectivo de la deuda extingue la obligación, y según el 1630 ibídem, por el deudor puede pagar cualquiera persona á nombre de aquél, aun sin su conocimiento ó contra su voluntad, visto es que la obligación que Rodríguez tenía de pagar los arrendamientos de las Salinas de Paya y Nunchía, obligación á la cual estaban afectos los inmuebles hipotecados como garantía de ella y que fueron luégo embargados y depositados en la ejecución, quedó extinguida y debe en consecuencia cesar la ejecución por medio de la cual se trataba de hacerla efectiva, y deben desembargase por orden del Juez los bienes embargados en ella, cancelando los registros que se hubiesen practicado para su constancia y restableciendo las cosas al estado en que se hallaban antes de la ejecución.

De consiguiente, en cuanto el auto apelado dispone el desembargo y el levantamiento del depósito de aquellos bienes y ordena á los Registradores de Socha y Labranzagrande la cancelación de las diligencias de registro que en aquellas Oficinas se habían asentado con el objeto de dejar constancia del embargo para los efectos legales, dicho auto es correcto y se debe confirmar, porque en estos puntos lo resuelto en él es efecto natural de la terminación de la ejecución y de la extinción de las

obligaciones contraídas por Rodríguez para con el Gobierno de la República, en virtud del pago verificado por Montaña de la deuda y sus intereses, según liquidación hecha por el Tesorero general de la República en lo referente al tiempo transcurrido hasta el 2 de Diciembre de 1894, y lo practicado por el Juez de Ejecuciones fiscales el tiempo restante hasta el día del pago.

Pero el mismo auto contiene otros dos puntos que carecen de fundamento legal y deben ser revocados por la Corte, á saber:

1.° La resolución de que se entreguen los bienes depositados á sus respectivos dueños, con excepción de unos potreros depositados el veintiuno de Junio del año de 1904 y que en el auto se hallan determinados por medio de sus linderos; y

2.° La de que se libre despacho al Notario de Sugamuxi para que cancele la hipoteca que consta en la escritura número 88, de 28 de Marzo de 1892, menos en lo que dice relación á los potreros de Rodríguez.

Para comprender la falta de fundamento legal de que adolece la primera de estas últimas resoluciones, es preciso tener presente que no habiendo Jerónimo T. Rodríguez cumplido con el deber de pagar al Gobierno los arrendamientos á que quedó obligado según la escritura número 88, de 28 de Marzo de 1892, hubo de librarse contra él mandamiento de pago por la vía ejecutiva, en vista del reconocimiento y liquidación hechos á su cargo por la Tesorería general, por la suma de seis mil seiscientos sesenta y seis pesos setenta centavos ($ 6,666-70), suma que aumentada con la de los intereses devengados posteriormente, ascendió á catorce mil seiscientos treinta y tres pesos ($ 14,633), que fue la pagada por Montaña; y que habiéndose decretado en la ejecución el embargo y depósito de los bienes hipotecados para asegurar la obligación de Rodríguez, más de sesenta individuos se presentaron al Juez oponiéndose á dicho embargo, por considerarse ellos dueños y poseedores de aquellos terrenos; y que surtidas las diligencias á que dio lugar esa oposición, de acuerdo con la ley, siempre tuvo lugar el embargo y el depósito de los terrenos hipotecados en la escritura mencionada, pero con la circunstancia de que parte de ellos fueron depositados en Demetrio Martínez como depositario nombrado por el Juez, por no haber aquellos opositores dado el fiador de que trata el artículo 191 de la Ley 105 de 1890, y otra parte fue depositada en poder de otros depositarios, porque nuevos opositores que á última hora se presentaron al Juez sí presentaron el fiador requerido por aquella disposición legal; pero que ni los primeros ni los últimos de dichos opositores hicieron uso del derecho que tenían para promover juicio de tercería, y que en consecuencia todo lo que de alguna manera pueda considerarse relacionado con los derechos de propiedad y posesión que los opositores ó el ejecutado puedan tener en aquellos terrenos, es punto enteramente extraño al presente juicio, por no haber sido ese su objeto.

En cuanto á la cancelación de la hipoteca debe observarse que así como fue por orden expresa del Ministro de Hacienda como el Sr. Prefecto de la Provincia de Sugamuxi aceptó la mencionada escritura número 88 de 28 de Marzo de 1892, en que se constituyó dicha hipoteca, así también debe ser por orden del mismo Ministro como puede cancelarse la hipoteca otorgando la respectiva escritura de cancelación.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara terminada la ejecución promovida contra Jerónimo T. Rodríguez, por valor de los arrendamientos de las salinas de Poya y Nunchía y los intereses de demora hasta el día diez y nueve de Noviembre último, en que Francisco Montoya pagó en la Tesorería general la deuda, según consta en la nota oficial número 2169, dirigida por el Tesorero general al Juez de Ejecuciones fiscales. En consecuencia desembárguense los bienes que habían sido embargados, ordénese á los Registradores de instrumentos públicos y privados de Socha y Labranzagrande que procedan á cancelar las diligencias de registro asentadas en sus libros para hacer constar el embargo de las fincas hipotecadas, y restablécense las cosas al estado que tenían antes de la ejecución.

En los términos de la presente resolución queda reformado el auto apelado.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Balthasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Manuel W. Carvajal—Germán D. Pardo.—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Aranda*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Noviembre de mil novecientos cinco.

Vistos: En la solicitud presentada por Laura González de Villate para que se le conceda recompensa como madre del Coronel Nicolás Villate, muerto durante la última guerra á causa de enfermedad contraída en campaña, aparecen comprobados los siguientes hechos:

1.° El grado efectivo de Coronel que tenía el finado Villate, con certificado del Estado Mayor general (folio 21);

2.° Que ni el causante ni sus herederos han recibido pensión ó recompensa de procedencia judicial, con certificados del Ministerio del Tesoro y del Montepío Militar;

3.° Que la solicitante permanece viuda y observa buena conducta, con certificado de su Párroco;

4.° Su calidad de madre del Coronel Nicolás Vi-

llate, con la partida correspondiente de bautismo de éste y con declaraciones en las cuales se afirma también que Villate no dejó esposa ni hijos y que la actora no disfruta de renta mensual mayor de cincuenta pesos moneda corriente;

5.° Que el causante no se encontró en ninguno de los casos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, con certificado del Estado Mayor general;

6.° Que Villate murió en esta ciudad, perteneciendo al Cuerpo de inválidos, con certificado del mismo Estado Mayor general; y

7.° Que murió á causa de enfermedad contraída en campaña, con declaraciones juradas de médicos.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Laura González de Villate tiene derecho, de conformidad con los artículos 7.° de la Ley 149 de 1896 y 2.° de la 37 de 1904, á una recompensa de ochocientos diez y seis pesos oro, ú ochenta y un mil seiscientos pesos papel moneda, por muerte de su hijo.

Remítase copia al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministro de Guerra para que haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor general.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En el juicio que ante el Sr. Juez nacional de primera instancia del Circuito de Cali instauró Rafael Lozano por medio de apoderado legalmente constituído, para que se condenara á la Nación á pagarle la suma de seiscientos sesenta y cuatro pesos noventa centavos ($ 664-90), procedente de suministros, empréstitos y expropiaciones hechos al Gobierno legítimo y por éste en la guerra civil de mil ochocientos setenta y seis á mil ochocientos setenta y siete, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones profirió la resolución número cinco mil veinticinco (5,025), de fecha seis de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual absolvió á la Nación del pago de toda la cantidad expresada; dicho fallo fue aprobado por la resolución número tres mil ochocientos noventa y cinco, expedida por el Sr. Ministro del Tesoro con fecha quince de Septiembre del mismo año. De esta providencia apeló oportunamente la parte actora, y como el recurso le fue concedido en debida forma para ante esta Superioridad, donde se ha substanciado legalmente la alzada, es llegado el caso de resolver, á lo cual se procede.

La demanda se apoyó en una relación presentada ante el Presidente del extinguido Estado del Cauca y en una serie de recibos que respaldan las distintas partidas de dicha relación, referentes unos á sumas consignadas en dinero por vía de empréstito, otros á suministros de efectos para el uso del Gobierno, y otros á expropiaciones de mercancías ordenadas por el mismo; durante el término probatorio fueron reconocidas algunas de las firmas que aparecen puestas en tales documentos por personas que en ellos se titulan empleados ó comisionados del Gobierno; pero en ninguno de los estados del juicio se ha probado ni intentado probar el carácter oficial de dichas personas, por lo cual la Comisión consideró con razón que aquellos recibos carecían de la autenticidad necesaria para estimarlos como prueba plena en contra de la Nación. Como este motivo es perfectamente justo á la luz de todas las leyes especiales de la materia que han regido en el país desde la época en que se inició la demanda hasta hoy, y como el expediente no suministra los datos necesarios para hacer perfeccionar dicha prueba, es de rigor la confirmación de la providencia que se revisa.

Por tanto la Corte, de acuerdo con el dictamen del Sr. Fiscal de la Comisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada de que se ha venido tratando

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente á la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

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

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 13 de Septiembre de 1906 | Numero 865

CONTENIDO

Acuerdo número 21 de 1906 233

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Cásase la sentencia del Tribunal del Departamento del Tolima en el juicio promovido por María Aya contra Romelia Monroy. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 233

Declárase infundado el recurso de casación promovido contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Isidoro Aguilera contra Rafael Martínez y otros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 237

Sentencias

Concédese para Domitila Trimiño y María de Jesús Ahumada de Terán, nietas del Teniente Coronel Bernardino Trimiño, militar de la Independencia, una pensión mensual vitalicia de doce pesos oro (Magistrado ponente, Dr Isaza) 240

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 21 DE 1906

En la ciudad de Bogotá, á veintinueve de Agosto de mil novecientos seis, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Oficial Mayor, con el objeto de elegir Secretario de la Corporación para el período legal que empezará el día primero de Septiembre próximo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 147 de 1888.

Procedióse en consecuencia á la elección, y resultó el Sr. Dr. Anselmo Soto Arana nombrado por unanimidad Secretario en propiedad de la Corte Suprema de Justicia para el período mencionado.

La Corte dispuso comunicar esta designación al nombrado y al Sr. Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial*. Ordenó igualmente la inserción de esta acta en la *Gaceta Judicial*.

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

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—ISAÍAS CASTRO V. JESÚS M. ARTEAGA—MIGUEL W. ANGULO—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintisiete de mil novecientos cinco.

Vistos: El veintitrés de Mayo de mil ochocientos noventa y dos confirió poder María Aya á Luis Umaña López para que "inicie, siga y termine el juicio de sucesión, por causa de muerte, de su finado esposo legítimo Telésforo Rodríguez Rozo."

En ejercicio de su poder, el mandatario solicitó del Juez del Circuito de Honda el catorce de Octubre del mismo año la declaración de ser "María Aya, viuda de Rodríguez Rozo, heredera legítima de éste, y de que, sin perjuicio de tercero, deben adjudicársele y entregársele tanto las cosas hereditarias de toda clase, como aquellas de que el difunto fuera mero tenedor y que no hayan vuelto legítimamente á sus dueños." Agregó que con el objeto de alcanzar esos fines "establecía la acción de petición de herencia contra Romelia Monroy y sus hijos Florentino Telésforo y Blas Jacinto."

Citáronse como fundamento legal de la acción deducida las disposiciones del Código Civil nacional, en cuya virtud el cónyuge sobreviviente es llamado en ciertos casos á heredar al cónyuge difunto, y las que consagran el derecho de petición de herencia.

Invocáronse los hechos generadores de la acción deducida, y como argumentos de otro orden que tienden á explicarla, se alega, en resumen, lo siguiente:

Telésforo Rodríguez Rozo contrajo legítimas nupcias con María Aya según los ritos de la religión católica ante el Cura párroco del pueblo de Colombia, el día nueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y seis, bajo la vigencia de la Ley granadina de ocho de Abril del mismo año, que dio efectos civiles y políticos al matrimonio religioso. Subsistente este vínculo, que constituye un impedimento dirimente para contraer uno nuevo, el mismo Rodríguez Rozo se casó civilmente en la ciudad de Honda con Romelia Monroy el trece de Junio de mil ochocientos setenta y siete, cuando se hallaba en vigor la Ley 12 de 27 de Febrero de aquel año, expedida por la Asamblea del existinguido Estado del Tolima; este último matrimonio adolece de nu-

lidad insubsanable que puede declararse de oficio por el Juez, y con ese motivo se solicita la declaración de esa nulidad en la forma dicha, pero sin proponerse expresamente demanda acerca de este punto.

Se estimó en más de tres mil pesos ($ 3,000) la cuantía de la acción y se dijo que el asunto debía sufrir la tramitación sumaria prevenida por el artículo 248 de la Ley 105 de 1890, que consiste en oír al Ministerio público y luégo resolver sobre el fondo de la demanda.

El Juez dispuso que se oyese al Fiscal, y lo oyó en efecto. Pero luégo resolvió, en auto que lleva el sello de la ejecutoria, que la demanda de Umaña López constituía una verdadera controversia y que, por ende, debía substanciarse por la vía ordinaria. En esa virtud mandó correr traslado á los demandados, quienes conformándose con el giro que se daba al negocio, respondieron por medio de apoderado en largo y confuso memorial de veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y tres lo que la Corte resume en seguida, después de haber suscitado largos incidentes de inútil relato sobre fianza de costas y en orden á las excepciones dilatorias.

Niegan los hechos y el derecho en que descansa la acción propuesta, y se producen más ó menos así:

El matrimonio laico celebrado por Rodríguez Rozo con Romelia Monroy en el año de mil ochocientos setenta y siete produce efectos civiles y políticos, como ajustado á las leyes vigentes en esa época, y generó por lo mismo cónyuge é hijos legítimos. En esa situación Romelia Monroy es el verdadero cónyuge sobreviviente de Rodríguez Rozo, y sus hijos los únicos descendientes legítimos cuya vocación excluye, según la ley, á cualesquiera otros herederos, si se exceptúa el cónyuge sobreviviente.

Carece de importancia en el debate—agrega—saber si en realidad Rodríguez Rozo, el marido de la Monroy, fue quien se unió eclesiásticamente á María Aya en el año de mil ochocientos cincuenta y seis, porque aun siendo esto así, los derechos adquiridos y perfectos que emanan del vínculo civil contraído en el año de mil ochocientos setenta y siete por el propio Rodríguez Rozo con Romelia Monroy, son invulnerables y no podrían sufrir menoscabo alguno en presencia del vínculo católico.

Pero el individuo que figura como marido de una y otra mujer no es una misma persona. Trátase—se dice—de dos sujetos distintos que llevaron un mismo nombre. Niégase, pues, la identidad de Rodríguez Rozo, y por añadidura combátense como falsos y apócrifos los documentos que exhibe el demandante para acreditar el estado civil que se atribuye á María Aya y á quien se presenta como marido de la misma

Procuran estudiar en sí mismo este último estado, y sostienen que como opuesto á la propia legislación á que quiso ajustarse, no emanan de él efectos civiles y políticos, como que se infringió en su celebración la doctrina del artículo 30 de la Ley granadina ya citada.

Suponen que el vínculo católico, inválido *ab initio* –dicen–pudo legitimarse retroactivamente en fuerza de lo prescrito en la legislación nacional unificada.

Pero preven la objeción y sostienen que según la doctrina de las Leyes 57 y 153 de 1887, la retroactividad que ellas consagran deja á salvo los derechos adquiridos, y que como de esta clase es el que surge del matrimonio civil de que se ha hablado, válido según la ley del tiempo en que se celebró, aquellas leyes no infieren agravio alguno ni á Romelia Monroy ni á los hijos nacidos de su difunto marido.

El matrimonio—continúan—cuya nulidad se solicita, se disolvió por muerte de Rodríguez Rozo ocurrida en Honda el día veintitrés de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve. Además, con motivo de esto, siguióse la causa mortuoria del difunto y adjudicáronse sus bienes á Romelia Monroy y á sus hijos en sentencia firme que aprobó la partición. Trátase, pues, de hechos consumados: un matrimonio disuelto y una sucesión liquidada. En este extremo está fuéra de lugar la acción sobre nulidad del matrimonio.

Admítanse simultáneamente—parecen decir—así la validez del vínculo católico como la nulidad del vínculo laico que se contraponen en el debate y pretenden excluirse recíprocamente. La exclusión de este último es legalmente imposible. Haciendo todas las concesiones posibles, trátase, cuando menos, de un matrimonio putativo, y los tales, aunque anulados, producen ciertos efectos civiles y políticos hacia atrás, aunque no en lo futuro, en orden al cónyuge ó cónyuges que obraron de buena fe, y en todo caso en orden á los hijos de ambos. Así lo mandan el Código Civil del Tolima y el nacional vigente en la actualidad.

Por último, procuran un difícil resumen de las varias y muy heterogéneas cuestiones que plantean con poca claridad en la contestación, y concluyen proponiendo estas excepciones:

1.ª Falsedad de la obligación que se demanda;
2.ª Nulidad de la misma;
3.ª Petición de un modo indebido; y
4.ª Prescripción ó pérdida del derecho que se reclama.

Nada se expuso para el efecto de fundar las excepciones 2.ª y 3.ª Relaciónase muy probablemente la 1.ª con la autenticidad de los documentos exhibidos para acreditar el matrimonio de Rodríguez Rozo con la Aya; y en cuanto á la 4.ª se repite lo antes expuesto sobre que la acción de nulidad debió promoverse antes de la disolución del matrimonio civil y con anterioridad á la liquidación de la herencia y de la sociedad conyugal.

Reformóse la demanda el veintisiete de Mayo en el sentido de solicitar únicamente la porción conyugal en pro de María Aya, la cual se pide de Romelia Monroy y de sus hijos.

La reforma se fundó en estos hechos:

Rodríguez Rozo murió; María Aya es su cónyuge sobreviviente; ella carecía, á la muerte de su marido, de lo necesario para su congrua subsistencia; los bienes objeto de la demanda los poseen los demandados.

Admitida la reforma, tornó á contestar el apoderado de aquéllos en el largo memorial del día seis de Junio, en que suscita, más ó menos, las mismas cuestiones que trata en la respuesta á la demanda primitiva; vuelve á proponer las excepciones perentorias de que antes se hizo mérito, y sostiene que tratándose de un matrimonio putativo son intocables las donaciones ó promesas hechas por Rodríguez Rozo á Romelia Monroy, con ocasión de su matrimonio, en la escritura número 60, de trece de Junio de mil ochocientos setenta y siete, otorgada el mismo día en que se verificó la unión civil de que se ha hablado.

Abrióse la causa á prueba, y luégo de darle la substanciación legal pertinente, el Juez 1.° del Circuito de Honda, en sentencia de veinticinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, de que se alzó la parte demandante, absolvió de todo cargo á los demandados.

Concedido el recurso y substanciado conforme á derecho ante el Tribunal Superior del Norte del Tolima, esta Corporación, en sentencia de veintitrés de Junio del año anterior. revocó el fallo apelado y decidió así la litis:

"1.° Está vigente la presunción de autenticidad de los documentos presentados por la parte actora para fundar su intención;

"2.° María Aya es cónyuge sobreviviente de Telésforo Rodríguez Rozo y como tál tiene derecho á la porción conyugal en la sucesión de su marido;

"3.° Es nulo el matrimonio civil que contrajeron Telésforo Rodríguez Rozo y Romelia Monroy el 13 de Junio de 1877;

"4.° En virtud de esta declaración de nulidad, Romelia Monroy restituirá dentro de seis días á María Aya la porción conyugal que se le asignó á aquélla en el juicio mortuorio de Telésforo Rodríguez Rozo, por ser ésta el legítimo cónyuge sobreviviente y la única á quien se defirió en el momento de la muerte del causante; porción conyugal representada en el valor de la hijuela respectiva, más los aumentos que haya producido y produzca desde la contestación de la demanda hasta el día de la restitución, calificada como poseedora de buena fe;

"5.° Por estar vigente la presunción de buena fe con que procediera Romelia Monroy en la celebración del matrimonio anulado, se le deja á salvo la acción sobre indemnización de perjuicios que le reconoce el artículo 148 del Código Civil;

"6.° La declaración de nulidad que por esta sentencia se hace no priva á Blas Jacinto y Florentino Telésforo Rodríguez de su condición ó carácter de hijos legítimos de Telésforo Rodríguez Rozo y Romelia Monroy, y como tales son legitimarios y tienen derecho á las legítimas que se les señalaron en el respectivo juicio de sucesión;

"7.° Se absuelve á Blas Jacinto y Florentino Telésforo Rodríguez de los cargos que contra ellos formula la demanda;

"8.° Condénase á Romelia Monroy en las costas de la primera y segunda instancia de este juicio, por haberse colocado desde la contestación á la reforma de la demanda en el caso primero del artículo 864 del Código Judicial, á juicio del Tribunal; y

9.° Nada se resuelve cuanto al enjuiciamiento y castigo del delito de bigamia que dió motivo á la nulidad declarada, porque con la muerte de Telésforo Rodríguez Rozo, que fue quien procedió de mala fe, cesó el derecho de imponerle pena."

En tiempo oportuno interpuso recurso de casación Romelia Monroy, sólo en su propio nombre, y le fue concedido. En consecuencia se remitió el proceso á esta Suprema Corte, en donde se le dio el curso que compete á los de su clase; y como se halla en estado de ser resuelto en definitiva, se procede á llenar ese deber, para lo cual se anticipan los motivos que se verán en seguida:

Ante todo, y por ordenarlo así el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se admite el recurso como que se reúnen en él todas las condiciones que para ello exige la ley vigente al tiempo en que se interpuso.

Y aunque algunas de las cuestiones que suscitan la demanda y la respuesta, verbigracia, la relativa á la validez del vínculo puramente civil contraído por Romelia Monroy con Rodríguez Rozo, son regladas por leyes del extinguido Estado del Tolima, substancialmente diversas de las nacionales en vigor, lo que hace inadmisible el recurso en ese punto, el resto de esta intrincada controversia ha de apreciarse, bien á la luz de la legislación nacional ó con el criterio que dan leyes tolimenses esencialmente idénticas á las que actualmente rigen en la República.

Y esto sentado, conviene anotar las causales de casación alegadas tanto al tiempo en que se hizo valer el recurso como en el momento en que en ejercicio de facultad legal se amplió ante la Corte, y los motivos relacionados con cada causal. La demanda de casación invoca las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y expone así, en resumen, en un incorrecto escrito los motivos relacionados con dichas causales:

Violóse la ley substantiva en la sentencia acusada—se dice—porque se le desconocen los efectos civiles y políticos al matrimonio que ante el poder civil contrajeron Rodríguez Rozo y Romelia Monroy. De ese modo infríngese el artículo 2.° de la Ley 12 de 27 de Febrero de 1877, del Tolima, que sólo otorgó efectos civiles y políticos al matrimonio laico.

Tal Ley—se añade—preexistió á la celebración de dicho matrimonio. El artículo 26 de la Constitución prohibe juzgar á nadie con otras leyes que las

preexistentes al acto que se le impute. La sentencia que viole, pues, la Ley citada, quebranta al propio tiempo el artículo 26 de la Constitución.

Tórnase á objetar el matrimonio católico celebrado el año de mil ochocientos cincuenta y seis; pero se obra con desacierto tal, que no se dice qué ley quebrantó el Tribunal al darle efectos civiles á ese matrimonio, ni el concepto en que se verificara el quebrantamiento.

Argúyese que el artículo 39 de la Ley 105 de 1890 dispone que cuando un negocio judicial esté paralizado por más de seis meses, no puede dársele curso sin notificar personalmente á las partes el primer auto que se dicte. Dícese que este pleito estuvo paralizado en el Tribunal del Tolima por largo tiempo y que no obstante se adelantó y decidió sin hacerlo saber á las partes en la forma legal. Pero se concluye que no es el artículo citado el que violó el Tribunal al proceder así, sino la más alta de todas las leyes substantivas. Violóse—se dice—el artículo 26 de la Constitución, que manda imperativamente observar en los procedimientos judiciales las fórmulas plenas de cada juicio. Así cree el recurrente elevarse en importantes consideraciones de Derecho público.

En orden á la segunda causal se alega que el Tribunal omitió resolver si el matrimonio católico de que trata la demanda produjo ó nó efectos civiles, y omitió además fallar acerca de las excepciones opuestas por los demandados.

Por último, fúndase la 3.ª causal de este modo:

La sentencia es contradictoria. El Tribunal, después de estimar que la Monroy procedió de buena fe al contraer matrimonio, la condenó en costas, lo que equivale á considerar que ella obró de mala fe.

En el escrito en que se amplió el recurso adujéronse las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 2.º de la Ley 169 ya citada, y el apoderado se expresa así, en resumen, al consignar los nuevos motivos de casación que se refieren á las causales dichas, pero en orden inverso al en que las propone:

Umaña López inició, como ya se ha visto, un juicio sumario sobre petición de herencia ó sobre porción conyugal. El Juez empeñó de oficio á las partes en un juicio ordinario, y para ello carecía de jurisdicción. Resultó de ahí que el Tribunal, al conocer de la segunda instancia, avocó el conocimiento de un asunto que las partes no promovieron, y obró, pues, con incompetencia de jurisdicción improrrogable. Concurre así la cuarta causal.

También concurre la segunda porque el Tribunal no sólo falló *ultra petita*, como que resolvió varias cuestiones que no fueron objeto de la demanda y de la contestación, sino que dejó de resolver las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada. Exceso y defecto en la decisión, tales son los motivos por los cuales se estima que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Finalmente, cuanto á la primera causal, se sostiene que el Tribunal quebrantó en dos conceptos la ley substantiva: por violación directa de la misma y por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Se estima infringido el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 y los artículos 99, 119 y 215 del Código Civil del Tolima, por cuanto la sentencia, al considerar válido retroactivamente el matrimonio católico, desconoció el vínculo civil contraído por Rodríguez Rozo y Romelia Monroy, siendo así que el precitado artículo 50 deja á salvo de la retroactividad los derechos adquiridos.

Quebrantóse también el artículo 215 del Código Civil del Tolima, porque suponiendo que fuese nulo el matrimonio civil, él es putativo, y los efectos de éstos los consagra el artículo citado, cuya aplicación se omitió en la sentencia.

Por último, el Tribunal incurrió en error de hecho al estimar las pruebas, porque condena á Romelia Monroy á restituir la porción conyugal á María Aya, y no consta que aquélla recibiera cosa alguna á ese título en la sucesión de su marido.

Narrado así el debate, anotada la manera como le puso término el Tribunal en la sentencia acusada y determinadas las causales invocadas contra ella en la demanda de casación, estúdianse éstas en lo que fueren procedentes.

Según la doctrina del artículo 59 de la Ley 100 de 1892, si la Corte encuentra justificada alguna causal de casación, en razón de ella anulará el fallo sin que deba entrar en el estudio de otras causales con el solo objeto de reforzar la invalidación; y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 61 de la misma Ley si la causal que se justifica es el ser la sentencia incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y la incongruencia es tal "que en el fondo haya habido abstención de fallar sobre alguno de los capítulos ó acciones deducidas, la Corte anulará el fallo y devolverá el expediente al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una resolución no deficiente."

Ahora bien: es doctrina constante establecida por la Corte la de que en el caso de ser condenatoria la sentencia del Tribunal, el no resolver éste acerca de las excepciones oportunamente propuestas por el demandado entraña una deficiencia del fallo que obliga á casarla sólo por eso y á devolver el proceso al Tribunal para que dicte una resolución completa. En sentencia reciente dictada en la acción negatoria decidida por el Tribunal del Centro de Antioquia en relación con la servidumbre de tránsito que reclama Juan de la Cruz Velásquez como dueño de *Chachafruto*, la Corte repitió la doctrina de que se trata y casó el fallo acusado sólo en atención á que se dejó de decidir sobre una excepción propuesta oportunamente.

Y justamente esto es lo que sucede con la sentencia condenatoria del Tribunal del Norte del Tolima materia del recurso pendiente.

Con efecto: indicóse ya que la parte demanda-

da propuso en tiempo cuatro excepciones perentorias: falsedad de la obligación, nulidad de la misma, petición antes de tiempo y prescripción ó pérdida del derecho que se reclama. El Tribunal trató de decir algo acerca de la primera, pero sin reconocer de un modo expreso la legitimidad ó la falsedad de las pruebas aducidas en la demanda para acreditar el matrimonio de Rodríguez Rozo con María Aya, limitóse á decir "que está vigente la presunción de autenticidad que la ley atribuye á cierta clase de documentos." Y por lo que toca á las demás, ni hizo consideración alguna en demostración de que estuviesen probadas ó nó, ni decidió nada sobre ellas. De modo que la sentencia es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y la incongruencia es tal, que ella entraña una completa deficiencia en el fallo y abstención de decidir sobre puntos substanciales del debate.

Por consiguiente, es preciso casar el fallo recurrido por estar justificada la segunda causal de casación alegada, y disponer como consecuencia lo que sea del caso.

Por tales motivos la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal del Norte del Tolima, de fecha veintitrés de Junio del año pasado, pronunciada en la acción sobre porción conyugal instaurada por María Aya contra Romelia Monroy, en la parte que fue objeto del recurso, y dispone que vuelva el expediente al mismo Tribunal "para que dicte una resolución no deficiente."

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo diez de mil novecientos cinco.

Vistos: En el juicio ordinario entablado desde el mes de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho ante el Juez del Circuito de Facatativá por Vicenta González y su marido Isidoro Aguilera contra Rafael y Vicente Martínez, Rafael Camacho, Alberto Matallana, Clemente Luque y otros, para que se declare en sentencia definitiva:

"1.° Que la comisión dada en 9 de Abril de 1893 á Isidoro Aguilera y Rafael Laverde para hacer trazar científicamente la recta que debe dividir á *Monroy* de *Chingafrío* y la que se le dio para que ellos hicieran el amojonamiento de tal línea en otro juicio que se siguió sobre deslinde de los mismos predios, es nula y de ningún valor;

"2.° Que el nombramiento que Aguilera y Laverde hicieron en Fabián González y Lorenzo Codazzi y el trazado que de la línea divisoria mencionada practicaron los expresados peritos no tiene valor ni fuerza obligatoria ninguna para las partes;

"3.° Que los demandados deben, dentro del término que se les señale en la sentencia, nombrar un perito que juntamente con el que nombre la parte demandante y el tercero que designe el Juzgado para el caso de discordia, tracen la línea recta que úna el mojón clavado ocho metros hacia el occidente de la confluencia de la quebrada de La Concordia con la de El Oso con el punto norte de la parte más elevada del cerro *Camacho;*

"4.° Que trazada científicamente esa línea y aprobada por el Juzgado, se practique el amojonamiento de ella en presencia de los peritos, las partes y con intervención del Juzgado;

"5.° Que trazada científicamente la expresada línea y hecho el amojonamiento del caso, se dé posesión judicial á los dueños ó poseedores de los terrenos deslindados, todo en ejecución de la sentencia que se dicte."

En cuyo juicio introdujo recurso de casación el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, profirió esta Corte la sentencia de once de Noviembre del mismo año, por la que anuló la del Tribunal y dispuso, de acuerdo con lo que ordena el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, que se devolviese el expediente al mismo Tribunal para que dictase una resolución no deficiente.

Fundóse esta resolución en que la sentencia del Tribunal había dejado de resolver el punto capital de la controversia, que consiste en la determinación del cerro denominado *Camacho*, que es uno de los puntos, el único controvertido, de la línea que divide los predios de *Monroy* y *Chingafrío*.

El Tribunal de Cundinamarca, dando cumplimiento á lo resuelto por la Corte, profirió la razonada sentencia de diez y seis de Marzo de mil novecientos cuatro, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"1.° Se determina como cerro *Camacho*, al cual debe ir á terminar la recta que divide á *Monroy* de *Chingafrío*, la sexta eminencia de la cordillera del *Rosal*, á partir del río Cañas, situado en medio de los cerros *Caballero* y *Páez*, la segunda en altura, á 750 metros de distancia del cerro *Caballero*, y al lado norte de su cúspide se encuentra un mojón de piedra con una inscripción que dice: *Camacho;*

"2.° Se absuelve á los demandados del pago de maderas, frutos y daños y perjuicios de que trata la demanda;

"3.° No hay lugar á declarar probada la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido.

"No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformada la apelada sentencia de primera instancia."

El Dr. Francisco Montaña, en su carácter de apoderado de Vicenta González de Aguilera, interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, sin determinar por entonces las causales en que habrá de apoyarlo, recurso que le fue concedido por auto de nueve del mismo mes.

Habiéndose elevado los autos á esta Suprema Corte y surtídose en ella los trámites propios de este recurso, ha llegado la oportunidad de decidirlo.

Ante todo se declara admisible, como lo fue el que se había hecho valer contra la primera sentencia del Tribunal, en atención á la naturaleza del juicio, á su cuantía y á que se interpuso en oportunidad y por un apoderado investido de suficiente autorización.

En el memorial presentado á la Corte por el recurrente dentro del término que se le señaló para alegar y fundar las causales correspondientes, hace valer la primera, la segunda y la tercera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y expresa los motivos en que funda cada causal.

La Corte entra en el examen de ellas en el mismo orden seguido por el recurrente.

Afirma éste que la sentencia del Tribunal viola la cosa juzgada, esto es, el artículo 831 del Código Judicial, disposición que es ley substantiva, porque establece y declara la firmeza de la cosa juzgada y los derechos que de ella se derivan, y funda su afirmación en que los capítulos 3.° y 4.° de la sentencia disponen que el deslinde se continúe por el Juez de primera instancia, con auxilio de peritos y demás formalidades legales, y porque contrariamente á esta resolución la sentencia procede á determinar el cerro *Camacho*, que es el punto más importante de la parte de deslinde que falta por hacer: "Fijar el cerro—dice—es deslindar, y esta operación debe hacerse en el respectivo juicio y con las formalidades de la ley, y así no se ha hecho."

Como consecuencia de esto alega que la sentencia ha debido disponer que el Juez del deslinde fije la línea divisoria en vista de los títulos de propiedad de los colindantes y en presencia de peritos, y por consiguiente que la operación que ha hecho el Tribunal fijando un cerro de ciertas condiciones como punto limítrofe de los dos predios, sin tener en cuenta los títulos de propiedad de los colindantes, está en oposición con los capítulos 3.° y 4.° de la sentencia.

Estos capítulos son de la sentencia del Juez de primera instancia, que fue consentida por las partes en los puntos á que se refiere; pero la Corte no encuentra oposición entre el procedimiento que debe seguirse para fijar sobre el terreno con auxilio de peritos la línea divisoria, y la determinación hecha en la misma sentencia con indicaciones precisas de lo que debe entenderse por cerro *Camacho*, porque éstas son las que deben guiar á los peritos y al Juez en la ejecución de la sentencia al marcar sobre el terreno un punto de la línea de separación, como se pidió en la demanda, contra la cual no puede hacer objeción la misma parte que la propuso; y porque si no se hubiera hecho en la sentencia la fijación del susodicho cerro, que es el punto esencial de la controversia, comprendido en la *litis contestatio*, el Tribunal no habría cumplido con lo que se le ordenó en el fallo ejecutoriado de la Corte, y se habría abstenido indebidamente de resolver el capítulo principal de la demanda, dejando abierto indefinidamente un juicio que debe quedar terminado por sentencia definitiva que recaiga después de la tramitación ordinaria sobre los puntos determinados en la demanda y en la contestación.

Este juicio debe considerarse como complemento del que se siguió anteriormente entre los dueños de los terrenos de *Monroy* y *Chingafrío*, sobre deslinde de esos predios, juicio en el cual se señaló la línea divisoria, previo el reconocimiento que se hizo de los terrenos y títulos de propiedad, con asistencia de los peritos y de las partes.

En tal juicio se decidió—y eso está ejecutoriado—que la línea que separa las mencionadas heredades sería una recta que partiendo del punto de confluencia de las quebradas llamadas La Concordia y El Oso, y siguiendo dirección de Oriente á Noroeste, fuera á terminar al cerro llamado *Camacho*, que toca con el lindero de Rafael Pinzón; y en la sentencia aprobatoria de este deslinde se dispuso que se fijaran mojones, tomada la dirección de Oriente á Noroeste, desde la quebrada á que se dio el nombre de Concordia; y de allí, en línea recta, al punto norte del alto de *Camacho*, debiendo fijarse precisamente un mojón en el punto de partida y otro en el término de la línea, es decir, en el cerro de *Camacho* al lado norte.

Mas como no fue posible ejecutar esta sentencia, precisamente porque no había los datos suficientes para fijar el cerro ó alto llamado *Camacho*, que no figura por cierto en los títulos de propiedad de las dos fincas colindantes, por haber sido nombre impuesto posteriormente al verificarse el deslinde de una de ellas con otro predio, Vicenta Aguilera hubo de ocurrir á este juicio ordinario, que no es propiamente de deslinde y que tiene por objeto capital determinar cuál es el cerro *Camacho*, ó sea el extremo de la línea que párte de la quebrada Concordia, que es la que divide los predios de *Monroy* y *Chingafrío*, conforme á lo juzgado en aquel primitivo juicio de deslinde.

Y habiendo la parte demandante promovido este juicio con ese objeto, no puede hacer valer como medio de casación contra la sentencia del Tribunal que ha hecho la determinación del cuestionado cerro *Camacho*, que se pidió en la demanda, el argumento de que ha debido seguirse nuevo juicio de deslinde, principiando por la diligencia preventiva en que se señalan provisionalmente los linderos sin perjuicio del juicio ordinario á que pueden dar

lugar las oposiciones de las partes á quienes no satisfaga aquella fijación, pues sabido es que la parte que erradamente hace valer una acción no puede aprovecharse de su propio error para hacer ineficaz el juicio, en el caso de que la sentencia no esté de acuerdo con su pretensión.

Por lo demás, tratándose de un juicio ordinario, un error de procedimiento, dado caso que lo hubiera, no podría dar lugar á la casación, por no estar él definido como causal de este recurso en la ley que lo reglamenta.

Sirva esta consideración para desechar las repetidas alegaciones del recurrente sobre el punto de que no ha debido fijarse en la sentencia la situación del cerro *Camacho*, que pidió su parte en la demanda de este juicio simplemente ordinario, sin que esa fijación se hubiera hecho con calidad de reformable en juicio especial de deslinde.

Alégase que el Tribunal incurrió en error de derecho en la fijación del cerro *Camacho*, y como esta objeción se fundó en que tal fijación ha debido hacerse en vista de los títulos de propiedad presentados por las partes en el alto del deslinde, este motivo en realidad viene á ser el mismo que acaba de considerarse y tenerse como infundado, una vez que no se trata de un juicio común de deslinde sino de la determinación de un punto que fue convenido como término de la línea de separación en el primitivo juicio de deslinde, del cual es complemento el presente promovido por la misma parte recurrente.

Y como se ha alegado también error de hecho en la apreciación de las pruebas que movieron al Tribunal á fijar el cerro *Camacho* como lo hizo en la sentencia, la Corte, al considerar este punto que envuelve ó resume toda la presente controversia, tiene en cuenta que esa fijación se hizo teniendo por base la diligencia de deslinde ya consentida y ejecutoriada, que viene á ser como el título común á ambas partes, título que señala, aunque no con la precisión que hubiera sido de desearse, la línea de demarcación entre los dos predios, uno de cuyos extremos es el controvertido cerro denominado *Camacho*. Para determinar éste, el Tribunal tomó en consideración las numerosísimas pruebas de testigos, reconocimientos periciales, inspecciones oculares y planos topográficos que obran en los autos, y de la comparación de unas con otras, de la crítica de todas ellas, después de un análisis minucioso, llegó á la conclusión de que el cerro del litigio es el que precisó en el fallo.

Este es punto esencialmente de hecho, como suele suceder en los juicios de deslinde, por lo cual el recurso de casación es poco provechoso en ellos, una vez que para que la Corte pueda variar la apreciación de prueba hecha por el Tribunal, es necesario que de autos aparezca que hubo error manifiesto en el conjunto ó resultado definitivo de la estimación de los diversos elementos de prueba que sirvieron al Tribunal sentenciador para formar su juicio.

No basta que haya error en la apreciación de la prueba, ni menos que haya duda sobre un punto de hecho: es necesario, se repite, que exista plena prueba de dicho error, y en este caso es claro que no hay esa evidente constancia y que el motivo alegado en el particular es insuficiente para obtener la anulación del fallo.

Ni sería posible que la Corte sin conocer los terrenos en cuestión pudiera formar juicio completo é indudable acerca del punto de hecho que constituye el litigio. Por regla general la apreciación de los Tribunales inferiores es soberana en estos casos, y es incompatible con la naturaleza y funciones de una Corte de casación hacer nuevo examen y calificación de las pruebas, especialmente si, como aquí sucede, la prueba es testimonial. Por eso se abstiene de entrar en los pormenores que contiene sobre esta materia el escrito del recurrente.

Aunque no lo dice con claridad el memorial que se estudia, parece ser que las causales segunda y tercera del recurso se fundan en que se considera festinado el fallo absolutorio del Tribunal en lo relativo al pago de maderas, frutos, daños y perjuicios de que trata la demanda, y á la declaración de que no está probada la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido.

Para decidir que no están probadas estas dos causales basta observar que fijado el cerro *Camacho*, como lo hizo la sentencia del Tribunal, que no puede ser variada en ese punto, el triángulo ó lote de terreno que viene á ser en realidad la causa del pleito, queda del lado del predio de los demandados, y que como los perjuicios y daños provenientes de la explotación de esa zona hecha por los mismos demandados, resulta quedar en su propio predio, se deduce como consecuencia forzosa que con ello no han causado agravio al demandante.

Respecto de la excepción, basta observar que ella fué propuesta por los demandados, que no son recurrentes, y que viene á ser corolario obligado de la decisión absolutoria sobre daños y perjuicios.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en este juicio el diez y seis de Marzo de mil novecientos cuatro. No se hace condenación en costas.

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

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo diez y seis de mil novecientos cinco.

Vistos: Domitila Trimiño y María de Jesús Ahumada de Terán solicitan que se les conceda pensión vitalicia por ser nietas legítimas del Teniente Coronel de la Independencia Bernardino Trimiño.

Habiéndose practicado todas las pruebas que la Corte ha juzgado necesarias para resolver la reclamación, y surtídose el juicio sumario correspondiente, con audiencia del Sr. Procurador general de la Nación, se procede á dictar sentencia.

Con las correspondientes actas de matrimonios, nacimientos y defunciones, con declaraciones de testigos, con la hoja de servicios del Teniente Coronel Trimiño, con certificaciones de los Ministros del Tesoro y Guerra, se han comprobado los siguientes hechos:

1.° Que Bernardino Trimiño contrajo matrimonio con Domitila Pinzón en mil ochocientos veintiuno;

2.° Que la demandante Domitila Trimiño es hija legítima de Bernardino Trimiño Pinzón, hijo del citado militar de la Independencia, y de Hersilia Sicard;

3.° Que María de Jesús Ahumada, viuda de José María Terán, es hija legítima de Matías Ahumada y Ana Joaquina Trimiño, hija ésta de los citados Bernardino Trimiño y Domitila Pinzón;

4.° Que las demandantes son muy pobres, observan y han observado muy buena conducta y permanecen la una soltera y la otra viuda;

5.° Que no han recibido ni reciben recompensa ni pensión del Tesoro nacional;

6.° Que ninguno de los otros descendientes del Teniente Coronel Trimiño tiene derecho á participar de la recompensa otorgada por la ley á sus deudos, por no reunir las condiciones requeridas para ello;

7.° Que las demandantes vivieron en buena armonía con sus padres;

8.° Que Mercedes Trimiño de Cubillos, que pretendió también esta recompensa, ha manifestado que cede su derecho á su hermana Domitila, por no estar actualmente en las condiciones legales de pobreza en que se encuentran las dos demandantes, manifestación que es suficiente para no reconocerle á ella parte en la recompensa, pero no para admitir la cesión, una vez que no puede admitirse la transmisión de un derecho que no existe;

9.° Que el finado Teniente Coronel Bernardino Trimiño empezó á servir como soldado á la causa de la Independencia de Colombia en Caracas desde el mes de Abril de mil ochocientos diez, y coronó su carrera militar en el empleo de Teniente Coronel efectivo que se le concedió en mil ochocientos veintiocho, habiéndose retirado del servicio en mil ochocientos treinta y dos, después de haber estado á las órdenes del Libertador Simón Bolívar, Generales Miranda, Urdaneta, Valdés, Mac Gregor, García Rovira, Serviez, Nonato Pérez, Sarasa, Antonio Obando y otros, y concurrido á muchas batallas, entre ellas las de Portachuelo de Guaica, Guacará, Pantanero, Guayos, San Carlos, Ocumare, Santa Lucía, Barquisimeto, Carabobo (mil ochocientos catorce), Buria, Cachirí, Ospino y otras, y recibido heridas graves combatiendo por la independencia.

Las demandantes, conforme al artículo 4.° de la Ley 149 de 1896, tienen derecho á la cuarta parte del sueldo que correspondería al grado de su abuelo cuando se expidió esta Ley, sueldo que según el artículo 1.° de la Ley 39 de ese mismo año es de ciento veinte pesos mensuales, moneda corriente de entonces, y que reducido á oro, de acuerdo con la Ley 37 de 1904, equivale á cuarenta y ocho pesos, cuya cuarta parte, que son doce, es la pensión que en oro corresponde á las demandantes mensualmente.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador, declara que Domitila Trimiño y María de Jesús Ahumada de Terán tienen derecho como nietas legítimas del Teniente Coronel Bernardino Trimiño, militar de la Independencia, á una pensión mensual vitalicia de doce pesos, moneda de oro, que deberá pagarles el Tesoro nacional, y que se dividirá por mitad entre las agraciadas.

Comuníquese esta sentencia á los Ministros del Tesoro y Guerra, déjese copia de ella, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 1.º de Octubre de 1906 | Numero 866

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio promovido por Laurentino Currea contra Cayetano Pinzón Neira. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas) 241

Sentencias

Concédese al Dr. Ignacio Vargas, por vía de jubilación, una pensión mensual de setenta y cinco pesos oro. (Magistrado ponente, Dr. Angulo) 245

Confírmase una resolución de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en la reclamación promovida por Luis J. Porto. (Magistrado ponente, Dr Botero Uribe)..... 246

Autos

Confírmase una providencia del Tribunal del Norte del Tolima en una demanda promovida contra este Departamento por Julio Borrero. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 246

Confírmase un auto de la Corte de Cuentas al fenecer provisionalmente la cuenta de la carretera de Cambao, de que es responsable Gabriel Pulido H. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 248

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo trece de mil novecientos cinco.

Vistos: En veinte de Abril del año próximo pasado Laurentino Currea P. intentó ante el Juez del Circuito del Centro en el Departamento de Boyacá, demanda ordinaria contra Cayetano Pinzón Neira, para que con su audiencia se declarase en sentencia definitiva "rescindido ó resuelto" el contrato por este último celebrado con María de la Cruz Niño, según escritura de treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, número 361, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Tunja, sobre compraventa de una casa baja de tapia y teja, con patio y solar, ubicada en aquella misma ciudad, por los linderos en la escritura descritos, y que la vendedora Niño hubo por herencia de sus padres Dionisio Niño y Cornelia Morero.

Expresó en el respectivo libelo que decretada por el Juez la "rescisión ó resolución" pedidas, pedía que se ordenara el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes de la celebración de aquel contrato, agregando que la restitución de la casa debía hacérsele á él, junto con la mitad de los frutos de la misma cosa desde la fecha del contrato.

Como razones de derecho y de hecho en que intentó fundar su acción, expuso que Pinzón Neira se hallaba en mora por no haber pagado á la vendedora Niño, en el término fijado en la escritura, la mitad del precio del contrato, ó sean ochocientos pesos ($ 800) que quedó á deber con plazo de ocho meses, vencido el treinta de Mayo de mil novecientos, y que hubo lesión enorme en el contrato, y por ello pedía la rescisión de él.

Citó como disposiciones que servían para sustentar su derecho en cuanto á estos dos puntos, los artículos 1930, 1932, 1608, 1946 y 1947 del Código Civil.

Expresó que intentaba subsidiariamente la acción de nulidad del contrato referido, haciéndola consistir en que cuando la Niño vendió á Pinzón Neira la casa de que se trata, que ella adquirió por herencia de sus padres, el juicio de sucesión de éstos no se había iniciado siquiera, como no se ha iniciado aún, y que de consiguiente no se había dictado ni habría podido registrarse el decreto judicial que confiera á la Niño la posesión efectiva del inmueble; y á este respecto citó como fundamento legal los artículos 6.º y 1741 del Código Civil.

Y como título que lo habilitaba para intentar estas acciones adujo el hecho de que María de la Cruz Niño, por medio de la escritura número 287, otorgada en Tunja á tres de Abril de mil novecientos tres, le vendió todos los derechos y acciones que por herencia de sus finados padres Dionisio Niño y Cornelia Morero tuviera y pudieran corresponderle en dicha casa, por la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000), que confesó recibidos á su satisfacción, y con advertencia de que dichos derechos y acciones estaban libres de todo gravamen. Acompañó la copia de las escrituras que se acaban de citar.

Admitida la demanda, corrióse traslado de ella al demandado, quien por medio de apoderado la contestó desconociendo absolutamente en el actor derecho alguno para intentar las acciones propuestas, por cuanto al vender la casa disputada la Niño á Pinzón Neira, dejó de ser dueña de ella y no conservó en ella ningún derecho de dominio que poder transmitir á Currea, de manera que al transmitirle en la citada escritura de tres de Abril de mil novecientos tres los derechos y acciones que

pudiera tener en la mencionada casa por herencia de sus padres, nada le transmitió, pues las acciones que intenta ejercitar Currea son puramente personales de la Niño, y no han podido transmitirse en la forma que aparece en la mencionada escritura, ni siquiera el crédito personal de los ochocientos pesos que Pinzón Neira quedó debiendo por razón de la compra de la casa, porque para que la cesión de este crédito se hubiese verificado legalmente, habría sido indispensable que se observara la formalidad establecida por el artículo 1961 del Código Civil, y dicha formalidad no se observó.

Y agrega después que aun en el supuesto no concedido de que la demanda se hubiese intentado por quien sí tuviera las acciones personales en ella promovidas, aún en tal supuesto no convendría en la demanda, porque ni en el contrato había habido lesión enorme, ni el no pago oportuno de los ochocientos pesos, mitad del precio del contrato que se quedó debiendo por Pinzón Neira, aparejaba á éste responsabilidad ninguna, porque, copiando sus propias palabras, "desde que la porción del precio que se quedaba á deber fue reconocida á mutuo con interés, dejó de ser parte integrante el cumplimiento del contrato de compraventa, y por consiguiente la mora en el pago, caso de haberla de modo imputable, no puede dar lugar á reversión, buscando el origen de la cantidad colocada de aquella manera."

Y examinando los hechos expuestos por el demandante como fundamento, reconoce unos y niega otros, y afirma que "la vendedora convino con el comprador en que éste continuara pagándole el interés estipulado mientras durara la situación de guerra, para poder venir á Tunja á que ella le cancelara la escritura pagándole los ochocientos pesos"; que "en Diciembre vino mi poderdante y ella no se dejó ver," y que "para concluir hago presente que mi poderdante mantiene á la orden el dinero que aún se debe á la Sra. Niño."

Y opuso la excepción de *petición indebida.*

Abierto el juicio á prueba por auto de veintisiete de Mayo, el apoderado del demandado presentó en favor de su parte siete recibos expedidos por María de la Cruz Niño por réditos que le fueron pagados por Pinzón Neira, á razón del uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual, y correspondientes á la suma de ochocientos pesos que en el contrato quedó éste debiendo á aquélla, y también la escritura pública número 44, otorgada ante el Notario de Leiva, á veintiuno de Febrero de mil novecientos tres, en la cual consta que Pinzón Neira vendió en aquella fecha á Marcelino Amado la casa objeto del pleito, con la obligación que el comprador Amado contrajo de pagar á María de la Cruz Niño los ochocientos pesos que le adeudaba Pinzón Neira y sus intereses al 1½ por 100 mensual desde el mes de Junio de mil ochocientos noventa y dos en adelante, y pagando además por precio del contrato la suma de diez mil pesos que el vendedor declaró recibidos á su satisfacción. Esta escritura fue registrada en la Oficina de Tunja el día veintiuno de Abril de mil novecientos tres en el libro número 1.°, según la nota que tiene al pie.

Pidió al mismo tiempo el demandado que se recibiera, y se recibió por el Alcalde municipal de Viracachá, declaración jurada á María de la Cruz Niño, declaración que corre al folio 17 del cuaderno de pruebas del demandado, en la cual la declarante reconoce como expedidos por ella y firmados de su puño y letra los siete recibos presentados por aquél; dice que no celebró arreglo sobre prórroga del plazo para el pago de los ochocientos pesos que le adeudaba Pinzón Neira, pero que sí dijo á éste que era mucha lástima no poder cancelar la escritura entonces; confiesa que después de un dinero que le entregó Virgilio Sánchez por réditos procedentes de aquella misma suma, no quiso recibir más dinero "porque ya había entablado el juicio," y que es hija legítima y única heredera de Dionisio Niño y Cornelia Morero.

Terminada la substanciación en primera instancia, el Juez del conocimiento pronunció la sentencia del nueve de Febrero de mil novecientos cuatro, en la cual resolvió lo siguiente:

"1.° Que el Dr. Laurentino Currea P. carece de acción para pedir la nulidad del contrato celebrado entre María de la Cruz Niño y Cayetano Pinzón Neira, porque no ha adquirido el dominio de la misma finca;

"2.° Que María de la Cruz Niño tampoco ha adquirido legalmente el dominio de la herencia."

De este fallo apeló el actor Currea, y habiéndosele concedido el recurso, remitióse el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde surtida la tramitación correspondiente á la segunda instancia, se dictó en tres de Agosto último el fallo que en su parte resolutiva está concebido en los términos siguientes:

"Por las razones expuestas el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Absuélvese á Cayetano Pinzón Neira de la demanda intentada contra él por el Sr. Dr. Laurentino Currea, por resolución del contrato de compraventa de una casa en esta ciudad, lesión enorme y nulidades;

"2.° La excepción de petición indebida está probada;

"3.° Condénase al demandante Sr. Dr. Laurentino Currea P. al pago de las costas del juicio;

"4.° Queda así reformada la sentencia apelada.

"Publíquese, notifíquese, déjese copia y devuélvase el expediente, llegado el caso."

Notificóse este fallo á las partes por medio de edicto que se fijó el treinta y uno de Agosto del año próximo pasado, y á los seis días el demandante Currea interpuso recurso de casación contra él, recurso que dijo fundaba en que en ella se asevera que en la escritura número 361, en que consta el

contrato celebrado entre la Niño y Pinzón Neira, se estipuló dejar á mutuo los ochocientos pesos de la mitad del precio; y el segundo en que habiendo el demandado confesado en la contestación que la Niño le entregó la casa desde que el contrato se celebró, este hecho confesado por el demandado excluye la cita que en la sentencia se hace de una decisión de la Corte Suprema de Justicia relacionada con juicios de esta especie.

Para sostener la segunda causal expone el recurrente que en su concepto el artículo 1930 y el 1933 del Código Civil tratan de dos acciones diversas; que el Tribunal confundió la una con la otra, con lo cual, al absolver al demandado y declarar probada la excepción propuesta de *petición indebida*, decidió un punto que no fue objeto de la controversia, y que por lo tanto no hay consonancia entre la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Substanciado el recurso, la Corte lo admite, porque se interpuso oportunamente y por persona hábil, acerca de una sentencia pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en la segunda instancia de un juicio ordinario cuya cuantía se fijó en más de diez mil pesos, y fundada en el Código Civil que rige en la República desde la sanción de la Ley 57 de 1887; y procede en seguida á examinar la fuerza que tengan las razones en que el recurrente se apoya para sostener que las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, haciendo consistir la primera en la afirmación de que en dicha sentencia fueron violados de un modo directo los artículos 1546, 1930, 1932 y 1935 del Código Civil, por cuanto en ella se negó al demandante el derecho de pedir la resolución del contrato celebrado entre la Niño y Pinzón Neira, se absolvió al demandado y se declaró probada la excepción por él propuesta de *petición indebida;* en que se aplicaron mal los artículos 1548, 1933 y 1951: el primero, porque lo que en la demanda se pidió fue la resolución del contrato celebrado entre la Niño y Pinzón Neira y no la del celebrado entre Pinzón Neira y Marcelino Amado; el segundo, porque la resolución pedida no se entabló contra terceros poseedores sino contra Pinzón, que fue el contratante con la Niño, y el tercero, porque refiriéndose á la acción de rescisión, no es aplicable á la de resolución; y últimamente porque dicha sentencia es violatoria del artículo 1762 ibídem, porque en ella se ha dado fuerza probatoria á los recibos expedidos por la Niño, sin observar respecto del recurrente, que es tercero en el contrato, ninguna de las formalidades establecidas por aquel artículo; del artículo 1757, porque sin haber probado el demandado la extinción de la obligación que tenía de pagar los ochocientos pesos á la Niño, en la sentencia se declaró probada la excepción de *petición indebida*, y del 1866, porque en la sentencia recurrida se dijo que la acción de resolución de un contrato es acción personal. Como para corroborar esta misma causal, agrega el recurrente que en la sentencia se incurrió dos veces en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, el primero en cuanto en ella existen las dos causales que alega.

En su sentencia el Tribunal examina separadamente las dos acciones á que quedó reducida la demanda, pues en cuanto á la rescisión del contrato de venta por lesión enorme, se limita á declarar que ella quedó eliminada desde la primera instancia del juicio, una vez que en su alegato de conclusión presentado al Juez, el demandante manifestó que no habiendo aducido prueba ninguna en apoyo de dicha acción, nada pedía con relación á ella.

Las otras dos son: 1.ª, la principal de resolución del contrato por razón de la mora en que está constituido el comprador Pinzón Neira, por no haber pagado oportunamente los ochocientos pesos que quedó debiendo á la vendedora con plazo de ocho meses, contados desde el día del otorgamiento de la escritura, ó sea el treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve; y 2.ª, la subsidiaria de nulidad del mismo contrato, fundada en que habiendo adquirido María de la Cruz Niño la casa de que se trata, por herencia de sus finados padres Dionisio Niño y Cornelia Morero, no pudo venderla válidamente á Pinzón Neira sin que antes se hubiese registrado el decreto que le hubiera conferido la posesión efectiva de la misma finca, y dicho decreto no se había pronunciado el día en que se efectuó la venta, y no se ha dictado aún.

Invertido el orden en que estas dos acciones fueron propuestas por el demandante y resueltas por el Tribunal, examina la Corte en primer lugar lo concerniente á la de *nulidad*.

El Tribunal la desecha con razones que la Corte no puede menos de acoger, porque son correctas y jurídicas.

Sin desconocer que el artículo 757 del Código Civil declara que la posesión *legal* que por ministerio de la ley se confiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda el decreto judicial sobre posesión *efectiva*, y no se registra dicho decreto y sus respectivos títulos; sin desconocer que tal es el principio que dicho artículo contiene, observa acertadamente el Tribunal, en cuanto á su inteligencia, que para no exagerar el alcance que ésta ha de tener es preciso no olvidar que disposiciones posteriores del mismo Código modifican dicho principio, por ejemplo el artículo 779, según el cual "cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión." Pero advierte que en el presente caso ocurre la circunstancia especial de que la Cruz Niño era la heredera única de sus padres, y que de consiguiente no había otros partícipes que pudieran dis-

putarle parte ó derecho alguno en la finca vendida á Pinzón Neira.

Cita igualmente los artículos 1401, 1868 y 1377, para demostrar que la venta de bienes hereditarios sin el requisito del decreto judicial sobre posesión efectiva y su registro, no lleva consigo vicio de nulidad, sino que debe mirarse como venta de cosa ajena; que se pueden vender cuotas hereditarias; y últimamente expone que es doctrina uniformemente asentada por la Corte, que como más probable debe el Tribunal aplicar de conformidad con el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, la de que el decreto de posesión efectiva de que trata el artículo 757 del Código Civil no está prescrito en las leyes de procedimiento judicial de Colombia, que determinan la manera de iniciar, seguir y fenecer los juicios de sucesión por causa de muerte.

Así lo declaró terminantemente la Corte en la sentencia de quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, pronunciada en el recurso de casación propuesto en el juicio seguido por Gabriel Rincón contra el albacea de Manuel José Rincón, sentencia en la cual expuso detenidamente lo que ha de entenderse con respecto á las disposiciones de los artículos 757 y 759 del Código Civil, toda vez que habiéndose tomado el primero de ellos de parte del artículo 688 del Código Civil de Chile, al adoptarlo para la legislación colombiana no se tuvo en cuenta que lo que en Chile se ha entendido por posesión efectiva de los bienes hereditarios conferida por decreto judicial, no es institución que haya existido en Colombia, ni que por consiguiente se haya practicado, puesto que no fue reglamentada ni por el Código Civil ni por las leyes de procedimiento.

Y antes de eso, en el fallo de casación pronunciado en diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y seis en el recurso intentado por Federico Pinzón contra José María Hurtado, la Corte había dicho, entre otras cosas, que era ya doctrina establecida por ella la de que las enajenaciones hechas de bienes hereditarios antes de hacerse la partición de la herencia, producían el efecto de venta de cosa ajena, y debería procederse respecto de ella como en el caso del artículo 1871 del Código Civil.

Ahora bien: si según este último artículo "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," para que la acción intentada por Currea en el presente caso fuera procedente era absolutamente indispensable que él la hubiese intentado, no como sucesor ó cesionario de María de la Cruz Niño, que fue quien vendió la casa á Pinzón Neira, sino á nombre y en representación de otra persona que en competencia con la misma Niño pudiera probar que era dueña de la casa disputada.

Y como lo que en el presente caso sucede es precisamente todo lo contrario, pues ya se ha visto que el título con que Currea ha promovido la demanda es el de comprador de los derechos y acciones que la Niño pudiera tener en la misma casa antes vendida por ella misma á Pinzón Neira, suficiente razón ha tenido el Tribunal para negar á Currea esta acción.

La disposición del artículo 401 citada por el Tribunal tiene para el caso de que se trata un alcance y una fuerza absolutamente inobjetables. Si según ella quiere la ley que se haga la ficción de que cada asignatario ha sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hayan cabido en la partición; y si cuando algún coasignatario ha enajenado alguna cosa que en la partición se adjudicó á otro de ellos, se puede proceder como en el caso de venta de cosa ajena, de conformidad con el artículo 1871, según el cual la venta de cosa ajena vale, resulta con toda claridad que si en una sucesión por causa de muerte no hay sino un solo asignatario, un solo heredero á quien corresponde por ministerio de la misma ley la totalidad de la herencia, el hecho de que él venda á un extraño una cosa que pertenecía á dicha herencia, no apareja ni nulidad ni siquiera venta de cosa ajena.

En otros términos: cuando es único el heredero en una sucesión no hay coasignatarios á quienes en la partición se pueda adjudicar parte de los bienes de la sucesión, puesto que todos pertenecen á aquél; y entonces se reputa que el único heredero ha sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los bienes de la sucesión.

En resumen: vendida por la Niño la casa á Pinzón Neira, para que Currea tuviera acción para pedir su restitución era necesario que esta petición se hiciese en nombre de un coasignatario de la Niño, coasignatario á quien en la partición se hubiese adjudicado la casa con exclusión de la Niño. Pero si la Niño vendió la casa en treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve como única heredera de sus padres, según la escritura número 361 otorgada en aquella fecha ante el Notario de Tunja y registrada en dos de Octubre del mismo año, la venta que en tres de Abril de mil novecientos tres, según escritura número 287, la misma Niño hizo á Laurentino Currea de todos los derechos y acciones que por herencia de sus finados padres tuviera y pudieran corresponderle en esa misma casa, no se sabe qué valor tenga, pues es por cierto difícil averiguar qué fue lo vendido á Currea, ya que al hacer la primera de dichas dos ventas la Niño nada se reservó, y al contrario, quedó obligada al saneamiento de la finca para con el comprador Pinzón Neira.

Si los padres de la Niño á su muerte hubiesen dejado otro hijo legítimo, de iguales derechos á los de aquélla para sucederlos en la herencia, y si en partición de las dos mortuorias acumuladas se hubiese adjudicado la casa de que aquí se trata, no al hijo sino á la hija, y sin embargo aquél y no ésta la hubiese vendido antes de la partición á Pinzón Neira, bien hubiera podido María de la Cruz, por

sí ó legalmente representada, promover, antes de que sus derechos se hubiesen extinguido por el transcurso del tiempo, la acción necesaria para que se le restituyese la casa.

Pero siendo la Niño única heredera de sus padres y habiendo vendido á Pinzón Neira la casa que á ellos les perteneció, no se comprende que Currea tenga hoy acción para pedir ni la nulidad por falta de decreto sobre posesión efectiva, ni la resolución del contrato por razón de mora en el pago del precio, por más que él haya exhibido la copia de la citada escritura número 287, de tres de Abril de mil novecientos tres.

Aunque en dicha escritura haya constancia de que María de la Cruz Niño vendió á Currea los derechos y acciones que tuviera en la casa, como habiéndola antes vendido á Pinzón Neira sin reserva ninguna, nada tenía ya en ella, no pudo por medio de dicho documento transmitir á Currea la acción resolutoria del contrato, y esta es razón concluyente para demostrar que Currea no tiene dicha acción.

Otra de las razones en que el Tribunal se fundó consiste en el hecho acreditado en los autos de que la casa disputada se halla hoy en manos de un tercer poseedor, según la escritura número 44, de veintiuno de Febrero de mil novecientos tres, registrada antes de que se admitiese la demanda de Currea.

Y hay que advertir que el demandado alegó esto en su escrito de bien probado, haciendo presente que según el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, el Juez debía dar á este hecho el valor de una excepción perentoria, aun cuando no se hubiese alegado en tiempo y ya que no se trata de la excepción de prescripción.

Efectivamente el hecho está plenamente probado, y de él resulta que, si como no se puede tampoco negar, Currea pidió que se decretase para él la restitución de la casa, la acción ha debido dirigirse contra el actual poseedor, según lo que previene el artículo 952 del Código Civil y el 276 del Código Judicial.

En este sentido la alegación del demandado es perfectamente fundada, y el Tribunal ha estado en lo cierto declarando, como declaró probada, la excepción de *petición indebida*, que sí fue propuesta en tiempo y que por su extensión comprende no solamente la inhabilidad del demandante para promover las acciones por él intentadas, sino también su ineficacia por razón de dirigirse la demanda contra persona que no posee la cosa demandada.

Y basta lo expuesto para demostrar que en la sentencia recurrida no se han violado las disposiones substantivas citadas por el recurrente, ni se ha incurrido en el error de hecho por él denunciado, ni hay falta de conformidad entre ella y las pretensiones deducidas por las partes, es decir, que no está probada ninguna de las dos causales de casación en que el recurrente ha pretendido fundar el recurso.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia de tres de Agosto último, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el presente pleito. De acuerdo con la ley, tásense las costas á cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujilo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre treinta de mil novecientos cinco.

Vistos: El Sr. Dr. Ignacio Vargas ha elevado demanda á esta Superioridad para que se le decrete la jubilación á que cree tener derecho, á título de ex-Magistrado del Tribunal de Cundinamarca, por cumplirse en él las condiciones que señala la Ley 29 del presente año. Puesto el libelo en conocimiento del Ministerio fiscal y complementada su documentación en virtud de datos para mejor proveer, es tiempo de dictar el fallo correspondiente, y á ello se procede.

Siete son las condiciones que ha de llenar todo demandante de jubilación para obtener esta gracia: 1.ª, haber servido empleos públicos durante treinta años; 2.ª, haberse portado en ellos con honradez y consagración; 3.ª, tener sesenta años de edad; 4.ª, observar buena conducta; 5.ª, carecer de medios de subsistencia; 6.ª, no gozar ni haber gozado de pensión ó recompensa del Erario nacional, y 7.ª, hallarse con éste á paz y salvo como empleado de manejo.

El actor ha presentado para comprobar el primer punto varios documentos auténticos y declaraciones de siete testigos, rendidas bajo de juramento ante el Juez 1.° del Circuito de Tunja y del respectivo Fiscal. De tales pruebas resulta que la larga cuanto meritoria carrera del Dr. Vargas puede dividirse en tres períodos: de 1842 á 1861, de 1879 á 1885 y de 1887 á 1905.

El primero comprende quince años de servicios en el profesorado, en el Ramo legislativo y en la magistratura; el segundo, de seis años, fue sólo dedicado á la instrucción pública, y el último, que abraza más de diez y ocho años, á empleos judiciales, desde el de Juez de Circuito del Centro en el Departamento de Boyacá hasta el de Magistrado del Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de lo Criminal, en cuyas funciones cesó el 31 de Mayo del presente año. El tiempo líquido del servicio oficial que ha acreditado el demandante alcanza á treinta y ocho años.

Respecto de los puntos 2.° á 5.°, esto es, de la honradez y consagración con que se ha conducido como empleado público, de su edad de sesenta años, de su buena conducta y de su pobreza, corren en el proceso los respetables testimonios de Cesáreo J Tamayo, Francisco Afanador, Belisario Ayala, Alejandro Torres y Pedro José Gómez, quienes depusieron afirmativamente y en virtud de conocimiento personal y de la concurrencia en el Dr. Vargas de estas circunstancias.

Los requisitos 6.° y 7.°, consistentes en no haber recibido ni tener actualmente pensión ó recompensa del Erario nacional y en estar con él á paz y salvo, se han acreditado, respectivamente, con certificación del Ministerio del Tesoro y de la Corte de Cuentas.

La Ley 29 del presente año estatuye que la cuantía de la jubilación ha de ser igual á la mitad del sueldo del último empleo que haya desempeñado el que alegue derecho á ella, y como el actor ha comprobado con certificación del Secretario del Tribunal del Distrito Capital que el sueldo por él recibido en el mes último de su empleo como Magistrado del Tribunal de Cundinamarca fue de ciento cincuenta pesos, en cumplimiento del Decreto número 523 de 1905 (*Diario Oficial* número 12,361), él tiene derecho á una pensión de setenta y cinco pesos mensuales.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con los artículos 2.° á 5.° de la Ley 29 de 1905 y con lo pedido por el Sr. Procurador, concede al Dr. Ignacio Vargas, como ex-Magistrado del Tribunal de Cundinamarca, y por vía de jubilación, la pensión mensual de setenta y cinco pesos oro, ó su equivalente en papel moneda, mitad del sueldo de su último empleo, y dispone que se envíe copia de esta sentencia al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos legales.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Jesús M. Arteaga—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Diciembre de mil novecientos cinco.

Vistos: En cumplimiento del artículo 9.° de la Ley 38 de 1905, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones ha remitido á la Corte, por vía de consulta, la resolución de 2 de Junio de este año, por la cual se reconoce á cargo del Tesoro de la Nación y á favor de Luis J. Porto la cantidad de ciento sesenta y seis mil pesos, proveniente de suministros hechos al Gobierno en la última guerra.

Substanciado el asunto de acuerdo con la ley, el Sr. Procurador pide que se confirme la resolución citada.

Esta se funda en atestaciones y recibos que hacen plena prueba, conforme con lo dispuesto en los incisos 1.° y 2.° del artículo 8.°, Ley 163 de 1896, por tener las formalidades allí establecidas. Los suministros consisten en diversas partidas de ganado para el Ejército que obraba en el Departamento del Magdalena en la guerra expresada.

De modo que siendo ciertos los hechos y estando de acuerdo las pruebas con la ley, la solicitud de Porto es justa.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución consultada.

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

BALTASAR BOTERO UIBE—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre seis de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Julio Borrero, vecino de Neiva, entabló acción sumaria de posesión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima, para que se le ampare en la posesión del servicio de una barca que tenía establecida en el río Magdalena en el paso de Purificación, en el cual servicio dice lo perturba el Gobierno del Departamento del Tolima.

El Tribunal mencionado, en auto de veintidós de Junio último, negó el amparo de posesión solicitado por Borrero. Este apeló de la resolución del Tribunal, se le otorgó el recurso para ante esta Superioridad, adonde fueron remitidos los autos; se ha oído al Sr. Procurador de la Nación y la parte apelante no se ha presentado á hacer valer sus derechos ante la Corte.

Para resolver se considera lo siguiente:

La Ordenanza número 11 expedida por la Asamblea del Tolima en 1890, concedió al ingeniero civil Julio Borrero privilegio exclusivo para establecer una barca de hierro y madera para el servicio público en el puerto de Purificación, bajo ciertas condiciones, entre ellas éstas: que el término sería el de diez y ocho meses contados desde el día en que se perfeccionase el respectivo contrato por escritura pública; que no se pondría al servicio sin el examen de una persona competente nombrada por el Gobierno, y la de que la barca tendría capacidad suficiente para pasar de una sola vez hasta veinte bestias cargadas.

No aparece en los autos la escritura pública que

debió otorgarse conforme á la Ordenanza, sino una certificación del Secretario de Hacienda del Departamento, en la cual se transcriben las cláusulas del contrato celebrado entre Borrero y el Secretario de Hacienda, en tres de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, aprobado por la Gobernación el día cuatro del mismo mes.

En tal contrato se estipuló que Borrero se obligaba á construir dentro de diez ocho meses contados desde su fecha, una barca de hierro y madera para el servicio público sobre el río Magdalena en el puerto de Purificación, barca que tendría la capacidad y solidez necesarias para el uso á que se destinaba, que debía tener como mínimum de capacidad la suficiente para pasar de una sola vez hasta veinte bestias cargadas; que el sistema para el servicio de la barca no sería obstáculo ni inconveniente para el tránsito por el río de vapores ú otros vehículos de transporte.

Se fijó la duración del privilegio en veinticinco años, se determinaron las tarifas, cantidad que debía pagar el concesionario y otras condiciones que no hay necesidad de expresar ahora.

El Gobernador del Tolima, por resolución de diez y seis de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, después de oír el informe de los ingenieros Joaquín Buenaventura y Santiago Sánchez Soto, comisionados para examinar la barca, dictó la siguiente resolución:

"Del informe que precede se viene en conocimiento que no se han llenado del todo por el contratista las condiciones estipuladas en las cláusulas 1.ª, 2.ª y 4.ª del contrato respectivo, pues la barca establecida por el Sr. Borrero no es de madera y hierro, no tiene la capacidad bastante para que pasen de una sola vez hasta veinte bestias cargadas, ni el sistema adoptado para su servicio deja de ser obstáculo ó inconveniente para el tránsito de vapores ú otros vehículos por el río.

"Pero como del mismo informe consta que se trata de subsanar esos inconvenientes, que la barca tal como existe es suficiente para el tráfico y que la experiencia es la que puede probar su bondad ó defectos de que adolezca, se dispone:

"1.° Dése provisionalmente al servicio la barca expresada por el término de seis meses, á fin de averiguar si reúne las condiciones de seguridad, capacidad, etc., para el tráfico, mediante lo cual la Gobernación resolverá definitivamente si la da ó nó por recibida;

"2.° El contratista procederá inmediatamente á llenar la condición 4.ª del contrato, á fin de que los vapores ó cualesquiera otras embarcaciones puedan remontar el río sin inconveniente alguno; y

"3.° Desde que la barca se dé provisionalmente al servicio cesará la vacante para los rematadores de los pasos de *Las Piedras* y *Cifuentes*, y el contratista Sr. Borrero le cubrirá al Departamento la suma anual á que está obligado por la cláusula 10 del contrato, por trimestres anticipados," etc.

En nueve de Julio del mismo año la Gobernación declaró caducado el privilegio que la Ordenanza número 11 de 1892 concedió á Julio Borrero, por no haber cumplido éste en todas sus partes las condiciones de la misma Ordenanza y del subsiguiente contrato, para lo cual tuvo en consideración, entre otras cosas, que la barca debía ser de hierro y madera, con capacidad suficiente para pasar de una sola vez veinte bestias cargadas, y debía colocarse de modo que en ningún caso pudiera servir de obstáculo para la navegación por vapor ú otros vehículos de transporte; que Borrero ha faltado al cumplimiento de dichas cláusulas, pues la barca que ha dado al servicio público no es de hierro y madera sino de lo último, ni tiene la capacidad de que habla el contrato, ni está colocada de modo que no sirva de obstáculo á la navegación; que no se colocó la barca en el tiempo estipulado en el contrato; que no reúne las condiciones de estabilidad previstas por la Ordenanza y contrato, pues el cable pende en la orilla derecha del río de un árbol socavado por las aguas y vencido por esta causa y por la constante tensión de la misma barca; que la Gobernación dio la barca al servicio, pero sólo provisionalmente por el término de seis meses, á efecto de que durante ellos pudiera Borrero corregir los defectos de construcción apuntados, especialmente el relativo á la cláusula 4.ª del contrato.

De lo expuesto se deduce que Borrero no ha estado ni un sólo día en posesión del privilegio que le concedió la Ordenanza número 11 de 1890, pues ni ha llenado las condiciones requeridas por ella para adquirir el privilegio, ni la autoridad competente ha declarado que el concesionario cumplió con las condiciones exigidas para entrar en el goce del privilegio en cuestión, pues no puede considerarse como tál el permiso que el Gobernador del Tolima le otorgó para poner en servicio la barca por seis meses sin satisfacer las exigencias de la Ordenanza y del contrato.

No hay necesidad de entrar en consideraciones especiales sobre si la barca mencionada es mueble ó inmueble, pues admitiendo que sea inmueble por estar asegurada en las orillas del río por medio de árboles ó postes, es lo cierto que no está probada la posesión del privilegio, ni por medio de la escritura pública registrada que la Ordenanza número 11 exigió para el contrato, ni por el cumplimiento de las cláusulas esenciales de la concesión.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo en el fondo con el dictamen del Sr. Procurador general, confirma la providencia apelada, con costas á cargo del apelante.

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

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS.

LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiocho de mil novecientos cinco.

Vistos: En auto número 151, de primero de Septiembre de mil novecientos cuatro, la Corte de Cuentas feneció provisionalmente, con un alcance de ochocientos pesos ($ 800), la cuenta de la carretera de Cambao correspondiente al mes de Junio de mil ochocientos noventa y uno, de que es responsable Gabriel Pulido H.

Este se alzó del auto indicado para ante esta Superioridad; y concedido y substanciado el recurso con arreglo á la ley, se procede á resolverlo.

El cargo, según el auto apelado y los que dieron origen á él, consiste en lo siguiente:

En el artículo 25 del Diario de la cuenta se acredita la Caja por la suma de ochocientos pesos ($ 800), así: 1.°, setecientos ochenta pesos ($ 780) que se entregaron al Superintendente del camino para atender al pago de la expropiación de seis (6) hectáreas de terreno, caso que el Ministerio de Fomento diese la orden respectiva para ejecutar la operación indicada; y no consta que la expropiación se llevara á término, ni siquiera que fuese ordenada por el Ministerio correspondiente; 2.°, veinte pesos ($ 20) pagados de más á Aurelio Guzmán por la conducción de una remesa de dinero de la Tesorería general á Cambao en el mes de la cuenta. Con aquel individuo se negoció por la suma de cuarenta pesos ($ 40) la conducción de dos remesas en el mes indicado, y del comprobante de la cuenta sólo aparece haberse despachado y recibido una remesa por la suma de mil setecientos cincuenta pesos ($ 1,750).

De todo lo cual la Corte de Cuentas concluye que el gasto no está comprobado, razón por la cual ordenó al responsable extender en la cuenta de Julio la contrapartida correspondiente; y como esta última cuenta no se ha presentado, y por lo mismo no se subsanó el defecto de que adolece aquélla, la Corte del Ramo elevó á alcance líquido el valor de la glosa deducida contra el responsable.

Los hechos anotados por la Corte de Cuentas son corrientes, y en su exactitud convino Pulido H., quien ofreció á la Corte, sin que cumpliera su oferta, extender en la cuenta de Julio la contrapartida del caso, á fin de corregir el error cometido, consistente en haber abonado indebidamente á Caja la ya expresada suma de ochocientos pesos ($ 800).

Consta, en verdad, que el Superintendente recibió del Contador la suma de setecientos ochenta pesos ($ 780) para el pago de la expropiación de seis hectáreas de terreno en el sitio denominado *El Contador*, en jurisdicción de Viani; pero no hay prueba alguna de que se efectuara tal expropiación, ni de que por convenio privado se entregara la zona á la carretera de Cambao, ni de que por consiguiente la expresada suma saliera de la Caja con destino á gastos de dicha carretera. El recibo dado por el Superintendente prueba que el Contador le entregó á aquél la cantidad indicada; pero no constando que se invirtiera en la obra, y que por lo mismo hubiera sido entregada legítimamente por el Contador, ella es de su cargo, mientras no demuestre que los fondos de que se trata se aplicaron en servicio de la carretera.

En orden al resto del cargo por la suma de veinte pesos ($ 20), consta que el Inspector general del camino negoció con Aurelio Guzmán la conducción de dos remesas de dinero desde Bogotá á las oficinas de la empresa, por la cantidad de cuarenta pesos ($ 40); pero tanto de la nota de remesa como de la relación de las mismas y del balance de la cuenta, aparece que en el mes de Junio de mil ochocientos noventa y uno la Tesorería general remitió sólo una vez fondos á la carretera de Cambao.

Los documentos que el responsable exhibió ante la Corte carecen de importancia: el uno demuestra que no aceptada la cuenta de Junio varias veces dicha, Pulido H. ofreció sentar la contrapartida que corrigiera el abono erróneo hecho á Caja; y acredita el otro que antes de glosarse la cuenta, el responsable presentó las correspondientes á los meses de Enero á Junio del año citado con algunas reformas. Lo que prueba que esas cuentas adolecían de algunos otros defectos que las hacían inaceptables, y que de consiguiente las reformas de que habla el Contador no son ni pueden ser las de que tratan las glosas hechas por la Corte de Cuentas cuando se ocupó en su estudio. Las cuentas reformadas se presentaron el día diez y siete de Agosto, y la glosa hecha en la primera instancia lleva fecha cuatro de Septiembre.

Por todo lo cual la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado de que se ha hecho mérito, y declara como alcance líquido á cargo de Gabriel Pulido H., Contador de la carretera de Cambao, en el mes de Junio de mil ochocientos noventa y uno, la suma de ochocientos pesos ($ 800).

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 5 de Octubre de 1906 | Numero 867

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Agustín Beltrán C. contra el Banco de Bogotá. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe). 249

Autos

Declárase probada la excepción de ilegitimidad de la personería del actor en el juicio promovido por la Nación contra la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company Limited* (Magistrado ponente, Dr. Angulo)..... 251

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Isaías Castro V..... 252

Se concede al Capitán Ricardo Silva una recompensa de trescientos ochenta y cuatro pesos oro. (Magistrado ponente, Dr Angulo) .. 254

NEGOCIOS CRIMINALES

Autos

Declárase prescrita la acción criminal contra el ex-Prefecto Adolfo Castro, acusado por usurpación de jurisdicción. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 255

Declárase que no es el caso de radicar en Bogotá el sumario instruido contra Aparicio Molina en Ambalema. (Magistrado ponente, Dr. Casas Bojas)..... 256

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Marzo de mil novecientos cinco.

Vistos: Ha ocurrido ante la Corte Agustín Beltrán C., por recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 11 de Agosto de 1904, proferida en el juicio ordinario seguido por dicho Beltrán C. contra la Sociedad denominada *Banco de Bogotá.*

Surtido el recurso por los trámites legales, se procede á resolverlo de la manera siguiente:

En la demanda dice el susodicho Beltrán C. que la expresada Sociedad sea condenada:

1.° A pagarle la cantidad de $ 10,000 en moneda corriente, que tal Sociedad le debe del resto del valor de un cheque girado contra ella y que él cobró;

2.° A pagarle el valor de los perjuicios que le ha causado y que le cause por el no pago de esa cantidad oportunamente, y las costas de este juicio.

Se fundó el demandante en las disposiciones de los artículos 898 á 927 del Código de Comercio y del 2142 del Civil, y los hechos siguientes:

1.° En 1903 presentó á uno de los Cajeros del Banco de Bogotá, Carlos Pardo, para que se lo pagara, un cheque girado por el Tesorero general de la República á favor del Pagador central y contra el Banco de Bogotá, por la cantidad de $ 250,000; y para pagárselo (á Beltrán C.) le dio dicho Cajero paquetes de billetes de 10,000, 5,000, 2,500 y 2,000 pesos, respectivamente, según le dijo él que tal era el contenido de cada paquete de cada uno de estos grupos, pues no contaron billete por billete sino que únicamente hicieron la cuenta sumando las cantidades que el Cajero le dijo contenía cada paquete, y entre tales paquetes le dio diez de billetes de dos pesos, por la cantidad de $ 20,000, es decir, le puso cada paquete de estos diez como de $ 2,000; pero ellos no contenían cada uno sino $ 1,000, y por tanto dejó de pagarle $ 10,000, según se verificó cuando los fue á entregar á quien iban destinados;

2.° El cobró el cheque citado en virtud de habérselo dado el Pagador central con recibo, bajo firma de éste, como dinero que debía entregarle de orden del Ministro de Guerra, quien le encargó lo llevara á la Administración principal de Hacienda en el Departamento de Boyacá; habiéndole autorizado verbalmente para que cubriera, con parte de la indicada cantidad, algo de lo que se debía á una fuerza estacionada en Chiquinquirá;

Algunos días después de cobrado por él el expresado cheque, y habiendo regresado de llevar la cantidad que recibió ($ 240,000), ocurrió al Cajero del Banco de Bogotá—al mencionado Pardo—que se lo había cubierto, y le reclamó el pago de los $ 10,000 que le faltaron en el pago que le hizo, refiriéndole lo que había sucedido, y se denegó á ello; por lo cual ocurrió por escrito al Gerente del Banco reclamándole el pago, y él le contestó poco después, verbalmente, que la Junta Directiva del establecimiento había resuelto que se le negara para no sentar mal precedente.

Poco más ó menos estos son los términos del libelo de demanda.

Conferido el traslado correspondiente, el Banco por medio de su apoderado contestó dicho libelo

oponiéndose á que se hagan las declaraciones solicitadas por el demandante; porque el Banco por conducto de su Cajero pagó íntegramente á Beltrán C. el importe del cheque de que se hace mención; y los hechos los contestó así:

"I—En un día de este año (1903) el Sr. General Agustín Beltrán se presentó en el Banco y cobró al Cajero, Sr. Carlos Pardo, un cheque girado por el Tesorero general de la República á favor del Pagador central y contra el Banco, por la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000). El Sr. Pardo le pagó ese cheque entregándole varios paquetes de billetes, unos de á diez mil pesos de billetes de á diez pesos; otros de á cinco mil pesos, y dos mil quinientos pesos de billetes de á cinco pesos, y otros de á mil pesos de billetes de á dos pesos. Esos paquetes se contaron uno por uno, pero sin contarse los billetes; pero ellos contenían la suma importe del cheque, y así lo manifestó el Cajero al General Beltrán, quien se dio por satisfecho, y no contó los billetes de cada paquete en la misma oficina de Caja. El Sr. Pardo no recuerda cuántos paquetes de billetes de á dos pesos; pero tiene la seguridad de que si entregó en esos billetes la suma de veinte mil pesos, entregó veinte paquetes de esa clase, porque los paquetes de esos billetes se forman de á mil pesos cada uno, y no de á dos mil pesos. (Así está). El Sr. Pardo entregó la suma total del cheque, y no es cierto que hubiera dejado de entregar diez mil pesos.

"II—El General Beltrán presentó el cheque con la firma del Pagador central, quien seguramente se lo dio cuando lo tenía en su poder y cuando lo cobró; pero no me consta lo que á este respecto dice el demandante;

"III—Es cierto que algunos días después el General Beltrán se presentó en el Banco manifestando al Sr. Pardo que le habían faltado diez mil pesos en la suma que le había dado éste en pago del cheque, y cobrándole esa suma. El Sr. Pardo se negó á pagársela porque tenía seguridad de que le había entregado íntegramente el valor del cheque. Luégo el General Beltrán ocurrió por escrito al Gerente del Banco, pidiéndole que le hiciera pagar dichos diez mil pesos; y la Junta directiva, impuesta del memorial y oído el informe del Cajero Sr. Pardo sobre el particular, negó la solicitud."

El demandado terminó oponiendo la excepción de pago.

Seguido el juicio por los trámites legales, el Juez pronunció sentencia en 11 de Febrero de 1904, por la cual declaró:

1.° Probada la excepción de inexistencia de la obligación que se demanda á favor del demandante; y

2.° Probada la excepción de pago si alguna vez existió la obligación.

En consecuencia absolvió al Banco de Bogotá de los cargos de la demanda.

Este fallo fue apelado por el actor para ante el Tribunal mencionado, el cual profirió la sentencia arriba citada, que en su parte resolutiva dice:

"1.° Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda, y

"2.° No es el caso de decidir cosa alguna respecto de la excepción propuesta.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida."

En tiempo oportuno interpuso Beltrán C., en escrito firmado por él, el recurso de casación.

La Corte ha observado el procedimiento del caso; y oídas las partes por escrito y en audiencia pública, lo declara admisible, por ser la sentencia proferida por un Tribunal Superior en juicio ordinario, cuya cuantía pasaba de $ 3,000 en el tiempo en que se interpuso, y por coexistir las circunstancias señaladas en los incisos 1.° y 2.° del artículo 1.°, Ley 169 de 1896.

Beltrán C. alega la primera causal de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por tres motivos:

1.° Violación del artículo 1757 del Código Civil y de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, consistente esa violación en que el Tribunal sostiene que en este juicio corresponde al demandante probar que no recibió del Banco de Bogotá el valor íntegro del cheque por $ 250,000, cuando según Beltrán C. es al demandado á quien corresponde tal prueba; porque el primero de esos artículos echa el cargo de probar la extinción de las obligaciones al que la alega, y estando confesado por el Banco que aceptó el cheque y que lo pagó íntegramente, era preciso que probara el mismo Banco que por pago total se extinguió la obligación; y porque en los otros dos artículos se prescribe que el que afirma es el que debe probar lo que la contraparte niega, y que el excepcionante debe probar la excepción. También hace consistir la violación en que el Tribunal considera que él, Beltrán C., aceptó el pago, y que debe probar que hubo error en ese pago. Agrega, por último, que es verdad que el Tribunal sostiene que la negación del demandante de que recibiera el valor total del cheque, encierra afirmación; pero que yerra en derecho el Tribunal, porque no es exacto que esa negación se traduzca en la afirmación de haber recibido una suma menor;

2.° Violación de los artículos 906 y 346 del Código de Comercio; porque la sentencia, no habiendo el Banco probado que pagó los $ 10,000 que faltaban en la suma que le dio, no lo condenó á pagar esa cantidad, siendo así que dichos artículos consagran el derecho "al pago de las libranzas, como lo es un cheque";

3.° Error de hecho en la apreciación de la declaración del testigo Fructuoso Briceño, que completa el testimonio de la de Mariano Bohórquez, consistente el error en que el Tribunal considera que el testigo Briceño afirma que al poner el Cajero del Banco sobre el mostrador diez paquetes de billetes

de dos pesos, le dijo á Beltrán C.: "Aquí tiene veinte mil pesos," con lo cual acabó de pagarle; pero que el testigo no sabe si el Cajero se refirió únicamente á los diez paquetes, porque todavía quedaba sobre el mostaador la mayor parte del dinero; de lo cual deduce el Tribunal que no es improbable que en ese resto estuvieran los $ 10,000. El recurrente dice que esa deducción es inadmisible, porque coexistiendo la expresión del Cajero con el acto de poner los billetes sobre el mostrador, era á éstos á los que se refería, y no era probable que se refiriera á los otros, puesto que dice el testigo que todavía estaba la mayor parte, esto es, mucho más de $ 20,000."

El primer motivo que se alega es infundado. De autos consta que el pago del cheque que Beltrán C. cobró por diputación, se pagó en paquetes de billetes de diversos valores, y que el cobrador se dio por satisfecho de la cuenta que se hizo de dichos paquetes, dándose por enterado ó satisfecho del valor total del expresado cheque, que valía $ 250,000. Si á Beltrán C. le faltó—después de hacer viaje á Chiquinquirá á entregar allí cierta suma—dinero del que se le entregó en el Banco, lo natural era que él probara ante ese establecimiento que no se le había entregado ese dinero; que le faltaron $ 10,000 al hacer la cuenta con el Cajero; que éste se equivocó al contar; que al entregar en Chiquinquirá la suma que debía entregar, notó la falta de esos $ 10,000, y sólo había recibido del Banco $ 240,000. El hecho negativo de haber faltado $ 10,000 envuelve el hecho positivo de haber recibido Beltrán C. únicamente $ 240,000. Este hecho es el que él ha debido probar en juicio, conforme con lo dispuesto en los artículos 1757 del Código Civil y 542 y 543 del Código Judicial, que él cree sin razón violados. Pruebe que recibió solamente $ 240,000, y quedará probado matemáticamente que le faltaron $ 10,000. El Tribunal hizo bien en echar la carga de la prueba en este caso al actor; ya por las disposiciones citadas, ya porque de los hechos probados en el juicio, la presunción de que se había hecho el pago completo del cheque estaba á favor del Banco, puesto que por confesión del mismo demandante él había dado por recibidos los $ 250,000 de su valor total. Esto fue lo que quiso decir el Tribunal.

El segundo motivo no es menos infundado, porque no se trata de una operación procedente de libranzas á la orden á que se refiere el artículo 906, ni de operación de comisión de que habla el artículo 346.

El tercer motivo, consistente en que el Tribunal apreció mal la declaración del testigo Fructuoso Briceño, es también infundado. Si agregó la sentencia que "la explicación de Briceño dejaba todavía mayor duda en el asunto, pues si las palabras del Cajero no se referían precisamente á los diez paquetes no podía asegurarse que en éstos faltara la suma demandada," hizo uso el Tribunal de su criterio propio al abrigar esa duda; y no puede atribuírsele error de hecho en esa apreciación, porque no se descubre error en una duda fundada; ni allí ni en ninguna otra parte de los autos hay error por razón del motivo alegado por el recurrente.

De modo que el recurso de casación es infundado, porque no hay en el fallo acusado ni error de hecho ni de derecho.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de once de Agosto de mil novecientos cuatro, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia del recurso.

Condénase en las costas de éste al recurrente.

Devuélvase el proceso.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal. Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril cinco de mil novecientos seis.

Vistos: Con fecha diez y siete de Febrero anterior, el General Alfredo Vásquez Cobo, como apoderado del Gobierno nacional, demandó á la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company Limited*, para que se devolviera á la Nación el grupo de minas, hacienda ó establecimiento denominado *El Guamo*, inclusas las vetas de las minas *San Antonio* y *La Cruzada*, situadas en el Municipio de Marmato, Departamento de Caldas, con todas sus casas, edificios, máquinas, enseres y anexidades, al tenor de la entrega que de este inmueble hizo el Gobierno.

Corrido el traslado de la demanda el veintiuno de Febrero, presentóse el veintiocho Benito Posada C., como apoderado del demandado, oponiendo las excepciones dilatorias de inepta demanda é ilegitimidad de personería.

El artículo 289 del Código Judicial dice textualmente: "Si lo que se demanda es una cosa raíz, se especificarán sus linderos y las demás circunstancias que la den á conocer y á distinguir de otras con que pudiera confundirse." En esta disposición se funda el demandado para sostener que la demanda es *inepta*, afirmando que no se han demarcado bien los inmuebles en cuestión, y que ni las demarcaciones existentes ni lo expuesto en el escrito de veintitrés de Febrero basta para llenar los requisitos que exige el artículo copiado. Como argumento incontrovertible de que una figura necesita tres líneas por lo menos, y que éstas no se han precisado en la demanda, Posada alega así: "Más adelante

trata el actor de indicar cuáles son los linderos del *Cerro de Marmato*, aunque no da más que dos de ellos—los del Norte y los del Sur—debiendo exponer tres en el caso más simple, ya que una figura tiene que constar de tres líneas cuando menos; mas aunque hubiese especificado íntegramente los linderos del *Cerro de Marmato*, el General Vásquez Cobo habría perdido su tiempo, pues la demanda no versa sobre tal cerro sino sobre una hacienda de *El Guamo* y unas minas de *San Antonio* y *La Cruzada*, que son cosas bien diferentes," etc.

Es verdad que una figura—geométrica—consta de tres líneas por lo menos; empero no es verdad que una área se encuentre en *idéntico* caso. Un inmueble, rústico ó urbano, puede tener la forma de un semicírculo ó concretando más la idea; un inmueble puede asemejarse á una herradura, y entonces el arco puede ser representado por un río ó por otra heredad, y la cuerda del arco, por una cerca ó cosa análoga, deduciéndose en consecuencia, que si una figura geométrica necesita para su formación tres líneas, por lo menos, esta regla no es de rigurosa aplicación al tratarse de predios rústicos ó urbanos.

El sofisma, exornado ó nó, conserva siempre su carácter. Si se tratara de deslindar una mambla, ¿cuántas líneas exigiría el demandado? Y prescindiendo de la mambla, ¿un terreno plano circular, no puede estar limitado por una curva cerrada, cuyos puntos distan igualmente de otro, visible ó invisible, que existe en el centro de la misma cosa? ¿De cuántas líneas ó de cuántos lados se compone el círculo?

Las verdades matemáticas pueden ser impugnadas aparentemente: con argumentos sólidos nó.

El artículo copiado dice que en la demanda de cosa raíz se especificarán los linderos y demás circunstancias que sirvan para *conocerla* y *distinguirla*, sin especificar que haya tres ó más líneas conocidas; y suponiendo que el artículo exigiera lo que dice el demandado, sería y es indispensable tener en cuenta el artículo 2.° del Decreto legislativo número 48, de 9 de Marzo de 1905, que expresa lo que sigue: "Las minas de propiedad de la Nación no están sujetas á medida determinada ni á ninguna otra de las condiciones que el Código de la materia impone á los particulares."

El actor es el llamado á diversificar los inmuebles enumerados en la demanda, y en el caso de autos el actor afirma que están bien diversificados.

Al privilegio que la ley copiada —que es la 6.ª del año anterior—concede á la Nación, agrégase este otro, que en ningún caso pueden alegar los particulares. Desde la emancipación política de la que se llamó antes Nueva Granada, y que hoy se llama Colombia, quedaron como propios de ésta los territorios que poseyó España y que demarcó la primera Constitución expedida en 1821. Es pues del Soberano *todo* el territorio que demarcó la Constitución de 1886, y que *demarcaron* las anteriores Constituciones, con exclusión de lo que pertenece á nacionales ó extranjeros con justo título; en cuyo caso tiene el demandado extenso campo para justificar sus derechos y para combatir las pretensiones del actor, si no fueren justas y correctas:

La excepción de ineptitud por los motivos expresados es infundada.

Ilegitimidad de personería.

El poder exhibido por el actor, visible á fojas 63 á 65 del cuaderno número 1.°, y conferido por el Sr. Ministro de Hacienda y Tesoro, en la parte conducente dice así: "Que confiere poder amplio y general, cuanto por derecho se requiere y sea necesario, al Sr. General Alfredo Vásquez Cobo, mayor de edad y vecino de este Distrito, para que entable, siga y termine á nombre de la Nación cuantos juicios, gestiones y reclamaciones sean necesarios ante las autoridades del orden judicial, político, administrativo y de policía, con el objeto de reivindicar todas las minas de oro, plata, carbón y fuentes saladas que se hallen en poder de terceros en la Provincia de Marmato en el Departamento de Caldas y que pertenezcan á la República."

En la demanda exhibida el diez y siete de Febrero dice el actor, en el punto 1.°, "que la Compañía demandada debe restituir á la Nación el grupo de minas, hacienda ó establecimiento denominado *El Guamo*," etc, y en el escrito de veintitrés del mismo Febrero, en el cual se corrige la demanda, repite el actor *que ha pedido la restitución de todos* los inmuebles, etc.

Hay notable diferencia entre la acción restitutoria y la reivindicatoria, y tan cierto es esto, que la primera puede ser sumaria, de acuerdo con los artículos 40 y 41 de la Ley 100 de 1892.

El demandado ha sostenido y sostiene—y con razón—que al General Vásquez Cobo se le confirió poder para *reivindicar* y no para pedir, como ha pedido, la restitución de los inmuebles enumerados en la demanda.

Algo más alega el demandado para impugnar la personería del actor; empero, habiéndose considerado el punto principal, la Corte no cree que deba examinar los restantes.

Por lo expuesto y estimando de puro derecho las cuestiones alegadas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, rechaza la excepción de inepta demanda y declara probada la de ilegitimidad de personería.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DR. ISAÍAS CASTRO V.

Estoy de acuerdo en la parte resolutiva del auto que precede en cuanto por ella se declara *fundada*

la excepción dilatoria de la ilegitimidad de la personería del apoderado de la parte demandante; pero disiento, con pena, de la muy respetable opinión de mis colegas en cuanto ellos juzgan que es infundada la otra excepción dilatoria propuesta por la parte demandada, ó sea la de inepta demanda.

Por tanto, en cumplimiento de mi deber, expondré á continuación las razones en que me fundo para creer que dicha excepción también ha debido declararse probada.

El punto que se estudia es, en mi concepto, puramente procedimental. Se trata de saber si una demanda ordinaria tendiente á obtener la restitución de varios inmuebles por haber terminado el contrato de arrendamiento en virtud del cual había sido transferida la tenencia de ellos á la parte demandada, es ó nó defectuosa en su forma, en orden á la determinación de dichos inmuebles y dado lo que sobre el particular establecen los artículos 467 y 289 del Código Judicial, que en lo conducente dicen:

"Art. 467. La excepción de inepta demanda tiene lugar: 1.°, cuando lo que se propone no está arreglado á lo dispuesto en el Capítulo 2.° de este Título" .....

"Art. 289. Si lo que se demanda es una cosa raíz, se especificarán sus linderos y las demás circunstancias que la den á conocer y á distinguir de otras con que pudiera confundirse."

Según parece hay perfecto acuerdo entre las partes en cuanto á que por regla general el demandante que reclama la restitución de una cosa raíz está obligado á cumplir el requisito contenido en el 2.° de los artículos copiados, pues el opositor así lo sostiene en el escrito en que propuso la excepción, y el actor conviene en él, desde luégo que al contestar el traslado respectivo, dice lo siguiente:

"La ley y *la razón* exigen que al demandar una cosa raíz se indiquen sus términos ó lindes, porque la falta de este requisito haría imposible la restitución y podía perjudicar á terceros.

"En ocasiones no basta esta ubicación circunscrita de la finca sino que es preciso añadir otras circunstancias que la determinen claramente."

Mas no obstante esto, el señor apoderado de la parte demandante opina: 1.°, que en el caso presente no era menester la demarcación de los inmuebles; y 2.°, que sin embargo fue hecha ésta, así como también se expresaron los límites de tales inmuebles.

Fúndase para sostener lo primero en que tratándose de una demanda propuesta en nombre de la Nación, y versando ella sobre la restitución de unas minas, "no es de rigor demarcar con la precisión que exige el artículo 289 del Código Judicial las cosas demandadas, por cuanto el Decreto legislativo número 8, de 15 de Marzo de 1905, que es la Ley 6.ª del mismo año, exime de medición precisa las minas nacionales, privilegio que no se compadece con la exigencia de señalar á las minas límites fijos, por cuanto éstos implican medición inquebrantable."

Y se apoya para afirmar lo segundo en que el *Cerro de Marmato*, que es la cosa demandada, porque todo él contiene la hacienda ó grupo conocido de *El Guamo*, en el cual se distinguen las varias minas de *San Antonio* y *La Cruzada*, quedó deslindado así: por una parte, el cerro de *Cien Pesos*, con dos lados ó linderos limítrofes, y por otra parte, el cerro de *Cascabel;* siendo de notar que no hay dificultad alguna en que un predio se halle precisamente entre dos cerros, y que éstos lo limiten con exclusión de otro lindero cualquiera; que el cerro de *Cien Pesos* tiene hacia el lado de *El Guamo* dos costados diferentes, marcado el uno por la cañada del mismo nombre, y el otro por la cañada de *El Pantano*, y que por consiguiente ambos costados y el cerro de *Cascabel* configuran la base triangular del *Cerro de Marmato.*

Estas son en síntesis, si no estoy equivocado, las razones en que el demandante se apoya para sostener que la excepción de inepta demanda no es procedente, y según me parece son las mismas que acepta la Corte para rechazar dicha excepción.

En cuanto á ellas, creo que cabe hacer notar lo siguiente: que si bien es cierto que el Decreto citado, ó sea la Ley 6.ª del año próximo pasado, establece que "las minas de propiedad de la Nación no están sujetas á medida determinada, ni á ninguna otra de las condiciones que el Código de la materia impone á los particulares," ello no quiere decir que tratándose de establecer una demanda sobre restitución de una ó más fincas, no tenga necesidad el demandante de especificar los límites dentro de los cuales se comprenden dichos veneros, pues en mi concepto es inexacta la aserción que hace el actor de que la fijación de los límites de un predio *implique medición inquebrantable de él*, si se atiende que aun sin medir la superficie de un fundo puede fácilmente darse á conocer en las líneas que encierra su perímetro. En otros términos, para deslindar una heredad no es indispensable determinarla al propio tiempo con relación á su cabida.

Tengo para mí que la Ley acabada de citar, si bien modifica varias disposiciones del Código de Minas que tratan de los requisitos ó condiciones que se deben llenar con los particulares en orden á esta clase de bienes, no reforma absolutamente en nada el precepto legal contenido en el artículo 289 del Código Judicial, y así debió de comprenderlo el mismo actor desde luégo que se creyó en el deber de corregir su demanda indicando que el *Cerro de Marmato* donde se encuentran las minas que reclama, "tiene como linderos el cerro de *Cien Pesos* hacia el Norte y el cerro de *Cascabel* hacia el Sur, pues tal indicación carecería de objeto si al artículo antes citado debiera dársele la interpretación á que el mismo demandante alude en su último alegato.

Es para mí evidente que por más grande que sea la extensión superficiaria de una mina, dicha ex-

tensión necesariamente tiene que estar limitada, y por consiguiente la especificación de sus límites es siempre posible.

En el memorial de fecha 7 de Marzo último manifiesta claramente el actor que todo el *Cerro de Marmato*, cuyo subsuelo pertenece íntegramente á la Nación, constituye la cosa demandada; de suerte que los linderos que él debió haber indicado en su demanda, dada esta aseveración, debieron ser los que circunscriben el precitado cerro.

Hubiéralos especificado en el libelo de demanda, como lo ha hecho con posterioridad, indicando que el cerro de *Cien Pesos* (el cual en el memorial de corrección á la demanda se cita únicamente como lindero norte) tiene hacia el lado de *El Guamo* dos costados diferentes, marcados el uno por la cañada de *El Pantano*, de tal modo que esos dos costados y el cerro de *Cascabel* configuran la base triangular del *Cerro de Marmato*, y hubiera dicho en el mismo libelo, como después lo ha expresado, que su demanda comprende íntegramente toda la extensión de tierra así deslindada, y nada habría que objetar á este respecto; pero tal aclaración y especificación donde se encuentran no es ni en la demanda primitiva ni en el memorial por medio del cual fue ésta corregida, sino en el alegato presentado en contestación al traslado de las excepciones.

En el libelo de demanda apenas se dijo que se solicitaba la restitución del grupo de minas, hacienda ó establecimiento denominado *El Guamo*, inclusas las vetas de las minas de *San Antonio* y *La Cruzada*, situado en el Municipio de Marmato, Departamento de Caldas, con sus casas, edificios, etc., que existieren, ni él expresó, ni que dicho grupo de minas comprendiera la totalidad del cerro llamado de *Marmato*, ni se indicaron los linderos del precitado cerro; y en el memorial sobre reforma de la demanda apenas se dijo que la hacienda de *El Guamo* había sido alinderada perfectamente por el Sr. José J. Chaves, Juez político del Cantón de Supía, en su oficio de 6 de Octubre de 1892 (*Diario Oficial* número 12,540), al indicar que se halla ubicada en el *Cerro de Marmato*, cerro que por su formación no da margen á duda alguna, como lo comprendieron los que hicieron la entrega de la hacienda de *El Guamo* en 1829; cerro ó mole gigantesca que á muchas leguas á la redonda se destaca en la inmensidad azul de los picos de la cordillera occidental, por su altura y por su forma, que no se confunde con ninguno, como el cerro del volcán de Puracé, como el nevado del Tolima, como el cerro de Monserrate, que permanece casi aislado y único en su especie, y que tiene como linderos el cerro de *Cien Pesos* hacia el Norte y el cerro de *Cascabel* hacia el Sur."

Se indicaron pues únicamente los linderos que por los costados sur y norte limitan la cosa demandada; pero no se expresó, como se hizo más tarde, que por tener el cerro de *Cien Pesos* hacia el lado de *El Guamo* dos costados diferentes, esos dos costados y el que constituye el cerro de *Cascabel* encierran la base triangular del de *Marmato*.

Dado el respeto que me merecen las opiniones de mis colegas, es lo más probable que yo esté equivocado en cuanto al modo de apreciar los hechos que me sirven de fundamento para juzgar que la demanda de que se trata es inepta; pero como no he podido convencerme de lo contrario, me he creído obligado á dejar constancia de mi disentimiento.

Bogotá, cinco de Abril de mil novecientos seis.

ISAÍAS CASTRO V.—Botero Uribe—Silva. Angulo — Esguerra — Pardo — Portocarrero. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintidós de mil novecientos cinco.

Vistos: El Capitán efectivo Ricardo Silva solicita recompensa por haber recibido en defensa del Gobierno una herida que le causó invalidez absoluta. Ha justificado en el expediente:

a) Con los documentos de folios 31 y 32 su grado militar;

b) Su identidad y la circunstancia de que fue herido el tres de Septiembre de mil novecientos en el asalto de *San Rafael*, Departamento de Cundinamarca, con la certificación del folio 10 y las declaraciones de folios 19 y 20, rendidas por Rafael Bermúdez y Julio Santander;

c) Con el reconocimiento respectivo (folio 7 vuelto) y con el certificado del folio 8.°, expedido por el médico y Jefe del Hospital militar, que Silva recibió un balazo en la articulación coxofemoral, que ocasionó la invalidez de que se trata;

d) Con la certificación del Estado Mayor general, que Silva no está comprendido en los casos de inhabilidad señalados por el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896 en sus ordinales 1.°, 2.°, 5.° y 6.°;

e) Con los certificados del Ministerio del Tesoro y del Montepío Militar se justifica que el Capitán Silva no ha recibido pensión ni recompensa.

Considerando que no deja duda la invalidez absoluta mencionada antes y que se han llenado en el expediente los requisitos legales, por lo cual el Sr. Procurador general de la Nación apoya la demanda, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, concede al Capitán Ricardo Silva la recompensa de trescientos ochenta y cuatro pesos oro, ó sean treinta y ocho mil cuatrocientos pesos papel moneda, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, envíese copia de este fallo al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos legales y archívese el expediente.

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W.

ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA, GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio 1.° de mil novecientos cinco.

Vistos: Francisco Menotti, comisionista en Córdoba (Departamento del Cauca) y agente en el mismo lugar de los Sres. Jaramillo, Gómez & C.ª, del comercio de Cali, contrató con Salvador Moreno el 12 de Febrero de 1904 el transporte de varias cargas de mercancías de Córdoba á Cali, para entregarlas en esta última ciudad á sus dueños Jaramillo, Gómez & C.ª, quienes debían pagar al portador, según el contrato, el flete estipulado de ochocientos pesos ($ 800) por cada carga.

Cumplió Moreno su contrato; pero Jaramillo, Gómez & C.ª se negaron á pagarle todo el flete estipulado, fundados en que su agente Menotti no estaba autorizado para contratar el transporte de su carga por un precio tan alto.

Salvador Moreno ocurrió al Alcalde de Cali por escrito de 19 del mismo mes de Febrero, para que, como Jefe de policía del Municipio lo protegiera en sus derechos y ordenara que la Casa comercial de Jaramillo, Gómez & C.ª cumpliera la obligación que tenía de pagarle el flete total del transporte de las mercancías, una vez que él había cumplido la suya.

En vista de la correspondiente carta de porte y del memorial de Moreno, el Alcalde de Cali condenó á Jaramillo, Gómez & C.ª, por resolución del propio día 19 de Febrero, á pagar á Moreno todo el flete estipulado en el contrato y una multa de cincuenta pesos ($ 50) á favor del Municipio.

Apelaron Jaramillo, Gómez & C.ª de la resolución del Alcalde para ante el Prefecto de la Provincia de Cali, Adolfo Castro, quien la confirmó en proveído del 22 del mismo mes.

Por esta resolución del Prefecto Castro, Joaquín A. Collazos, como apoderado de Juan B. Gómez D., en su carácter este último de Administrador de la renta de licores y de socio administrador de la casa de Jaramillo, Gómez & C.ª, propuso acusación contra el referido Prefecto ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en escrito de 29 de Abril del año próximo pasado, "por usurpación de jurisdicción, consistente en haber fallado como empleado administrativo lo que era conocidamente del resorte del Poder Judicial, en la reclamación que hizo M. Salvador Moreno, con fecha 19 á 22 de Febrero, para que Jaramillo, Gómez & C.ª le pagaran catorce mil pesos ($ 14,000), valor de unos fletes, y para que se le aplicara la pena que determinan los artículos 271 y 272 del Código Penal."

Admitida la acusación, se adelantó el sumario hasta que el Tribunal del Pacífico profirió el auto de 9 de Junio siguiente, por el cual se llamó á juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, á Adolfo Castro, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Cali, por el delito de usurpación de jurisdicción comprendido en alguno de los artículos del Capítulo 2.°, Título 4.°, Libro 2.° del Código Penal.

Contra este auto interpuso apelación el acusado para ante la Corte, quien confirmó el enjuiciamiento el 27 de Octubre último.

Devuelto el proceso al Tribunal del Pacífico, se notificó al Prefecto Castro lo resuelto por la Corte, y evacuado el informe de que tratan los artículos 1893 y 1895 del Código Judicial, se citó para sentencia y se pronunció por el Tribunal la de 14 de Febrero del corriente año, por infracción del artículo 271 del Código Penal, en estos términos:

"Por todo lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al Sr. Adolfo Castro, en su calidad de Prefecto que tuvo, por el cargo de usurpación de jurisdicción que se le dedujo en el auto de enjuiciamiento, calificada su delincuencia en segundo grado, á pagar una multa de veintidós pesos al Tesoro nacional, á ser apercibido y al pago de las costas procesales."

A virtud de apelación interpuesta por el ex-Prefecto Castro contra la sentencia del Tribunal, se han elevado los autos á esta Suprema Corte, después de substanciar el recurso en la forma prevenida por el artículo 1903 del Código Judicial; y siendo llegado el caso de resolver lo que sea de justicia, para ello se considera lo siguiente:

En apoyo de su apelación, el ex-Prefecto Castro ha dirigido á esta Superioridad el escrito de 16 de Marzo del año en curso, en el que alega á su favor la prescripción del derecho de imponerle pena por el delito que se le imputa, caso de que estuviera probado, puesto que ha transcurrido el año que para el efecto requieren los artículos 93 y 94 del Código Penal y el 1504 del Código Judicial.

Dicen así esos artículos:

Código Penal.

"Art. 93. También cesa el derecho de imponer pena, ó de hacerla efectiva, por el transcurso del tiempo, en los términos que expresan los artículos siguientes:

"Art. 94. La pena por delito que no pueda investigarse sino á virtud de acusación legalmente intentada, prescribe por el transcurso de un año."

Código Judicial.

"Art. 1504. Por la prescripción de la pena, por amnistía ó indulto, ó por la muerte del reo, cesará todo procedimiento criminal contra éste; pero no el curso de la acción civil que se haya intentado, ó el derecho de intentarla por los daños y perjuicios causados por el delito ó culpa; mas si el procedi-

miento cesa por prescripción, no habrá lugar á la acción civil."

Para determinar el recurso interpuesto, precisa establecer si conforme á la ley ha podido procederse de oficio en la averiguación del hecho materia de esta causa.

Según el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, "para hacer efectivas las responsabilidades criminal y civil contra los Magistrados y Jueces por infracción ó violación de leyes en los autos y sentencias en *juicio civil*, en los casos prevenidos en el Código Penal, se requiere acusación de parte; pero la actuación podrá seguirse en papel blanco."

Es indudable que la división general de los juicios en *civiles* y *criminales* se debe á la naturaleza de la acción *civil* ó *criminal* que en ella se ejercita, cualquiera que sea el fuero de la autoridad que conozca ó deba conocer del juicio.

Así pues *juicio civil* es el juicio en que se ventila una *acción civil*, es el que tiene por objeto decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley substantiva; y *juicio criminal* es el juicio en que se trata de una *acción criminal*, ó sea el que tiene por objeto la averiguación de un delito y el castigo del responsable.

Todas las autoridades, cualquiera que sea su fuero, secular, eclesiástico, administrativo, etc., pueden conocer de los juicios civiles ó criminales. Los juicios de policía de que conocen las autoridades del Ramo son también civiles ó criminales, según la naturaleza de la acción que en ellos se ejercite.

El juicio seguido por Salvador Moreno ante el Alcalde de Cali contra Jaramillo, Gómez & C.ª, en el que intervino el Prefecto Adolfo Castro, es un *juicio civil*, porque civil era la acción que en él se ventilaba.

Por otra parte, como son *jueces* todos "los que tienen autoridad y potestad para juzgar y sentenciar," si los empleados de policía tienen esa autoridad y potestad, parece fuéra de duda que el juicio de responsabilidad seguido contra Castro, por usurpación de jurisdicción como Prefecto de la Provincia de Cali, al conocer en apelación del juicio civil expresado, está comprendido en el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, y no puede por consiguiente adelantarse de oficio, sino á virtud de acusación legalmente intentada, como la propuesta en este caso por Jaramillo, Gómez & C.ª

Y siendo esto así, como lo es, forzosamente se llega á la conclusión de que debe cesar el procedimiento contra el referido ex-Prefecto, por prescripción de la acción penal, de acuerdo con los artículos 93, 94 y 96 del Código Penal, en relación con el artículo 1504 del Código Judicial, por haber transcurrido más de un año desde la fecha de la providencia del procesado (22 de Febrero de 1904), que dio lugar á la acusación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción criminal contra el ex-Prefecto Adolfo Castro, por la responsabilidad en que hubiera incurrido al conocer sin jurisdicción del juicio civil entre Salvador Moreno y la Casa comercial de Jaramillo, Gómez & C.ª, para el pago de una suma de pesos; y en consecuencia declara terminado el procedimiento contra el mismo Castro.

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

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero cinco de mil novecientos tres.

Vistos: Aparicio Molina ha solicitado del Sr. Ministro de Gobierno de la República se sirva disponer que se radique en uno de los Juzgados del Circuito de Bogotá, del ramo de lo criminal, el sumario que contra él instruye el Comisario especial de la Policía Nacional, por actos de expropiación de caucho y otros objetos por él tomados á los particulares en el río Magdalena y vendidos en el puerto de Ambalema, de orden del Jefe revolucionario Marín; y apoya su solicitud en la afirmación de que en Ambalema no tiene él seguridad ni garantías, á causa de las pasiones políticas que existen allí contra él, con motivo de su intervención en la guerra como revolucionario.

El Sr. Ministro de Gobierno envía dicha solicitud á la Corte para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley 169 de 1896 exponga concepto acerca de la conveniencia de acceder á ella.

Tratándose de hechos que no parecen constituir delitos que den lugar á juicios de que deba conocer el Juez Superior del Distrito Judicial, según se deduce de la misma solicitud de Molina, no es este el caso previsto por la mencionada disposición de la Ley 169 de 1896, porque ésta se refiere claramente á "procesados ó sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior"; razón por la cual juzga la Corte que no ha lugar á despachar favorablemente le pedido por Molina.

Comuníquese al Sr. Ministro de Gobierno, en respuesta á su nota número 1096, de veintisiete de Enero último.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Jesús Casas Rojas—Adolfo León Gómez—Alejandro Motta—Lucio A. Pombo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 5 de Noviembre de 1906 | Nums. 868 y 869

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Págs.

Autos

Ordénase la entrega de unas minas situadas en Marmato y otros objetos, solicitada por la Nación contra The Western Andes Mining Company Limited. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe).... 257

Niégase la revocación de un auto en la demanda sobre tenencia sumaria de unas minas en el juicio seguido por la Nación, contra The Western Andes Mining Company Limited, y decrétase el lanzamiento. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 260

Niégase la revocación del auto anterior. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 261

Declárase que Bárbara Jiménez tiene derecho á una recompensa unitaria de $ 288 oro. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 271

Declárase que la Corte no tiene jurisdicción para conocer de la suspensión de la Ordenanza número 28 de 1898, del Departamento del Magdalena. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 272

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo siete de mil novecientos seis.

Vistos: La Nación, por medio de apoderado legalmente constituido, solicita, haciendo uso del derecho que le da el artículo 41 de la Ley 100 de 1892, la tenencia sumaria del grupo minero llamado *El Guamo* ó *Cerro de Marmato*, y de las dos vetas mineras llamadas *San Antonio* y *La Cruzada*, cuyos linderos determinó el apoderado expresado en su solicitud. También solicita la tenencia de las casas de habitación, molinos, máquinas, aparatos, enseres y utensilios destinados á la elaboración de las minas.

Demanda para ello á la entidad denominada "The Western Andes Mining Company Limited," domiciliada en Londres y representada en esta ciudad por Benito Posada.

Las minas están situadas en Marmato, Circuito Judicial de Riosucio.

Se copian del respectivo memorial los fundamentos de la petición:

"1.° En virtud de la Ley 9.ª de 1823 el Gobierno colombiano dio en arrendamiento, por veinticinco años prorrogables por dos períodos de la misma duración, á Goldschmith & C.°, de Londres, las minas de Supía y Marmato, de las cuales le dio posesión primeramente del 14 de Agosto al 30 de Noviembre de 1825, y luégo del 7 de Octubre de 1829 al 22 de Enero de 1830. En este contrato se incluyó la vertiente salada de *El Peñol*;

"2.° En el expresado contrato se estipuló que el inmueble debía ser devuelto á la Nación con sus máquinas y utensilios, y se facultó á la Compañía para ceder ó traspasar parcial ó totalmente sus derechos. Díjose allí además que cualquiera otra condición que se juzgase precisa para el cumplimiento del contrato se arreglaría en buena fe y equidad;

"3.° Vencido el primer período del arrendamiento, fue éste prorrogado por dos períodos de veinticinco años cada uno, el segundo de los cuales se concedió en un contrato que se halla inserto en la Ley 53 de 1871, por la cual fue aprobado;

"4.° En el contrato á que dicha Ley se refiere, celebrado el 17 de Abril de 1871, figura como arrendatario el súbdito inglés Percy Brandon, quien se obligó en los mismos términos estipulados en el pacto primitivo. Sólo se exceptuó del arrendamiento la fuente salada de *El Peñol* y se hizo alguna variación en el precio;

"5.° Percy Brandon cedió á "The Western Andes Mining Company Limited" los derechos que había adquirido por el contrato de 17 de Abril de 1871, cesión en la cual figura no sólo el arrendamiento de las minas señaladas en las diligencias de posesión de 1825, sino el del establecimiento de *El Guamo*. Esta cesión se hizo en £ 7,000, por escritura número novecientos doce, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el 6 de Mayo de 1873, y fue aprobada por el Poder Ejecutivo;

"6.° El Gobierno colombiano reconoció á la entidad cesionaria como subarrendataria de las minas de Supía y de Marmato, lo cual consta en el contrato de 6 de Mayo de 1873, celebrado entre el Secretario de Hacienda y Fomento, Dr. Aquileo Parra, por una parte, y Percy Brandon y Thomas Robertson, por otra, como representante este último de la Compañía inglesa. En este contrato se expresó que la Compañía quedaba sustituida á Brandon en los derechos y obligaciones correspondientes, como arrendatario de las minas, conforme á los contratos de 18 de Abril de 1825, 10 de Noviembre de 1853, 22 de Abril de 1871 y 15 de Julio de 1872;

"7.° Carlos W. Brandon celebró con el Gobierno, á título de apoderado de la citada Compañía

inglesa, el 19 de Junio de 1900, un contrato por el cual se prorrogó por un año el arrendamiento anterior, quedando la Compañía sujeta á las mismas obligaciones estipuladas en los pactos anteriores, entre las cuales figura la de restituir las cosas arrendadas, esto es, todo el grupo minero de *El Guamo;*

"8.° En Abril de 1901 expiró el período de la prórroga del arrendamiento de las minas;

"9.° Las minas de que se dio posesión á la Compañía primitiva en 1825 permanecieron en poder del demandado desde 1873 hasta el 10 de Julio del año próximo pasado, fecha en que terminaron las diligencias de la entrega que por disposición del Gobierno se me hizo, en virtud del contrato de arrendamiento que celebré con el Gobierno, representado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro; pero la hacienda ó grupo minero de *El Guamo* de que se dio posesión á dicha Compañía en 1829 lo retiene indebidamente hasta hoy;

"10. La parte demandada guardó primero silencio sobre las demás cosas que debía entregar, y luégo rehusó restituir el establecimiento minero de *El Guamo* y las minas de *San Antonio* y *La Cruzada,* alegando no estar obligada á ello, con lo cual ha causado gravísimo perjuicio á la Nación y á mí mismo, por cuanto he pagado el ingente precio del arrendamiento sin haber podido explotar el expresado minero en su totalidad, que es el más productivo de la región de Supía y Marmato;

"11. Además del contrato que ajusté con el Gobierno para promover varias acciones judiciales, el cual consta en la escritura número 1687, hecha ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el 11 de Septiembre de 1905, el mismo Gobierno me ha conferido poder, por medio de la escritura número 369, de 16 del presente mes, para demandar, entre otras cosas, el desahucio, posesión, entrega y restitución de las minas nacionales de Supía y Marmato;

"12. El Sr. Benito Posada está facultado para representar á la Compañía demandada, en virtud del poder que ésta le confirió por medio de la escritura pública número 467, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el 10 de Marzo de 1905."

Las razones de derecho en que se funda el apoderado de la Nación son las siguientes, que se transcriben:

"1.ª La Nación es poseedora legítima y regular del minero demandado. Ella lo ha poseído y dado en arrendamiento, no á nombre de otra persona ó entidad, sino con ánimo de señora y dueña. Esta posesión se verificó por ministerio de la emancipación política del antiguo Virreinato, la cual produjo el efecto de que pasasen al Gobierno de la República los derechos que el monarca español tenía sobre las minas de metales y piedras preciosas, salinas, etc. Toda la legislación nacional, desde la Ley 9.ª de 1823, y todos los contratos celebrados por el Gobierno demuestran el título que alego;

"2.ª En prueba de este título invoco el acto de dominio que ejerció la República al vender al Sr. Rudesindo Ospina en 1874 la Salina de *El Peñol;* que fue uno de los inmuebles arrendados á Goldschmith & C.° en 1825. Esta venta consta en el *Diario Oficial* número 3,184, de 13 de Junio de 1874;

"3.ª Ni es necesario que todo dominio y posesión se demuestren por medio de título inscrito, para que se pueda ejercitar la acción posesoria concedida por el artículo 41 de la Ley 100 de 1892. La República es propietaria de muchos bienes raíces que no ha adquirido por medio de escritura pública, y sin presentar un documento de esta clase fue oída en la demanda de tenencia sumaria que propuso la Procuraduría general de la Nación contra la Compañía arrendataria de las minas de Muzo y Coscuez;

"4.ª La ocupación y la prescripción son títulos constitutivos de dominio (artículo 765 del Código Civil), y el Gobierno ha poseído las minas de Marmato desde el nacimiento de la República, sin interrupción alguna, pues no lo es una demanda propuesta por los herederos de Ana María de Castro, por cuanto la sentencia definitiva á que ella dio origen no se refirió precisamente á los inmuebles demandados por mí. Los actores quedaron además sujetos á probar su derecho posteriormente, y tal prueba no se produjo;

"5.ª La Compañía primitiva contrajo la obligación de devolver las minas con todos sus edificios, máquinas, utensilios, etc., al vencimiento del contrato, y como todos los arrendatarios sucesivos se obligaron al cumplimiento de esa obligación, The Western Andes Mining Company no puede retener jurídicamente el grupo minero de *El Guamo,* ora se tenga en cuenta lo prescrito en las leyes 13, Título 30, Partida 3.ª, y 8.ª y 10.ª, Título 8.°, Partida 5.ª, vigentes en 1825, ora el artículo 2005 del Código Civil, vigente cuando Percy Brandon hizo la cesión sobredicha y el día en que fue requerida para la restitución la Compañía cesionaria. Según esta última disposición el arrendatario es obligado á restituir la cosa al fin del arrendamiento;

"6.ª Todo contrato legalmente celebrado, como lo han sido los que dejo enumerados, es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales. Así lo prescribe el artículo 1602 del Código citado. La Nación no ha consentido ni podía consentir en la no entrega del grupo minero de *El Guamo,* y la Compañía demandada no puede invocar ninguna causa legal para invalidar el contrato en ese punto;

"7.ª El contrato de la última prórroga no introdujo novación alguna respecto de los contratos anteriores, como expresamente consta en él. Es verdad que allí se dice que las minas objeto del arrendamiento prorrogado son aquellas de que se dio posesión en 1825; pero esta cláusula no implica que la Nación hizo donación á The Western Andes

de las demás minas; pues así como en el contrato de 1825 se incluyó el arrendamiento de las minas entregadas en 1829, aunque no fueron nombradas en él, así también en los contratos de 1873 y 1900 hubo de comprenderse cuanto The Western Andes había recibido conforme á ellos del Gobierno nacional. Lo contrario implicaría un acto, por parte de la Compañía demandada, que no me atrevo á calificar, si lo que pretendió fue sorprender la buena fe del Gobierno;

"8.ª En el enorme supuesto de que el propósito de la Compañía fue arrebatar á la Nación el minero de *El Guamo*, es evidente que no ha logrado su objeto y que su posición jurídica es la de estar desde 1900, fecha en que expiró el contrato celebrado con Percy Brandon el 6 de Mayo de 1873, en mora de entregar á la Nación aquel valiosísimo inmueble, á pesar de que sólo le fue requerido en 1905;

"9.ª En la restitución y en el desahucio de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella ó que se reputan como inmuebles. (Artículos 658 y 962 del Código Civil);

"10. La Ley 100 de 1892 concede la acción posesoria que he intentado á todo poseedor regular de un inmueble;

"11. La Corte es competente para conocer de esta demanda en una sola instancia, por cuanto se trata del cumplimiento de contratos celebrados por la Nación con particulares. (Artículo 40, numeral 8.° del Código de Organización Judicial)."

Acompañó á su demanda los documentos siguientes:

"*a*) Copia de la escritura número 912, de 6 de Mayo de 1873, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, donde consta el contrato celebrado por la Nación con Percy Brandon y el traspaso que de éste hizo Brandon á The Western Andes;

"*b*) Copia de las diligencias de entrega de algunas minas, practicada en Julio de 1905, donde aparece que se omitió en la restitución del grupo minero de *El Guamo* y de las minas de *San Antonio* y *La Cruzada* pertenecientes á dicho grupo;

"*c*) Copia del contrato de prórroga celebrado entre el Gobierno y Carlos W. Brandon el 19 de Julio de 1900;

"*d*) Copia de la escritura número 369, hecha en Bogotá el 16 del presente mes ante el Notario 2.°, en la cual se me da poder amplio y bastante para promover, entre otras, la acción propuesta;

"*e*) Un ejemplar, debidamente autenticado y provisto de estampillas, de los números 12,540, 12,541, 12,542 y 12,543 del *Diario Oficial*, donde se hallan publicadas las diligencias de entrega á la Compañía primeramente arrendataria, de la hacienda ó venero de *El Guamo* y de la fuente salada de *El Peñol*."

La Corte ha examinado la demanda y los documentos presentados, ha estudiado las disposiones citadas y otras pertinentes, y resulta:

1.° Que efectivamente la Nación tiene desde la Independencia el dominio y posesión regular de las minas denominadas de *Supía* y *Marmato*, situadas en el antiguo Cantón de Supía (hoy Provincia de Marmato), como consta de varias leyes, resoluciones, decretos y contratos publicados en códigos, colecciones y periódicos oficiales; y que conforme á la Ley 9ª, Parte 4.ª, Libro 5.°, Recopilación Granadina (1823), el Gobierno ha podido dar en arrendamiento esas minas;

2.° Que según la Ley 53 de 1871 el contrato de arrendamiento de dichas minas, que se había celebrado el 18 de Abril de 1825, se prorrogó "al dueño de los derechos al arrendamiento," Percy Brandon, por el término de veinticinco años, contados desde el 18 de Abril de 1875. El arrendatario Percy Brandon se obligó para con el Gobierno de la Nación en los mismos términos del contrato primitivo. El contrato sobre prórroga que aprobó esa Ley lleva fecha 17 de Abril de 1871, y fue aprobado el 22 del mismo mes por el Poder Ejecutivo;

3.° Que Percy Brandon cedió á la entidad denominada The Western Andes Mining Company Limited los derechos adquiridos por el dicho contrato de 17 de Abril de 1871, según consta de la escritura número 912, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, fecha 6 de Mayo de 1873. En esa cesión figuran todas las minas, establecimientos y enseres que fueron arrendados en el año de 1825 y entregados en el mismo año y en el de 1829, siendo de notar que entre los bienes entregados en 1829 se mencionan la hacienda de *El Guamo* y las minas de *San Antonio* y *La Cruzada*. (Véase el *Diario Oficial* números 7,095 y 12,540 á 12,543, y la escritura últimamente citada);

4.° Que por contrato celebrado entre el Gobierno de la Nación y Carlos W. Brandon, como apoderado de la expresada Compañía inglesa The Western Andes Mining Company Limited, el 19 de Junio de 1900, se prorrogó por un año contado desde el 18 de Abril del mismo el arrendamiento anterior, quedando la Compañía sujeta á las mismas obligaciones estipuladas en los pactos anteriores, con excepción del valor del arrendamiento, que fue aumentado. Se hizo constar en el artículo 5.° de ese contrato que las minas enumeradas en el artículo 1.° son aquellas de que se dio posesión en 1825 al apoderado de B. A. Goldschmidt & C.°, según aparece del testimonio reproducido en el número 7,095 del *Diario Oficial*, y posteriormente á los apoderados de The Western Andes Mining Company Limited. (Véase foja 17 de los documentos);

5.° Que en Abril de 1901 expiró el período de la prórroga de que trata el contrato de que se acaba de hacer mención, que fue la última prórroga, y que las minas de que se hizo entrega á la Compañía primeramente arrendataria permanecieron en poder de la entidad demandada desde 1873 has-

ta el mes de Julio de 1905 en que, excepción hecha de las reclamadas en este interdicto, fueron entregadas á Alfredo Vásquez Cobo por disposición del Gobierno, en virtud de contrato de arrendamiento celebrado con él. En la diligencia de entrega que corre á fojas 11 no consta que se hubieran entregado la hacienda ó grupo minero de *El Guamo* y las minas de *San Antonio* y *La Cruzada*, que son las que reclama la Nación y de las cuales pide la tenencia; por el contrario, consta en dicha diligencia que no fueron entregadas.

De modo que según lo expuesto y según los documentos y leyes y actos oficiales citados, es claro que la Nación está en posesión regular de las minas expresadas, entre las cuales figuran el grupo de *El Guamo* y las de *San Antonio* y *La Cruzada*, de que el demandado es mero tenedor, á virtud de arrendamiento que ha terminado, y las que retiene sin derecho alguno.

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

Se ordena á The Western Andes Mining Company Limited, ó á quien sus derechos represente, que entregue dentro de cuarenta días á Alfredo Vásquez Cobo, apoderado de la Nación, ó al legítimo representante de ésta:

a) El grupo minero llamado *El Guamo* ó *Cerro de Marmato*, situado en el Municipio de Marmato, Provincia del mismo nombre, Circuito de Riosucio, Departamento de Caldas, cerro cuyos linderos son: por el Norte y Nordeste y parte baja, la cañada de *Cien Pesos* y la cañada de *Pantano*, cañadas que separan dicho cerro del cerro de *Cien Pesos;* y por el Sur y Sudoeste, la cañada de *Cascabel*, desde su nacimiento hasta su entrada en la cañada de *Pantano*, y por la parte alta, la cúspide ó línea que dibuja el mismo *Cerro de Marmato*. Este cerro tiene como contrafuerte los otros dos que se han mencionado, y su base reposa en las faldas del de *Cien Pesos*; de modo que dentro de dichas cañadas se halla precisamente ubicado el inmueble de que trata este punto. El *Cerro de Marmato* es escarpado y tiene derrumbes inmensos que le señalan á larga distancia y no le dejan confundir con otro;

b) Las dos vetas minerales llamadas *San Antonio* y *La Cruzada*, las cuales se hallan situadas en la falda oriental del *Cerro de Marmato* y extienden sus ramificaciones á todo él, y tienen de consiguiente por linderos comunes los de ese cerro. En la veta ó mina de *San Antonio*, hacia la parte baja, á poca distancia se halla el establecimiento minero *El Guamo*, llamado hoy *El Algarrobo*, compuesto de unos paredones en ruinas, que sirven para detener los derrumbes del cerro, y de unas bodegas de cal y canto con los techos en ruinas. La veta ó mina de *La Cruzada* se halla á algunas cuadras de distancia al norte de *San Antonio;*

c) Las casas de habitación situadas en el mencionado grupo de minas, y todos los molinos, máquinas, aparatos, enseres y utensilios destinados á la elaboración de las minas por la Compañía demandada y por todas las otras que la han precedido.

Este auto se notificará personalmente (artículo 42 de la Ley 100 de 1892).

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Mayo de mil novecientos seis.

Vistos: Cuando la Corte profirió el auto cuya revocación se pide, consideró previamente la competencia que tuviera para conocer del asunto: no podía arrogarse jurisdicción, ni abstenerse de resolver.

Precisamente en el ordinal octavo, artículo 40 del Código Judicial, que el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited cita en su apoyo, se fundó esta Corte para aprehender el conocimiento del interdicto solicitado por el apoderado de la Nación, sobre tenencia sumaria de las minas de Marmato por él determinadas. Conoce la Corte—dice el artículo—de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado.... con los particulares. El Gobierno de la Nación celebró un contrato de arrendamiento de esas minas con la Compañía mencionada. Al expirar el término del contrato, la Compañía rehusó la entrega de ellas. Suscitóse pues cuestión ó disputa entre las partes, y una de ellas ocurrió ante la autoridad judicial á hacer valer sus derechos. De aquí provino la controversia en la cual se ocupó la Corte como asunto de su competencia. No hay otra disposición legal que atribuya esa competencia á otra autoridad judicial. La historia de esa atribución es bien conocida en la legislación del país. La Corte en casos análogos ha usado de ella.

Por lo que hace á la personería del apoderado de la Nación, basta observar que el artículo 4.° del Decreto legislativo número 48 de 1905, que está incorporado en la Ley 6.ª del mismo año, dice así: "La Junta nacional de Amortización procederá á reivindicar las usurpaciones que se hayan hecho y hacer delimitar con claridad y precisión el área dentro de la cual ha poseído la Nación las referidas minas. Para este efecto, y para los demás á que dé lugar la administración y manejo de las minas, se faculta á la Junta mencionada para contratar con abogados, ingenieros ó empleados que se necesiten, la prestación de sus servicios y para hacer los gastos que estas gestiones exijan." La Junta de Amortización hace parte del Ministerio de Hacienda y Tesoro, y el Jefe de este Ministerio confirió poder suficiente á Alfredo Vásquez

Cobo para entablar la acción posesoria que propuso. Quiere decir que se dio al Gobierno, además del que tiene por el artículo 314 del Código Judicial, otro medio más expedito y eficaz para reclamar las minas de que se trata.

Sostiene el reclamante que la Ley 57 de 1905, sobre desahucio, reguló íntegramente la materia á que se refiere el artículo 41 de la Ley 100 de 1892 y el 7.° de la Ley 43 de 1903, y que por lo mismo éstos fueron derogados tácitamente, como lo dispone el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887.

No es eso así.

La acción de tenencia sumaria y la que consagra la citada Ley 57 persiguen un mismo fin: obtener la entrega de la cosa de que el demandado es mero tenedor. Mas en la acción de tenencia el demandante tiene que probar que es poseedor regular, al paso que en la de desahucio sólo necesita acreditar la tenencia. Y en el caso del artículo 15 de la indicada Ley 57 ni siquiera eso se requiere, toda vez que la acción de desahucio procede también cuando se trata de una ocupación de hecho, sin que haya mediado contrato de arrendamiento.

La primera acción se da al poseedor regular y en contra de todo tenedor, cualquiera que sea el contrato que lo acredite como tál. La de desahucio sólo se concede al arrendador ó al subarrendador contra el arrendatario, y en el caso del predicho artículo 15 se da también, aunque no exista contrato de arrendamiento, contra el que ocupe de hecho la cosa.

En las dos acciones hay indentidad de fines, pero exigen el empleo de medios diferentes.

"Las diligencias sobre desahucio no extinguen las acciones posesorias que competan al arrendador y al arrendatario." Así lo dice el artículo 17 de la Ley 57.

Y ello es así, porque en ellas, como va dicho, no se discute la posesión.

De modo que después de concluídas sin éxito las diligencias sobre desahucio, cabría la acción de tenencia en que sí se discute la posesión regular del demandante, aunque en el fondo ella no sea una acción posesoria.

Si en la tenencia y en las diligencias de desahucio se decidiera una misma acción, lo fallado en una de ellas haría tránsito á cosa juzgada, aun en la misma vía sumaria, visto el principio de procedimiento que consagra el artículo 831 del Código Judicial. En sentir de la Corte, no hay en tal caso cosa juzgada, ni en la misma vía sumaria en que proceden las dos acciones indicadas.

Todo lo cual demuestra que la Ley 57 de 1905 no excluye la aplicación de los artículos de las Leyes 100 de 1892 y 46 de 1903, y que por ende aquélla no reguló la materia á que éstos se refieren.

En cuanto á la doctrina establecida por la Corte, que invoca el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited, la Corte no ha desconocido la existencia de la Compañía; lo que ha echado de menos es el poder que acreditara el carácter de apoderado con el cual se presentó Posada más tarde. Por otra parte, en los documentos presentados por la Nación, para solicitar el interdicto, consta que la Compañía expresada era arrendataria de las minas de Marmato y que rehusó entregar varias de esas minas. Es pues la Compañía la que debe entregarlas, y si su apoderado se presentó á oír la notifición del auto respectivo y luégo ha exhibido el poder que justifica su intervención, no tiene porqué quejarse.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de revocación del auto de siete de Mayo que hace el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CATRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veinticinco de mil novecientos seis.

Vistos: En extenso memorial se ha presentado ante la Corte, por medio de apoderado, la Compañía inglesa titulada Western Andes Mining Company Limited, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 100 de 1892, y ha solicitado la revocación del auto de siete de Mayo de este año, alegando tener "títulos perfectos de la propiedad y posesión sobre el territorio minero que hay en el *Cerro de Marmato* y aun sobre el mismo cerro íntegro."

I

Acompañó á su solicitud los siguientes documentos:

"1.° Título de la mina *Demasías* de *El Salto* y *La Cruzada*, marcado con la letra A roja, en 11 fojas útiles;

"2.° Declaraciones de José María Arango M., Rómulo Cuesta y Manuel A. Posada, sobre identificación, marcado con la letra B roja, en 7 fojas útiles;

"3.° Escritura pública número 912, de 6 de Mayo de 1873, extendida ante el Notario 2.° de este Circuito, sobre venta de Percy Brandon á la Western Andes Mining Company Limited, marcado con la letra B roja, en 11 fojas útiles;

"4.° Diligencia de remate en el juicio ejecutivo de Percy Brandon contra la Compañía Mariquita Mining Company Limited, marcado con la letra C roja, en 9 fojas útiles;

"5.° Sentencia de la Corte Suprema de la Confe-

deración Granadina, de 29 de Septiembre de 1859, proferida en el juicio civil de José María Vélez contra el Gobierno de la República, marcado con la letra D roja, en 8 fojas útiles;

"6.° Sentencias pronunciadas por el Juez 1.° de este Circuito en 3 de Octubre de 1864, y por la Corte Suprema Federal en 11 de Noviembre de ese mismo año, en el juicio ejecutivo de Januario Salgar, como apoderado del Gobierno, contra la Compañía arrendataria de las minas de Marmato, marcado con la letra E roja, en 9 fojas útiles;

"7.° Expediente que contiene las diligencias de mensura de la mina de *El Guamo* y sobre el deslinde de ésta con las *Demasías* de vetas concedidas á la Compañía inglesa, marcado con la letra F roja, en 3 fojas útiles;

"8.° Contrato sobre prórroga del arrendamiento de las minas de Supía y Marmato, celebrado y aprobado el 19 de Junio de 1900, marcado con la letra F roja, en 9 fojas útiles;

"9.° Copia auténtica del contrato celebrado entre Federico Delgado, como representante de la Western Andes Mining Company Limited, y Alfredo Vásquez Cobo, de 6 de Junio de 1905, relativo á ciertas estipulaciones relacionadas con la entrega al segundo de las minas nacionales en Marmato, marcado con la letra G roja, en 3 fojas útiles;

"10. Declaraciones de José María Arango M. y Rafael Castaño G., sobre identificación, marcado con la letra H roja, en 2 fojas útiles;

"11. Estatutos de la Western Andes Mining Company Limited, con la correspondiente escritura de protocolización, marcado con la letra I roja, en 28 fojas útiles;

"12. Los números del *Diario Oficial* enunciados atrás, y que contienen:

"El número 7,095, el testimonio de posesión de las minas nacionales dada al Dr. Francisco Roulin en 1825;

"El número 7,325, el Decreto número 253 de 1888, sobre fijación de límites de esas mismas minas;

"El 7,698, la legalización de la Western Andes Mining Company Limited;

"Los números 9,725, 9,726 y 9,727, la Resolución del Ministerio de Hacienda de 30 de Enero de 1895, en que se declara que la Western Andes Mining Company Limited es dueña de la mina *Demasías*, *El Salto* y *La Cruzada*;

"El 11,298, el Decreto legislativo número 785, de 19 de Junio de 1900, que aprueba el contrato sobre prórroga del arrendamiento de las minas de Supía y Marmato; y

"El 12,526, la Resolución dictada por el Secretario de Hacienda Francisco Soto el 1.° de Diciembre de 1832, en que se determina cuáles eran las minas de la Nación en Supía y Marmato."

II

Insiste el apoderado de la Compañía inglesa mencionada en alegar la ilegitimidad en la personería del apoderado de la Nación y la incompetencia de jurisdicción en la Corte para conocer de este asunto, y vuelve á disputar la posesión regular de la República sobre las minas de Marmato. En cuanto á estos puntos la Corte reproduce los argumentos aducidos ya en el auto de 7 de Mayo citado, y en el que se resolvió sobre la primera solicitud de revocación.

Agrega la Corte sobre este último punto que habiéndose librado el interdicto en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 100 de 1892, y debiendo proceder ahora en virtud del artículo 43 de la misma, no se trata al presente de discutir la posesión regular de que goza la Nación sobre las minas de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*, que dio en arrendamiento, sino de demostrar con títulos legales que tiene derecho la Compañía para retener esas minas.

III

Antes de seguir adelante conviene, como nota ilustrativa, hacer una historia de las minas de Supía y Marmato.

Del *Estudio sobre las minas de oro y plata de Colombia*, por Vicente Restrepo, segunda edición, Bogotá, 1888, se copia lo siguiente:

"Como dijimos antes, en el *Cerro de Marmato* se explotaban minas de filón desde la mitad del siglo XVI. 'La labor de dicho cerro ha sido siempre y es desmontar las vetas, ramas y criaderos y echar tierra á la quebrada con pilas de agua, de cuyo beneficio y labor ha resultado perderse la mayor parte de aquel oro, por ser volador y llevárselo las pilas de agua, causa principal por que se desampararon las dichas minas, y no se ha hallado modo de coger dicho oro.' El que esto escribía en 1644, el Capitán Jacinto de Arboleda, Alcalde de Anserma, entró á trabajar en las minas de Marmato en 1634, con una cuadrilla de cuarenta esclavos. El halló modo de evitar la pérdida del oro y de continuar con provecho las labores de las vetas, haciendo construir un ingenio, de lo cual resultó un aumento á los quintos reales de más de cuatrocientos pesos anuales. El Capitán Antonio de Guzmán, fundidor y ensayador de la real caja de Anserma, certificaba en 1644 que 'en tres años que hacía que estaba ejerciendo sus funciones había llevado á fundir D. Jacinto de Arboleda más de doce mil pesos de oro que saca de sus minas, y sin esta cantidad, es más de otra tanta la que diferentes personas han fundido del oro que saca el dicho Capitán.' En el mismo año se le concedieron otras minas en el cerro llamado de *El Pantano*, con la condición—propuesta por él—de hacer construir dos nuevos ingenios. Para atender á los nuevos trabajos de explotación había comprado otros veinticinco esclavos, que le costaron once mil patacones.

"Todavía en 1776 eran los Arboledas los que más labores tenían en el *Cerro de Marmato*. En el dicho año trasladaron sus cuadrillas de esclavos al

Chocó. Consta que en 1801 pasaban de 500 los negros que había trabajando en Marmato.

"El Capitán Carlos Stuart Cochrane, de la marina real inglesa, visitó el Chocó en 1824. De su diario de viajes y residencia en Colombia traducimos lo siguiente: 'El Sr. Hurtado me informó que todas las minas del Chocó no producen más de diez y ocho á veinte quintales de oro (1) y cerca de diez quintales de platino por año. Anteriormente producían más; pero la guerra de la Independencia ha hecho salir todos los mejores negros..... El oro se vende allí á doscientos pesos la libra. En Jamaica lo pagan á doscientos cincuenta pesos.' El mismo viajero, hablando de las vetas de la Vega de Supía, dice: 'La mejor mina de Supía, según la opinión de M. de la Roche—mineralogista francés y hombre muy entendido—es la de *Chachafruto*. En esta mina había una galería de unas cuarenta yardas y luégo un pozo de cincuenta yardas de profundidad. Al sacar el mineral de la parte inferior el pozo se llenó de agua é interrumpió los trabajos de la mina. El filón tenía dos yardas de anchura. Cuando se dio principio á los trabajos el mineral no daba sino cinco onzas de plata por quintal, y después se enriqueció muchísimo. Esta mina pertenece á particulares que fueron arruinados por la guerra de la Independencia y que no tienen dinero para trabajarla.... Ultimamente están las minas de Marmato, que son muchas: dan un oro blanco de baja ley, como de catorce quilates. Las explotan actualmente moliendo el mineral (en piedras) y lavándolo en albercas formadas en corrientes de agua; de esta manera se pierde mucho metal.... Todo el Distrito del valle del Cauca es rico en producciones minerales; pero hasta ahora no ha sido explorado sino superficialmente; quédales mucho por examinar y ganar á los hombres entendidos y emprendedores.'

"Todavía se pasaron cuarenta años después del viaje del Capitán Cochrane antes de que se comenzasen á explotar formalmente las ricas minas de plata de Supía, descubiertas desde el siglo pasado. Este ejemplo bastará para probar la indiferencia con que hemos mirado en Colombia nuestras riquezas minerales.

"La Casa de Goldschmidt y Compañía tomó al Gobierno en arrendamiento, en 1825, varias minas de oro de filón y de aluvión y de plata en venas, situadas en Marmato y Supía, que sus dueños habían abandonado hacía largo tiempo. El mismo año llegó á la Vega de Supía M. Juan B. Boussingault, encargado de la dirección de varias minas que acababa de comprar otra Compañía inglesa. El ha descrito los imperfectos métodos de explotación que estaban allí en uso: 'Los trabajos de lavado—dice—en los aluviones del llano consisten en zanjas y trincheras dispuestas en orden y bastante profundas para atravesar el espesor del depósito. Algunos esclavos extraen la arena y la lavan en una batea para separar el oro.'

"Para dar una idea del modo como se trabajan las minas de veta en la jurisdicción de Supía basta decir que toda la herramienta de los mineros se reduce á una barra ó palanca de hierro de cerca de dos y medio pies de longitud, puntiaguda por un extremo y chata por el otro. Con este instrumento atacan la roca. Los utensilios de acarreo son tan sencillos como los que sirven para derrocar. Peña y tierra se sacan fuéra de las vetas en sacos ó zurrones de cuero, que cargan los peones, llevándolos sin otra ayuda que las de sus manos.

"Cuando descubren la cresta de un filón, abren sobre éste una galería, que continúan si resulta bastante rico. Rara vez sucede que un trabajo de esta naturaleza sea de larga duración, porque las condiciones requeridas por el minero son demasiado numerosas y no es fácil que se encuentren reunidas. En efecto, exige que el oro extraído en cada día de trabajo sea bastante para pagar los peones y demás gastos, y que la roca sea blanda, pues si es muy dura se ve obligado á abandonar el filón, cualquiera que sea su riqueza. Si la veta se empobrece, y con mayor razón si se hace estéril, rara vez se continúan las galerías por más de cuatro ó cinco pies, porque el minero trabaja diariamente para alimentarse con su jornal y le es imposible adelantar una explotación improductiva.

"M. Boussingault mejoró mucho el laboreo de las minas, abriendo cañerías, montando molinos de pisones y de arrastre y empleando otros medios científicos de trabajo, con lo cual progresó mucho aquel Cantón. En 1826 escribía él mismo: 'Cuando por la primera vez visité estas minas, Marmato no era otra cosa que la reunión de unas cabañas miserables, habitadas por negros esclavos. En 1830, época en que salí de aquellos lugares, Marmato presentaba el aspecto más animado: se veían allí grandes talleres, fundición de oro, máquinas para triturar y amalgamar el mineral. Más de tres mil habitantes, todos libres, vivían en el declive de la montaña.' El previó el desarrollo que tendría más tarde el laboreo de las minas de plata. En el informe que acabamos de citar dice: 'Si como es muy probable la Vega de Supía viene á ser el centro de la explotación de las minas de plata, y si, como se puede también presumir, se fundasen establecimientos de amalgamación, sería conveniente tener allí una salina que produzca cantidad suficiente de sal.' Durante su permanencia en Colombia escribió este sabio profesor varias memorias importantes sobre el oro. 'El terreno de Marmato—dice—en que se encuentran las minas pertenece á la gran formación de sienita y de gruatein porfídico que contienen los ricos criaderos de oro de la Provincia de Antioquia. En Marmato existen muchos filones de pirita aurífera. Estos grandes filones, perfectamente arreglados, tienen una dirección casi constante del Este al Oeste. La pirita descansa ordinariamente sobre

(1) Veinte quintales de oro valen 550,000 pesos.

la roca, y rara vez está mezclada con ganga; el oro aparece diseminado en partículas, algunas veces perceptibles á la simple vista, y otras no solamente invisibles sino que apenas pueden descubrirse algunos indicios por medio de los reactivos químicos, y entonces es tan diminuta la cantidad de metal que existe, que sin la extrema abundancia del mineral, el laboreo no sería productivo.

"En el documento E se hallará la descripción geológica que hace B. Boussingault de los terrenos de la Vega de Supía."

Se copia de ese documento la parte siguiente:

"*Filones auríferos de Marmato*—El grupo porfídico de Marmato es tan importante por los filones que encierra como por su punto de vista geognóstico. El espesor de los filones auríferos y argentíferos de Marmato es muy variable, pero siempre bastante considerable: en general varía de uno á más pies. Su espesor llega hasta 15 ó 20 pies.

"Se nota una gran regularidad en la dirección de estos filones: los principales se dirigen casi exactamente del Este al Oeste; algunas veces se desvían al Sur ó al Norte, pero en los filones menos importantes; de suerte que estos filones no son sino ramificaciones de uno principal que se dirige de Este á Oeste, al cual irían á reunirse.

"Todos los filones de Marmato son, generalmente hablando, verticales, y toman á menudo una ligera inclinación, sea hacia el Sur, sea hacia el Norte. Tienen también alguna diferencia de inclinación muy notable, porque en los trabajos superiores de un filón se le ve inclinarse al Sur, en tanto que en los trabajos inferiores la inclinación es al Norte. El muro y el techo de los filones son de una misma roca, más ó menos alterada, y contienen mucha pirita cúbica. Las piritas de Marmato resisten á la descomposición; sin embargo, sobre algunas muestras se nota una efervescencia particular, lo que prueba que tienen pirita blanca interpuesta."

El contrato de 18 de Abril de 1825, de que hace mención el estudio citado, estipuló que el arrendamiento (artículo 1.°) duraba veinticinco años forzosos y cincuenta voluntarios, á arbitrio de los arrendatarios, quienes podrían devolver las minas de la Vega de Supía y Marmato en cualquier tiempo, siempre que justificaran que las utilidades de su elaboración no correspondían á los trabajos y gastos que se erogaran.

Las minas se entregaron á la Compañía arrendataria, unas en 1825, otras en 1829. La mina de *El Guamo* y las de *San Antonio* y *La Cruzada* se entregaron en el año últimamente indicado, con cerca de doscientos esclavos, entre ellos varones, mujeres, muchachos y muchachas, algunos de ellos inutilizados.

En Abril de 1871 se prorrogó por veinticinco años el contrato de 18 de Abril de 1825, quedando de arrendatario de las minas de Supía y Marmato Percy Brandon, "como dueño en la actualidad, á virtud de remate judicial, de los derechos al arrendamiento," dice el contrato.

Percy Brandon cedió el arrendamiento á la Compañía The Western Andes Mining Company Limited en 6 de Mayo de 1873.

En 19 de Junio de 1900 se prorrogó ese contrato por un año, hasta que se hiciera al Gobierno la entrega de las minas, cuyo arrendamiento había terminado.

En Julio de 1905 la Compañía arrendataria entregó al apoderado de la Nación las minas materia del contrato, con excepción de las minas de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*, que son las que reclama el Estado.

IV

"En el cuaderno distinguido con la letra A roja se halla un título perfecto—dice el apoderado de la Compañía—de propiedad y posesión en provecho de la Western Andes Mining Company Limited, que remonta hasta 17 de Agosto de 1825, y más atrás si se quiere." El apoderado hace consistir ese título: 1.°, en la copia de una escritura pública de esa fecha, otorgada en la Villa de Supía ante el Escribano público municipal interino del Cantón; 2.°, en el nuevo título de minas, de 20 de Agosto de 1864, expedido por el Presidente del extinguido Estado Soberano del Cauca; 3.°, en la revalidación de ese título en 17 de Diciembre de 1889. De dichas tres piezas se tratará separadamente.

Por la citada escritura María Josefa Moreno de la Cruz dio "en contrato y venta pública y enajenación perpetua," al apoderado "de Ricardo Yllingworth, agente de la Compañía de los Sres. Carlos Hering, Guillermo Graham y Juan Biston Powles, del comercio de Londres"..... "las minas de su pertenencia nombradas *Salto* y *Candado*, en el cerro llamado *Cascabel*, en Marmato; *Boca del Monte*, *Candelaria* y una llamada *Pedro Ortiz*, en el cerro contiguo; la del *Llano*, de oro corrido, en la inmediación de la Villa; una salina etc., las cuales ha adquirido—dice—tanto por ser ella la única heredera legítima de sus predecesores como por los registros que por sí propia ha sacado, compra que ha hecho, y porque constantemente ha seguido sus labores, disfrutando quieta y pacíficamente tanto de la posesión de ellas como de sus productos, sin que nadie hasta el presente la haya ni molestado sobre su legítima propiedad, dominio y tenencia; que son suyas propias según lo acreditan los registros que tiene entregados al comprador, de los que yo el Escribano doy fe." Esa escritura, entre otros documentos, fue presentada por Jesús María Zorrilla, como "apoderado sustituto de la Compañía minera de *Mariquita* y *Nueva Granada*," ante el Secretario de Hacienda del antiguo Estado Soberano del Cauca, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 del Código de Minas de dicho Estado (Ley 66 de 1859 ibídem), para que se le expidiera un nuevo título de las expresadas minas y de otras

que señaló. Efectivamente se expidió el nuevo título "á favor de la Compañía que elaboraba las minas de Marmato bajo la dirección del Superintendente Sr. Guillermo Gotherland," el 20 de Agosto de 1864. Ese nuevo título fue revalidado en Popayán en 17 de Diciembre de 1889, á favor ya de la Western Andes Mining Company Limited; pero la revalidación dice: "La referida mina se denomina hoy *Demasías del Salto* y *La Cruzada*, por haberlo pedido así los interesados."

Las escrituras, como documentos públicos, tienen el valor probatorio que les da la ley. De modo que la otorgada por María Josefa Moreno de la Cruz tendrá el suyo como tál; pero no era en la fecha en que se expidió el nuevo título de las minas de que trata ese documento (20 de Abril de 1864) ni en la fecha de su otorgamiento, conforme á lo dispuesto en la Ley 4.ª, Título 18, Libro 9.º de la Novísima Recopilación, el verdadero título de minas exigido por el artículo 46 con relación al 31 del Código de Minas del extinguido Estado Soberano del Cauca. Era simplemente una escritura de venta de las minas *Salto* y *Candado*, en el cerro de *Cascabel*, en Marmato, y *Boca del Monte*, *Candelaria* y *Pedro Ortiz*, en el cerro contiguo. Y cuando se revalidó en 17 de Diciembre de 1889 el título de la mina denominada *Demasías del Salto* y *La Cruzada*, denominación que se le dio por haberlo pedido así los interesados, como ya se dijo, tampoco era esa escritura el título exigido por los artículos 129, 131, 132, 133 y 70 del Código de Minas actual, que ya regía cuando se hizo esa revalidación De modo que la susodicha escritura, como documento de venta, sólo reza la de las expresadas minas, ninguna de las cuales está entre las tres que reclama la Nación, á saber: *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*. Por tanto es improcedente ese documento en el presente debate. No entra la Corte á examinar los demás defectos de que adolece la expresada escritura, de fecha posterior al contrato de arrendamiento, por creerlo innecesario.

Casi otro tanto debe decirse del expresado título presentado en copia, expedido por el Presidente del extinguido Estado Soberano del Cauca: entre las minas comprendidas en ese título, que son las mencionadas en la escritura de venta de María Josefa Moreno de la Cruz y las de *Gasparillo*, *Machete* y *Botafuego*, *Vendecabezas*, *Sabaneta*, *San Leandro*, *Sordo* y *Cumba*, *Echandía*, *Patacón*, *Loaisa* y *Las Mercedes*, *Cabezas de Cascabel* y *Caparrosal*, de que hace mención el título, no está comprendida de las tres minas de la Nación, sino la de *La Cruzada*, si es que la mina de este nombre que le da el título es la misma de la República.

Debe hacerse la misma observación, por consiguiente, respecto de la revalidación de ese título.

Y en cuanto á éste y aquélla, debe observarse también: 1.º, que al expedirse el título no se insertaron en él los títulos especiales, ó los documentos de registro y adjudicación, con sus linderos respectivos—no de la superficie del terreno sino de las pertenencias—de cada una de estas minas, como lo exigía el artículo 46 con relación al 31 del Código de Minas del extinguido Estado Soberano del Cauca, omisión que no permite saber cuáles eran los verdaderos linderos de dichas minas, y dificulta, por consiguiente su identificación; y 2.º, que al revalidarse ese título en Diciembre de 1889 no se insertaron tampoco las diligencias exigidas por los artículos 129 y 131 del Código de Minas adoptado, omisión que presenta los mismos inconvenientes que presenta el título en cuanto á linderos.

Inmediatamente después de la copia de la escritura de María Josefa Moreno de la Cruz se encuentra lo siguiente, sin explicarse allí el motivo de esta inserción: "Linderos de las demasías convenidas, bajo los nombres *Salto*, *Candado*, *Caparrosal*, *Cascabel* y *Candelaria*," y sigue la expresión de los linderos que á continuación se copia:

"Por la parte baja queda pues en posesión la Compañía inglesa de los límites señalados, como son: donde se encuentran los dos canalones conocidos, *Pantano* y *Cascabel*, y por la parte de arriba sus linderos son: la quebrada conocida con el nombre de Chaburqui, donde se encuentra una peña taladrada con esta cifra ($\frac{000}{00}$), arriba de la toma de la acequia que sale de la quebrada de este nombre, atravesando á la cabecera de la quebrada llamada Obispo, y de allí, bajando por la cuchilla llamada *Candelaria* hasta la casa que tiene la Compañía en la *Boca del Monte*, y de allí, bajando por el camino común al puente de cal y canto de *Cascabel*." Nótese que en la lista de las minas comprendidas dentro de esos linderos no figuran las de la *Boca del Monte* y *Pedro Ortiz*, de las vendidas por María Josefa de la Cruz.

En la revalidación del título no se determinaron los linderos de las minas que quedaban comprendidas en la revalidación; sólo se dice: "cuya mina (*Demasías del Salto y La Cruzada*) está situada en el Distrito de Marmato, Provincia de Toro, comprendida entre los linderos que se expresan en dicho título." De modo que en la revalidación no quedaron comprendidas sino las minas primeramente expresadas y cuyos linderos superficiales se determinaron en la parte que se ha copiado en el párrafo anterior de este auto.

El apoderado de la Compañía inglesa Western Andes Mining Company Limited dice en su memorial que el título de la mina *Demasías del Salto y La Cruzada* "pregona que dicha Compañía es dueña de todo el territorio minero que hay en el *Cerro de Marmato*, pues este cerro, según lo establecen las declaraciones de José María Arango M., Rómulo Cuesta y Manuel Antonio Posada, se halla íntegramente cubierto por la mina *Demasías del Salto y La Cruzada*, mina que abarca no sólo la totalidad del *Cerro de Marmato*, sino más." Lo que dicen esas declaraciones rendidas con vista del

título de dicha mina es lo siguiente: "Que *Demasías del Salto y la Cruzada* está en el referido *Cerro de Marmato* y lo cubre íntegramente, y que la diferencia entre los linderos de dicho cerro y título consiste en que los del primero lo circunscriben, y los del segundo abarcan además una extensión mayor de terreno contiguo." Aparte de que estas declaraciones se refieren á una superficie de terreno, y no á los linderos de las pertenencias que constituyen las diferentes minas de que tratan el título y la revalidación expresados, los declarantes no dicen que las minas *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*, reclamadas por el Gobierno, estuvieran tituladas ó comprendidas dentro de dicho título y su revalidación, y pertenecieran, por consiguiente, á la Compañía.

Por otra parte, á poco que se examinen las declaraciones, se viene en cuenta de que los testigos mezclan puntos de hecho con puntos de derecho: ellos califican lo que en sí constituye una mina, lo cual viene á ser apreciación de expertos y del Juez que aplica la ley y resuelve lo que deben ser las pertenencias constitutivas de las minas, que á su vez viene á ser el título de ellas. El procedimiento que aceptara que con exposiciones de testigos pudieran suplirse los títulos de las minas, conduciría á hacer innecesarios los mismos títulos.

Ocurre otra observación. Si la mina denominada *La Cruzada*, de que se trata en ese título y en la revalidación, y de cuyas *Demasías* se hace mención, es la mina denominada también *La Cruzada* perteneciente á la Nación y que entró en el arrendamiento de 1825, esa mina no tiene *demasías:* íntegramente pertenece á la Nación. La minas todas pertenecían á ésta en aquella época, como se demostrará más adelante; pero había unas que se había reservado para elaborarlas y que luégo dio en arrendamiento, y otras de su dominio eminente, que podían denunciar los particulares para elaborarlas, mediante la práctica de ciertas diligencias y formalidades. Entre las primeras estaba *La Cruzada*, y por consiguiente todos los filones ó parte de filones de esa mina, descubiertos ó nó, elaborados ó nó, constituían el minero de la Nación denominado *La Cruzada*. Allí no había excesos, continuaciones ó demasías que denunciar; el todo fue lo que entró en el arrendamiento. De manera que el título expedido en 1864 y su revalidación en 1889, no podían comprender en parte alguna la mina *La Cruzada*, de propiedad particular de la Nación, si es de esta mina de la que tratan aquélla y éste. Ni se explica cómo B. A. Goldschmidt & Compañía y las Compañías que le sucedieron pudieran denunciar y titular, y por consiguiente arrebatar, las minas que el Gobierno de la República de Colombia les había dado en arrendamiento, trocando así, *motu proprio*, su calidad de arrendatarios por la de dueños de las mismas cosas que habían recibido en arrendamiento.

Por otra parte es de notarse que la venta hecha por la Sra. Moreno de la Cruz es cuatro años anterior á la entrega que por razón del contrato de 18 de Abril de 1825 se le hizo en 1829 á la primitiva Compañía; y por consiguiente no es de suponerse que ésta recibiera y aun exigiera que se le entregara, á título de arrendamiento, lo mismo de que ya era dueña á título de compraventa, ó sea por razón del contrato celebrado con la Sra. de la Cruz. Consecuencialmente lo que debe suponerse es que las minas á que se refiere la escritura otorgada por dicha señora no son las minas que el Gobierno dio en arrendamiento á la Compañía, y que éste recibió en 1829.

Ha habido necesidad de hacer el análisis anterior de los documentos que componen el cuaderno distinguido con la letra A y de la información de nudo hecho marcada con la letra B, documentos que el apoderado de la Compañía solicitante califica de "título perfecto," para demostrar que ese título, ya en el fondo, ya en la forma, es deficiente, y no tiene el mérito probatorio que exige el artículo 43 de la Ley 100 de 1892.

Desde la constitución de la gran Colombia (*Ley fundamental de la República de* 17 *de Diciembre de* 1819—*Ley fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, de* 18 *de Julio de* 1821, y *Constitución de* 6 *de Octubre de* 1821, los bienes de la Nación, entre ellos las minas, fueron de su absoluto y *exclusivo* dominio.

Por Decreto de 5 de Agosto de 1823, expedido por el Senado y Cámara de Representantes (hoy Ley 9.ª, Parte IV, Tratado V, Recopilación Granadina), "Deseando que el importante ramo de la minería—dice—tenga todo el adelantamiento posible en las actuales circunstancias, y considerando que las minas de *propiedad particular de la República* no deben explotarse por su cuenta y á sus propias expensas, á causa de que la experiencia ha manifestado que en tales operaciones la Nación sale gravada enormemente lejos de reportar alguna utilidad, se autoriza al Poder Ejecutivo para que dé en arrendamiento, del modo que le parezca más ventajoso, las minas pertenecientes en propiedad á la República, menos las de platina, pero fijando la extensión que tenga por conveniente.

"Los arrendatarios deberán labrar, fortificar y amparar las minas del modo más ventajoso á la Sociedad, conformándose á lo dispuesto en los Títulos 9.º y 10.º de las Ordenanzas de minería de Nueva España, ó á lo que en lo sucesivo se mandare.

"Se le autoriza igualmente al Poder Ejecutivo para que pueda dar en arrendamiento las minas de urao.

"En las minas que aún no se han descubierto no se hará novedad alguna, sino que se guardará lo que previenen las leyes en esta materia."

En virtud de este Decreto se ajustó en 18 de Abril de 1825, entre "José María del Castillo, Secretario de Estado en el Despacho de Hacienda de la República de Colombia, de una parte, y de la

otra Segismundo Leidersdorf, negociante de la ciudad de Londres, apoderado y agente de la firma B. A. Goldschmit y Compañía," el contrato de las minas de Supía y Marmato, que ha dado origen á la presente litis. Por este contrato " el Gobierno de Colombia se compromete á dar á B. A. Goldschmit y Compañía, *todas las minas de la Vega de Supía y Marmato* que pertenezcan á la República."

La Constitución de 1821 citada (artículo 188) declaró " en su fuerza y vigor las leyes que hasta esa fecha (6 de Octubre) habían regido en todas las materias y puntos, que directa ó indirectamente no se opusieran á esa Constitución ni á los Decretos y leyes que expidiera el Congreso." De modo que quedaron en toda su fuerza y vigor las leyes del Título 18, Libro 9.° de la *Novísima Recopilación*, y las del Título 19 de la *Recopilación de Indias*. La Ley 1.ª de las del Título 18 del Código primeramente citado dice: "Todas las minas de plata y oro y plomo, y de otro cualquier metal, de cualquier cosa que sea, en nuestro Señorío Real, pertenecen á Nós; por ende ninguno sea osado de las labrar sin nuestra especial licencia y mandado"; y las Leyes V y VI del Título 19 de la *Recopilación de Indias* establecieron las formalidades que habían de guardarse en el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro y plata. Por consiguiente, las minas de esos metales que pertenecían al Señorío Real de España vinieron á ser con la Independencia, por derecho de ocupación, según los principios del Derecho de Gentes, del dominio de la República de Colombia, y las leyes y ordenanzas citadas debían observarse para el descubrimiento, registro y laboreo de las demás.

No se sabe si el Señorío Real de España elaboraba las minas de Supía y Marmato al tiempo de la emancipación de Colombia ó antes; se sabe sí que por el Decreto de 5 de Agosto de 1823 las minas de *propiedad particular* de la República no debían explotarse por su cuenta y á sus propias expensas."

De lo expuesto se deduce rectamente, como se dijo antes, que cuando se celebró el contrato de arrendamiento de 18 de Abril de 1825 la Nación tenía minas de propiedad particular, que sólo podía dar en arrendamiento y que no eran denunciables, y minas de dominio eminente, que eran denunciables y que adjudicaba mediante registro y pago del impuesto á los mineros que quisieran elaborarlas con ciertas condiciones. Y se deduce por tanto que las minas de Supía y Marmato entregadas por el Gobierno á la Compañía inglesa en 1825 y 1829 (*Diario Oficial* números 7,095 y 12,540 á 12,543), entre las cuales están las denominadas *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*, no podían denunciarse ni tenían continuaciones, y eran de propiedad exclusiva de la Nación.

De modo que el título que contiene el cuaderno marcado con la letra A, exhibido por el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited, aunque no tuviera los defectos que tiene y que son palpables, no es mejor que el título de *ocupación* que tiene la Nación sobre las mencionadas minas.

V

El segundo título que presenta el apoderado de dicha Compañía, y que ha distinguido con la letra B, es la escritura número 912, de 6 de Mayo de 1873, de que ya se hizo mérito en el auto de interdicto; escritura por la cual cedió Percy Brandon á la Western Andes Mining Company Limited los derechos adquiridos por el contrato de 17 de Abril de 1871, y los derechos que Brandon tenía en el arrendamiento inmediatamente anterior, en virtud de remate que hizo el 14 de Diciembre de 1869, en ejecución entablada por él contra la Compañía Mariquita Mining Company (Limited). El apoderado de la Western Andes Mining Company Limited presenta como antecedente de dicha escritura la diligencia de remate. (Véase letra C). Ese título es contraproducéntem. En tal cesión figuran las minas entregadas en 1825 y 1829, entre las cuales se mencionan las de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*; luego esas minas, si eran materia del contrato de arrendamiento, no entraron en el nuevo título y revalidación expedidos por el Gobierno del Cauca en 1864 y 1889 que se han examinado en el capítulo anterior; luego esas minas no fueron denunciadas por el apoderado de la Compañía que elaboraba las minas de *Mariquita* y *Santa Ana* (Compañía no conocida en este pleito), ó no se incluyeron en la lista de aquellas para las cuales se solicitó se expidiera nuevo título, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 del Código de Minas del extinguido Estado Soberano del Cauca, ya citado. De otro lado, dicho Estado no tenía dominio ni derecho alguno sobre las minas de propiedad particular de la Nación, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución de 8 Mayo de 1863; por otra parte, lo que Percy Brandon remató y cedió después á la Western Andes Mining Company Limited, además de otras minas particulares, fueron simplemente "los derechos al arrendamiento," como dice el contrato de 1871, no las minas que constituían ese arrendamiento. Y respecto de las minas particulares que cedió, en ellas no están comprendidas las mandadas entregar al Gobierno. Debe también notarse que al ceder como propias las demasías de *La Cruzada*, en las cuales se han querido comprender todas las minas de que se cree propietaria la Compañía, se advirtió que *no tenían título, por ser demasías.*

VI

Determinada con la letra D presenta el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited copia de la sentencia de 27 de Septiembre de 1859, proferida por la Corte Suprema de la Confederación Granadina. El objeto de la presen-

tación de este título no es el de probar la propiedad ó dominio que dicha Compañía tenga sobre las tres minas disputadas, sino el de infirmar ó desvirtuar el título de *ocupación* que tiene la República sobre esas minas. Siendo esto así no hay para qué estudiar este título. La posesión *regular* de la Nación sobre las minas que con él se intenta controvertir, no es ya oportuno discutirla. Por otra parte, la sentencia indicada, ineficaz á los propósitos de la Compañía, ni fue notificada, ni hay constancia de que se hubiera registrado.

VII

Ninguna de las partes de este juicio ha presentado la escritura de venta que José María Vélez hizo á la República de los derechos á él reconocidos por la sentencia de 27 de Septiembre de 1859, de que se ha tratado en el anterior capítulo. Ahora presenta el apoderado de la Compañía demandada, marcados con la letra E, unos documentos para objetar esa venta, considerándola como de ningún valor. Tales documentos consisten en un auto dictado por el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, de 3 de Octubre de 1864, y otro por la Corte Suprema Federal en Noviembre del mismo año, ambos traídos en copia, por los cuales se niega la ejecución que Januario Salgar entabló contra la Compañía inglesa arrendataria de las minas de Marmato, porque el documento presentado por el peticionario no prestaba mérito ejecutivo. La Corte juzga que no hay necesidad de examinar esos documentos porque juzga á la vez que la venta que hiciera José María Vélez de los derechos expresados á la Nación, en nada influye sobre el derecho que tiene esa entidad en las minas demandadas, que como se ha demostrado lo obtuvo por ocupación, conforme al Derecho de Gentes, y son de su propiedad particular.

VIII

Dice el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited que "se ha partido de un supuesto erróneo en estos asuntos, á saber: que todas las minas existentes en Supía y Marmato le pertenecen á la República"; y cita varios actos oficiales conexionados con tales minas "para que se vea—dice—que lejos de avigorar lo que se pretende, lo destruye." Los actos son: el artículo 1.° de la Ley 9.ª de 1823 (Ley 9.ª, Parte IV, Tratado V, Recopilación Granadina); el contrato de 18 de Abril de 1825; la Resolución del Secretario de Hacienda, de 1.° de Diciembre de 1832; el artículo 6.° de la Ley 38 de 1887, y otros más que no hay necesidad de enumerar. En todos esos actos se reconoce que en Supía y Marmato ha habido otras minas además de las pertenecientes en propiedad á la República. Eso no se discute en este asunto. Pudo haber minas diferentes de las del dominio particular de la Nación desde que se celebró el contrato de 1825, ó antes, no sólo en Supía y Marmato sino en el cerro mismo de este último nombre; puede haberlas ahora. Lo que se discute es si las minas de *El Guamo*, *La Cruzada* y *San Antonio*, de propiedad particular de la Nación, que ésta adquirió por derecho de *ocupación*, y que dio en arrendamiento en dicho año de 1825 y en 1829 á B. A. Goldschmitd y C.ª, pertenecen, con mejor derecho, por tener un justo título superior á aquél, á la Western Andes Mining Company Limited, según lo exige el artículo 43 de la Ley 100 de 1892.

IX

Se exhibe también un expediente (marcado con la letra F) que contiene un memorial "de R. S. Illingworth, como Director de minas en Marmato, fechado en Supía el 17 de Julio de 1833, y dirigido al Juez político municipal," en el cual dice "que habiendo sido expedido por la Superioridad en favor de esta Compañía el título de las *Demasías de las vetas de Marmato*, cuyas diligencias tengo presentadas, se hace preciso para el mejor arreglo de los límites de los varios Registros el que se fijen mojones á la de *El Guamo*—la que aunque se halla en posesión de la Compañía desde el mes de Octubre de 1829, por contrato que tiene celebrado con el Supremo Gobierno—es mina del Estado, y debe tener las medidas como las demás." Contiene también una resolución del Juez político municipal en que se ordena la mensura, una observación del mismo funcionario, la diligencia de mensura y cierta aclaración que dice hace dicho Juez.

La observación dice así:

"En cuanto al primer punto abrazado por esta petición, y el Dto. 17 del corriente, sobre la medición y deslinde de la mina de *El Guamo*, es de notarse, como notorio, que toca esta pertenencia, en la parte baja, con la de *El Salto*; y como no ha habido arreglo en este mineral, en poner las estacas que manda la Ordenanza para aclarar los linderos de minas vecinas, conviene tanto al dro. de aquella mina como al de la Compañía colindante que se presenta, fijar desde ahora la línea divisoria, midiendo á la de *El Guamo* el número de varas que le corresponda por ordenanza desde la estaca fija:

"Así pues se conocerán en adelante, tanto en la longitud horizontal como en su altitud, las medidas de *El Guamo*, para que empiecen desde su término las de las *Demasías de vetas* concedidas á la Compañía inglesa, y podrá ésta habilitar con labor perpendicular que le es necesaria para el desahogo de la parte baja de *El Salto*, y para trabajar las *Demasías* con menos costo desde lo interior de esta mina sin tocar con los linderos antiguos ni con la pertenencia de la veta de *El Guamo*. Así parece de justicia y arreglado á las ordenanzas de minería. Lo anoto y firmo. *F. Antonio Betancurt.*"

La diligencia dice lo siguiente:

"En veinte de Julio de mil ochocientos treinta y tres, yo Francisco Antonio Betancurt, Jefe po-

lítico municipal en este Cantón de Supia, pasé al mineral del *Cerro de Marmato*, asociado de testigos, al efecto de verificar la agrimensura pedida y mandada ejecutar en 17 del corriente sobre la veta de *El Guamo*, y habiendo dentrado algunos pasos al socavón principal que ésta tiene, hallé que su dirección corre de Oriente á Occidente, ora mueve su inclinación hacia el Sudoeste con un palmo de retiro. Y concluida que fue esta diligencia, se procedió á la medida, que se verificó dándole de extensión doscientas varas, á hilo de veta, aniveladas como lo previene la ordenanza de minería, comenzando de la mediación de la labor que trabaja la Compañía inglesa sobre la veta de *El Salto* y de la principal labor de *El Guamo* para arriba sobre la dirección de la veta; no siendo posible dar las que le corresponden al recuesto haciendo lo que llama cuadra, por hallarse á una pequeña distancia de tal pertenencia de la mina de *Cumoa* por el lado derecho, y por el izquierdo se halla lo mismo con la llamada *Patacón*, propiedad del Sr. Narciso de Estrada, se le asignaron mojones permanentes en la parte baja y alta con esta cifra (°°) en el respaldo de la peña del canalón que sigue hacia donde terminan las doscientas varas de longitud al lado izquierdo.

"Y habiendo concluido esta diligencia, en que asistieron el Sr. Director R. de S. Illingworth, el perito nombrado y testigos, se le puso en posesión de dichas medidas al dicho Sr. Director, en nombre de la República y conforme á las ordenanzas de minería, y en prueba de ello firma conmigo y testigos."

La nota ó aclaración dice:

"Por cuanto al otrosí pedido y mandado aclarar en 17 del corriente, examinados por mí y testigos los trabajos hechos por los dueños antiguos sobre la veta de *El Salto* que vendió á la Compañía D.ª Josefa Moreno, se hallan las principales labores que ella seguía por la profundidad parados, ó al menos igual con las doscientas varas que le corresponden de longitud á la línea de *El Guamo*, y por consiguiente va dentro de las *Demasías*, y se conoce en esto el total desarreglo con que se han manejado en el laboreo de estas minas sus antiguos propietarios, tanto en introducirse á pertenencia ajena, como en la mala forma de socavones que absolutamente no tenían visos de ordenanza, y por consiguiente esto ha dado lugar á la ruina de muchas minas en Marmato; y para que conste este reconocimiento lo firmo con testigos que fueron presentes."

Este documento, de la manera como ha sido presentado y en su contenido, adolece de varias irregularidades ó vicios que le quitan su valor probatorio. En primer lugar se nota que él ha pertenecido á algún archivo del cual se ha tomado, no se sabe cómo, y ha sido traído á los autos sin las formalidades exigidas por los artículos 678 y 679 del Código Judicial. En segundo lugar, la diligencia de mensura, ó más bien de deslinde y amojonamiento de las dos minas *El Guamo* y *El Salto*, ó *El Guamo* y *Demasías de las vetas de Marmato*, pues no es bien claro el documento sobre estos puntos, se practicó sin citación de un empleado que representara al Gobierno en una diligencia de esa importancia. B. S. Illingworth obró solo en esa alinderación. En tercer lugar, el Juez Político y municipal no tenía facultad ni jurisdicción para practicar ó mandar practicar esa mensura, pues los empleados de esa denominación no ejercían funciones en 1833 sobre las minas de propiedad particular de la Nación, que ésta había dado en arrendamiento á una Compañía inglesa, ni la legislación sobre minas de esa época se refería á esa clase de minas, salvo lo dispuesto en los Títulos (el Decreto dice artículos) 9.° y 10 de las Ordenanzas de minería de Nueva España, Títulos que se pusieron en vigor expresamente por el Decreto de 5 de Agosto de 1823 (Ley 9.ª, Parte IV, Tratado V de la Recopilación Granadina), y sólo para los casos de arrendamiento de las minas de propiedad particular de la República y con el fin único de disponer "cómo deben labrarse, fortificarse y ampararse." (Véanse los artículos 1.° y siguientes, y 25 y siguientes de los Capítulos I y II de la Ley X, Parte IV, Tratado V de la Recopilación Granadina, ya vigente en dicha época). No hay necesidad de anotar los demás defectos del documento marcado con la letra F.

El apoderado de la Western Andes Mining Company Limited lo ha presentado con el objeto de impugnar la designación que hizo la Corte de las minas *El Guamo* y *San Antonio* y *La Cruzada*, que mandó entregar, y consta en multitud de documentos, especialmente en la diligencia de entrega que se hizo á la primitiva Compañía inglesa, arrendataria, en 7 de Octubre de 1829, diligencia que en parte cita el apoderado mencionado y de cuya cita se copia esa misma parte, lo siguiente: "*Derechos de minas.* Primeramente la veta *San Antonio*, con *dos bocas* de hoyo; ídem la mina de *La Cruzada*, con una boca de hoyo en labor corriente, y otras en la misma veta sin *actual laboreo*." En toda la diligencia consta que se entregó la mina de *El Guamo* con sus esclavos, herramientas, utensilios, etc. Como las minas reclamadas por el Gobierno están situadas en el *Cerro de Marmato* y se han determinado los puntos de la superficie del terreno entre los cuales se encuentran, y como las minas de propiedad *particular* de la Nación no tenían ni podían tener linderos fijados en el subsuelo, porque no hay constancia de que cuando la República de Colombia las ocupó lindaran con otras minas de propiedad de particulares, ni que se hubiese hecho mensura de sus filones, pertenencias y ramificaciones, de modo científico, hay necesidad de restituirlas en el estado en que se hallen actualmente, porque así y como expresa la diligencia de entrega se pactó en el contrato.

Allí no puede haber demasías ó excesos de esas

minas, porque, se repite, su totalidad es de la República, y por consiguiente, cualquiera que sea la extensión y magnitud que hoy tengan, así debe restituirlas la Compañía. Ni ellas han podido ser registradas ni vendidas por nadie. Si hay en ese cerro otras minas, fuéra de las de la Nación, los derechos de sus dueños serán respetados conforme á la ley.

X

Con el epígrafe *Cumplimiento de las obligaciones por los arrendatarios* hace el apoderado de la Western Antes Mining Comany Limited un alegato encaminado á probar que en 1825, cuando se hizo el arrendamiento á B. A. Goldschmidti & C.ª, "no se creyó ni por el arrendador ni por el arrendatario que las minas situadas en Marmato y Supía y pertenecientes á la República fuesen otras que aquellas de que se dio posesión en los días 14 y 19 de Agosto, 4 y 29 de Octubre, 1.°, 5, 8, 9, 10 y 13 de Noviembre de 1825, lo que se deduce rectamente de que la Compañía arrendataria no hubiese exigido que fuéra de las relacionadas le entregasen otras." Que así continuaron las cosas hasta el año de 1829, en que se hizo la entrega de otras minas, entre ellas la de *El Guamo*, por orden del Gobierno, "sin duda—dice—por reputarla perteneciente á la Nación, á causa de haberla inventariado y depositado, con los demás bienes de Ana María de Castro, el Alcalde de San Lérmez, según lo aseveró la Corte Suprema de la Confederación Granadina en su sentencia de 27 de Septiembre de 1859." Que desde que se profirió esa sentencia cambió la situación totalmente con respecto á dicha mina, pues en ese fallo se determinó ya que se había padecido un error al reputar esa mina como perteneciente á la República; que allí se declaró que tal mina le correspondía á la sucesión de Ana María de Castro, y que en la entrega de esa mina por el Gobierno á la Compañía, en 1829, había procedido como agente oficioso; que se declaró igualmente que el contrato de arrendamiento afectaba la mina de *El Guamo*, aunque dicho Gobierno hubiera sido un mero agente oficioso; y en fin, que todos los derechos que hubieran nacido de ese contrato para el arrendador eran para la sucesión de Ana María de Castro, dueña de la mina, y no para el Gobierno. Alega además que desde que esa sentencia se profirió cesó en la Compañía el deber de restituir esa mina; y que tan claro hubo de quedar para todo el mundo, y especialmente para el Gobierno, que después de la citada sentencia y después de los rechazos del seudocontrato Núñez–Salgar, procedentes del Juez 1.° del Circuito de Bogotá, en providencia de 3 de Octubre de 1864, y de la Corte Suprema Federal en su resolución de 11 de Noviembre del mismo año, los arrendatarios de las minas nacionales no tenían el deber de restituir la de *El Guamo* á dicho Gobierno, "que éste no volvió á mencionarla" en los diferentes actos oficiales en que trajo á cuento la obligación de restituir las minas cuando cesara el arrendamiento. Y cita el apoderado solicitante varios actos del Gobierno que cree comprueban su aserto.

A estas alegaciones se observa:

1.° Ya, al examinar el fallo que cita el apoderado, y que acompañó distinguido con la letra D, se dijo lo suficiente respecto al valor probatorio que tiene ese documento;

2.° No se trata en este juicio de la manera como las partes cumplieron el contrato de arrendamiento de 1825; se trata de que la Compañía á la cual pasó el arrendamiento entregue á la Nación las minas de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*, que recibió la primitiva Compañía en 1829 y que la Western Andes Mining Company Limited no ha entregado aún;

3.° En cuanto á los actos oficiales que cita el apoderado para demostrar que el Gobierno no volvió á mencionar las minas entregadas en 1829 á la primitiva Compañía arrendataria, y que ni ella ni los arrrendatarios que le sucedieron tenían obligación de restituir, tales actos no comprueban que en el contrato de arrendamiento se hubiera introducido novación respecto de esas minas; por el contrario, ellos prueban que el contrato ha subsistido tal como se celebró;

4.° El apoderado hace ciertas aseveraciones que no comprueba con documento alguno.

XI

El documento marcado con la letra G, que es un convenio celebrado entre el nuevo arrendatario de las minas, Alfredo Vásquez Cobo, autorizado para recibirlas en Julio de 1905, y el Superintendente y apoderado de la Western Andes Mining Company Limited, para arreglar mientras tanto la diferencia que hubo entre las partes sobre la designación de un cerro ó límite, no es procedente en el asunto sino para confirmar la negativa de la Western Andes Mining Company Limited á entregar las minas de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*. (Véanse ese documento y la diligencia de entrega). Y la información, sin citación de la parte contraria, distinguida con la letra H, que contiene las declaraciones de José María Arango M. y Rafael Cataño G., con las cuales se pretende probar que las minas entregadas en 1825 no están situadas en el *Cerro de Marmato*, tampoco es procedente, porque en este juicio sólo se trata de las tres minas mencionadas, que la primitiva Compañía inglesa, arrendataria, recibió en 1829, situadas en dicho cerro.

XII

Bajo el número 24 y con el epígrafe *Dominio de la Nación*, el apoderado de la Western Andes Mining Company Limited, hace la siguiente confesión: "El dominio de la Nación sobre las minas no adjudicadas á particulares, colombianos ó extran-

jeros, no lo niego, y antes por el contrario, lo reconozco. Pero de él no se pueden sacar conclusiones inadmisibles." En el curso de este auto se ha demostrado que las conclusiones de la Corte se han fundado en los hechos y en las disposiciones legales que las sustentan. La Western Andes Mining Company Limited no ha cumplido con el deber impuesto por el artículo 43 de la Ley 100 de 1892.

XIII

El error del apoderado de la Compañía Western Andes Mining Company Limited consiste en haber partido de un supuesto falso: el de creer que las minas de propiedad particular de la Nación, arrendadas á B. A. Goldschmitd & C.ª en 1825 y 1829, podían denunciarse ó registrarse ó venderse. Habiéndolas obtenido la Nación, como se ha dicho, por el derecho de *ocupación*, nadie, y menos la Compañía arrendataria, podía registrarlas ni obtener título sobre ellas. De modo que todo el trabajo del apoderado en este juicio es ineficaz.

XIV

Para concluir conviene hacer ciertas consideraciones generales

Es probable que las minas de Supía y Marmato elaboradas por particulares fueron abandonadas á causa de la larga y desastrosa guerra de la Independencia.

El Gobierno quiso aprovechar la riqueza de las minas de Supía y Marmato, que obtuvo por *ocupación*, dándolas en arrendamiento á una Compañía extranjera que supiera elaborarlas.

Es notable que no se hayan hallado títulos de esas minas (especialmente de las de *El Guamo*, *San Antonio* y *La Cruzada*) anteriores á la fecha del arrendamiento.

Es notable asimismo que la Compañía arrendataria haya querido obtener títulos sobre las minas que le fueron arrendadas y luégo entregadas en 1825 y 1829, y que con empeño haya perseguido esa pretensión.

Llama la atención la circunstancia de que en todas las diligencias y gestiones relacionadas con las minas entregadas en 1829 (especialmente con las tres arriba mencionadas) no haya figurado posteriormente un agente del Gobierno, comisionado al efecto para cuidar y hacer efectivos los derechos de la Nación respecto de esas minas, y que se haya guardado silencio, por parte de la Compañía arrendataria, del laboreo y aprovechamiento de ellas, hasta el extremo de no hacer siquiera mención de esa entrega, sino para sostener ahora que José María Vélez, por una sentencia judicial, se sustituyó á dicha Nación en el arrendamiento de las expresadas minas, y para impugnar dicha entrega.

Por último, la documentación que ha exhibido la Compañía inglesa es más que obscura, contradictoria, y por eso su representante ha afirmado en diversas ocasiones que *todo el Cerro de Marmato* pertenece á su comitente, sin advertir acaso que la afirmación entraña una cosa absurda, desde luégo que la Compañía ha entregado ya al Gobierno parte de los inmuebles de que trata el contrato de 1825, inmuebles que se hallaban y se hallan en el cerro expresado, unidos á los que se refiere la entrega de 1829.

Lo que se deja expuesto patentiza que no es el caso de revocar la providencia de entrega. Mas para mayor claridad es conveniente hacer notar que dicha orden se refiere únicamente á lo arrendado por el Gobierno á la primitiva Compañía, ó sea al establecimiento de *El Guamo* con las minas de *San Antonio* y *La Cruzada*, con sus casas de habitación, molinos, máquinas, aparatos, enseres y utensilos destinados á la elaboración de las minas por la Compañía demandada y por las que la han precedido; siendo entendido que la restitución del establecimiento y minas nombrados debe llevarse á efecto en la extensión, comprensión y desarrollo que hoy tengan, por haberse pactado así en el respectivo contrato.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación solicitada, y estando fenecido el término señalado para la entrega, y habiéndose pedido el lanzamiento, se decreta éste en los términos que quedan expuestos.

Para el acto de la entrega serán citados personalmente los colindantes de las minas.

Comisiónase al Juez del Circuito de Riosucio para el cumplimiento de este auto, quien obrará de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1892 en su primera parte, y con las demás disposiciones legales. Líbrese despacho con la inserción correspondiente.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio ocho de mil novecientos cinco.

Vistos: Bárbara Jiménez, de esta vecindad, solicita de la Corte le conceda la recompensa militar á que se cree con derecho como madre del Subteniente Gabino Jiménez, muerto en el combate de *Cumaca* en defensa del Gobierno legítimo de la República.

En apoyo de su demanda ha presentado la peticionaria las siguientes pruebas:

1.ª Copia certificada de la partida de bautismo de Gabino Jiménez, expedida por el Cura párroco de Bojacá, en la que consta que Bárbara Jiménez es su madre natural;

2.ª Certificado del Estado Mayor general del

Ejército, sobre la efectividad del grado de Subteniente que tenía Gabino Jiménez el 22 de Febrero de 1901; sobre el destino del mismo en la 3.ª Compañía del *Batatallón Casas Castañeda*, en aquella fecha; sobre la circunstancia de haber muerto dicho Subteniente en servicio del Gobierno, en el combate de *Cumaca*, y sobre que el causante jamás se encontró en ninguno de los casos de inhabilidad de que tratan los incisos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

3.ª Certificación del respectivo Párroco y declaraciones de testigos, referentes á la soltería de la demandante y de su hijo Gabino Jiménez, y por consiguiente, á la falta de viuda é hijos de éste que pudieran tener derecho á la recompensa;

4.ª Declaraciones juradas de testigos, con las que se acredita que la solicitante no tiene renta mensual que exceda de cincuenta pesos ($ 50);

5.ª Certificado del Ministerio del Tesoro y del Tesorero del Montepío Militar, sobre el hecho de que la peticionaria ni su causante han recibido recompensa ni pensión del Tesoro público ni del Montepío, respectivamente, por actos ó servicios militares del mismo causante; y

6.ª Certificado del Párroco de Bojacá justificativo de la buena conducta que ha observado la demandante.

Y como estas son las pruebas exigidas por la Ley 149 de 1896 para otorgar la recompensa que se pide, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general y de conformidad con las disposiciones de las Leyes 149 citada, 39 de 1896 y 21 y 37 de 1904, declara á Bárbara Jiménez con derecho á una recompensa del Tesoro nacional, por una sola vez, de doscientos ochenta y ocho pesos oro ($ 288), ó su equivalente en papel moneda, suma igual á las dos quintas partes del sueldo de Subteniente en un año.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese á los Ministerios de Hacienda y del Tesoro y de Guerra, y archívese este expediente.

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero primero de mil novecientos cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento del Magdalena ha enviado á esta Superioridad, en consulta, la sentencia por medio de la cual, á petición de Miguel Zapata y Lope Padilla, suspendió en quince de Noviembre último el artículo 16 de la Ordenanza número 28 expedida por la Asamblea del Departamento, á primero de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, y sancionada el seis del propio mes por el Sr. Gobernador, artículo que prohibe la introducción en el Departamento del Magdalena de licores producidos en otros Departamentos.

Zapata y Padilla fundaron su petición sobre suspensión del citado artículo de la mencionada Ordenanza, en el concepto de que él era contrario al Código Político y Municipal y aun á la Constitución nacional; y en este mismo concepto se fundó el Tribunal para decretar la suspensión solicitada.

Substanciada la consulta con audiencia del Sr. Procurador general, la Corte, para resolver, considera que, según la parte segunda del artículo 1.° de la Ley 27 de 1904, sobre anulación de ordenanzas departamentales, Ley sancionada en quince de Noviembre último y publicada en el número 12,225 del *Diario Oficial*, correspondiente al 1.° de Diciembre del mismo año, cuando las ordenanzas departamentales sean acusadas por incompetencia de las Asambleas que las expidieron, ó por ser ellas violatorias de la Constitución ó de las leyes generales de la República, la resolución final que acerca de ellas deba adoptarse sólo incumbe al Consejo de Estado.

Por tal motivo la Corte declara que no tiene jurisdicción para seguir conociendo del presente asunto, y determina remitir el expediente al Consejo de Estado para lo de su incumbencia.

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

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe-Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—German D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor, comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 5 de Diciembre de 1906 | Numero 870

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio seguido por el Municipio de Medellín contra Judit Amador. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.). 273

Autos

Admítese el recurso de hecho interpuesto por Isaac Páez en el juicio seguido con José Joaquín Castelblanco. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 277

Declárase que el Juez competente para conocer del juicio de sucesión de Francisco Borrero D. no es el Juez del Circuito de Neiva sino el de La Plata. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 278

Declárase ejecutoriadas unas providencias dictadas en el proceso seguido contra Emiliano Vernaza, por contrabando de licor. (Magistrado ponente, Dr. Rosas)..... 279

NEGOCIOS ORIMINALES

Sentencias

Confírmase la sentencia absolutoria proferida por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales en la causa seguida contra el Coronel Juan Clímaco Salazar por malversación de caudales públicos. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 279

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil novecientos cinco.

Vistos: De conformidad con los Acuerdos números 4 y 5 de 1892, expedidos por el Consejo municipal de Medellín, por los cuales se ordenaba poner en licitación el privilegio para la construcción y explotación de una Plaza de Mercado cubierta en aquella ciudad, el representante del Municipio, debidamente autorizado por el Concejo, celebró el contrato de 15 de Julio del propio año con Carlos C. Amador y su familia, sobre el privilegio expresado, contrato que se elevó á escritura pública el 19 de los mismos mes y año, bajo el número, 994 ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín.

En ese contrato se estipuló:

"Que los adjudicatarios darían el terreno necesario para la construcción de la Plaza de Mercado cubierto y para la apertura de las calles laterales á dicha Plaza;

"Que los adjudicatarios construirían á su costa la Plaza, con arreglo á los cuatro planos levantados por el ingeniero Carlos Cané, que autenticados habían sido depositados en el archivo del Consejo municipal;

"Que los adjudicatarios disfrutarían del privilegio por veinticinco años, contados desde que dieran la Plaza al servicio público, y que vencido el término del privilegio entregarían al Distrito, en pleno dominio y libre de gravámenes, la Plaza de Mercado con todas sus mejoras y anexidades;

"Los adjudicatarios darán al Distrito el veinte por ciento del producto bruto que se obtenga en la explotación de la empresa (galerías y *tiendas* y *depósitos*, si los hubiere);

"Los adjudicatarios *venderán* al Municipio, si á éste conviniere, los edificios y *demás anexidades* que constituyen la Plaza, en los términos siguientes: transcurridos diez años después de que esté abierta al servicio público, por el capital invertido en la obra, más el veinticinco por ciento del capital; transcurridos veinte años, por el capital.

"Para la completa validez de las *enajenaciones* y gravámenes estipulados en el presente contrato, se requiere obtener la correspondiente autorización judicial en lo relacionado con los derechos de las Sras. Judit Amador de Martínez y Carlina Amador de Uribe."

Terminada la Plaza de Mercado, el Consejo municipal de Medellín, por medio de una comisión nombrada al efecto, declaró en 23 de Junio de 1894 "que los adjudicatarios ó contratistas de la Plaza de Mercado cubierto de Guayaquil no sólo habían cumplido satisfactoriamente todos los deberes y obligaciones que contrajeron á virtud de la escritura arriba citada, sino que en lo general de la empresa y en puntos especiales importantes, como la construcción de pavimentos, etc. etc., habían ejecutado obras superiores, con gasto considerable, que en verdad no estipularon en el contrato; que por lo dicho recibían la Plaza indicada, autorizaban á los contratistas para que la dieran al servicio publico á la mayor brevedad posible, con la reglamentación del caso, y ordenaban al Personero municipal procediera á cancelar la escritura de fianza que se otorgó como garantía del fiel cumplimiento del contrato."

Dada al servicio público la Plaza de Mercado, los concesionarios hicieron construir cuarenta y cinco

alacenas de madera, con puertas y anaqueles en algunos de los intercolumnios del edificio, para guardar ó depositar los artículos menudos que algunos de los vendedores del mercado ofrecen al consumo. Es de advertir que el edificio tiene más de trescientos intercolumnios y que las alacenas no alcanzan á la mitad de la altura de los intercolumnios en que están construidas, dejando libre por consiguiente la parte de arriba.

Así las cosas, Fernando Restrepo é Hijos, Restrepo & C.ª, Eduardo Vásquez T. y otros, dueños de algunas de las tiendas de las calles laterales del Mercado, considerándose perjudicados en sus intereses, por la competencia que les hacen las alacenas construidas en los cuarenta y cinco intercolumnios de la Plaza, ocurrieron al Alcalde del Distrito de Medellín el 13 de Agosto de 1895 para que decretara la supresión de las referidas alacenas, alegando también que esas construcciones eran contrarias á la belleza, comodidad y seguridad del edificio.

Se opusieron los concesionarios de la Plaza de Mercado á la supresión de las alacenas; por lo cual el Personero municipal de Medellín, autorizado por el Consejo municipal, dedujo demanda civil ordinario el 19 de Diciembre de 1896 ante el Juez 3.º del Circuito del mismo nombre, contra Gabriel Martínez, como representante de su esposa Judit Amador de Martínez, uno de los concesionarios, para que con su citación y audiencia se hicieran por sentencia las siguientes declaraciones:

"1.ª Que los concesionarios para la construcción de la Plaza de Mercado de Guayaquil, que hoy la explotan en virtud del contrato de privilegio que se hizo constar en la escritura número 994, entre los cuales se cuenta la demandada Sra. Judit Amador de Martínez, están en la obligación de conservar y mantener la citada Plaza en la misma forma que la recibieron, sin alterar en lo mínimo el plano formado por el ingeniero Sr. Carlos Cané;

"2.ª Que como una consecuencia de la anterior declaración, la Sra. Judit Amador de Martínez está en la obligación de demoler ó quitar las tiendas de madera que se han construido entre algunos intercolumnios de la Plaza citada, como obra nueva que perjudica notablemente los intereses del Distrito de Medellín, por comprometer la seguridad del edificio y la pública salubridad.

"Los hechos fundamentales de esta demanda son los siguientes:

"*a*) Que el Distrito de Medellín es dueño de la Plaza de Mercado de Guayaquil, cuya construción contrató con la familia de Amador, concediéndole el derecho de explotación de ella por el término de veinticinco años, según aparece de la escritura número 994, de 19 de Julio de 1892;

"*b*) Que después de recibir la Plaza mencionada los concesionarios han construido tiendas de madera en los espacios que median entre columna y columna de dicho edificio, impidiendo así el libre tránsito de los concurrentes al mercado;

"*c*) Que en conformidad á los planos levantados por el Sr. Carlos Cané, con arreglo á los cuales debía construirse, como en efecto se construyó en la Plaza de Mercado de Guayaquil, no tenían cabida las tiendas de madera ó escaparates que los adjudicatarios del privilegio han hecho construir con posterioridad á la entrega que se les hizo del expresado edificio;

"*d*) Que las citadas tiendas de madera quitan á la Plaza sus condiciones primitivas de salubridad, impidiendo la libre circulación del aire y alterando las circunstancias higiénicas que presidieron á su construcción;

"*e*) Que dichas tiendas han expuesto el edificio á los desastres de un incendio y constituyen un obstáculo para la acción pronta y eficaz de la Policía en momento dado;

"*f*) Que en la mente de los Concejales que recibieron la mencionada Plaza de Mercado estuvo la idea de que 'al entregar el edificio para que fuera usufructuado por los contratistas, éstos quedaban en la obligación de conservarlo tal como se les recibió y les fue entregado, sin serles lícito variarlo en ningún sentido, á no ser que se ocurriera á novación de contrato; que la comisión nombrada por el Concejo no habría recibido la Plaza con esos aditamentos (las tiendas de madera) si entonces hubieran existido, no sólo por ser un obstáculo evidente para el fácil y libre tránsito y por dificultar en mucho á la Policía para la vigilancia del mercado, alterando la belleza y las buenas condiciones higiénicas, sino y principalmente por el hecho notorio de que los contratistas se obligaron á construir una plaza conforme á estricto modelo, para usufructuarla durante un número de años; pero, eso sí, sosteniéndola en las mismas condiciones con que la entregaron al Consejo municipal de Medellín;

"*g*) Que el actual Consejo municipal de Medellín estima que las tiendas de madera que los adjudicatarios del privilegio han hecho construir en la Plaza de Mercado de Guayaquil constituye una flagrante violación del contrato, y deben demolerse."

Y los fundamentos de derecho alegados son estos:

"1.º Siendo la Sra. Judit Amador de Martínez uno de los concesionarios y privilegiados para la construcción de la Plaza de Guayaquil, contra ella únicamente puedo dirigir mi acción, aunque la obra pertenezca á muchos, al tenor de lo que dispone el artículo 1203 del Código Civil;

"2.º Según lo que dispone el artículo 679 de la misma obra, 'nadie podrá construir sino con permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, PLAZAS, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión. Esta disposición es aplicable por analogía á la Plaza de Mercado de Guayaquil, por ser éste un lugar de uso público y construido con tal objeto;

"3.º La acción que establezco es de las que la ley denomina populares, por ser la Plaza de Mer-

cado de Guayaquil un lugar de uso público y estar comprometida la seguridad de las personas que á ella concurran, con las tiendas que se han colocado en los intercolumnios, las que exponen el edificio á un incendio, impiden la acción rápida de la Policía y comprometen la salubridad pública por la difícil renovación del aire."

Después de decididos algunos incidentes promovidos por la parte demandada, ésta contestó la demanda el 23 de Septiembre de 1897, en estos términos:

"Contesto así á lo calificado de hechos fundamentales:

"Al 1.° ó *a*). Es absolutamente falso que el Distrito de Medellín sea dueño de la Plaza de Mercado de Guayaquil. En cuanto al contrato, me remito á lo que él reza. Le niego pues mi asentimiento á ese llamado hecho, que en realidad sólo es una afirmación de derecho;

"Al 2.° ó *b*). Es verdad que los concesionarios, después de recibido ese Mercado, han hecho en él tiendas en algunos intercolumnios; pero es inexacto que esas construcciones impidan el libre tránsito en el Mercado;

"Al 3.° ó *c*). Según los planos que sirvieron para construir el Mercado cubierto de Guayaquil, hechos por el arquitecto Sr. Carlos Cané, sí tenían cabida las tiendas que se han fabricado después. El plano no podía contener ni contenía más que líneas generales, dentro de las cuales pudieron y pueden poner los concesionarios lo que á bien tengan, siempre que no contravengan con ello á las estipulaciones del contrato. Mas como en éste se habló de tiendas, es claro que tales concesionarios del privilegio y dueños de la Plaza han podido poner tiendas en los intercolumnios. Le niego pues mi asentimiento á ese hecho;

"Al 4.° ó *d*). No siendo cierto que las tiendas de que se trata le quiten al Mercado cubierto de Guayaquil sus condiciones primitivas de salubridad, le niego mi asentimiento á ese hecho;

"Al 5.° ó *e*). No es cierto que las tiendas en cuestión expongan al edificio á los desastres de un incendio, por constituir un obstáculo para la acción pronta y eficaz de la Policía. Por tanto le niego mi asentimiento al hecho 5.° ó *e*);

"Al 6.° ó *f*). En la mente de los Regidores de Medellín no pudo estar otra idea que la de que el contrato se cumpliese, y como en el contrato se habla de tiendas, es evidente que por su ánimo no pasó el pensamiento de que no se las construyese. La comisión del Concejo recibió la Plaza, porque los concesionarios cumplieron con creces sus deberes. Declarado esto, le niego mi asentimiento al hecho número 6.° ó *f*);

"Al 7.° ó *g*). No sé lo que piense el actual Consejo municipal de Medellín; pero sea lo que fuere, eso no tiene eficacia para sustituir las leyes por sus creencias. Le niego pues mi asentimiento á ese hecho.

"En cuanto á lo graduado de 'razones de derecho,' declaro:

"*a*) Que sobre el artículo 1003 del Código Civil, aunque pienso que el Tribunal erró, no debo hacer otra cosa que acatar su proveído;

"*b*) Que el artículo 679 del Código Civil no tiene que ver en este asunto, pues no se trata de una plaza que pertenezca á la República, sino de una que han tenido y tienen los concesionarios.

"*e*) Es verdad que algunas acciones posesorias son populares. Pero en el caso de que se trata ni existe acción posesoria por denuncio de obra nueva, ni mucho menos puede hacerla efectiva quien no está en posesión del suelo en que se construyen las tiendas denunciadas. Sobre peligros del edificio, particularmente por incendio, ya he dicho que no los hay como efecto de las tiendas.

Termino negando todo derecho del Sr. Personero municipal para pedir lo que solicita en la parte petitoria de su libelo de demanda."

Adelantado el juicio por todos sus trámites, el Juez 3.° del Circuito de Medellín puso término á la primera instancia con la sentencia de 7 de Abril de 1899, por la cual absolvió á la parte demandada.

A virtud de apelación interpuesta por el Personero municipal contra el fallo anterior, se elevaron los autos al Tribunal del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, quien después de substanciar el recurso en la forma establecida por la ley, lo decidió por sentencia de 23 de Marzo de 1904, confirmatoria de la de primera instancia apelada.

Oportunamente se interpuso por el representante del Municipio de Medellín el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, fundada la casación en la causal primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por violación de ley substantiva y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Concedido el recurso, se ha remitido el expediente á esta Suprema Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde; y siendo llegado el caso de determinarlo, para ello se considera lo siguiente:

El recurso es admisible por haberse interpuesto en tiempo y por persona hábil, y porque la sentencia del Tribunal es de aquellas contra las cuales puede interponerse dicho recurso, según el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896 citada.

Las disposiciones substantivas que considera violadas con la sentencia el Fiscal del Tribunal del Centro de Antioquia son las de los artículos 669, 679, 823, 979, 992, 994 (inciso 2.°), 1005 y 2053 del Código Civil; y el Sr. Procurador general de la Nación, en el término señalado por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, ha alegado también la primera de las causales de casación, y la funda en la infracción de los artículos 823, 824, 986 y 1005 del mismo Código Civil.

El artículo 669 define el derecho real de dominio; el 679 prohibe construir obras sin el corres-

pondiente permiso en las plazas y demás bienes de la Nación de uso público; el 823 define el derecho de usufructo; el 824 distingue entre los derechos del mero propietario y los del usufructuario; el 979 dice que "en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una ú otra parte se alegue"; el 986 reconoce al poseedor el derecho para pedir que se prohiba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión; el 992 hace extensivo el derecho de denunciar toda obra por el peligro que se tema de su construcción; el inciso 2.° del artículo 994 establece que no prescriben las acciones contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso; el artículo 1005 da á las Municipalidades los derechos concedidos á los *dueños* de heredades ó edificios privados en favor de las plazas ú otros lugares de uso público, para la seguridad de los que transitan por ellos, y el 2053 califica de venta el contrato para la confección de una obra material si el artífice suministra la materia.

Dice la sentencia acusada que según la expresa manifestación del demandante la acción intentada contra la Sra. Amador de Martínez ha sido una acción popular, estimando que la Plaza de Mercado de Guayaquil es uno de los bienes de uso público de que hablan los artículos 674 y 1005 del Código Civil, porque es en favor de una clase de bienes que pueden ejercitarse las acciones municipales ó populares "para la seguridad de los que transitan por ellos."

Y para confirmar el fallo absolutorio de la primera instancia se apoya, entre otras razones, en que la Plaza de Mercado de Guayaquil no pertenece á los bienes de uso público de que tratan los citados artículos 674 y 1005 del Código Civil, porque el dominio de ese inmueble no pertenece á la República ni á ningún Departamento ni Municipio, aun cuando su uso y goce sean públicos; porque ha sido construido dicho edificio á expensas de la familia Amador, que son personas particulares, y entonces de la propiedad de la misma familia; porque el uso del Mercado, por el objeto mismo á que se le destina y para el cual fue construido, no pertenece á todos los habitantes del Municipio, en atención á que no todo mundo y á todas las horas del día y de la noche puede transitar por él, como puede hacerse por las calles, plazas y caminos, que sí son de uso público continuo; y porque no se ha comprobado que la seguridad de los transeúntes por el Mercado de Guayaquil esté seriamente comprometida por el hecho de la construcción de las tiendas ó alacenas en algunos de los intercolumnios del edificio.

Funda la parte recurrente las violaciones de ley substantiva de que acusa la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia, de esta manera:

"En vista de estas disposiciones (de los artículos 1005, 992 y 994 del Código Civil) se ocurre preguntar: ¿es una plaza la de Mercado de Guayaquil en la ciudad de Medellín? Indudablemente, tanto porque así lo dice con toda claridad la escritura número 994, de 17 de Julio de 1892, como porque la definición que de esta palabra da el Diccionario de la lengua le cuadra perfectamente, pues que es 'lugar ancho y espacioso dentro de las poblaciones donde pueda reunirse mucha gente en los días de ferias ó mercados.' Las construcciones hechas entre los intercolumnios de la Plaza de Mercado de Guayaquil ¿alteran sus condiciones higiénicas y tienden á corromper el aire? Sí, porque como ya lo hemos visto, así lo dice y afirma un gran número de testigos, entre ellos dos de los médicos más notables del país, cuya respetabilísima opinión no aparece infirmada. Luego la sentencia del Tribunal que absuelve á la Sra. Judit Amador de Martínez vino á violar los muy claros preceptos substantivos que dejo copiados."

Para la Corte son ciertos los anteriores motivos en que apoya el Tribunal su fallo:

1.° Porque es evidente que las *plazas* de que tratan los artículos 674 y 1005 del Código Civil, como bienes de uso público, y que el Diccionario de la Real Academia Española define: "lugar ancho y espacioso dentro de poblado," no son las *plazas de mercado* definidas también por el mismo Diccionario como "el lugar donde se venden los mantenimientos y se tiene el trato común de los vecinos y comarcanos, y donde se celebran ferias, mercados y fiestas públicas";

2.° Porque de la escritura pública número 994, de 19 de Julio de 1892, consta con entera claridad que fue la familia Amador quien construyó á sus expensas el edificio del Mercado de Guayaquil en terreno de su propiedad; y porque según la misma escritura, la familia Amador conserva el dominio de ese Mercado y del terreno que ocupan el edificio y las calles adyacentes, aunque dicha familia esté obligada á *vender* al Municipio de Medellín, en los términos del contrato, el terreno, los edificios y demás anexidades que constituyen la Plaza de Mercado de Guayaquil;

3.° Porque el Municipio de Medellín no ha presentado ni tiene título translaticio del dominio de la Plaza de Mercado que acredite su propiedad; y

4.° Porque de la prueba pericial practicada no resulta que las alacenas construidas en algunos de los intercolumnios del edificio aumenten el peligro de un incendio, ni impidan la acción de la Policía y la renovación del aire necesario para la salubridad pública.

En consecuencia es infundada la casación por violación de los citados artículos 992, 994 y 1005 del Código Civil. Y como el artículo 679 prohibe construir obras sin el permiso de la autoridad en los lugares de propiedad nacional, y no en los de propiedad particular, tampoco se ha infringido dicho artículo con el fallo objeto del recurso.

No habiendo acreditado el Municipio de Medellín su dominio en la Plaza de Mercado cubierto

de Guayaquil, no ha podido violarse con la sentencia del Tribunal el artículo 669 *ibidem*, que define el derecho real de dominio; ni los artículos 823 y 824, que definen, respectivamente, el usufructo y los derechos del nudo propietario y del usufructuario; por lo cual también es improcedente la casación por estos motivos.

Tampoco ha probado el Municipio demandante que él esté en posesión de la Plaza de Mercado de Guayaquil, porque la comisión encargada para recibir las obras hechas por la familia Amador en la dicha Plaza se limitó á declarar que los concesionarios habían cumplido sus obligaciones y que las obras hechas superaban á las que habían sido contratadas. De consiguiente, si el Municipio no es poseedor, no tiene la acción reconocida por el artículo 986, y al afirmarlo así la sentencia del Tribunal no ha violado aquella disposición ni el artículo 979.

Por último, para que el Tribunal hubiera incurrido en error de derecho, por no haber aplicado al caso el artículo 2053, que habla del contrato de venta que hay si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, sería preciso que no existiera el contrato de la escritura número 994, que ya se ha visto desconoce expresamente la existencia de la venta. Por tanto también es infundado el recurso por el supuesto error de derecho invocado.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, de veintitrés de Marzo de mil novecientos cuatro, proferido en el juicio seguido por el Municipio de Medellín contra Judit Amador de Martínez, para la demolición de unas tiendas ó alacenas construidas en la Plaza de Mercado cubierto de Guayaquil. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe — Manuel W. Carvajal. Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril cuatro de mil novecientos cinco.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja profirió sentencia definitiva en el juicio ordinario entre Isaac Páez y José Joaquín Castelblanco, en veintinueve de Agosto de mil novecientos tres, confirmatoria de la primera instancia, en la cual se declaró que Castelblanco había ganado por prescripción el dominio de la casa y solar en litigio. Se notificó por edicto la sentencia del Tribunal y se ordenó practicar un avalúo de la casa al tiempo de incoarse la demanda, del cual resultó que el inmueble valía más de tres mil pesos en esa fecha. El Tribunal ordenó, en auto de 16 de Noviembre de 1904, que se devolvieran los autos al Juzgado del Circuito por no haberse interpuesto en debida forma recurso de casación; pero el demandante Páez solicitó que se diese cumplimiento al artículo 51 de la Ley 100 de 1892, relacionado con el 372 de la Ley 105 de 1890, según el cual "cuando un Tribunal de Distrito Judicial haya pronunciado una sentencia de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación, debe disponer que tanto la sentencia como el expediente se mantengan en el despacho de la Secretaría á disposición de las partes durante treinta días, contados desde la notificación de la sentencia." El Tribunal, en auto de trece de Diciembre del mismo año, negó esta solicitud, considerando que el término para interponer el recurso de casación corre desde la notificación de la sentencia, y que la pronunciada en este juicio quedó notificada desde el seis de Octubre del año citado, resolución que en realidad equivale á negar la admisión del recurso de casación. El mismo Páez, en memorial presentado el diez y nueve de Diciembre siguiente interpuso recurso de hecho contra la decisión del Tribunal, y ha ocurrido oportunamente á esta Suprema Corte con copia de lo conducente para que se le conceda por ella el remedio que se le ha negado por el Tribunal de segunda instancia.

La Corte para resolver considera:

1.° Que el recurso de hecho se introdujo dentro del término legal por persona hábil;

2.° Que el Tribunal de Tunja omitió la prevención del artículo 372 de la Ley 105 de 1890 ya citada, y que esta omisión equivale á negar á las partes el término que tienen para hacer valer el recurso de casación;

3.° Que en otros casos semejantes la Corte ha resuelto que el término de treinta días que la ley concede para interponer este recurso no corre mientras no se haya puesto el expediente en la Secretaría del Tribunal á disposición de las partes; y que por consiguiente el tiempo en que se faltó á aquella prevención de la ley no hace parte del término expresado de treinta días, como se dijo en la sentencia que se registra en la página once, tomo XIV de la *Gaceta Judicial*; y

4.° Que por tal motivo es fundado el recurso de hecho de que se trata, sólo para el efecto de que el Tribunal dé cumplimiento al inciso 1.° del artículo 372 de la Ley acabada de citar.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite este recurso para que el Tribunal de Tunja ordene que por el término de treinta días se ponga la sentencia con el expediente á disposición de las partes en la Secretaría del Tribunal, para que puedan hacer uso del derecho de interponer recurso de casación.

Para que se cumpla esta determinación se remitirá lo actuado al Tribunal de Tunja.

Déjese copia y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veintidós de mil novecientos seis.

Vistos: A instancia de varios interesados en la sucesión *ab intestato* de Francisco Borrero D., el Juez 2.° del Circuito de Neiva, en auto de treinta y uno de Agosto de mil novecientos cuatro, declaró abierta la sucesión, decretó la facción de los inventarios y avalúos y dio comisiones para practicar estas diligencias.

Más tarde, el diez y nueve de Octubre de mil novecientos cinco, otros interesados solicitaron del Juez del Circuito de La Plata la apertura del propio juicio, la declaración de herederos y la facción de inventarios.

Nada resolvió el Juez, porque el del Pital, subrogado luégo por el de La Plata, había promovido desde el cinco de Octubre de mil novecientos cuatro, á petición de Manuel María Barrera D., competencia afirmativa al Juez de Neiva para conocer del indicado juicio mortuorio.

Iniciada la competencia, la aceptó el Juez provocado. Insistió el provocante y de ahí la remisión del proceso á la Corte para que resuelva el conflicto, porque hoy, desde la expedición de la Ley 63 de 1905, los Circuitos de Neiva y La Plata corresponden á distintos Distritos Judiciales: aquél al del Huila y éste al del Cauca.

Y preparado ya convenientemente el asunto ante esta Superioridad, se procede á resolverlo.

Trátase de una sucesión *ab intestato*. El Juez competente para conocer del juicio, conforme á los incisos 1.° y 2.° del artículo 162 de la Ley 147 de 1888, es el del domicilio que tenía el finado al tiempo de morir. Y si no tenía domicilio fijo, ó lo tenía en varios lugares, ó en país extranjero, ha de conocer el Juez del lugar en donde el *de cujus* tenía, al tiempo de su muerte, la mayor parte de sus bienes.

Procede, en consecuencia, saber si Borrero D. tenía domicilio fijo en alguno de los lugares de la comprensión de los Circuitos de Neiva ó La Plata.

Para hacer el examen debe atenerse la Corte, vista la doctrina del artículo 778 del Código Judicial, á la actuación remitida por los Jueces ante quienes surgió la competencia. Por eso mismo no pueden tenerse en cuenta las pruebas, de diversa índole, que los interesados en el asunto han presentado ante aquélla con el fin de apoyar sus opuestas pretensiones.

Dos elementos concurrentes, uno de hecho y otro de intención, constituyen el domicilio civil. "El—dice el artículo 76 del Código Civil—consiste en la residencia acompañada, real ó presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella."

Y el lugar en donde un individuo está de asiento, ó donde ejerce habitualmente su profesión ú oficio, determina su *domicilio civil ó vecindad*, dice el artículo 78 *ibidem*.

Dos testigos, Cerbeleón Tamayo y Florentino Ortiz, declaran que Borrero D. tuvo su último domicilio en el pueblo de Carnicerías, en jurisdicción del Circuito de la Plata, y se fundan: en que allí desempeñó por algún tiempo un destino público (el de Personero municipal, dice Tamayo); en que en ese lugar tenía el asiento principal de sus negocios, sus mayores haciendas y casas de habitación en el poblado; en que de allí partía á inspeccionar los demás negocios que tenía en otros lugares, como Bogotá, Garzón, El Hobo, Yaguará y Neiva; en que á Carnicerías se le dirigía, en lo general, la correspondencia, y finalmente, en que, como lo refiere Tamayo, en el sitio de La Vega de Páez fue donde vivieron por largo tiempo sus antecesores, D. Francisco Borrero y D.ª Joaquina Durán. Dicen los testigos que los hechos les constan por haber tratado durante más de veinte años á Borrero D. y haber estado en comunicación con él en ese largo tiempo.

Lo propio certifica el Alcalde de Carnicerías; pero dados los hechos sobre que versa el certificado, él no tiene el carácter de un documento auténtico en los términos del artículo 678 del Código Judicial y no merece fe. El Alcalde debió declarar como testigo y no lo hizo así.

En concepto de la Corte los hechos á que se refieren los testigos, hechos que son análogos á los que enumera por vía de ejemplo el artículo 80 del Código Civil, hacen presumir que Borrero D. tenía su domicilio en Carnicerías. Allí vivía de asiento, dada la conclusión recta que se deduce de los hechos anotados, y si salía á las veces del lugar, esto era de un modo transitorio, y su residencia en otras partes no alcanzó á constituir domicilio civil en ellas.

Esto pasa justamente con su última residencia en Villavieja, lugar perteneciente al Circuito de Neiva, y en donde falleció en el mes de Febrero del año de mil novecientos.

Manuel Chavarro, Santiago Borda y Urbano Tafur afirman que Borrero D. murió en el lugar citado, en donde residió desde unos meses antes de morir. Trátase de una residencia transitoria y no se presenta hecho alguno del cual pudiera deducirse en aquél el ánimo de permanecer, de constituir domicilio.

Figuran en los autos dos instrumentos públicos y un documento privado demostrativos de ciertos contratos en que intervino el *de cujus:* en uno dice ser vecino de Paicol, en otro de Carnicerías y en el último de Garzón. Se ha deducido de aquí que aquel individuo no tuvo domicilio fijo, y que

por lo mismo es el lugar de la situación de la mayor parte de los bienes el que determina cuál es el Juez competente para conocer del juicio universal.

En esos instrumentos Borrero D. se limita á afirmar ser vecino de los parajes que indica; pero no dice que reside en ellos, ni anota hechos que según la ley hagan presumir el ánimo de permanecer. En esta carencia de datos, la afirmación desnuda que haga un contratante de ser vecino de un lugar determinado, no prueba por sí sola el domicilio.

No habiéndose probado que el individuo de cuya sucesión se trata hubiera tenido más de un domicilio en el país, no hay objeto en examinar en donde dejó, al morir, la mayor parte de sus bienes.

Y habiéndose probado que la residencia del mismo individuo en Carnicerías estuvo acompañada del ánimo de permanecer allí, què en ese lugar estuvo de asiento, hay que concluir, de un lado que en aquel Municipio tuvo Borrero D. su domicilio civil, y de otro, que la mera residencia que tuvo en Villavieja, como opuesta á hechos que formaron domicilio, no basta para constituir éste en el caso presente, al tenor del artículo 84 del ya citado Código Civil.

Todo lo cual autoriza la conclusión de que el competente para conocer del negocio es el Juez de La Plata, y que á favor de él ha de decidirse la competencia pendiente.

Por lo expuesto la Corte, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que el competente para intervenir en el conocimiento del juicio de sucesión de Francisco Borrero D. es el indicado Juez del Circuito de La Plata.

Remítasele el proceso y dése aviso al Juez de Neiva.

Notifíquese y cópiese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ocho de Julio de mil novecientos cinco.

Vistos: Consta en este proceso que Emiliano Vernaza, agente de los rematadores de la Renta de licores en la Provincia de Tumaco, introdujo clandestinamente al puerto de este nombre cincuenta y seis damajuanas de aguardiente en Abril de 1903, las cuales fueron depositadas en poder del mismo introductor y declaradas de contrabando por sentencia de 12 de Agosto de aquel año, que profirió, después de practicadas las diligencias del caso, el Juez del Circuito de Tumaco.

De este fallo se pasó compulsa al Administrador de la Aduana del expresado puerto, quien por auto de 22 de Agosto de 1904 dispuso hacer efectiva ejecutivamente la entrega del licor embargado ó de su valor, pues dicho funcionario tenía conocimiento pleno de que Vernaza había dispuesto del depósito. El Administrador comisionó para la práctica del procedimiento ejecutivo al Juez del Circuito, y éste aprehendió el conocimiento del asunto por auto de 28 de Noviembre de 1904, en el cual dispuso además llevar adelante el juicio.

El ejecutado Vernaza apeló de ambas providencias, y concedido el recurso fue enviado el proceso á esta Superioridad, donde fue recibido el 10 de Febrero del presente año y repartido en Mayo último.

El Sr. Secretario de la Corte ha informado que la parte recurrente no ha suministrado papel sellado para el curso de la actuación y que han corrido más de sesenta días desde el recibo del proceso sin que tal formalidad se haya llenado.

En vista de este informe y de lo prescrito en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriadas los dos providencias recurridas.

Notifíquese y compúlsese este auto y devuélvase el expediente.

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril cinco de mil novecientos cinco.

Vistos: A principios del mes de Noviembre de mil novecientos tres el Pagador central dio al Coronel Juan Clímaco Salazar, Mensajero militar, la suma de dos millones de pesos en billetes del Banco Nacional, con destino al pago de los haberes de los Ejércitos de Boyacá y Santander, suma que debía entregar aquél así: una parte á su paso por Zipaquirá y Chocontá, y otra en la Administración nacional de Tunja, para el completo de un millón destinado al Ejército primeramente citado, y el millón restante en la Administración nacional de Bucaramanga.

Puesto en marcha con la escolta correspondiente, consignó en Zipaquirá mil ochocientos pesos ($ 1,800) en la Administración principal de las Salinas; doscientos cincuenta mil pesos ($ 250,000) en Chocontá al Habilitado del Batallón 2.° de la *División Neira*, y setecientos cuarenta y ocho mil doscientos pesos ($ 748,200) al Administrador de Tunja. En Bucaramanga entregó solamente novecientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 945,000), como consta del acta respectiva. Faltó, pues, la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000), en lo cual convino el Coronel Salazar, y de ello dio aviso al Pagador central el Administrador de aque-

lla ciudad. Estos hechos quedaron plenamente acreditados en el sumario que con permiso del Presidente de la República se instruyó con el objeto de inquirir la responsabilidad que se ha imputado á Salazar, cuyo carácter militar se estableció debidamente.

El sindicado expuso en el sumario, y lo ha repetido en todo el curso del proceso, que habiendo llegado á la ciudad de Tunja en la tarde del día seis de Noviembre del año citado con los fondos militares de que se ha hablado, pernoctó con ellos en el hotel denominado *Restaurante*, donde advirtió á la empresaria del establecimiento que necesitaba una pieza segura en atención á lo delicado de la carga que conducía; que se le dio alojamiento y se colocó la carga en una pieza del hotel; pero que luégo, so pretexto de que esa localidad estaba ya destinada á distinta persona, se le hizo pasar á otra que si bien tenía cerradura en la puerta, no ofrecía seguridad suficiente, como que se comunicaba con una segunda pieza por medio de un bastidor cubierto con una tela; que en la noche del día seis citado no ocurrió novedad alguna, pero que al día siguiente, mientras Salazar concurrió á la Administración á entregar la suma que debía consignar allí, fue abierto el cajón que contenía el dinero y extraído de él un paquete de cincuenta mil pesos ($ 50,000), y sustraída, además, la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000) que había dejado sobre el mismo cajón, cuya tapa quedó suficientemente asegurada, y sobre el cual colocó otro cajón, la montura y el resto del equipaje; y que como encontró la puerta cerrada con llave, del propio modo que la dejó al salir del hotel, el Coronel Salazar supuso que la extracción del dinero se efectuó por la pieza próxima, y que el responsable penetró por el bastidor que se ha indicado.

Salazar dio denuncio ante el Alcalde de Tunja, quien se limitó á dejar constancia, por medio de peritos, de lo inseguro de la pieza en que aquél pasó la noche y á practicar una requisa en el hotel, la cual no dio resultado alguno.

Con este motivo, perfeccionado el sumario y oídos el Fiscal militar y el Auditor de Guerra del Ejército, el Comandante en Jefe de éste, en auto de diez de Agosto del año pasado, que se notificó legalmente á todas las partes, abrió causa al Coronel Salazar por el delito de malversación de caudales públicos que define el Código Penal ordinario.

En el plenario del juicio los defensores del acusado demostraron no sólo los buenos precedentes de éste, sino que con los testimonios de tres sirvientas del hotel *Restaurante* de la ciudad de Tunja lograron estabecer la existencia de indicios graves que señalan como responsables de la extracción del dinero á las mismas personas dueñas de dicho establecimiento.

En razón de esto, reunido en esta ciudad, con la venia respectiva, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales que debía fallar la causa, y propuestas por su Presidente las cuestiones relativas á la comisión del delito y á la responsabilidad del acusado, fueron resueltas negativamente el día veintisiete de Septiembre último. Por eso mismo el Consejo, en sentencia motivada de igual fecha, absolvió al Coronel Salazar de los cargos que dieron lugar á la apertura del juicio. Y aunque dos Vocales salvaron su voto en la decisión, ellos no incriminan á Salazar como autor directo de la substracción del dinero, sino que lo hacen responsable indirecto del delito, por cuanto al salir del hotel en dirección á las oficinas de Hacienda de Tunja dejó el dinero sin escolta ó custodia alguna, lo que en sentir de dichos Vocales dio margen á la violación de la ley.

Comoquiera que sea, nada puede la Corte resolver sobre el fondo del asunto, como que su misión se limita, según la doctrina del artículo 413 de la Ley 105 de 1890, á determinar como Tribunal de derecho sobre la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad ó inocencia del acusado.

De consiguiente la labor de esta Superioridad se reduce, en el caso concreto que se estudia, á examinar si el proceso adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción, por haberse incurrido en las informalidades substanciales de que trata el artículo 1536 del Código Militar, ó por ser viciada la formación del Consejo autor del fallo.

Con este propósito, y en obedecimiento de la doctrina del artículo 1545 del propio Código, el Sr Presidente propuso separadamente las cuestiones que deben resolverse sobre esa competencia ó en orden á dichas irregularidades insanables. Y recogidos separadamente los votos acerca de cada punto, fueron resueltas negativamente tales cuestiones, por tratarse, como se trata en verdad, de un delito que se atribuye á un militar en asuntos del servicio y que se dice cometido mientras desempeñaba una comisión de carácter militar, y por cuanto el Consejo de Guerra se constituyó debidamente y el proceso se siguió con observancia de todas las ritualidades correspondientes.

En consecuencia, y en atención á que el fallo de que se ha hecho mérito se remitió en consulta á esta Superioridad, en donde el recurso sufrió la tramitación legal, la Corte, de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 7 de Diciembre de 1906 | Numero 871

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Resoluciones

Págs.

Elévase á alcance líquido el cargo deducido por la Corte de Cuentas contra el Sr. Francisco J. Vergara y V. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero) 281

Se reconoce á favor de la Sra. Escolástica Prieto una recompensa militar de $ 288 oro. (Magistrado ponente, Dr. Castro) 283

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Pardo y Portocarrero en el fallo anterior 284

Se reconoce á favor de la Sra. Isolina Becerra de Salón una recompensa militar unitaria. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 285

Se reconoce á favor de la Sra. Natividad Moreno una recompensa militar de $ 1,200 oro. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 286

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación

Cásase la sentencia del Tribunal Superior del Sur del Tolima en el juicio criminal seguido contra Isabel Ortiz, por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Silva).. 286

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio cinco de mil novecientos cinco.

Vistos: Con fecha veintisiete de Diciembre de mil novecientos uno el Sr. General Francisco J. Vergara y V. se dirigió al Habilitado de la Sección Militar de mando y servicio, en el carácter de Subsecretario de Guerra, por oficio marcado con el número 711, ordenándole el pago de la suma de diez y siete mil quinientos pesos ($ 17,500), valor de diez y nueve mulas y dos cajas de petróleo vendidas al Gobierno por Enrique Zimmermann y compradas por el Jefe Civil y Militar de Villeta. Acompañaban á la orden referida dos contratos, por medio de los cuales Aurelio Zapata, como Jefe Civil y Militar, adquiría en nombre del Gobierno las mulas expresadas, lo mismo que el petróleo, para entregar todo al servicio del Ejército.

El Habilitado contestó con fecha veintiocho del mismo mes de Diciembre y en oficio número 137, dirigido al Sr. Ministro de Guerra, que de acuerdo con el Código Fiscal y de la manera más respetuosa protestaba el pago ordenado á favor del Sr. Zimmermann, por cuanto los documentos que se acompañaban á las cuentas de cobro no llenaban las formalidades exigidas por la ley sobre contabilidad.

Por nota número 5, de fecha tres de Enero de mil novecientos dos, insistió el General Vergara y V. en el pago, diciendo al Habilitado: "Por segunda vez ordeno á usted se sirva cubrir al Sr. Enrique Zimmermann la suma de diez y siete mil quinientos pesos ($ 17,500) por el valor de diez y nueve mulas y dos cajas de petróleo, suministro hecho á las fuerzas de Occidente y cuyos comprobantes acompaño. No se le oculta á usted que las órdenes superiores una vez dadas deben ser cumplidas." Tanto á ésta como á la primera orden le había puesto esta antefirma: "Por autorización expresa del Ministro para este caso, el Subsecretario."

La Sección 1.ª de la Corte de Cuentas, al examinar la de que era responsable el Sr. Emilio García, como Habilitado de la Sección Militar del Ministerio de Guerra, correspondiente al mes de Enero de mil novecientos dos, observó la cuenta fundándose en las notas de ordenación del pago y en que los contratos que se cubrieron no llevaban la aprobación del Gobierno.

Notificado el General Vergara y V. para contestar los cargos, lo verificó de manera que la Corte de Cuentas declaró infundadas las razones que expuso, y ordenó se pasara el asunto á esta Superioridad para los efectos del artículo 2048 del Código Fiscal.

Oído el parecer del Sr. Procurador general de la Nación, ha llegado el momento de resolver, y para ello, y como consideraciones del fallo, se inserta la opinión de aquel funcionario, por estar estrictamente de acuerdo con los hechos y en relación con el derecho que al asunto debe aplicarse. Dice así: "Es el caso que el General Vergara y V., en su calidad de Subsecretario del Ministerio de Guerra, ordenó por nota de veintisiete de Diciembre de mil novecientos uno al Habilitado de la Sección militar del citado Ministerio que pagase al Sr. Enrique Zimmermann la suma de diez y siete mil quinientos pesos ($ 17,500), valor de diez y nueve mulas vendidas por dicho señor al Gobierno para el Ejército de Occidente, y de dos cajas de petróleo para servicio del mismo.

"Como el Habilitado protestase tal pago, fundán-

dose para ello en que los documentos acompañados á la cuenta de cobro no llenaban las formalidades exigidas por la ley sobre contabilidad, el Subsecretario insistió en la expresada orden en oficio de tres de Enero de mil novecientos dos, el cual termina así: 'No se ocultará á usted que las órdenes superiores una vez dadas deben ser cumplidas.' Las dos notas del Subsecretario llevaban esta antefirma: 'Por autorización expresa del Ministro para este caso.'

"Como ya se dijo, los descargos ó explicaciones dadas por el responsable y que le fueron exigidos en observancia de lo dispuesto en el artículo 2047 del Código Fiscal, no los aceptó la Corte de Cuentas, quedando por tanto subsistente el auto de glosas.

"El ordenador formuló así tales descargos: 'Permítame Usía manifestar á su Tribunal que yo no soy responsable de dicha orden, por cuanto firmé expresamente autorizado por el Sr. Ministro, á la sazón presente en el Despacho. Es de advertir que el Ministro había retirado poco antes á los Subsecretarios la facultad de girar contra el Habilitado; que al hacer el giro se puso la antefirma en los términos en que está, precisamente para que equivaliera á la del Ministro, en ese momento gravemente ocupado; que personalmente fue el Sr. García (el Habilitado) á hablar con el Ministro, quien verificó la verdad de la antefirma, y por tal motivo dispuso se pusiera la segunda nota con la misma antefirma. Podría explicar la razón que motivó tal orden: el Sr. Zimmermann prestó al Gobierno valiosísimos servicios, salvando personalmente en Honda muchas cargas de elementos de guerra que se creían perdidos y él encontró entre otros bultos y sacó en momentos en que la plaza era amenazada por enemigo que á ella entró poco después. El Gobierno ofreció á dicho señor una fuerte suma en recompensa del servicio, suma que él no quiso aceptar, y se limitó á exigir el pago de los fletes tomados por él bajo su responsabilidad para transportar esas cargas. El Ministro aceptó el giro así, tanto por la premura del tiempo, pues el Sr. Zimmermann debía regresar en servicio oficial del Gobierno á Villeta, como por no haber en ese momento fondos en la caja de fondos reservados y tratarse de una suma inferior á aquella por la cual según las leyes era necesaria determinada formalidad.

'El Sr. Ministro podrá informar á ese Tribunal con más detalles, si fuere preciso, y entretanto sólo pido que como es de justicia á mí no se me considere como ordenador, puesto que no desempeñaba la cartera y procedía por mandato superior en época de guerra.'

"La Comisión de la Corte de Cuentas encargada de examinar las anteriores contestaciones del General Vergara y V. se expresó así en la parte conducente en su exposición:

'Las razones expuestas deben ser ciertas, pues son de una persona de pública fama; pero ante la ley no tienen valor, pues si la antefirma que pone como Subsecretario equivaliera á la firma del respectivo Ministro, aquél con una antefirma podría desempeñar todas las funciones de éste. Pero aun aceptando este procedimiento como correcto en el presente caso, no podría hacer uso de la antefirma el Sr. Subsecretario sin una autorización escrita del Ministro, por haber prohibido éste que los Subsecretarios giraran órdenes de pago contra el Habilitado, como lo expresa el mismo Sr. Vergara en su contestación. Da á entender que puso la antefirma por orden verbal del Ministro, quien en ese momento estaba en su Despacho muy ocupado. Ese descargo no tiene valor alguno, porque si estaba presente el Ministro, tuvo tiempo de sobra para firmar, pues echar una firma es más sencillo que dar una orden verbal que se lleva el viento y que no constituye documento que compruebe el hecho.

'Para resolver se necesita que pruebe el Sr. Vergara que giró la orden de pago glosada con autorización del respectivo Ministro.'

"A las precedentes razones, que en mi concepto son fundadas, creo pertinente agregar estas otras:

"En las disposiciones vigentes sobre contabilidad de la Hacienda nacional se previene que no se haga ningún gasto del Tesoro público sin que previamente haya sido liquidado y reconocido el crédito y *ordenado el pago por un Ministro de Estado.*

"Las funciones y calidad de los Ministros del Despacho ejecutivo la determina la misma Constitución; por manera que esas funciones no pueden ejercerse, en cuanto ellas no sean delegables, por meros auxiliares como lo son los Subsecretarios, á no ser que éstos estén encargados accidentalmente del Ministerio respectivo, en el cual, por demás está decirlo, sustituyen en todo al Ministro.

"Entre los deberes señalados á los Subsecretarios por el artículo 81 del Código Político y Municipal está el de 'suplir las faltas accidentales del Ministro, *cuando así lo disponga el Presidente.*'

"En el caso que nos ocupa el Sr. Vergara y V., Subsecretario, no estaba encargado del Despacho ni suplía de orden del Presidente accidentalmente al Ministro.

"Ahora, si por delegación éste pudo ordenar el pago de créditos contra el Tesoro, tal delegación, como él mismo lo confiesa, le habría sido retirada, y sólo fue conferida de modo especial respecto del crédito del Sr. Zimmermann, esa circunstancia ha debido comprobarla el responsable, presentando ante la Corte de Cuentas, con sus contestaciones á la glosa, la delegación escrita del Ministro, ó una certificación de éste.

"Como punto de detalle se observa que el responsable refiere el crédito de Zimmermann á pago de *fletes*, siendo así que él provino de compra de mulas, lo cual debe atribuirse sencillamente, como lo indica la Corte de Cuentas, á un error de memoria; y según el contrato originario de tal crédito, celebrado entre el Jefe Civil y Militar de Villeta y

Zimmermann, el pago correspondiente quedó sujeto á aprobación, de que no hay constancia alguna, siendo este quizá alguno de los motivos que determinaron al pagador á protestar el giro de que se viene hablando.

" En consideración á lo expuesto, termino pidiendo que para los efectos del artículo 2050 del Código Fiscal elevéis á alcance líquido el cargo deducido contra el responsable, General Vergara y V., quien puede hacer valer sus derechos acreditando los hechos cuya prueba omitió al presentar sus descargos, ante la Cámara de Representantes, á quien corresponde decidir en definitiva, conforme al citado artículo 2050 del Código Fiscal."

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, llenada como ha sido la tramitación señalada al asunto por la Sección 7.ª, Capítulo 2.º, Libro 3.º del Código Fiscal,

RESUELVE:

1.º Elévase á alcance líquido el cargo deducido por la Corte de Cuentas contra el General Francisco J. Vergara y V., quien figuró como ordenador;

2.º Dése aviso al Tesorero general de la República para el efecto de que el responsable dé una fianza igual al importe del alcance, que es el de diez y siete mil quinientos pesos ($ 17,500);

3.º Comuníquese á la Corte de Cuentas para los efectos del artículo 2050 del Código Fiscal; y

4.º Remítase el expediente, como lo ordena el artículo 2051 del mismo Código, á la Cámara de Representantes, para los efectos legales.

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

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos seis.

Vistos: Escolástica Prieto ha solicitado de la Corte se le conceda la recompensa á que cree tener derecho como madre legítima de Serafín Beltrán, quien se dice murió defendiendo al Gobierno en la última guerra civil en el combate que tuvo lugar en el punto denominado *Tachuelo,* de la comprensión de Cumaca, el día 25 de Diciembre de 1901, con el grado de Subteniente.

Del expediente respectivo aparecen comprobados los siguientes hechos:

1.º Que la peticionaria es realmente madre legítima del finado Beltrán. (Véanse las actas de fojas 3);

2.º Que Beltrán murió con el grado de Subteniente en la fecha y en la acción de armas de que se acaba de hablar. (Certificados de fojas 18 vuelta y 19);

3.º Que el mismo Beltrán murió soltero y no dejó descendencia. (Declaraciones de fojas 6 y 8 vuelta y 9);

4.º Que su madre es sumamente pobre y no goza de renta mensual que le produzca suma alguna. (Testimonios de fojas 21 vuelta y 22);

5.º Que la misma señora observa buena conducta y que con posterioridad á la muerte de su hijo no ha contraído nuevas nupcias. (Certificado del Párroco de Egipto, foja 23);

6.º Que la Sra. Prieto no goza en la actualidad de pensión alguna concedida judicialmente, y que la pensión de $ 60 mensuales decretada á favor de ella por el Ministerio de Guerra le fue suspendida desde el 20 de Julio del año próximo pasado, según consta de fojas 10 á 13 vuelta, 14 y 20; y

7.º Finalmente. Que el Subteniente Beltrán no incurrió en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

No obstante que todos estos requisitos están legalmente comprobados, el Sr. Procurador afirma que se debe negar la demanda porque de autos aparece al propio tiempo que la demandante no es viuda, pues su marido Jesús Beltrán vive en la actualidad; pero no cita disposición legal alguna en que se establezca expresamente que sólo á las mujeres en estado de viudez se les puede conceder recompensa por muerte de sus hijos en defensa del Gobierno, ó que prohiba dar recompensa á la madre legítima por muerte de su hijo mientras viva el padre.

Tal vez se funde el Sr. Procurador para sustentar su teoría en los artículos 10 y 11 de la Ley 149 de 1896, de cuyo contexto parece deducirse que la intención del legislador ha sido la de no conceder recompensas de esta clase á mujeres casadas, pues según el primero de dichos artículos la madre pierde el derecho á recompensa si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio, y de acuerdo con el segundo de los artículos citados no tienen derecho á recompensa las hijas de cualquiera edad ya casadas.

Empero, como el caso de que aquí se trata no es ninguno de los que se prevén en los precitados artículos, pues no se trata de una viuda que con posterioridad á la muerte de su hijo haya contraído nuevo matrimonio, ni de una hija casada que solicite recompensa por muerte de su padre, es incuestionable que atendida la letra de la ley no se puede sostener que la Prieto se halle comprendida en alguna de estas dos disposiciones, al paso que según el artículo 7.º de la misma Ley las recompensas de esta naturaleza deben concederse al mismo que las ganó, ó después de su muerte á su viuda, hijos ó *madre.* De suerte que la regla general es que la madre tiene derecho en todo caso á recompensa por muerte de su hijo, salvo cuando se encuentre en el caso de excepción que á esta regla establece el artículo 10 de la misma Ley; y como toda ley de

carácter excepcional debe aplicarse en sentido restrictivo; como toda ley que establezca excepciones á una regla general dada por la misma ley debe interpretarse de un modo limitativo ó taxativo, la Corte juzga que es deber suyo atenerse á la letra del artículo citado, y que no puede, sin faltar á su deber, ampliar su interpretación para hacerlo extensivo á casos no previstos expresamente en él.

Por otra parte es indudable que el motivo principal, si no único, que la ley ha tenido en mira para conceder esta clase de gracias á los deudos de una persona, ha sido el de atender á la substentación de seres que por su pobreza carezcan de los medios necesarios para vivir, y á ese efecto exige como requisito indispensable para poder otorgarlas que se demuestre que el agraciado no goza de una renta siquiera sea de $ 50.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á favor de Escolástica Prieto una recompensa de doscientos ochenta y ocho pesos ($ 288) en oro, ó sean veintiocho mil ochocientos ($ 28,800) en papel moneda, como madre legítima del Subteniente Serafín Beltrán, muerto al servicio del Gobierno en la pasada guerra; suma igual á las dos quintas partes del sueldo de su grado en un año. (Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904).

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y dése cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 3.° del Decreto legislativo número 9, de 30 de Enero de 1906.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados Pardo y Portocarrero.

Es un hecho comprobado en el expediente, con el acta respectiva de origen eclesiástico, que Escolástica Prieto, demandante de recompensa por muerte de su hijo Serafín Prieto, se halla actualmente casada con José Jesús Beltrán.

Establecido esto, trátase de saber si la madre tiene derecho á recompensa en el caso de estar casada cuando la solicita y antes de obtenerla.

El inciso del artículo 10 de la Ley 149 de 1896 establece que la madre pierde el derecho á obtener recompensa militar por muerte de su hijo si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio.

De aquí ha deducido la Corte que si es verdad que el nuevo matrimonio entraña la pérdida de la recompensa, el matrimonio anterior no se opone á que ésta se conceda, y tal deducción la hace derivar de la letra de la ley.

El concepto anterior parece exacto, si se observa:

1.° Que el artículo 7.° de la misma Ley concede derecho de obtener recompensa á la madre sin distinción alguna; y

2.° Que entre las pruebas que la madre debe exhibir para acreditar su derecho en orden á su estado actual, sólo figura la de no haber pasado á otras nupcias. (Ley citada, artículo 38, numeral 3.°).

Pero con arreglo al artículo 10 de que ya se ha hecho mención, la viuda no tiene derecho á recompensa si pasa á otras nupcias antes de recibirla.

Y tampoco lo tienen las hijas de cualquiera edad ya casadas, según lo dispone el artículo 11 de la supradicha Ley 149.

Siendo esto así, si la tesis que sustenta la Corte fuera exacta, la ley habría establecido una verdadera excepción á favor de la madre: pero las excepciones no se presumen y es necesario que se hallen consignadas de un modo expreso y que además estén fundadas en un principio particular de justicia previsto por el legislador.

Si la hija del militar no tiene derecho á recompensa cuando se casa, y si la viuda tampoco lo tiene en las mismas condiciones, ¿porqué conceder tal derecho á la madre? ¿Hay alguna razón para dar preferencia á ésta, para estimarla como privilegiada por el legislador?

Al contrario, de conformidad con el artículo 7.° ya citado, la madre es llamada á obtener recompensa en último lugar. Antes de ella están la viuda y los hijos del militar, y la ley le reconoce, en defecto de éstos, una cuota en mucho inferior á la que corresponde á la viuda y á la hija.

Si la vocación de la ley en favor de la madre se verifica en último lugar, en defecto de viuda y de hijos y en cuantía menor, es contrario á la letra de la ley llamar á la madre en condiciones en que no se encuentran la viuda y las hijas, que gozan, conforme al querer del legislador, de un derecho preferente.

Además, si con arreglo al texto expreso de la ley (artículo 10) la madre que se casa antes de obtener la recompensa pierde el derecho á ésta, es fácil comprender que la ley considera que esta gracia no es compatible, *ab initio*, aunque sí después de obtenido, con el estado de matrimonio.

Si el matrimonio de la madre, posterior á la muerte del hijo que le da derecho á recompensa, pero celebrado antes de obtener la gracia, hace que caduque el derecho, no se encuentra razón alguna para que el matrimonio anterior no impida que nazca el mismo derecho.

Por otra parte, al conceder la ley el derecho á algunas personas de obtener recompensas por servicios que otros prestaron, ha tenido en mira suplir en aquéllas el apoyo que éstas ya no pueden darles. Para otorgar la gracia el legislador tuvo en cuenta el estado de desamparo en que quedaron los deudos de quien ganó la recompensa. Por eso

exige que quien opta tal gracia no tenga renta mayor de cincuenta pesos; por eso la niega á los hijos varones que no se hallan incapacitados de por vida para trabajar, y por eso también la hace perder á la viuda y á la hija que contraen matrimonio.

Conceder recompensa á la madre casada, siendo así que el matrimonio posterior la inhabilitaría para obtener tal gracia; otorgarla á ésta y negarla en el mismo caso á la viuda y á las hijas que gozan de preferencia por disposición expresa del legislador, entraña una verdadera injusticia, que así se opone á la letra como al espíritu de la ley.

La Ley de 1890 daba derecho á recompensa á ambos padres, y entonces tal gracia no era incompatible con el estado matrimonial de la madre. La ley no decía ni podía decir que el matrimonio posterior de ésta la hiciera perder su derecho, cosa que sí establecía con respecto á la viuda.

La ley nueva reformó la antigua, no concediendo la gracia de que se trata á ambos padres sino á la madre únicaménte, y con el objeto de armonizar la reforma, estableció que la madre que se casa pierde el derecho á recompensa. Mas la armonía no es completa si se resuelve que el matrimonio anterior de la madre no obsta para que pueda otorgársele recompensa, pero que sí pone obstáculo insuperable al reconocimiento del derecho de la viuda y de la hija.

Creemos pues, de acuerdo con el Sr. Procurador general, que en el caso en que nos ocupamos no debió concederse la recompensa demandada.

Por tal motivo salvamos nuestro voto en la anterior sentencia, no obstante el respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría de la Corte.

Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos seis.

GERMAN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—Botero Uribe—F. Silva—Angulo. Castro V.—Arteaga—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo ocho de mil novecientos cinco.

Vistos: Isolina Becerra de Salón solicita recompensa militar en su condición de madre legítima del Subteniente Carlos Salón, muerto al servicio del Gobierno en la última guerra civil.

Oído el concepto favorable del Sr. Procurador general, la Corte procede á resolver lo que sea del caso, y para ello observa:

La peticionaria ha comprobado:

1.° Gabriel Salón é Isolina Becerra contrajeron legítimas nupcias en esta ciudad el día seis de Julio de mil ochocientos ochenta y uno;

2.° De ese matrimonio nació en el año de mil ochocientos ochenta y siete Carlos Salón;

3.° Gabriel Salón murió el diez de Abril de mil novecientos uno;

4.° Carlos Salón murió ahogado en el río Negro, en el paso de San Miguel, en la Provincia de Oriente de Cundinamarca, el día siete de Marzo del citado año de mil novecientos uno, en asuntos del servicio, pues se dirigía de Cáqueza á Villavicencio comandando una escolta, en desempeño de comisión conferida por el primer Jefe del Batallón 3.° de la *División Pinzón* número 7.°, á órdenes ésta del General Lisandro Leiva;

5.° Con el certificado de dicho General Leiva, Jefe de operaciones en el Oriente de Cundinamarca, y con el del Coronel primer Jefe del Cuerpo á que pertenecía el Subteniente Salón se acredita el grado que éste tenía cuando murió y el destino del mismo. El indicado primer Jefe es muy explícito al afirmar que Carlos Salón obtuvo el puesto de Subteniente por acción distinguida de valor, y el General Leiva asegura que por su distinguido comportamiento en el campo de *Mesagrande* Salón fue ascendido á Subteniente;

6.° Este militar observó siempre buena conducta y no se encontró en ninguno de los casos de inhabilidad previstos en el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

7.° El Cura párroco de la vecindad de Isolina Becerra certifica el estado de viudez de ésta y su notoria buena conducta;

8.° Con dos testimonios contestes se acreditó que Carlos Salón murió célibe, que su madre no goza de una renta mensual de cincuenta pesos ($ 50) y que ni ésta ni aquél disfrutan de renta alguna del Erario y que no tienen derecho á pensión del Montepío.

En atención á lo expuesto, teniendo en cuenta que la ley vigente sobre asignaciones militares cuando murió el Subteniente Carlos Salón es la marcada con el número 39 de 1896; vista esta Ley y los artículos 5.°, 7.°, inciso 3.°, 38, 39 y concordantes de la Ley 149 del año citado y el artículo 2.° de la Ley 37 de 1904, la Corte, de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Isolina Becerra de Salón, madre legítima del Subteniente Carlos Salón, tiene derecho á percibir, por una sola vez del Tesoro público, por vía de recompensa, la suma de setecientos veinte pesos ($ 720), que es la mitad del sueldo que conforme á la precitada Ley 39 correspondía á un Subteniente en dos años. Y por cuanto esta Ley no determina la clase de moneda en que se paga la asignación, base de la recompensa, en el reconocimiento y pago de ella se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.° de la citada Ley 37 de 1904. Es decir, que la recompensa de que se trata es referente á la moneda de oro á que alude el artículo 1.° de la Ley 36 de 1903, disminuida la suma respectiva en un setenta por ciento. De modo que para el pago del crédito se tomarán las dos quintas

partes de la antes expresada suma de setecientos veinte pesos ($ 720) y se hará el giro por el equivalente de esta suma en papel moneda.

Pásese copia de esta sentencia al Ministerio del Tesoro para los efectos del pago, y dése aviso al Ministro de Guerra, con inserción de lo conducente, para que se tome nota del hecho en el Estado Mayor general.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

LUIS M. ISAZA—BALTASAR BOTERO URIBE. MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil novecientos cinco.

Vistos: Natividad Moreno solicita que se le declare derecho á una recompensa militar por haber muerto su hijo el General Adolfo M. Buitrago de enfermedad contraída en el servicio de la República.

Ha comprobado la solicitante lo siguiente:

1.° Que es madre natural de Adolfo M. Buitrago;

2.° Que observa buena conducta y no tiene una renta de cincuenta pesos ($ 50);

3.° Que su hijo tenía el empleo de General efectivo de Brigada, y falleció en Tocaima el 19 de Mayo de 1902, estando en servicio como Ayudante general del Jefe de las fuerzas del Tolima, General Nicolás Perdomo, por consecuencia de una fiebre;

4.° Que la solicitante no ha recibido recompensa del Tesoro público ni del Montepío militar, pues sólo dispuso por algunos meses del sueldo de su finado hijo; y

5.° Que era soltero y siempre fue leal á las instituciones.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Sr. Procurador y en conformidad con lo que disponen los artículos 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, 1.° de la Ley 21 de 1904, 1.° de la Ley 39 de 1896 y 2.° de la Ley 37 de 1904, declara que Natividad Moreno tiene derecho á una recompensa de mil doscientos pesos moneda de oro ($ 1,200), pagadera del Tesoro Nacional, á causa de haber muerto su hijo el General Adolfo M. Buitrago de enfermedad contraída en servicio militar.

Notifíquese esta sentencia, déjese copia de ella, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese á los Ministerios de Guerra y Hacienda y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA — CARMELO ARANGO — BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y seis de mil novecientos cinco.

Vistos: Ante el Sr. Juez del Distrito Judicial del Sur, Departamento hoy del Huila, y por auto de 30 de Agosto de 1899, se abrió juicio criminal contra Martín é Isabel Ortiz por el delito de homicidio de que trata el Capítulo 1.°, Título 1.°, Libro 3.° del Código Penal. El delito se perpetró en la persona de Francisco Muñoz, marido de Isabel Ortiz y cuñado de Martín Ortiz.

Durante la secuela del juicio el sindicado Martín Ortiz fugó de la cárcel de Neiva, por cuya razon el procedimiento hubo de continuarse únicamente contra Isabel Ortiz; y con relación á esta sindicada el Sr. Juez sometió al respectivo Jurado de calificación la siguiente cuestión:

"¿La acusada Isabel Ortiz es responsable de que su marido Francisco Muñoz hubiera sido muerto el día diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y siete en el sitio de *El Arrayanal*, jurisdicción del Hato; muerte que le fue causada alevosamente por medio de un arma de fuego y de un machete ó cuchillo, estando la víctima desapercibida, ó sea completamente descuidada é indefensa, á la vez que quien la ejecutó obró instigado y en virtud de soborno de Isabel Ortiz, causando dicha muerte á traición y sobre seguro?"

El Jurado resolvió afirmativamente la cuestión propuesta, y el Juzgado dictó, con fecha 17 de Marzo de 1904, la sentencia cuya parte resolutiva dice así:

"Por las consideraciones expuestas el Juzgado Superior del Distrito Judicial del Sur, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el veredicto de los Jueces de hecho, separándose en parte de la opinión fiscal, condena á Isabel Ortiz, reo del delito de homicidio, ó especie del parricidio en el caso 1º del artículo 615, con los caracteres de asesinato definido en los números 1.°, 3.° y 6.° del artículo 586, y por violación del artículo 593, todos del Código Penal, á sufrir, como autor principal, la pena de muerte, por lo cual no se hace calificación del grado.

"Se le condena asimismo á pagar á los herederos de Francisco Muñoz la suma de diez mil pesos oro, por vía de perjuicios, dentro de los seis días siguientes á la ejecutoria de esta sentencia (artículos 39 de la Ley 169 de 1896, 2341 del Código Civil y 869 del Judicial).

"Para el caso de conmutación se le condena, como pena accesoria, á la pérdida de todo empleo público y de toda pensión pagadera del Erario; no á la privación perpetua de los derechos políticos porque las mujeres no los tienen en Colombia."

Esta sentencia fue apelada para ante el Tribunal Superior del Sur, y concedido y substanciado el

recurso, dicho Tribunal confirmó la sentencia apelada por la que profirió el 5 de Mayo del corriente año.

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, y por no haberse interpuesto recurso de casación, el expediente ha venido á la Corte en consulta de la mencionada sentencia. Cumplida la tramitación propia de estos casos, la Corte pasa á dictar el fallo de revisión que le corresponde, y para ello considera:

El artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, al declarar las causales por las cuales puede interponerse recurso de casación en materia criminal, le fija á la Corte el derrotero que debe seguir en el desempeño de su cargo. La misión de la Corte es examinar si se está en el caso de invalidar la sentencia recurrida, por concurrir alguna de las tres circunstancias que en los ordinales 1.°, 2.° y 3.° establece el artículo citado como causa de casación de la sentencia, y á este examen procede la Corte.

La primera causal está formulada en estos términos: "1.°, ser la sentencia violatoria de ley substantiva en materia 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."

De acuerdo con esta disposición, en el veredicto del Jurado es en donde deben encontrarse los elementos indispensables para sentenciar y condenar á la pena capital.

En dicho veredicto el Juez debe encontrar:

a) Un hecho que constituya el delito;

b) Un individuo á quien se le impute el delito; y

c) Qué clase de culpabilidad se atribuye al delincuente.

Si falta alguna de estas circunstancias el veredicto es deficiente, y el Juez no puede encontrar en la resolución del Jurado la base indispensable para proferir sentencia.

Delito, persona asignable y responsabilidad claramente definida son las circunstancias que el Juez debe encontrar en el veredicto del Jurado para aplicar la ley. Ni el delito, ni el delincuente, ni la responsabilidad de éste debe el Juez irlos á buscar en pruebas distintas de las del mismo veredicto.

En el caso que se examina, el Jurado resolvió que Isabel Ortiz "es responsable de que su marido Francisco Muñoz hubiera sido muerto el día 16 de Marzo de 1897 en el sitio de *El Arrayanal*, jurisdicción de El Hato, muerte que le fue causada alevosamente por medio de una arma de fuego y de un machete ó cuchillo, estando la víctima desapercibida, ó sea completamente descuidada é indefensa, á la vez que quien la ejecutó obró instigado y en virtud de soborno de Isabel Ortiz, causando dicha muerte á traición y sobreseguro."

Dice el artículo 49 de la Ley 169 de 1896: "Si el hecho declarado por el Jurado estuviere comprendido en el género del delito por que se procede, *el Juez dictará sentencia de conformidad con el veredicto*," etc.

Isabel Ortiz fue declarada responsable por el Juez de derecho como autora principal del delito, y esta responsabilidad la dedujo el Juez en consideración al soborno que se dice empleó la Ortiz para determinar á su hermano Martín Ortiz á que perpetrara el homicido. Pero es de observarse que el Jurado se abstuvo de decir si ese soborno fue causa principal ó única del delito, ó si fue causa para que Martín Ortiz lo cometiera, sin determinar para Isabel Ortiz el grado de responsabilidad que en el caso anterior la hacía asumir la calidad de autora principal del delito.

El artículo 22 del Código Penal dice:

"Son autores del delito.....

"4.° Los que sobornen á alguno para que cometa el delito, siempre que aparezca el soborno como causa principal ó única del delito."

Y el artículo 23 dice:

"Son cómplices.....

"4.° Los que por soborno ó coecho, con dádivas ó promesas..... hacen cometer el delito que de otra manera no se cometería, siempre que no puedan reputarse como autores de él."

No apareciendo del veredicto del Jurado la calidad de la responsabilidad, la sentencia consultada no se ha proferido de acuerdo con ese veredicto; y la responsabilidad de la acusada Isabel Ortiz la ha establecido el Juez inferior en virtud de pruebas que no son dicho veredicto. Esas pruebas las constituyen declaraciones de referencia de Evaristo Muñoz, de Faustino Ortiz y Víctor Ortiz, testigos que se refieren al dicho de los mismos sindicados. Las declaraciones de estos testigos se ocupan más de la disposición de ánimo de los sindicados, inclinados á la consumación del delito, que á hechos concretos presenciados por los declarantes, comprobantes del soborno de Isabel Ortiz con relación á su hermano Martín.

La prueba principal, en orden al soborno de que se trata, se deduce de la confesión de los mismos sindicados. En sus primeras indagatorias confesaron, Isabel que sobornó á Martín, y Martín que aceptó las ofertas que su hermana le hiciera.

El criterio arbitrario del Juez de derecho para apreciar tanto la prueba de confesión como la testimonial, en casos como el presente, puede suponerse correcto, frío é imparcial, pero es susceptible de error por la falta de los elementos necesarios para apreciar el estado de ánimo, tanto de los declarantes como el de los sindicados que han hecho sus confesiones; y de ahí la necesidad para el mismo Juez de derecho de encontrar en el veredicto del Jurado la plena prueba de los hechos y la base firme de la sentencia.

Con poco más que se levante el tono en la apreciación de la prueba, el Juez de derecho puede inclinar su criterio en el sentido de hallar en el soborno el elemento necesario para encontrar en el que lo empleó la calidad de autor principal del delito, y luégo declarar que han concurrido en él circunstancias que lo hacen más grave, y aplicar al autor la pena de muerte; pero también con poco que afloje el tono en la apreciación de la prueba el mismo Juez puede inclinarse á no ver en el sindicado sino un cómplice merecedor de una pena distinta de la pena capital.

En el presente caso alguno de los elementos de la investigación y de la instrucción sumaria inclinan el ánimo en el sentido de ver en Isabel Ortiz la perversidad en un grado exagerado, y en Martín Ortiz, en igual grado, una brutal ferocidad. Con dificultad un Juez de derecho podría librarse de la impresión que en su espíritu dejan las declaraciones de los testigos que califican la condición moral de los sindicados, y de la impresión que causan las confesiones de los mismos; y la vacilación del Juez tiene que ser grande si, como sucede en la presente causa, tropieza con la retractación que los sindicados han hecho de sus primeras confesiones, única fuente probatoria de su culpabilidad.

La institución del Jurado es el recurso que el legislador ha suministrado para resolver estas difíciles situaciones de los Jueces de derecho y para obtener que la justicia se cumpla imparcial y debidamente.

La deficiencia en el veredicto del Jurado por no haberse expresado en él las circunstancias que fijan la calidad y la responsabilidad de Isabel Ortiz, hace que no pueda saberse si la pena capital se ha aplicado fuéra ó dentro de los casos determinados por la ley. Probablemente se habría podido llenar el vacío apuntado si el Juez de la causa hubiera sometido al Jurado la cuestión que previene el artículo 79 de la Ley 100 de 1892. Se trata del delito de asesinato, uno de los seis primeros que considera el artículo 29 de la Constitución, y en este caso el Juez debió someter al Jurado esta pregunta:

"La acusada Isabel Ortiz ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas, á saber: en virtud de dones ó promesas que dio ó hizo y que fueron causa principal ó única para que mataran á Francisco Muñoz, etc.?"

Al haberse formulado esta pregunta, el Jurado habría determinado una de las circunstancias principales en que Isabel Ortiz cometio el delito, y habría determinado al propio tiempo el papel que el cohecho ó soborno pudo desempeñar en la perpetración de él, ora para hacer á la Ortiz autora principal, ora para considerarla únicamente como cómplice.

Si el Jurado no resolvió la cuestión aludida fue porque el Juez no se la sometió, y por consiguiente, se repite, conforme al veredicto no se puede saber si está bien ó mal aplicada á Isabel Ortiz la pena de muerte.

En consecuencia la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, de fecha cinco de Mayo del corriente año, en la causa seguida contra Isabel Ortiz, debe ser casada y revocada la sentencia del Juzgado Superior del mismo Distrito Judicial, que imponen á Isabel Ortiz la pena de muerte. Al casar la Corte la mencionada sentencia tiene que prevenir se dé cumplimiento al artículo 310 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"Art. 310. Si el Juez hallare que alguna de las cuestiones no ha sido resuelta, devolverá inmediatamente el expediente al Jurado para que la resuelva, y acto continuo procederá el Jurado á verificarlo.

"Si más tarde notare el Juez, ó el Tribunal en su caso, que no se han resuelto las cuestiones propuestas, ó que las resoluciones del Jurado no están arregladas en lo substancial á las fórmulas prescritas, ó que no aparecen suscritas por todos los Jueces de hecho, convocará de nuevo al Jurado para que llene la formalidad á que se haya faltado. Lo mismo se hará cuando el Juez no haya propuesto todas las cuestiones que el Jurado debía resolver, ó se note en ellas un error substancial."

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Sur del Tolima—Departamento hoy del Huila—de fecha 5 de Mayo de 1905, en el juicio criminal seguido contra Isabel Ortiz, y dispone:

Por conducto del mismo Tribunal vuelva este juicio al Juzgado Superior del Distrito Judicial del Sur—Departamento hoy del Huila—para que el Sr. Juez vuelva á reunir el Jurado de calificación y complemente el cuestionario que sometió á su resolución con esta pregunta:

"¿El soborno empleado por Isabel Ortiz respecto de su hermano Martín para que diera muerte á su esposo Francisco Muñoz, fue causa principal ó única para que el homicidio se perpetrara?

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

BALTASAR BOTERO URIBE—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 24 de Enero de 1907 | Numero 872

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Virginia Roa contra Salvador Ibáñez y Patricio Santos. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 289

Resoluciones

Reconócese á favor de Gregoria Rodríguez una recompensa militar de cuatrocientos ochenta pesos oro. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo) 294

Declárase que Dorotea Martínez de Bernal tiene derecho á una recompensa unitaria de trescientos ochenta y cuatro pesos oro (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas 294

Declárase que Segunda Rodríguez tiene derecho á una recompensa militar unitaria de trescientos treinta y seis pesos oro. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 295

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y seis de mil novecientos cinco.

Vistos: Por instrumento público número 683, otorgado el doce de Abril de mil novecientos uno en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, vendió Virginia Roa á Salvador Ibáñez y Patricio Santos una casa de tapia y teja construida en terreno y solar propios, ubicada en la cabecera del Distrito municipal de La Mesa y deslindada como se indica en dicho instrumento. El precio convenido entre los contratantes fue el de $ 14,000, que los compradores se obligaron á pagar así: cinco mil pesos de contado, que la vendedora confiesa haber recibido; cuatro mil quinientos pesos dentro de seis meses, contados desde la fecha de la escritura, y los cuatro mil quinientos pesos restantes dentro de un año, á partir de la misma fecha, debiendo abonar intereses durante tales plazos á la rata del 1 por 100 mensual, y en caso de demora, al 2 por 100. En la misma fecha del instrumento entregó la vendedora el precitado inmueble, y la escritura fue debidamente registrada el tres de Junio siguiente.

Dos años después propuso la vendedora, por medio de apoderado, demanda contra los compradores ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, á efecto de obtener lo siguiente:

1.° Que se decretara la resolución del mencionado contrato, por falta de pago de la parte del precio que los compradores quedaron debiendo;

2.° Que como consecuencia de la resolución se decretara la restitución del inmueble, con indemnización de los perjuicios causados por la infracción del contrato;

3.° Que igualmente se condenara á los demandados á pagar los frutos naturales y civiles de la finca y las costas del juicio.

Ambos demandados se opusieron á las pretensiones de la actora y alegaron en su favor las excepciones perentorias de pago *directo y por consignación* de la suma que quedaron debiendo por razón del contrato á que se alude, y *petición de un modo indebido.*

Tramitado el juicio en primera instancia, el Juez *a quo* decidió la controversia en sentencia de veintiocho de Junio de mil novecientos cuatro, decretando la resolución demandada, la restitución del inmueble vendido, el pago á favor de la actora de los intereses de seis mil pesos á la rata estipulada desde los respectivos vencimientos, condenando á ésta á devolver á los reos la suma de ocho mil pesos é interes legales, y declarando no probadas las excepciones propuestas.

Contra este fallo interpusieron apelación tanto la demandante como el demandado Ibáñez, cada cual en la parte en que le fue desfavorable; y surtida la tramitación correspondiente á la segunda instancia, fue decidido el pleito por el antiguo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sentencia de fecha catorce de Diciembre último, cuya parte resolutiva dice textualmente lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Está resuelto el contrato de compraventa de la casa de construcción de tapia y teja, en terreno y solar propios, ubicada en el plan del Municipio de La Mesa, y deslindada así: por el frente, con el camino nacional ó plazuela denominada del *Pueblo;* por el costado derecho, con casa del Sr. Canpolicán Toledo; por el costado izquierdo, calle de por medio, con casa que fue de Pablo Correa Cerón, hoy de John Bedford des Sources, y por la

espalda, con la quebrada llamada *La Carbonera;* contrato celebrado entre Salvador Ibáñez, Patricio Santos y Virginia Roa, el cual consta en la escritura número seiscientos ochenta y tres, de fecha doce de Abril de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá;

"2.° Se condena á Salvador Ibáñez y á Patricio Santos á entregar á Virginia Roa, dentro de tres días después de notificada la sentencia definitiva, la mencionada casa de tapia y teja por los linderos ya expresados;

"3.° Se condena á Ibáñez y á Santos á pagar á la demandante Roa, como valor de los perjuicios causados por no haber cumplido el contrato, los intereses de quinientos pesos desde el doce de Octubre de mil novecientos uno, y los de cuatro mil quinientos pesos desde el doce de Abril de mil novecientos dos, á la rata del dos por ciento mensual, hasta el día del pago;

"4.° Se condena á Ibáñez y á Santos á pagar á la Roa como valor de los frutos que deben retribuirle, dentro de seis días de notificada la sentencia, la suma de catorce mil pesos;

"5.° Se declaran no probadas las excepciones perentorias de pago de los nueve mil pesos, petición de un modo indebido y pago por consignación;

"6.° Virginia Roa restituirá á Salvador Ibáñez y á Patricio Santos, dentro de seis días de notificada la sentencia, la suma de nueve mil pesos que recibió por cuenta del precio de la casa;

"7.° No se hace condenación en costas; y

"8.° En estos términos queda reformada la sentencia apelada.

"Sáquese copia de lo conducente á fin de investigar el delito de falsificación de la carta arriba expresada.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténganse los autos en la Secretaría por el término de treinta días, para los efectos de la casación."

Esta decisión les fue legalmente notificada á las partes, y la demandada interpuso contra ella recurso de casación por medio de apoderado especial.

Ello motivó el envío del proceso á la Corte.

Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, la cual está agotada, y por consiguiente se debe proceder á resolver el recurso, si es que de acuerdo con las prescripciones legales se juzga admisible, pues esta circunstancia debe examinarse previamente.

La ley de casación exige, para que se admita el recurso de este nombre, los siguientes requisitos:

1.° Que se haya interpuesto oportunamente y por persona hábil; y

2.° Que la sentencia contra la cual se ha hecho valer sea definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal de Distrito Judicial en asunto civil, en juicio ordinario ó que tenga el carácter de tál, ó en juicio de concurso de acreedores ó de sucesión por causa de muerte, siempre que la cuantía de estos dos últimos sea ó exceda de $ 6,000, decía el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y que sea ó exceda de $ 20,000, establece la Ley 41 de 1903. En los demás casos bastaba que la cuantía fuese ó excediese de $ 3,000, hoy de $ 10,000.

Además, para que el recurso prospere han de coexistir estas otras circunstancias:

a) Que la sentencia se funde ó haya debido fundarse en leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ó en las expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; y

b) Que la sentencia verse sobre intereses particulares ó sobre hechos relativos al estado civil de las personas.

Una simple lectura del proceso de este juicio convence de que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia en él proferida es admisible, atendido lo que se deja expuesto.

Esto sentado, se debe entrar en el examen de cada una de las causales en que se funda el recurso y de cada uno de los motivos en que se apoye cada causal, pues está circunscrita la acción de la Corte por la naturaleza misma del recurso de casación, que como es sabido es recurso ó remedio especial muy distinto de una tercera instancia.

Revisado el alegato en que el apoderado de los recurrentes fundó el recurso, que es el que se registra de fojas 47 á 50 del cuaderno número 6.°, se ve que son dos las causales de casación alegadas para pedir que se infirme el fallo de que se trata, á saber:

1.ª Haberse violado en él los artículos 1757 y 1769 del Código Civil, en relación con los artículos 454 y 556 del Judicial, y haberse infringido igualmente los artículos 2149 y 2183 del primero de dichos Códigos; y

2.ª No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Para demostrar la infracción de los dos primeros artículos acabados de citar razona así el apoderado de los recurrentes:

"Afirmó la demandante en el hecho tercero de los fundamentales de la acción, que los compradores no le habían pagado hasta la fecha de la demanda los nueve mil pesos que le quedaron debiendo como precio de la casa vendida, ni parte alguna de los intereses devengados, y en las posiciones que absolvió en primera instancia confesó haber recibido tres mil pesos, sin indicar si expidió ó nó recibo"; que "después, en las que se le recibieron en segunda instancia, confesó haber recibido por cuenta del último contado cuatro mil pesos, por los cuales sí expidió recibo." Agrega que "al tratar el Tribunal el punto relativo al perjurio en que estima incurrió la demandante," consideró que "las afirmaciones hechas por el apoderado de la Roa en el libelo de demanda no podían imputarse á ésta para el efecto de reputarla perjura," y que como según el

artículo 1769 del Código Civil la confesión que alguno hiciere en juicio, por sí ó por medio de apoderado, relativa á un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra ella, y el artículo 1757 ibídem enumera entre los medios de prueba la confesión de parte; y que como el 556 del Código Judicial establece que la confesión es plena prueba, á la vez que el 454 ibídem impone como sanción á la parte que se hubiere perjurado la pérdida del pleito, el Tribunal, al hacer caso omiso de las flagrantes contradicciones en que incurrió la demandante, violó manifiestamente las disposiciones legales que se dejan citadas; y por último, para reforzar su tesis hace notar el mismo apoderado que la demandante afirmó como hecho substancial del pleito no haber recibido las cantidades que le quedaron debiendo sus mandantes por precio de la casa, ni parte alguna de los intereses devengados; y que en las posiciones que absolvió ante el Tribunal confesó haber recibido cuatro mil pesos por cuenta del último contado, lo que equivale á haber convenido tácitamente en que recibió también todo el primer contado y sus intereses; que en las posiciones que rindió primero convino en haber recibido tres mil pesos; que en las segundas no declaró que hubiera incurrido en error numérico, como lo juzga el Tribunal, y de esto deduce que la precitada señora se perjuró á sabiendas sobre un hecho substancial del pleito, y que así debió declararlo el Tribunal, y no imputar, como lo hizo, el pago de los cuatro mil pesos al primer contado.

Resulta pues que en concepto de la parte recurrente la infracción de los artículos citados proviene de mala apreciación de la prueba de confesión contenida en la demanda y en las posiciones absueltas por la actora, y como en este caso la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal sino cuando ocurre error de hecho ó error de derecho, siempre que el primero aparezca de un modo evidente en los autos (inciso 2.° del ordinal 1.°, artículo 2.°, Ley 169 de 1896), hay que examinar si realmente se cometió el error á que alude la parte; si en caso afirmativo ese error es de derecho ó de hecho, y si siendo de hecho aparece de un modo evidente en los autos.

Está claro que el error que se atribuye al Tribunal, á existir, no podría considerarse como de derecho, porque no provendría de una noción equivocada de las disposiciones de la ley; habría pues que reputarlo error de hecho, y como tál, para que pudiera servir de fundamento para infirmar el fallo, sería indispensable que apareciera al propio tiempo de un modo evidente en los autos, circunstancia que no ocurre.

En efecto, es cierto que los apoderados de la Roa dijeron en la demanda esto: "Los Sres. Ibáñez y Santos no le han pagado hasta hoy á nuestra poderdante los nueve mil pesos que quedaron debiéndole, resto del precio de la casa vendida, ni parte alguna de los intereses devengados." (Foja 7.ª, cuaderno 1.°).

Cierto es también que al absolver posiciones extrajuicio dijo la Roa: "La absolvente recibió en Bogotá y en Julio del año próximo pasado sólo la suma de tres mil pesos, pero no el valor del último contado completo," (foja 2.ª, cuaderno 3.°), y que al rendir otras posiciones en segunda instancia se expresó así: "que es cierto que recibió del peticionario Ibáñez sólo la cantidad de cuatro mil pesos, de la cual la absolvente le expidió recibo, el que debe tener Ibáñez en su poder."

El Tribunal entró á analizar estas confesiones, y respecto de ellas dijo lo siguiente: "Las afirmaciones que el apoderado de la Roa haya hecho en el libelo de demanda no pueden imputarse á ésta para el efecto de reputarla perjura. La Roa en las primeras posiciones que rindió dijo que había recibido tres mil pesos, y en las segundas rectificó un error numérico cometido en las primeras. Como ese hecho no es substancial en el pleito y no consta que la demandante faltase á la verdad á sabiendas, no es el caso de aplicarle la sanción de que trata el artículo 454 citado."

El Tribunal no dejó pues de darle valor á tales confesiones, sino que estimó que de ellas no surgía el perjurio que á la actora atribuye el recurrente apreciación que no puede variar la Corte, porque el error de que se la acusa no aparece de modo evidente en los autos.

"Para que en recursos de casación haya lugar á infirmar el fallo recurrido por error en la apreciación de las pruebas—ha declarado la Corte varias veces—es necesario que la parte dispositiva de la sentencia esté en contradicción flagrante con las pruebas presentadas por las partes, y se necesita además señalar la disposición que haya sido infringida en virtud de la apreciación errónea." En este caso no ha sucedido tal cosa, porque en la parte dispositiva del fallo recurrido se computa á los demandados el pago de los cuatro mil pesos que la actora confesó en las segundas posiciones haber recibido de uno de ellos.

Por otra parte, "es al Tribunal sentenciador, y no á la Corte de casación, á quien corresponde apreciar si alguno de los litigantes se ha perjurado, y si le es por consiguiente aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial." Así lo tiene decidido la Corte en las sentencias de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, de veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y seis y de nueve de Noviembre del mismo año, publicadas en la *Gaceta Judicial*.

Por lo visto no se puede reconocer que en el fallo recurrido se hayan violado los artículos 1757 y 1769 del Código Civil, en relación con los marcados con los números 454 y 556 del Judicial.

Se acusa también el expresado fallo como violatorio de los artículos 2149, 2156 y 2183 del Código Civil, en relación con el 607 del Judicial.

En cuanto á esto hay lo siguiente:

El artículo 2149 del Código Civil establece que el encargo que es objeto del mandato 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.

El 2150 dice que el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, la cual puede ser expresa ó tácita, y que aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

El 2183 declara que el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros en razón de mandato, como de lo que ha dejado de recibir por su culpa; y

El 607 del Código Judicial establece que dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba.

El recurrente, para demostrar la violación de tales artículos, razona así:

Aparece de las declaraciones que obran en autos que la demandante manifestó haber conferido mandato á Alejandro Lesaca para recibir las cantidades que los compradores quedaron debiendo por la compra de la casa; que Lesaca manifestó ser mandatario de la Roa para recibir tales cantidades, y que titulándose tál recibió una suma de pesos y por ella expidió recibo, por lo cual el Tribunal estaba en el deber legal de atender las disposiciones citadas y apreciar en la sentencia la prueba testimonial aducida á este respecto, sin que para ello obsten las alegaciones de la Roa y de Lesaca; y luégo agrega:

"Afirma el Tribunal que la carta presentada por uno de los demandados es falsificada, siendo así que en ninguna de las exposiciones periciales practicadas aparece la afirmación categórica de que lo sea, y en el expediente no hay ninguna otra prueba al respecto indicado; luego por el Tribunal hubo mala apreciación de la prueba en referencia, pues afirmó lo que no aparecía comprobado de autos."

En estos pasajes alegan los recurrentes un nuevo error de hecho en que se dice incurrió el Tribunal al apreciar una prueba testimonial y otra literal ó escrita.

Excusado es repetir que en estas condiciones para que pudiera acoger el cargo y casar por él la sentencia, sería preciso que el error apareciera de un modo evidente en los autos.

Véase ahora qué es lo que ha ocurrido sobre estos puntos:

El Tribunal, en cumplimiento de su deber, entró á examinar tanto la prueba testimonial aducida por las partes como la carta á que se refieren los recurrentes.

Respecto de aquélla, después de estudiarla detenidamente, concluye así:

"Según los testigos Gómez Calderón y Rincón, el último contado lo pagó Ibáñez á Lesaca en La Mesa, y de las declaraciones de Gómez, Aya y Monroy aparece que ese contado lo recibió personalmente la demandante Roa en esta ciudad.

"Existiendo contradicción en las declaraciones presentadas como prueba para acreditar el pago, y siendo iguales en número, debe prescindirse de ellas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 105 de 1890. Pero suponiendo que hubiera alguna razón legal para atender el dicho de los testigos que declararon en la segunda instancia, tampoco se acreditaría en ellos el pago, porque para probar con testigos el pago de una deuda, cuando ésta consta por escritura pública, son necesarios cinco testigos que declaren haber presenciado el pago. (Artículo 614 del Código Judicial)."

Como se ve, el estudio que se hizo en la sentencia de la prueba testimonial no tuvo por objeto averiguar si con ella se había comprobado el mandato que se dice le confirió la Roa á Lesaca, sino averiguar si ella acreditaba el pago de las cantidades de que hablan los testigos.

Al punto relativo al mandato parece que no le dio mucha importancia el Tribunal, quizás teniendo en cuenta que comprobado ó nó, no habiéndose acreditado al mismo tiempo que el que se reputaba mandatario hubiera recibido la cantidad que se dice le fue entregada, ninguna influencia podía tener en la decisión el hecho de que realmente Lesaca hubiera sido mandatario de la Roa.

No hay pues motivo para sostener que el Tribunal sentenciador hubiera hecho errónea apreciación de la prueba testimonial en cuanto con ella se quiso acreditar el mandato de que se ha hablado, y menos aún que el error apareciera de modo evidente en los autos.

Ahora, en relación con el recibo que Lesaca expidió en favor de Ibáñez y con la carta que se dice dirigió la Roa al mismo Ibáñez, se expresa así el Tribunal:

"Para comprobar que á Alejandro Lesaca, como comisionado de Virginia Roa, le habían pagado parte de la suma debida, los demandantes presentaron el recibo expedido en papel común que corre á fojas 6 del cuaderno número 3.°, que dice:

'Por $ 4,191-50--Recibí del Sr. Salvador Ibáñez la suma de cuatro mil ciento noventa y un pesos cincuenta centavos ($ 4,191-50), por cuenta de la casa que le vendió la Srita. Virginia Roa, para entregárselos á ella. El Sr. Ibáñez no queda debiendo por cuenta de la casa sino los intereses del último mes y de los cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) del último contado.

'Bogotá, Julio 8 de 1902.

'*Alejandro Lezaca*'

"Cabe preguntar: si el doce de Abril de mil novecientos dos pagó Ibáñez á la Roa el último contado de cuatro mil quinientos pesos, en la tienda número 395 de la calle 10, ¿porqué le pagaba

á Lesaca el ocho de Julio siguiente la cantidad expresada en el recibo, cuando en esa fecha ya no debía nada del valor de la casa?

"Lesaca reconoció el recibo, pero manifestó que lo había dado sin autorización de Virginia Roa y por cuenta de un negocio de sal.

"La demandante negó haber comisionado á Lesaca para recibir suma alguna por cuenta del valor de la casa, y éste ha dicho que aquélla no lo había comisionado para ese efecto.

"También presentaron los demandantes para acreditar el mandato conferido por la Roa á Lesaca la carta que corre á fojas 32 del cuaderno número 3.°, que dice:

'Bogotá, 15 de Junio de 1901

'Sr. D. Salvador Ibáñez—La Mesa.

'Respetado señor y amigo:

'Como el Dr. Alejandro Lesaca está autorizado para recibir los catorce mil pesos en que fue vendida la casa, téngase la bondad y me le da el último resto, que son cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500), porque fui confinada á Chía, y él le dará su correspondiente recibo.

'Soy su afectísima, segura servidora,

'*Virginia Roa R.*'

"La demandante manifestó que esa carta es falsa, y que la firma que en ella aparece no es de su puño y letra, y que no es corriente su contenido. Tanto en la primera como en la segunda instancia se hizo reconocer por medio de peritos ese documento.

"Los peritos de la primera instancia expusieron:

'No es igual la firma que aparece en la carta tachada, y que dice Virginia Roa R., á las otras firmas de que hemos hecho mención, porque no hay semejanza, y creen por tanto ser puesta por otra persona.'

"Luégo comparada la letra del cuerpo de la carta tachada con la letra de los papeles presentados y que figuran á los folios 12 y 13 de este cuaderno, y con las firmas que aparecen en el cuaderno de pruebas del demandado á los folios primero, cuarto vuelto, y siete firmas que dicen: *Salvador Ibáñez*, y de común acuerdo expusieron: 'que la letra del cuerpo de la carta, en la parte que dice: *Bogotá*, 15 *de Junio de* 1901—*Sr. D. Salvador Ibáñez*, guarda mucha semejanza con la letra de las firmas que aparecen de puño y letra de Salvador Ibáñez, y que de este cotejo conjeturan que esa dirección de la carta pudo haber sido puesta por Salvador Ibáñez.'

"Los peritos de la segunda instancia dijeron: 'Respondemos á la primera diciendo: Creemos que dicha carta no es auténtica, es decir, que no es escrita por la persona que aparece firmándola. Cuanto á la segunda no podemos afirmar quién sea la persona que la escribió, aunque sí hallamos semejanza entre la letra de esa carta y la de las piezas de los autos en que figura la letra del Sr. Salvador Ibáñez, muy principalmente el papel dirigido al Dr. Lesaca, que forma el folio 12 del mismo cuaderno 3.°'

"En el expediente aparece pues acreditada la falsedad de la citada carta; debe compulsarse copia de lo conducente para investigar ese delito.

"Los demandados no solamente han hecho uso de declaraciones contradictorias, sino que han presentado una carta falsificada."

En vista del análisis que de estos documentos hizo el Tribunal, y no existiendo en los autos prueba alguna de la cual se deduzca de un modo evidente que aquél padeció error en la apreciación de tales documentos, es claro que no se puede reconocer la existencia de la causal de casación alegada á este respecto.

Se adujo también en contra de la sentencia que se examina la causal de casación que determina el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea la que proviene de "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes"; y se dice que se incurrió en tal causal "porque la demandante pidió el pago de los perjuicios causados por la infracción del contrato, y que como al declararse resuelto éste las cosas vuelven al estado que tenían cuando se celebró, y como de autos aparece demostrado el tipo á que estaba el cambio en las fechas en que los demandados pagaron el precio, y la demandante recibe la misma cosa vendida, es claro que los demandados deben recibir igualmente los valores intrínsecos que dieron, para lo cual debe hacerse la computación del tipo del cambio, ya en las fechas en que pagaron, ya en las que deben recibir, pues no es justo que hoy reciban la vigésima parte de lo que dieron, lo que resulta al tenor de la sentencia recurrida, y atendidas las diferencias de cambio, prueba que corre en autos y que el Tribunal no apreció al fallar."

Así está formulado el cargo de que se trata, y la simple lectura del razonamiento en que se apoya demuestra que no es procedente para fundar la causal en referencia.

El ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169, al establecer la causal de casación en que nos ocupamos, explica en qué caso considera el legislador que la sentencia no guarda armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, que son estos:

Cuando se ha resuelto sobre puntos que no han sido objeto de la controversia; cuando se ha dejado de resolver sobre alguno de los que lo han sido, y cuando se ha condenado á más de lo pedido, ó no se ha fallado sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo.

Suponiendo en un todo exacto el razonamiento de que se viene hablando, él no coloca la sentencia que se examina en ninguno de los casos de que se deja hecha mención, y por consiguiente no se pue-

de reconocer que adolezca dicho fallo del vicio á que el citado artículo alude.

La injusticia que hacen notar los recurrentes, si existe, proviene no del fallo mismo, el cual guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, sino de causas de otro orden que la ley no faculta para tomar en consideración al fallar controversias de este género.

En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que por los motivos alegados no hay lugar á infirmar la sentencia del antiguo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha catorce de Diciembre del año próximo pasado, proferida en este negocio.

Las costas del recurso son de cargo de los recurrentes. Tásense en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—FELIPE SILVA—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Marzo de mil novecientos cinco.

Vistos: Gregoria Rodríguez, con el carácter de madre natural del Sargento Mayor Baronio Rodríguez, que murió durante la última rebelión á manos de enemigos armados del Gobierno, pide recompensa militar; y para ese efecto ha presentado una documentación con la cual acredita varios hechos, así:

1.° El grado y destino militar que tenía Rodríguez cuando falleció están comprobados, entre otros documentos, á falta del respectivo despacho militar y certificado del Estado Mayor general, con tres certificados expedidos por el General Pedro León Moreno, Comandante general de la 1.ª División del Ejército del Tolima; por el General de División Pedro Sicard Briceño, y por el Coronel Fernando Pinzón, primer Ayudante general, encargado del Estado Mayor de la primera División del Ejército del Tolima, en que consta que Rodríguez tenía el grado de Sargento Mayor y era Habilitado del Cuartel general y Comisario pagador de dicha División;

2.° Con los mismos certificados se comprueba que el 29 de Noviembre de 1901, al regresar Rodríguez de la ciudad de La Mesa, adonde había ido en comisión como Habilitado del Cuartel general y encargado de la Comisaría pagadora de la 1.ª División del Ejército del Tolima, fue hecho prisionero en la población de Anapoima por una guerrilla mandada por Oliverio Durán, la cual, después de quitarle una suma de dinero y otros objetos de bastante valor, lo asesinó en un punto llamado *La Palmichera*;

3.° Que Rodríguez murió soltero y era el único apoyo de su madre Gregoria Rodríguez, está comprobado con un número plural de testigos contestes que lo conocieron de vista, trato y comunicación;

4.° Que Rodríguez no cometió las faltas que señalan los ordinales 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, aparece de un certificado del Estado Mayor general;

5.° Que la peticionaria no es casada, observa buena conducta y no tiene renta ninguna, resulta del certificado del Cura párroco del domicilio de aquélla y de una información sumaria de testigos;

6.° Que Gregoria Rodríguez no disfruta de pensión del Tesoro público ni del Montepío Militar, lo certifican los Tesoreros de la Nación y del Montepío Militar.

En mérito de lo expuesto, de lo que disponen los artículos 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, artículo 1.° de la Ley 39 del mismo año y 2.° de la Ley 37 de 1904, la Corte Suprema, de acuerdo con el Sr. Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á favor de Gregoria Rodríguez, como madre del finado Sargento Mayor Baronio Rodríguez, y le manda pagar del Tesoro nacional, la recompensa unitaria de cuatrocientos ochenta pesos oro, suma igual á las dos quintas partes del sueldo de un año de un Sargento Mayor, según la Ley 39 de 1896.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, dése cuenta á los Ministerios de Guerra y del Tesoro y archívese el proceso.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril siete de mil novecientos cinco.

Vistos: Como madre del Capitán Nicolás Bernal, muerto el ocho de Octubre del año de mil novecientos dos en el Hospital Militar de Fusagasugá, á causa de enfermedad contraída en la campaña en que servía en favor del Gobierno como Habilitado del Batallón que comandaba el Coronel Tiberio Pimentel, Dorotea Martínez de Bernal solicita se le conceda la recompensa militar á que le da derecho el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904, en relación con el 7.° de la Ley 149 de 1896; y para comprobar su derecho ha presentado los documentos que en seguida se expresan:

1.° Para acreditar que en efecto Nicolás Bernal era Capitán, el Despacho que el Ministerio de Guerra le pasó el día cinco de Mayo de mil novecientos, en el cual se le comunica que fue ascendido á Ca-

pitán efectivo del Ejército; y para establecer el hecho de su fallecimiento, por causa de enfermedad contraída en el servicio de las armas en favor del Gobierno, en la fecha y el lugar que se dejan indicados, y como Habilitado del Cuerpo que ya se citó, los certificados expedidos por los Generales Ricardo Acebedo y Antonio B. Rebollo, y los telegramas oficiales dirigidos por el Jefe Civil y Militar de Fusagasugá al Ministerio de Guerra, en que se le comunica en aquella misma fecha, ocho ds Octubre de mil novecientos dos, primero la enfermedad y en seguida la muerte de dicho Capitán. (Folios 7, 3, 4, 8 y 9);

2.° Para acreditar que la demandante era madre legítima del finado Capitán Nicolás Bernal, la respectiva partida de bautismo expedida por el Sr. Párroco de San Pedro en Bogotá (folio 5.°); y para comprobar, á falta de la correspondiente partida de matrimonio, que no existe en los libros respectivos, según certificado del mismo Sr. Párroco, que Domingo Bernal y Dorotea Martínez fueron legítimamente casados y tuvieron por hijo al mencionado Capitán Nicolás Bernal, así como el hecho de que habiendo enviudado Dorotea Martínez, y hallándose hoy en una edad muy avanzada y completamente incapacitada para trabajar, no tiene renta de ninguna clase para atender á sus necesidades, las declaraciones juradas de un número plural de testigos, y que son suficientes para constituir plena prueba (folios 11, 12 y 13);

3.° Para establecer que la peticionaria se conserva viuda y observa buena conducta, el certificado del Sr. Párroco de Las Cruces (folio 15);

4.° Para establecer que ni el finado Capitán Bernal ni sus herederos han recibido recompensa del Montepío Militar, el certificado del Secretario de esta institución; y para comprobar que solamente disfrutó la demandante de una asignación temporal de quinientos cincuenta pesos ($ 550) mensuales que se le pagaron hasta el día veinte de Julio último, la Resolución pronunciada por el Ministerio de Guerra el día cinco de Noviembre de mil novecientos dos, y el certificado del Ministerio del Tesoro, de veinticuatro (24) de Enero último (folios 14, 16 y 17);

5.° Para establecer que el Capitán Nicolás Bernal murió soltero, y que no pudo ser atendido en su última enfermedad por profesores en medicina, por no haberlos en el Hospital de Fusagasugá, prueba testimonial superabundante. (Folios 12, 13, 35 y 36); y

6.° Que dicho Capitán no se encontró en ninguno de los casos de inhabilidad señalados por los incisos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, es cosa que aparece acreditada con certificación del Estado Mayor general. (Folio 20 vuelto).

Como estas son las pruebas que se necesitan para obtener la gracia pedida por razón de muerte de un militar, ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno; y como en el presente caso no hay más herederos que la madre del finado Capitán Bernal, y es aplicable el inciso final del artículo 7.° de la Ley 149 de 1896, según el cual no corresponde á aquélla sino la mitad de la recompensa señalada por el artículo 3.° ibídem, ó sea el sueldo de un Capitán en un año, que es de novecientos sesenta pesos en oro ($ 960), disminuida según el artículo 2.° de la Ley 37 de 1904 en un sesenta por ciento (60 por 100), ó lo que es lo mismo, reducida á dos quintas partes, lo que da un resultado de $ 384 en oro, ó su equivalente en moneda corriente, es decir, treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 38,400) en papel moneda, esta es la recompensa que corresponde á la peticionaria.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador, declara que Dorotea Martínez, como madre del Capitán Nicolás Bernal, tiene derecho á una recompensa unitaria definitiva de trescientos ochenta y cuatro pesos ($ 384) en oro, ó sean treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 38,400) en papel moneda, que le pagará el Tesoro público nacional.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—GERMÁN D. PARDO—JUAN EVANGELISTA TRUJILO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Julio de mil novecientos cinco.

Vistos: El 19 de Diciembre del año próximo pasado presentó ante la Corte, Segunda Rodríguez, una demanda en la cual solicita, que de conformidad con lo que establecen las Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904 se le conceda una recompensa como madre del Teniente Julio Rodríguez, quien se dice murió en el puerto de *La María* el día quince del mes de Febrero del precitado año de mil novecientos cuatro, á consecuencia de enfermedad contraída en la Costa Atlántica, estando en servicio activo del Gobierno.

Admitida dicha demanda y substanciada en la forma legal, ha llegado la oportunidad de dictar el fallo que haya de poner fin al asunto, para lo cual se hace preciso examinar las pruebas aducidas por la solicitante para justificar su derecho á la luz de las disposiciones legales que regulan la materia.

"Son causales de recompensa, dice el artículo 1.° de la Ley 21 de 1904.....

"3.ª Muerte ó invalidez absoluta ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno legítimo."

La recompensa puede concederse, según lo pres-

crito en el artículo 7.° de la Ley 149 de 1896, no solamente en vida al mismo que la ganó, sino después de su muerte á su viuda, hijos ó madre.

La cuantía de una recompensa por causa de muerte equivale á la cantidad que habría ganado como sueldo el militar en dos años, computado dicho sueldo en oro, pero disminuido en un sesenta por ciento (artículo 3.°, Ley últimamente citada, y 28 de la Ley 37 de 1904); mas á la madre legítima ó natural de un militar sólo puede concedérsele la mitad de tal recompensa (artículo 7.°, Ley 149).

El grado que regula la recompensa es el que el militar tuviere al ocurrir la causal ó el que inmediatamente después, y por la misma causa, le hubiere conferido el Gobierno. (Artículo 5.°, Ley citada).

No puede darse recompensa á la viuda, hijas ó madre que tengan renta mensual que exceda de cincuenta pesos ($ 50), ó que disfruten de pensión del Tesoro público ó del Montepío Militar (artículo 13 ibídem), y perderán el derecho á que se les conceda recompensa tanto los militares que se encuentren en alguno de los casos que enumera el artículo 8.° de la misma Ley, como las madres que se hallen en algunos de los que contempla el segundo aparte del artículo 10.

Teniendo como causa la recompensa que se reclama la muerte de un militar y siendo la madre la que pretende obtenerla, de autos deben aparecer comprobados los siguientes hechos:

1.° El grado y destino que el militar tenía cuando falleció. Este hecho se acredita principalmente con el despacho militar y con certificado del Estado Mayor general (artículos 16 y 17 de la Ley citada). En el caso particular de que se trata no se ha presentado despacho militar; pero obran en autos dos certificaciones del Jefe de Estado Mayor general del Ejército, en que consta que el cinco de Mayo de mil novecientos, según aparece de la orden general en su artículo 5687, fue llamado al servicio activo del Gobierno el Subteniente Julio Rodríguez y destinado á la 2.ª Compañía del *Batallón Palacé*, y que falleció en defensa del Gobierno con el grado de Teniente. (Fojas 15 y 37);

2.° La muerte del militar, con las circunstancias de lugar y tiempo y de haber sido aquélla ocasionada por enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno legítimo (artículo 16, ordinal 2.°, Ley 149 de 1896, y ordinal 3.°, artículo 1.°, Ley 21 de 1904);

La muerte ha de acreditarse con la misma certificación, y en su defecto con el parte oficial en que ella conste, ó por cualquier otro medio legal. (Artículo 17, Ley 149).

Existe, como se ha visto, el certificado requerido por la ley, y además obran en autos estas pruebas: una certificación de Rafael J. Amaya, Emilio Tavera M. y Francisco Olarte L., empleados de la flotilla mercante del río Magdalena, quienes afirman que Rodríguez murió á bordo del vapor de guerra *Martín Wessels*, en el puerto de *La María* ó *La Dorada*, estando al servicio del Gobierno en el *Batallón Palacé número* 1.°; otra certificación de los Generales Juan C. Arbeláez y Timoteo Mora, quienes afirman lo propio, y otra del médico que en el puerto de *La María* examinó á Rodríguez;

3.° Que el militar no se encontraba en ninguno de los casos de inhabilidad que señalan los seis primeros números del artículo 8.° de la Ley 149, ni disfrutaba de pensión del Montepío Militar, hechos que deben comprobarse con certificados del Estado Mayor, del Ministerio del Tesoro y del Tesorero del Montepío (artículo 37). Estas pruebas han sido presentadas; y

4.° Por último, debe comprobarse por parte de la madre: su estado civil; que el causante no dejó viuda ni hijos con derecho á recompensa; que aquélla no ha pasado á otras nupcias, ni ha observado notoria mala conducta, y que no tiene renta excedente de cincuenta pesos ($ 50) mensuales, hechos que han de demostrarse así: el estado civil, con el certificado de la autoridad eclesiástica ó civil, y en su defecto, justificado por cualquier medio legal. Lo relativo al estado de viudez, á la conducta, á la falta de viuda ó hijos, con certificado del Párroco; y la cuantía de la renta, con testimonios legales (artículos 38 y 39 de la Ley 149). Estas pruebas en el caso presente constituyen las fojas 2, 17, 11, 13, 14, 25, 26 y 30 de la actuación.

Están pues acreditados los hechos requeridos por la ley para que se pueda otorgar la gracia solicitada; y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

Declárase que Segunda Rodríguez, como madre natural del finado Julio Rodríguez, tiene derecho á una recompensa, pagadera del Tesoro público por una sola vez, de trescientos treinta y seis pesos en oro ($ 336), ó sean treinta y tres mil seiscientos pesos ($ 33,600) en papel moneda, que es la cantidad á que ascienden las dos quintas partes del sueldo de un Teniente en un año (artículos 18, Ley 39 de 1896, 3.° y 7.°, Ley 149 del mismo año, y 2.° de la Ley 37 de 1904).

Cópiese, notifíquese y pásese testimonio de esta resolución á los Ministerios del Tesoro y Guerra, para los fines legales. (Artículo 43, Ley 149).

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 5 de Febrero de 1907 | Numero 873

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Anúlase el fallo del Tribunal del Centro de Antioquia proferido en el juicio ordinario de deslinde y amojonamiento seguido entre Ascensión Layos de Ruiz y Mariano del Corral. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.) 297

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintinueve de mil novecientos cinco.

Vistos: Mariano del Corral, vecino del Distrito municipal de Antioquia y dueño del predio rústico denominado *La Unión*, ubicado en jurisdicción del Distrito de Unas, promovió demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Antioquia el 10 de Noviembre de 1906, contra Ascensión Layos de Ruiz, viuda de Sixto Ruiz y dueña del predio nombrado *El Escubillal*, para que con su citación y audiencia se proceda á deslindar y amojonar las fincas denominadas *La Unión* (antiguamente *Pavón*) y *El Escubillal, en toda la extensión en que dichas fincas sean limítrofes*, comprendiéndose en la diligencia la parte alta denominada *La Magdalena*.

Ascensión Layos de Ruiz, por medio de apoderado, contestó el traslado que se le dio de la demanda, conviniendo en lo pedido; por lo cual el Juez del conocimiento señaló el día 29 de Enero de 1897, á las 10 a. m., para dar principio al deslinde, previniendo á las partes el nombramiento de los peritos que debían intervenir en la diligencia.

De común acuerdo, demandante y demandada nombraron perito á Alonso Robledo Villa.

El día señalado, á las 10 de la mañana, el Juez 1.° del Circuito y su Secretario, en unión del perito Robledo Villa, del apoderado de la Sra. Layos de Ruiz y de Juan Luis y Rafael del Corral, hijos de Mariano del Corral, se constituyeron "en el punto en donde termina, á orillas del río Penderisco, *un cercado de estacada que* LIMITA *hoy las dos fincas expresadas*," y principiaron el deslinde, continuándolo en los días 5, 6, 8 á 12 de Febrero del mismo año de 1897, y lo concluyeron este último día en la cumbre de la cordillerita que divide aguas de *La Magdalena* y del amagamiento afluente á ésta por la banda occidental, denominado de *La Puerta* ó de *La Montaña de Agustín Sepúlveda*, en donde se colocó un mojón. En este punto, por manifestación de los hijos del Sr. del Corral, se dio por terminado el deslinde, en consideración á que con el mismo rumbo (el de la línea trazada) puede continuarse en cualquier día la línea que ha sido trazada, si en definitiva quedare ella sancionada como el límite de las respectivas heredades.

Según estas diligencias se declaró por el Juez que la línea divisoria de los dos predios, *La Unión* y *El Escubillal*, era la que partiendo de la primera estacada del cerco que ha separado las fincas nombradas en la orilla occidental del río Penderisco, siguiese por un rumbo noroeste, ochenta grados cuarenta minutos (N. 80°40′ O.), de acuerdo con el dictamen del perito Alonso Robledo Villa, fundado dicho dictamen en que el lindero sur de *La Unión* era una línea del mismo rumbo expresado (N. 80°40′ O.), y en que los linderos norte y sur de la misma finca debían ser paralelos, de conformidad con los comprobantes del dominio de *La Unión* presentados por Mariano del Corral.

De la diligencia del deslinde y amojonamiento practicados se confirió el traslado de que habla el artículo 1311 del Código Judicial. Mariano del Corral aprobó la línea divisoria trazada; y el apoderado de Ascensión Layos de Ruiz la objetó en escrito del 25 del mismo mes de Febrero de 1897, por el cual pidió al Juez que previo el correspondiente juicio ordinario y con citación y audiencia de Mariano del Corral, declarase en definitiva:

"1.° Que la línea trazada por el ingeniero Dr. Alonso Robledo Villa como límite de los fundos *La Unión* y *El Escubillal*, línea que tuvo de punto de partida la primera estacada que queda á orillas del río Penderisco, en la banda occidental, y que fue trazada con rumbo noroeste ochenta grados cuarenta minutos, ó sea Norte ochenta grados cuarenta minutos Oeste, y de que tratan las respectivas diligencias, y el croquis formado por dicho ingeniero no es aceptable porque con ella se arrebata á mi mandante una gran zona de su finca *El Escubillal, y debe tirarse conforme á sus títulos tradicionales;*

"2.° Que por lo mismo el deslinde practicado no alcanza el valor legal que debiera tener *con arreglo á los títulos de propiedad;* y

"3.° Que el Sr. del Corral está en el caso de indemnizar á mi mandante de los costos y costas que se originen por el presente juicio."

Esta demanda de oposición se fundó:

"1.° En los títulos de propiedad que corren de autos y que abonan el derecho perfecto que tiene la Sra. Layos de Ruiz sobre el fundo de que se trata;

"2.° En que, como queda dicho en el cuerpo de esta exposición, con la línea trazada por el ingeniero se desmiembra de aquel terreno una porción considerable que mi mandante no está en la obligación de perder;

"3.° En que tanto por las escrituras que acreditan la propiedad de *El Escubillal* como por sentencia judicial, mi constituyente ha sido tenida y reconocida como dueña y señora de aquel predio; y

"4.° En que el punto de partida de la línea divisoria trazada no tiene asidero en ninguno de los documentos que he presentado, ni en ninguna disposición legal, y por ende no puede admitirse."

El 13 de Marzo siguiente contestó del Corral, por medio de apoderado, la demanda de oposición del deslinde, sosteniendo la línea divisoria declarada por el Juez; y surtidos los trámites del juicio ordinario, se puso fin á la primera instancia con la sentencia de 19 de Agosto de 1898, que dice así:

"Dedúcese pues de lo dicho que si el apoderado de la Sra. Layos de Ruiz *se limitó á contradecir el deslinde practicado*, como atrás queda visto, debió dar materia sólida y pertinente á la decisión, si quería ganar el pleito, *concretando su demanda á solicitar que se declarara que no es la línea fijada por el Juez*, de acuerdo con el dictamen del agrimensor Dr. Alonso Robledo Villa, *sino cualquiera otra*—DETERMINÁNDOLA Y COMPROBÁNDOLA—*la que debe, en definitiva*, prevalecer y ser sancionada en firme como límite de los fundos *La Unión* y *El Escubillal*, y dirigir á este punto toda su labor probatoria. *De otro modo, formulada como quedó la parte petitoria de su demanda*, y siendo así que los títulos de la Sra. Layos de Ruiz, como puede verse, no determinan puntos precisos que pudieran servir de base para tirar una nueva línea, como se pretende, *claro es que el expresado apoderado tiene que pasar por la pena de salir vencido en la litis*, POR RAZÓN DE LO IMPROCEDENTE DE SU PEDIMENTO, *hecho que constituye la* EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PETICIÓN DE UN MODO INDEBIDO, *que debe ser reconocida*—aunque no fue propuesta ni alegada—para fallar el pleito en consonancia con ella, toda vez que se halla plenamente justificada en autos. (Artículo 51 de la Ley 105 de 1890).

"..... Por tanto el Juzgado, sin necesidad de más consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reconoce como existente en estos autos la* EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PETICIÓN DE UN MODO INDEBIDO, y en consecuencia declara:

"1.° No ha lugar á hacer las declaraciones de que trata la parte petitoria de la demanda origen de esta contraversia;

"2.° Se absuelve al demandado de los cargos contenidos en dicha demanda;

"3.° Téngase en definitiva como límite de los fundos *La Unión* y *El Escubillal*, sobre que ha rodado este litigio, la *línea que á partir de la primera estacada del cerco que hoy divide esos fundos, fue trazada en el juicio especial por el agrimensor Sr. Dr. Alonso Robledo Villa, con rumbo Norte* 80°40' *Oeste*, como consta en la diligencia de fojas 15 vuelta á 17 frente y en el croquis respectivo. (Cuaderno número 1.°);

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

Por apelación interpuesta por el apoderado de la Sra. Layos de Ruiz contra este fallo del Juez 1.° del Circuito de Antioquia, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, en donde surtidos los trámites de la segunda instancia y recibidas las pruebas pedidas en tiempo, se pronunció la sentencia de 19 de Mayo de 1904, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto la Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: revócase la sentencia de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, proferida en este asunto por el Sr. Juez 1.° del Circuito de Antioquia. Sin condenación en costas."

Este fallo se funda principalmente en que "la demanda se estableció *para que se deslinden y amojonen las fincas de* La Unión *y* El Escubillal EN TODA LA EXTENSIÓN EN QUE ELLAS SEAN LIMÍTROFES, comprendiéndose en la diligencia la parte alta denominada *La Magdalena*"; en que "la parte demandada, desde que dio contestación á la demanda, *adquirió el derecho á que la línea divisoria fuera trazada* EN TODA LA EXTENSIÓN EN QUE LAS FINCAS SON LIMÍTROFES."; en que de los documentos que obran en autos resulta plenamente probado que la finca *La Unión* limita con la de *El Escubillal*, del río Penderisco hacia el Occidente hasta la cima de la cordillera que vierte aguas al Atrato ó al Chocó; en que *del punto en que se suspendió el deslinde á la cima de la cordillera expresada* EXISTE UNA PORCIÓN DE TERRENO *en la cual no se tiró la línea ni se fijó mojón alguno;* y por último, en que por esas consideraciones "no es posible admitir, *por incompleta*, como límite de las fincas de que se ha tratado en el juicio, la línea tirada por el perito ingeniero Dr. Robledo Villa."

Notificada á las partes la anterior sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia, en tiempo interpuso contra ella el recurso de casación Mariano del Corral, por violación de ley substantiva, por no estar dicha sentencia en consonancia con las

pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y por errónea apreciación de las pruebas.

Concedido el recurso, se ha remitido el expediente á esta Suprema Corte, en donde el apoderado de la parte recurrente, dentro del término del artículo 55 de la Ley 100 de 1892, ha ampliado los motivos en que fundó su poderdante la segunda de las causales del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, alegada al interponer la casación; y por cuanto se han surtido los trámites que al recurso corresponden, esta Superioridad procede á determinarlo, puesto que se interpuso oportunamente y por persona hábil y por ser la sentencia del Tribunal de aquellas contra las cuales tiene cabida este remedio legal.

Pero antes de examinar con la debida separación cada una de las causales en que se funda el recurso y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal, es conveniente estudiar los antecedentes del dominio de Mariano del Corral y de Ascensión Layos de Ruiz, respectivamente, sobre los predios *La Unión* y *El Escubillal*, según los documentos que se han hecho valer en el juicio por la una y la otra parte, y relacionar las operaciones verificadas para el trazado de la línea Norte 80°40′ Oeste, declarada por el Juez 1.° del Circuito de Antioquia como lindero de los mismos predios.

Para acreditar Mariano del Corral su carácter de propietario de los terrenos de *La Unión*, en el que fundó su derecho para solicitar el deslinde y amojonamiento de estos terrenos con los de *El Escubillal*, de propiedad de Ascensión Layos de Ruiz, presentó del Corral dos escrituras públicas: la número 235, otorgada ante el Notario del Circuito de Antioquia el 7 de Mayo de 1869, por la cual José Concepción Serna vendió al referido Mariano del Corral *la mitad* de los terrenos que tenía el vendedor en el antiguo Distrito de Urrao, denominados *Pavón* y *El Hato*, terrenos que adquirió el mismo vendedor por herencia de su padre Simeón Serna y por muerte de su hermana Dolores, los que poseía indiviso con los de su hermana María de la Cruz Serna, á quien pertenecía *la otra mitad*; y la escritura número 18, otorgada ante el dicho Notario el 2 de Febrero de 1874, por la cual los herederos y legatarios de los bienes de la sucesión de María de la Cruz Serna, á quienes se adjudicó *la mitad* de los terrenos de la hacienda de *Pavón* y del potrero de *El Hato* vendieron á Mariano del Corral *la expresada mitad* de esos terrenos.

En la primera de estas escrituras, la número 235, se dice que los terrenos de *Pavón*, que son los que del Corral llama hoy *La Unión*, están comprendidos en los linderos siguientes: "lindan *por la parte de arriba* con el abra del río Penderisco y con propiedad del Sr. Manuel D. Corral; en el abra del río Pavón, con propiedad del Sr. Casiano Vargas; *por la parte de abajo, con propiedad de la Sra. Ascensión Layos, denominada El Escubillal*; por un costado, con la cordillera que divide aguas al Cauca, y por el otro tiene la cima de la cordillera que las divide al río Atrato."

Sigue esta misma escritura determinando los linderos de los terrenos llamados *El Hato*, y luégo agrega: "La primera porción *en la confluencia* de los ríos Penderisco y Pavón, su lindero es con propiedad de la Sra. Antonia Vélez y sus hijos....."

Como cada uno de los ríos Penderisco y Pavón tiene su abra, ó sea la abertura entre las cordilleras laterales que dividen aguas á dichos ríos, entiende la Corte que el lindero de arriba de los terrenos de *Pavón*, de que habla esta escritura, que es el lindero sur, es la propiedad de Manuel D. Corral en el abra del río Penderisco, y la propiedad de Casiano Vargas en el abra del río Pavón. Más claro: los terrenos de *Pavón*, en la fecha de esa escritura, lindaban *por arriba* (el Sur), con propiedad de Manuel D. Corral, al oriente de la cordillerita que está en medio de los citados ríos Penderisco y Pavón; y también *por arriba* (el Sur), con propiedad de Casiano Vargas, al occidente de la misma cordillerita.

Por la parte *de abajo* dice la escritura que los terrenos de *Pavón* lindan "*con propiedad de la Sra. Ascensión Layos* denominada *El Escubillal*." Para entender mejor este lindero, bueno es advertir que los terrenos de *El Escubillal*, de propiedad de la Sra. Layos, se extienden al uno y al otro lado del río Penderisco, al oriente y occidente de dicho río, como se verá más adelante.

Entre las cosas vendidas por José Concepción Serna á Mariano del Corral por esta escritura número 235, de 7 de Mayo de 1869, se hizo mención expresa de "*la mitad de los* CERCOS DIVISORIOS."

En la segunda de las escrituras presentadas por del Corral—la número 18, de 2 de Febrero de 1874—se dice que la hacienda de *Pavón* está comprendida dentro de los siguientes linderos: "*por arriba* tiene, hacia el lado del río, la cerca divisoria con la posesión denominada *El Quemado*, de la propiedad hoy del Sr. Mariano del Corral, comprador de lo que á continuación se expresará; hacia el lado del río Pavón y en el punto denominado *La Pùmera* linda con terrenos que fueron de Cristóbal Vargas y que hoy pertenecen al dicho Sr. del Corral, y por medio de los dos ríos tiene una cordillerita baja que divide las aguas de ellos; *por abajo*, hacia el lado de *La San José*, linda con terrenos de Polo Flórez y Fruto Urán, y HACIA EL OTRO LADO *con la hacienda de la Sra. Ascensión Layos, nombrada El Escubillal*, y por los centros, por un lado, la cordillera que divide aguas al Cauca y por el otro la que las divide al Chocó."

La San José es una quebrada situada al oriente del río Penderisco, según consta de las escrituras número 14, de 13 de Enero de 1896, y número 320, de 23 de Noviembre del propio año, que corren de la foja 43 á la 49 del cuaderno 1.° Luego la hacienda de *Pavón* en el año de 1874 lindaba *por abajo*, ó sea por el Norte, con terrenos de Polo Ló-

rez y Fruto Urán del lado de la quebrada de *San José*, y también *por abajo*, ó sea por el Norte, del otro lado, con la hacienda de Ascensión Layos nombrada *El Escubillal*.

Esta explicación, que concuerda con los términos claros de la escritura número 18, de 2 de Febrero de 1874, servirá para demostrar el error en que incurrieron el ingeniero Alonso Robledo Villa y el Juez 1.° del Circuito de Antioquia al asignar á la hacienda de *Pavón veintiocho cuadras y diez y seis varas de ancho* entre sus linderos norte y sur, por haber tomado en una misma línea las tres medidas de que habla el inventario de los bienes de la sucesión de María de la Cruz Serna, copiado en esta escritura, relativas las tres medidas á la expresada hacienda de *Pavón*.

La parte del inventario que habla de esas tres medidas de la hacienda dice esto:

"Una cuadra sesenta y siete y media varas de terreno en las *tres y media cuadras* que lindan con *El Escubillal*, en ciento treinta y cuatro pesos;

"Seis cuadras y ochenta y una varas, mitad de las *trece cuadras sesenta y dos varas* de terreno que lindan con las anteriores y con terrenos de Fruto Urán y María Antonia Vélez y herederos del finado Manuel D. Corral, en dos mil cuarenta y tres pesos; y

"Cinco cuadras y cincuenta y dos varas, avaluadas en doscientos pesos cuadra, mitad de *once cuadras cuatro varas* que lindan con Cristóbal Vargas, con la cordillera que divide aguas al Chocó y con la cordillera que divide aguas de los ríos Pavón y Penderisco, en mil ciento cuatro pesos."

Si estas tres porciones de terreno (la primera de *tres cuadras y cincuenta varas* de ancho; la segunda, de *trece cuadras sesenta y dos varas* de ancho, y la tercera, de *once cuadras cuatro varas* de ancho), estuvieran en una misma dirección, á continuación la una de la otra, indudablemente medirían una anchura total de *veintiocho cuadras diez y seis varas;* pero como Fruto Urán y María Antonia Vélez y los herederos de Manuel D. Corral, no consta que hayan tenido la propiedad de ningún terreno al *occidente* del río Pavón, entre los terrenos de *El Escubillal* y los que fueron de Cristóbal Vargas, que sí se extienden al *occidente* del río Pavón; y como ya se ha visto, por la misma escritura número 18 y por la número 235, que Fruto Urán y Antonia Vélez y Manuel D. Corral sí eran dueños de tierras del lado de la quebrada de *San José* al *oriente* del río Pavón y del río Penderisco, resulta de modo evidente que la porción de las *trece cuadras sesenta y dos varas* de terreno que lindaban en la fecha del inventario de los bienes de la sucesión de María de la Cruz Serna, por el Norte, con terrenos de Fruto Urán y María Antonia Vélez; y por el Sur, con terrenos de los herederos de Manuel D. Corral, están situadas al *oriente* del río Pavón, desde la cordillerita que divide aguas de este río y del Penderisco del lado de la quebrada de *San José*, y que al *occidente* de la referida cordillerita, entre *El Escubillal* y las tierras que fueron de Cristóbal Vargas, están situadas las otras dos porciones de terreno, una á continuación de la otra (la una de *tres cuadras y cincuenta varas* de ancho, y la otra de *once cuadras cuatro varas* de ancho), que juntas miden una anchura de *catorce cuadras y cincuenta varas*, en vez de las *veintiocho cuadras y diez y seis varas* que por error le asignaron el agrimensor Robledo Villa y el Juez 1.° del Circuito de Antioquia.

Tanto es esto cierto, que al hablar la escritura número 235, de 7 de Mayo de 1869, del lindero de los terrenos de *Pavón* por el Norte, del lado de la quebrada de *San José*, determina *la confluencia* de los ríos Penderisco y Pavón como límite con los terrenos de Antonia Vélez y sus hijos, es decir, más al sur del lindero de las mismas tierras de *Pavón*, al occidente del Penderisco, con los terrenos de *El Escudillal*. Esta diferencia debe ser la misma que hay en la anchura de las porciones de terreno que quedan al *oriente* y al *occidente* de la cordillerita que divide aguas á los ríos Penderisco y Pavón. La anchura de las tierras del *oriente* de esa cordillerita es de *trece cuadras y sesenta y dos varas*, y la anchura de las dos porciones contiguas de tierras del *occidente* de la cordillerita mide *catorce cuadras y cincuenta y cuatro varas.*

Junto con estas escrituras números 235 y 18, de 1869 y 1874, respectivamente, presentó Mariano del Corral una información de testigos, levantada á petición de Juan L. del Corral, hijo de aquél, en la que incurrieron en error el peticionario y los declarantes por la misma confusión de que se ha hablado, al afirmar que la finca de *Pavón* linda por abajo (por el Norte), *en la confluencia* de los ríos Pavón y Penderisco, con *El Escubillal*, propiedad de Ascensión Layos de Ruiz; cuando el lindero de la finca *Pavón* con *El Escubillal* es más al norte de esa *confluencia*, como lo reconocieron el agrimensor Robledo Villa y el Juez 1.° del Circuito de Antioquia al practicar el deslinde, puesto que en esa parte no se atuvieron á la supradicha información de testigos.

En esa información dicen también los testigos Joaquín M. Urán U., Telésforo Durango y Quintiliano Cossio, que han visto *los títulos* ó *escrituras* por las cuales compró Mariano del Corral la finca de *Pavón*, y que "*en conformidad con dichos títulos las líneas divisorias cercadas en el plan se extienden hacia el occidente*, GUARDANDO ENTRE SÍ LA MISMA DISTANCIA *hasta la cima de la cordillera que divide aguas al Atrato*"; que "dentro de los linderos norte y sur que demarcan la propiedad por dichos dos lados están encerradas *veintiocho cuadras* SESENTA Y DOS *varas de tierra*, medidas en línea recta de un lindero á otro, *observando si que como esta medidano se hizo por escuadra, acaso puede haber algo más ó menos de lo medido*"; y que hay *cercas divisorias* que demarcan la propiedad por los dichos dos lados que lindan con Ignacio Vargas (al Sur), y con *El Escubillal* al Norte.

Si lo que declaran estos testigos es *por haber visto los títulos ó escrituras* por los cuales compró Mariano del Corral la finca de *Pavón*, y ellos dicen que declaran *en conformidad con dichos títulos*, figurando esos títulos en los autos, las declaraciones de los testigos nada valen en contra de lo que de tales títulos resulta.

Así pues, si los títulos de Mariano del Corral no dicen que los linderos norte y sur de la hacienda de *Pavón* sean *paralelos*, lo que declaran los testigos á este respecto, *en vista de los títulos*, carece en absoluto de fuerza como prueba del paralelismo; lo mismo puede decirse de las *veintiocho cuadras* SESENTA Y DOS VARAS que según los testigos hay entre los linderos norte y sur, porque de los títulos no resulta esa extensión, ni aún sumando las tres medidas de las tres porciones de tierra de los inventarios de los bienes de la sucesión de María de la Cruz Serna, como si estuvieran contiguas dichas porciones, que no lo están.

Respecto de los *cercos divisorias* de las tierras de *Pavón* de que hablan los testigos, hay que convenir en que su dicho sí está conforme con los títulos que ellos dicen tuvieron á la vista. La escritura número 18, de 2 de Febrero de 1874, dice sobre el particular lo siguiente: "La posesión se encuentra hoy *encerrada en la parte conveniente por* LOS CERCOS DIVISORIOS *con los colindantes de que se ha hecho mención*," entre los cuales figuran los terrenos de *El Escubillal* de Ascensión Layos de Ruiz.

Ahora estudiará la Corte los documentos presentados en el juicio por Ascensión Layos de Ruiz como prueba de su dominio y posesión en los terrenos de *El Escubillal*.

La más antigua de las escrituras sobre el dominio de las tierras llamadas también de *Pavón* en el paraje de *La Enea*, denominadas hoy *El Escubillal*, es la de 23 de Septiembre de 1830, según la cual el Presbítero Angel José Montoya, José Salvador Montoya, José María Rueda, Pastor Montoya, Alejo Durango y José Manuel Aguirre, como dueños de las expresadas tierras, unos por herencia y otros por compra, hicieron la división y el repartimiento amigable de las mismas tierras *del uno y del otro lado del río* Penderisco, haciendo constar lo siguiente:

1.° Que el terreno, por el lado de *La Enea*, que es al oriente del río Penderisco, medía de ancho, de Norte á Sur, *diez y seis cuadras treinta y cinco varas*, las que dividieron en diez partes iguales, de *una cuadra sesenta y tres y media varas cada una*, por ser diez los derechos iguales adjudicados en distinta tierra, de los cuales en la división y partición correspondieron, principiando por el Sur:

A Alejo Durango, un derecho una cuadra sesenta y tres y media varas;

Al Presbítero Angel José Montoya, dos derechos, tres cuadras veintisiete varas;

A José Manuel Aguirre, un derecho, una cuadra sesenta y tres y media varas;

A Pastor Montoya, un derecho, una cuadra sesenta y tres y media varas;

A José Salvador Montoya, dos derechos, tres cuadras veintisiete varas;

A José María Rueda, tres derechos, cuatro cuadras noventa y media varas.

Total al oriente del río: diez derechos, diez y seis cuadras treinta y cinco yaras;

2.° Que el terreno, por el lado de *El Volcán*, que es el occidente del río Penderisco, medía de ancho, de Norte á Sur, sólo *once cuadras quince varas*, porque Hermenegildo Montoya, dueño anterior de la finca, vendió un pedazo á su hijo José Faustino; que esas *once cuadras quince varas* las dividieron en diez partes iguales, de *una cuadra once y media varas cada una*, por ser diez los derechos iguales adjudicados en dicha tierra, de los cuales en la división y partición correspondieron, principiando por el Sur:

A Alejo Durango, un derecho, una cuadra once y media varas;

A José Manuel Aguirre, un derecho, una cuadra once y media varas;

A Pastor Montoya, un derecho, una cuadra once y media varas;

Al Presbítero Angel José Montoya, dos derechos, dos cuadras veintitrés varas;

A José Salvador Montoya, dos derechos, dos cuadras veintitrés varas;

A José María Rueda, tres derechos, tres cuadras treinta y cuatro y media varas.

Total al occidente del río: diez derechos, once cuadras quince varas;

3.° Que cada una de esas diez partes en que se dividieron las tierras del uno y del otro lado del río, es decir, al *oriente* y al *occidente* del dicho río Penderisco, se dividían *por derecera* (derechura) del río hasta la respectiva cumbre ó cordillera, lo que significa que cada una de las diez porciones de tierra al *oriente* del río y cada una de las otras diez porciones de tierra al *occidente* del río estaban limitadas en sus lados norte y sur por linderos *paralelos*.

El apoderado de Ascensión Layos de Ruiz presentó como prueba de los derechos de ésta copia autenticada de una sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de 13 de Julio de 1893 (fojas 16 á 18 del cuaderno 3.°), dictada en un juicio habido entre la Sra. Layas de Ruiz y Ciriaco Ramírez, sobre restitución de la tenencia de parte de los terrenos de *El Escubillal*, que ocupaba indebidamente Ramírez, sentencia en la cual se dijo esto:

"De fojas 1 á 15 se encuentran los diversos títulos á que debió el Presbítero Montoya (Angel José Montoya) la adjudicación del lote que donó en 1863 á la demandante Ascensión Layos de Ruiz.

"Esa donación es la que consta en la escritura pública número 12, de 23 de Mayo de 1863 (fojas 38 y 39, cuaderno 1.°), por la cual el Presbítero Angel José Montoya donó á Ascensión Layas

de Ruiz el terreno denominado *El Escubillal* y *La Peña*, ubicado en jurisdicción de Urrao, comprendido en los siguientes linderos:

"Por arriba, banda derecha del río Penderisco, con terrenos de los herederos del finado Simeón Serna; por abajo, en la misma banda derecha ú *occidental* del río, con terrenos del Sr. Antonio Montoya.. ..... "

Este terreno de Antonio Montoya es el mismo pedazo de tierra que Hermenegildo Montoya vendio á su hijo José Faustino del lado de *El Volcán*, quitado en la parte norte de las *diez y seis cuadras treinta y cinco varas* de tierra situadas al *occidente* del río Penderisco, hasta reducir las dichas *diez y seis cuadras treinta y cinco varas* de tierra á *once cuadras quince varas*. Por consiguiente ese pedazo de tierra debe medir en su ancho *cuatro cuadras veinte varas*.

Por la escritura número 9, de 17 de Marzo de 1872 (fojas 41 y 42 del cuaderno 1.°), Valerio y Mariano Durango, dueños de ese pedazo de tierra, por compra hecha á Antonio Montoya, lo vendieron á Sixto Ruiz, marido de Ascensión Layos de Ruiz, por estos linderos:

"Por arriba (por el Sur), con terreno de la Sra. Ascensión Layos de Ruiz; por abajo (por el Norte), con terreno de los herederos del Sr. Manuel D. Corral, y por los centros, con el río de Penderisco y á dar á la quebrada de *La Magdalena*, siguiendo la cordillera que vierte aguas á la quebrada expresada."

En la misma sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, de 13 de Julio de 1893, citada antes, consta que en el juicio de sucesión de los bienes de Sixto Ruiz se ajudicó á su esposa Ascensión Layos de Ruiz ese pedazo de tierra comprado á Valerio y Mariano Durango en 1872.

También figura en autos la escritura número 14, de 13 de Enero de 1896, por la cual Ascensión Layos de Ruiz vendió á Mariano del Corral, con pacto de retroventa, todo el terreno de *El Escubillal* por los siguientes linderos:

"Por el costado de arriba (del Sur), con los Sres. Mariano del Corral, Anselma Rueda, Tomás, Nicolás Durango y demás propietarios de la quebrada de *La San José*, con el *primero* hacia la banda izquierda del río Penderisco, *que atraviesa el terreno*, y con los otros hacia la banda derecha del mismo río; por el costado de abajo (del Norte), con terreno del Sr. Manuel R. del Corral, *á uno y otro lado del citado río; por el costado de occidente, con la cordillera que vierte sus aguas al Chocó ó Atrato*, y por el costado del Oriente, con la cordillera que divide aguas entre la quebrada de *La San José* y el río Penderisco. *El terreno que demarca esta finca tiene en toda su extensión la misma anchura que hoy mide en la parte desmontada y cultivada y la cual se determina* POR *las cercas* DIVISORIAS *con los diferentes colindantes.*"

Allí mismo se estipuló esto:

"Mariano del Corral se obliga á entregar, como en efecto entrega, la finca de *El Escubillal* á la Sra. Ascensión Layos de Ruiz, en arrendamiento, por los mismos linderos que constan en esta escritura; y la Sra. Layos de Ruiz confiesa haberla recibido por virtud de este contrato. Será de cargo de la Sra. Layos de Ruiz, en su carácter de arrendataria, CONSERVAR *la finca bien cercada, levantando en firme* LA MITAD DE LAS CERCAS DIVISORIAS QUE LE CORRESPONDEN AL SR. DEL CORRAL."

Lo que se deja copiado de la anterior sentencia establece con claridad indiscutible lo que sigue:

1.° Que los terrenos de *El Escubillal* vendidos á Mariano del Corral con pacto de retroventa, en el año de 1896, son los mismos que Ascensión Layos de Ruiz adquirió por la donación que le hizo el Presbítero Angel José Montoya en 1863 y por la adjudicación hecha en su favor en la división y partición de los bienes de la sucesión de su marido Sixto Ruiz; y los mismos que se dividieron y repartieron en 1830 entre Alejo Durango, Angel José Montoya, José Manuel Aguirre, Pastor Montoya, José María Rueda y José Salvador Montoya, más el pedazo que Sixto Ruiz compró á Valerio y Mariano Durango en el año de 1872;

2.° Que los terrenos de *El Escubillal* al occidente del río Penderisco ocupan toda la extensión que hay entre dicho río y la cordillera que vierte sus aguas al Chocó ó Atrato;

3.° Que los terrenos de *El Escubillal* tienen en toda su extensión la misma anchura que hoy mide en la parte desmontada y cultivada, es decir, *que los linderos norte y sur son* PARALELOS;

4.° Que esa anchura, en la parte desmontada y cultivada, *se determina por* LAS CERCAS DIVISORIAS *con los diferentes colindantes;* y

5.° *Que Mariano del Corral reconoció expresamente que la mitad de las cercas entonces existentes* que dividían los terrenos de *El Escubillal* de los de *La Unión, le correspondía á él conservarla como lindero entre las dos fincas.*

Por escritura número 320, de 23 de Noviembre de 1896, se efectuó la retroventa estipulada en la escritura anterior, comprando la Sra. Layos de Ruiz á Mariano del Corral los mismos terrenos de *El Escubillal* que ella había vendido á éste por los *mismos linderos* de la escritura número 14, de 13 de Enero de 1896.

El hecho de que el contrato que consta en esta escritura número 14 lo celebrara Del Corral sin la intención de quedarse con la finca, sino para asegurar una suma de dinero que le debía Ascensión Layos de Ruiz, no desvirtúa en lo mínimo las declaraciones hechas por las partes en dicha escritura.

El apoderado de la Sra. Layos de Ruiz presentó además otras escrituras y muchas declaraciones de testigos que dan razón satisfactoria de su dicho, que concurren á demostrar la extensión de *El Escubillal*, al occidente del río Penderisco, hasta la cordillera que divide aguas al Chocó ó Atrato, y que los terrenos de *El Escubillal* y de *La Unión*

están deslindados desde hace muchos años con cercas de madera y fajas de monte, con la aprobación y el consentimiento mutuo de los respectivos dueños, Ascensión Layos de Ruiz y Mariano del Corral.

Entre las declaraciones de testigos llama la atención la de Ignacio Vargas (foja 45 del cuaderno 2.°), dueño de los terrenos que lindan con los de *La Unión*, de propiedad de Mariano del Corral, por el lado sur de *La Unión*. Dice así esta declaración:

"3.° Es verdad que yo practiqué también en esa misma sazón, y antes que los señores expresados, deslinde de mi finca con la intitulada *La Unión* ó *Pavón*, del Sr. del Corral.

"4.° El mencionado deslinde se hizo por el ingeniero Dr. Alonso Robledo Villa, y *después de haberse trazado la línea*, en virtud del rumbo magnético que él tomara, EL DECLARANTE NO QUEDÓ CONFORME CON DICHO TRAZO, *por cuanto no expresaba la verdadera propiedad del que expone, en conformidad con sus respectivos títulos*, y después de lo sucedido y á virtud de consejo de mi apoderado Néstor Quirós, fue cuando vine á aceptar ó en convenir en el deslinde marcado."

No obstante la claridad de estos títulos sobre la falta de paralelismo entre los límites norte y sur de *La Unión*, puesto que no resulta de los títulos de la propiedad de Mariano del Corral, y no obstante la claridad del paralelismo que sí existe entre los límites norte y sur de *El Escubillal*, según los títulos de esta propiedad, el perito Robledo Villa, para que se cumpliera la condición del paralelismo supuesto entre los límites norte y sur de *La Unión*, desconoció el paralelismo que debe haber entre los límites norte y sur de *El Escubillal*, y resolvió, según sus propias palabras, lo siguiente, que se copia de su exposición sobre el deslinde:

"El LINDERO *norte actual de La Unión*, es decir, *el que la* DIVIDE de *El Escubillal*, propiedad de la Sra. Ascensión Layos de Ruiz, tiene por rumbo S 77° W.; luego para que se cumpla la condición de paralelismo exigida por los documentos de *La Unión es necesario* HACER GIRAR *dicho lindero hacia el Norte*—tomando como punto de apoyo aquel en que el lindero actual muere en la banda izquierda del río Penderisco —*un ángulo de* 22°20′, *ó sea* FORZARLO *á tomar el rumbo* N 80°40′ W., que es el inicial."

La base de las operaciones del perito Robledo Villa fue el lindero sur de *La Unión* con los terrenos de Ignacio Vargas, trazado por el mismo perito con el rumbo N 80°40′ W., y su error en atribuir á los límites norte y sur de *La Unión* un paralelismo que no existe; pero ya se ha visto que Ignacio Vargas no quedó conforme con aquel lindero, por no estar conforme con los títulos, y que de las escrituras de propiedad de *La Unión* no resulta ese paralelismo.

Más aún: como en el deslinde practicado entre las tierras de Ignacio Vargas y Mariano del Corral no intervino Ascensión Layos de Ruiz, á ella no puede perjudicarle ese deslinde.

Hecho este estudio y relacionadas las operaciones del deslinde de que se trata en el presente juicio, entra la Corte á considerar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia.

La primera causal de casación alegada en el escrito de interposición del recurso, por violación de ley substantiva, la funda el recurrente en que la sentencia debió resolver las cuestiones de hecho y de derecho establecidas en la demanda y la contestación, las que en concepto del mismo recurrente no ha resuelto el Tribunal.

Para la Corte es infundado este motivo, porque la ley exige de modo terminante que al invocarse la violación de disposiciones legales substantivas como causal de casación se citen esas disposiciones legales que se consideran infringidas; y en este caso el recurrente se ha limitado á acusar la sentencia por violación de reglas de procedimiento, que él califica de disposiciones substantivas, sin indicar la ley violada ni la que en su caso debe aplicarse.

Respecto del error en la apreciación de las pruebas en que se apoya también la primera de las causales del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, alegado contra la sentencia del Tribunal, se hace consistir en que dicha sentencia supone que los terrenos de *El Escubillal* limitan por el Sur con los de *La Unión* hasta la cordillera que vierte aguas al Chocó ó Atrato, cuando de los títulos de propiedad de *El Escubillal* no resulta ese hecho, según el recurrente.

Se funda asimismo el error en la apreciación de las pruebas en que el Tribunal apreció mal las palabras de la demanda del deslinde y amojonamiento de las fincas denominadas *La Unión* y *El Escubillal en toda la extensión en que dichas fincas sean limítrofes*, porque tales palabras no significan que el deslinde deba practicarse hasta en "los montes vírgenes que en muchos lustros no cultivara el trabajo humano"; y por último, en que el deslinde se hizo hasta donde resultaron limítrofes las expresadas fincas, y el Tribunal desestima ese hecho.

Todos estos motivos de casación se refieren á cuestiones de hecho apreciadas por el Tribunal, y como los errores de apreciación de pruebas que se atribuyen al fallo materia del recurso no aparecen de un modo evidente en los autos, esta Superioridad no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto expresamente por el segundo aparte del inciso 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Por consiguiente, tampoco procede la casación por estos motivos.

Cuanto á la causal segunda, consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por no haber resuelto que la línea divisoria definitiva de los dos predios debe ser la trazada por el ingeniero Alonso Robledo Villa, con rumbo N 80° 40′ O, aprobada por el Juez 1.° del Circuito de Antioquia, porque siendo, como lo es, evidente que el

objeto del juicio de deslinde y amojonamiento es el de fijar el límite de los predios cuyo deslinde se demanda, la sentencia definitiva que recaiga en el juicio ordinario que surja de la oposición de uno de los interesados contra la línea fijada como lindero en el juicio especial tendrá que contraerse, precisa é ineludiblemente, á la determinación de la línea que venga á constituir definitivamente el lindero entre los dos predios; y esto porque tal declaratoria es el único y verdadero objeto del juicio.

"Para que en la sentencia definitiva se deseche como incorrecta la línea señalada, trazada y amojonada en la práctica de la diligencia de deslinde en el juicio especial, *será indispensable que el opositor demandante* COMPRUEBE PLENAMENTE QUE OTRA, *distinta de aquélla,* ES LA LÍNEA QUE DELIMITA LOS PREDIOS."

A estos conceptos del apoderado de la parte recurrente ante la Corte contesta el apoderado de Ascensión Layos de Ruiz de esta manera:

"Tal objeción sería fundada si forzosamente una sentencia en juicio de esta clase hubiera de señalar una línea. En otros términos, sería fundada la objeción si legalmente fuera imposible otra cosa que el señalamiento de la línea divisoria en la sentencia de la clase de la que se trata.

"Pero semejante obligación no la impone la ley en ninguna parte. Así, por ejemplo, y en prueba de lo contrario, el artículo 272 de la Ley 105 de 1890 comienza diciendo: 'Si hubiere contradicción por parte de alguno de los interesados, *ya respecto del deslinde praticado ó ya respecto de la demanda misma del deslinde,* el punto se ventilará en juicio ordinario .....'"

La ley permite pues que siga un juicio ordinario en que se discuta *la demanda misma del deslinde,* es decir, permite á las claras y de modo expreso que la sentencia exprese cosa distinta de la fijación de linderos que la parte recurrente supone obligatoria.

Esta Superioridad no acepta como jurídicas todas las argumentaciones de la parte recurrente para fundar esta causal de casación, porque ni en el juicio especial de deslinde y amojonamiento de fincas raíces, ni en el juicio ordinario que surge de la contradicción al deslinde y amojonamiento practicados en aquel juicio especial, hay obligación por parte del demandante de indicar ó determinar la línea divisoria de los dos predios, por la naturaleza misma de estos juicios, "en los que la controversia, como lo ha dicho la Corte en casos repetidos, no está limitada y circunscrita á dos líneas: la fijada en el juicio especial y la que señala el opositor, porque puede haber otras intermedias, ó puede suceder también que los predios no sean colindantes ó que no sean dueños ó usufructuarios de ellos los que figuran en el juicio." De consiguiente basta que el opositor compruebe en el juicio ordinario que la línea fijada como lindero en el juicio especial no es la línea divisoria que resulta de los respectivos títulos, para que el juzgador impruebe el deslinde, aunque no justifique plenamente que *otra línea determinada* es la que delimita los predios.

Pero si bien es esto cierto, también lo es que la sentencia dictada en el juicio ordinario que surge de la oposición *al deslinde practicado* cuando la contradicción no se refiere á la demanda misma del deslinde, debe necesariamente resolver cuál es el lindero entre los dos predios, si éstos son colindantes, si las partes son dueñas ó usufructuarias de dichos predios, respectivamente, y si en el juicio no se ha incurrido en alguna nulidad que esté obligado el Juez á declarar; porque de otra manera no se cumple la regla del artículo 843 del Código Judicial, de resolver en la sentencia toda cuestión que haya sido materia del debate; ni la regla del artículo 835 *ibidem*, de que la sentencia recaiga sobre la cosa ó el hecho demandado.

Es verdad, como lo sostiene el apoderado de la parte no recurrente, que cuando la contradicción se refiere á *la demanda misma del deslinde*, la sentencia no debe recaer sobre el lindero de las dos propiedades; pero en el caso presente la contradicción no se ha hecho á *la demanda misma del deslinde* sino *al deslinde ya practicado*, y al improbarse éste debió declararse cuál es el lindero entre los dos predios, porque las partes son dueñas de dichos predios, respectivamente, porque los terrenos son colindantes y por no haberse incurrido en ninguna nulidad en el juicio.

Por tanto el fallo del Tribunal, que se limitó á improbar el deslinde sin determinar el lindero que separa los predios de *La Unión* y *El Escubillal*, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque ha dejado de resolver la controversia, que es la segunda de las causales de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, alegada por el recurrente.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, anula el fallo del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, de diez y nueve de Mayo de mil novecientos cuatro, proferido en el juicio ordinario de deslinde y amojonamiento de los terrenos de *La Unión* y *El Escubillal*, seguido entre Mariano del Corral y Ascensión Layos de Ruiz, y dispone que el expediente se devuelva al mismo Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL. JESÚS CASAS ROJAS—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—*Anselmo Soto Arana,* Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 1.º de Abril de 1907 | Numero 874

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 23 de 1907, por el cual se nombran Conjueces para el presente año 305

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Absuélvese al Departamento del Magdalena y á Francisco E. Dávila de los cargos de la demanda promovida por Carlos Hurd y Charles Gautier. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 305

Resoluciones

Se reconoce á favor de Florentino Torres una recompensa militar de $ 129-60 oro. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra) 307

Refórmase una Resolución de la Comisión de Suministros en la reclamación promovida por Mario Ferro contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra) 308

NEGOCIOS CRIMINALES

Salvamento de voto de los señores Magistrados Dres. Pardo, Portocarrero y Castro V. en la sentencia proferida por la Corte en el juicio seguido contra Martín é Isabel Ortiz por homicidio 308

Nota del Visitador fiscal de la República, remisoria de unas diligencias de visita á la Corte Suprema de Justicia 311

Diligencias de visita practicadas por el Visitador fiscal de la República en varios Tribunales Superiores 312

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 23 DE 1907

En la ciudad de Bogotá, á ventiséis de Enero de mil novecientos siete, 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 siguiente:

Siendo llegado el caso de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema, esta Corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista para el presente año de 1907:

1. Antonio José Uribe.
2. Antonio José Cadavid.
3. Alberto Suárez M.
4. Bonifacio Vélez.
5. Carlos Bravo.
6. Carmelo Arango M.
7. Clímaco Calderón.
8. Emilio Ruiz Barreto.
9. Fernando Cortés.
10. José María González V.
11. Jesús Rozo Ospina.
12. José Vicente Concha.
13. Juan Evangelista Trujillo.
14. Juan E. Quintero C.
15. Miguel Abadía Méndez.
16. Miguel S. Uribe Holguín.
17. Marco Fidel Suárez.
18. Ricardo Gómez.
19. Santiago Ospina.
20. Vicente Parra.

La Corte dispuso que se envíe una copia autorizada de este Acuerdo á quien corresponda, para su publicación en el *Diario Oficial*, y que se publique también en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados ante el suscrito Secretario.

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

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

Vistos: La Asamblea del Departamento del Magdalena expidió el primero de Julio de mil ochocientos noventa y ocho la Ordenanza número 28, sancionada el día seis siguiente, "sobre impuesto de licores."

Con arreglo al artículo 2.º de ella el impuesto se cobra á los particulares "por el permiso que les dé el Gobierno para producir ó destilar aguardiente."

Creado de esta manera el tributo, establecida la cuantía de él y organizado en la forma que la Asamblea consideró más conveniente, en orden á la administración de la Renta acordáronse estas reglas:

"Art. 27. Los impuestos de que trata la presente Ordenanza se cobrarán por el sistema de administración directa ó del arrendamiento en las Provincias de Santa Marta, Padilla y Valle de Upar.

"Parágrafo. Establécese el monopolio en la Provincia del Sur.

"Art. 28. El arrendamiento podrá hacerlo la Gobernación como lo estime más conveniente á los intereses del Fisco, y podrá hacerlo por todo el Departamento, por Provincias ó Círculos fiscales separados, ó por grupos de dos ó más Provincias, sin que para ello sea necesaria la licitación.

"Art. 29. El arrendamiento de la Renta de licores sólo da derecho al arrendatario á cobrar los impuestos correspondientes establecidos en la forma que prescribe esta Ordenanza, teniendo en todo caso que sujetarse á las prescripciones de ella y á las que dicte la Gobernación para reglamentarla.

"Art. 30. Los contratistas ó arrendatarios de la Renta están obligados á dar patente para destilar y ejecutar las demás operaciones permitidas por esta Ordenanza á los que la soliciten, siempre que éstos llenen las obligaciones á que los sujeta esta Ordenanza y las demás disposiciones que se dicten en su ejecución.

"Parágrafo. Los arrendatarios que sin motivo legal rehusen dar oportunamente patente para ejetar cualquiera de las operaciones dichas, pagarán una multa equivalente al valor de la patente que debieron expedir y serán responsables de los perjuicios que causen al interesado."

Estableciόse también en el artículo 35 que al arrendatario no se le pondría en posesión de la Renta sin que antes hubiera otorgado fianza hipotecaria con las formalidades legales.

Y agregó que entre estas formalidades quedaba incluido el registro de las escrituras, y que sin ese requisito sería nulo el contrato.

La Ordenanza número 23, de 17 de Abril de mil novecientos tres, reformó en parte la de mil ochocientos noventa y ocho, elevó el valor del impuesto, y en cuanto á la manera de administrarlo, el artículo 8.° dispuso: "La recaudación de la Renta de licores se hará en lo sucesivo por empleados especiales, que se denominarán Colectores especiales de la Renta de aguardientes en tal Círculo. La Gobernación nombrará uno por cada Círculo fiscal, con sueldo fijo, ó el 20 por ciento del producto bruto de la Renta en el Círculo fiscal de su dependencia.

"Parágrafo. Mientras se hace el nombramiento de los Colectores especiales continuarán efectuando el cobro los respectivos Colectores de Hacienda."

Vigente esta Ordenanza, el Secretario de Hacienda del Departamento, autorizado por el Gobernador, dio en arrendamiento la Renta de la Provincia de Santa Marta, por el término de cinco años, á Francisco E. Dávila, el día veintitrés de Mayo de mil novecientos cuatro, en contrato de esa fecha debidamente aprobado por el Gobernador.

En el contrato se estipuló que el arrendatario subrogaría al Gobierno en todos los derechos y obligaciones señalados en las disposiciones vigentes.

Carlos Hurd, de nacionalidad americana, y Charles Gautier, francés, estimaron lesivo de sus derechos, como productores de aguardiente, el contrato que el Gobierno celebró con Dávila, y violatorio de la Ordenanza número 23 de 1903.

Por eso, en libelo de trece de Septiembre de mil novecientos cuatro demandaron ante el Tribunal del Magdalena la nulidad del ya indicado contrato, fundándose para ello en estos motivos:

a) El Gobernador no tuvo facultad legal para celebrarlo, porque el artículo 8.° de la Ordenanza número 23 de 1903 dispone que en lo sucesivo la Renta se recaudará por administración directa, y que por ende se derogó la autorización que confería el artículo 27 de la Ordenanza de 1898 para dar en arrendamiento la misma renta;

b) El contrato se verificó sin licitación previa, y con ello se violó el artículo 1500 del Código Civil;

c) También se violó el artículo 1973 *ibidem*, porque careciendo de facultad el Gobernador para dar en arrendamiento la Renta, no pudo obligarse á conceder el goce de ella al arrendatario;

d) El contrato de arrendamiento objeto del juicio constituye un monopolio, y éste quebranta el artículo 165 del Código Político y Municipal y la Ley 17 de 1898;

e) El mismo contrato infiere perjuicios al Gobierno;

f) Y no se elevó á escritura pública ni se publicó en el periódico oficial.

Esta demanda, plagada de vicios de forma, no fue admitida por el Tribunal, y devuelta á los interesados, repusiéronla en libelo de fecha veintiuno del mismo mes. En él narran los demandantes los antecedentes del contrato; exponen cómo éste, en su sentir, adolece de nulidad absoluta y viola la Ordenanza de mil novecientos tres, de que se ha hablado, y concluyen solicitando que el mismo Tribunal declare ser nulo, con nulidad absoluta, el tantas veces citado contrato, después de oír al Fiscal del Tribunal, en representación del arrendador, y á Francisco E. Dávila, en su condición de arrendatario de la Renta.

Como hechos generadores del derecho cuyo reconocimiento demandan invocaron la celebración del contrato y el estar vigente cuando se celebró, la Ordenanza número 23 de 1903.

Y como reglas legales de que emana la acción deducida citáronse los artículos 6.°, 1523 y 1741 del Código Civil.

Corrido el traslado legal y desechado un incidente sobre excepción dilatoria propuesto por Dávila, ambos demandados contestaron la demanda. El Fiscal convino en absoluto en ella, y Dávila se opuso abiertamente á las pretensiones de sus adversarios en la litis.

Abierta la causa á prueba, adujeron las partes las comprobaciones que tuvieron á bien. Seguido legalmente el proceso, recogidos los alegatos y citadas aquéllas para sentencia, el Tribunal pronunció ésta el veinticinco de Julio de mil novecientos

cinco. En ella anuló el contrato por cuanto—dice—la Renta debió cobrarse por administración directa, no por arrendamiento, y porque el registro en que se contiene el contrato no se sujetó á la formalidad del registro.

Notificado el fallo, sólo apeló el Fiscal. Se concedió el recurso y se remitió el proceso á la Corte. Ante ella se substanció conforme á derecho la instancia, y va á decidirse en definitiva.

Consígnanse para ello estos breves motivos:

La acción instaurada por Hurd y Gautier, como antes se vio, es la de nulidad absoluta del contrato de veintitrés de Mayo de mil novecientos cuatro, celebrado por el Gobernador del Magdalena con Francisco E. Dávila, sobre arrendamiento de la Renta de licores en la Provincia de Santa Marta.

Los fundamentos de la demanda quedaron indicados atrás y pueden resumirse así: carencia de facultades de parte del Gobernador para celebrar el contrato, en atención á ser prohibido éste—se dice—por la Ordenanza número 23 de 1903; constituir el mismo contrato un monopolio á favor de Dávila; no haber precedido licitación á la celebración del contrato; ser perjudicial para el Fisco del Departamento, y por último, no haberse registrado el documento escrito en que él consta.

Es función legítima de las Asambleas, con arreglo al artículo 190 de la Constitución, establecer contribuciones, con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley, para cubrir los gastos de administración que les correspondan.

Y es atribución de las mismas, conforme á la doctrina del inciso 3.° del artículo 129 del Código Político y Municipal, "organizar las contribuciones é impuestos que la ley permita establecer, con arreglo al sistema tributario nacional."

Y en orden particularmente á la Renta de licores, la Asamblea, según el inciso 31 del mismo artículo, tenía en los años de mil novecientos tres y mil novecientos cuatro la facultad especial de "monopolizar en beneficio del Tesoro (del Departamento), si lo estima conveniente, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes; ó gravar esas industrias de la manera como lo estime razonable, si no conviene el monopolio."

Si así es, la Asamblea del Magdalena, al expedir la Ordenanza que organizó la Renta de licores, no hizo sino ejercer facultades administrativas claramente definidas en la Constitución y en la ley.

El Gobernador, á su turno, al celebrar el contrato tachado de inválido, ejerció también facultades meramente administrativas, como que en el acto de que se trata representó al Departamento en un asunto administrativo del mismo (inciso 3.°, artículo 158 del citado Código Político y Municipal), y lo celebró con el objeto de hacer cumplir, como él las entendió, las Ordenanzas de la Asamblea (inciso 10 *ibidem*).

No se trata, pues, de un acto ó contrato civil cuya validez ó nulidad pudiera estudiarse á la luz del derecho privado; trátase de un acto meramente administrativo, y como tál reglable solamente por el derecho público. Saber si una entidad pública ó administrativa puede ó nó ejecutar como tál un acto determinado, es asunto que no resuelve el Código Civil; y conocer qué requisitos ó formalidades deba revestir ese acto, cuestión es que hay que buscar en las reglas que presiden la administración pública.

Actos de esta naturaleza pueden ser, como se comprende, conformes ó nó con las reglas que los presiden, con las facultades conferidas á la entidad que los celebra. Si son conformes, generarán todos los efectos que esas reglas y la voluntad de las partes, acordes con aquéllas, determinen; si no lo fueren, no darán á los particulares acción alguna de nulidad absoluta; porque aunque esta acción se relaciona íntimamente con el orden de la sociedad, es eminentemente civil, creada por el derecho privado y reglada por él mismo. Promover, fundándose en el Código Civil, una acción de nulidad absoluta contra un acto administrativo que se halla naturalmente fuéra de las disposiciones de aquel Código, es confundir hechos jurídicos de naturaleza diferente é iniciar una demanda que *ab initio* carece de todo fundamento legal.

La Corte ha declarado ya en sentencia de treinta de Enero de mil novecientos (*Gaceta Judicial*, tomo xv, págida 22) que la acción que en estos casos corresponde á los particulares es la de indemnización de daños y perjuicios, si estima ser lesivos de sus derechos los actos de la autoridad pública. Las razones ya expuestas antes persuaden de la legalidad de esa doctrina, que la Corte no vacila en acoger y repetir como fundamento de esta sentencia.

Esto es suficiente, en concepto de esta Superioridad, para resolver la acción de nulidad objeto del debate, sin entrar en más consideraciones.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes la sentencia apelada y absuelve al Departamento del Magdalena y á Francisco E. Dávila de todos los cargos de la demanda que originó este juicio y la presente sentencia. Sin costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

rte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio diez y ocho de mil novecientos seis.

Vistos: Florentino Torres solicita de esta Superioridad se le conceda la recompensa á que por invalidez absoluta contraída al servicio del Gobierno

en la pasada guerra le dan derecho las leyes 149 de 1896 y las que la adicionan y reforman.

De autos aparece lo siguiente:

a) Su indentidad (fojas 4 vuelta y 5);

b) Su invalidez absoluta á consecuencia de heridas recibidas con proyectil de arma de fuego en el combate de *Buenos Aires*, librado el día 26 de Noviembre de 1899 y cuando desempeñaba las funciones de Cabo 1.° del *Batallón Vencedores* de la 3.ª División del Ejército de Santander (fojas 9–4 á 5 vuelta, 7 á 8 vuelta);

c) Que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad mencionadas en el artículo 8.° de la ya citada Ley 149 de 1896 (foja 10 vuelta); y

d) Que no ha recibido pensión ó recompensa de procedencia judicial del Tesoro nacional ni del Montepío Militar (fojas 11 y 12).

En vista de estos antecedentes y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce á favor del Cabo 1.° Florentino Torres, inválido absoluto á consecuencia de heridas recibidas en defensa del Gobierno, la recompensa de ciento veintinueve pesos con sesenta centavos ($ 129-60) en oro, ó sean doce mil novecientos sesenta pesos ($ 12,960) en papel moneda; suma igual á las dos quintas partes del sueldo de dicho militar en un año.

Dése cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 3.° del Decreto número 9 del presente año, y cópiese, notifíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintinueve de mil novecientos seis.

Vistos: En la reclamación entablada por Mario Ferro contra el Tesoro por el pago de nueve mil setecientos ochenta y dos pesos oro, monto de las exacciones y perjuicios sufridos por él en la última guerra, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, previa la tramitación ordenada por la ley, dictó, con fecha 2 de Abril del presente año, su Resolución marcada con el número 123, reconociendo y mandando pagar tan solamente la cantidad de trescientos cuarenta y nueve mil cien pesos en papel moneda, lo que tan sólo alcanzaría á valer tres mil cuatrocientos noventa y un pesos en oro.

Contra esta Resolución apeló Ferro. Venido el negocio á la Corte, éste fue sometido á la tramitación correspondiente, y puesto en estado de resolver, se acordó reformar el fallo de la Comisión, deduciendo de la suma reconocida la cantidad de cuarenta y nueve mil cien pesos, por considerar que lejos de tener razón el reclamante para tachar de exagerada la rebaja impuesta, la Comisión había andado corta al usar de la facultad que tiene concedida para este efecto, lo cual daba como resultado final el reconocimiento del derecho al pago de trescientos mil pesos en papel moneda.

Mas es el caso que al asentar esta última cifra en la Resolución acordada se asentó la de treinta mil pesos por un error manifiesto.

Convencido seguramente el interesado de eso, ha ocurrido en tiempo oportuno por medio del presente memorial pidiendo el remedio que la ley le otorga, remedio asequible á todas luces como se comprende con lo que queda expuesto.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la Resolución reclamada en el sentido de declarar, como declara, que se rebaja de la suma reconocida á cargo del Tesoro nacional por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones la suma de cuarenta y nueve mil cien pesos; y en consecuencia se condena á la Nación, y se le mandará pagar á favor del reclamante Mario Ferro la cantidad de trescientos mil pesos en papel moneda, quedando así reformada la Resolución de dicha Comisión venida á la Corte por recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y pásese al Ministerio de Hacienda y Tesoro, y devuelto el expediente, remítase á la Oficina de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados Pardo, Portocarrero y Castro V. en la sentencia que en la causa contra Martín é Isabel Ortiz profirió la Corte Suprema el diez y seis de Noviembre de mil novecientos cinco. (1)

Los infrascritos Magistrados salvamos nuestro voto en la anterior sentencia en cuanto en ella se declara deficiente el veredicto del Jurado, se casa el fallo objeto del recurso y se manda reunir de nuevo el Jurado para que colme la deficiencia que la mayoría de la Corte ha creído hallar en la decisión de los Jueces de hecho.

Nos fundamos en los motivos siguientes:

Estima dicha mayoría de la Corte, cuyas opiniones nos merecen respeto, que el veredicto es deficiente por cuanto el Juez no le preguntó al Jurado ni éste resolvió si la causa principal ó única de la

---

(1) Publicada en el número 871 de la *Gaceta Judicial*, página 281.

muerte dada á Francisco Muñoz fue el soborno ejercido por Isabel Ortiz, ó lo que es lo mismo, si ésta es autora principal del delito de parricidio, con caracteres de asesinato, por que se le abrió causa; y que, como con arreglo al Código Penal sólo á los autores de los delitos á que se refiere el artículo 29 de la Constitución pueda aplicárseles la pena capital, en el caso de que se trata no se sabe si debe aplicarse ó nó aquella pena.

Si en el veredicto—dice la mayoría de la Corte—deben hallarse todos los elementos de hecho que son necesarios para infligir la pena de muerte al acusado, en el fallo en cuestión debía encontrarse la circunstancia indispensable para saber si Isabel Ortiz era ó nó autora principal del delito, pues de otro modo no hubiera podido el Tribunal condenarla á muerte, y como en el veredicto no consta esa circunstancia, debiendo aparecer en él, resulta de un lado la deficiencia de la resolución del Jurado, y de otro, como efecto de tal deficiencia, la violación de la ley penal, por haberse aplicado la pena de muerte fuéra de los casos previstos en esa misma ley.

Mas como en el presente caso el carácter de autora principal del hecho punible surgía para la Ortiz de que el soborno que ejecutó en su hermano Melitón Ortiz hubiera sido la causa principal y única de la muerte de su marido Francisco Muñoz, el Juez debio formularle al Jurado la cuestión relativa á ese hecho y éste absolverla afirmativamente, para que fuera el caso de aplicar la pena de muerte; pero no sucedió así, y por eso se casa la sentencia como violatoria de la ley penal.

Sostenemos, y nos hacemos el deber de probar, que resolver si el acusado es autor principal del delito que se le imputa, ya sea directamente ó de modo indirecto, es atribución del Juez y no del Jurado; sostenemos por lo mismo, que apreciar los hechos que puedan fundar la conclusión de que el acusado es autor principal del delito, es también función del Juez y no del Jurado, y sostenemos, por último, que en tratándose de los delitos merecedores de pena capital, según el artículo 29 de la Constitución, al Jurado sólo corresponde resolver: 1.°, si se ejecutó el hecho criminoso; 2.°, si el acusado es responsable de él, y 3.°, si en el delito concurren las circunstancias que conforme á la ley le dan el grado máximo de gravedad.

Como se ve, se trata de resolver cuáles son en la actualidad las atribuciones respectivas del Juez y del Jurado, ó sea cómo se halla organizada hoy esta institución en sus relaciones con el Juez de derecho. Por varias vicisitudes ha pasado aquélla entre nosotros. Bastaría considerar los cambios y mudanzas que ha experimentado desde que unificó la legislación nacional en el año de 1887.

Por esta vía se conocerá mejor la índole y modo de funcionar de la institución vigente.

Decía el artículo 296 de la Ley 57 de 1887:

"Art. 296. Practicadas que sean las diligencias de que tratan los artículos anteriores, el Juez presentará al Jurado, en un pliego que debe agregarse al expediente, las siguientes cuestiones:

"1.ª ¿Se ha cometido.....? (aquí la denominación del delito).

"2.ª ¿N. N. es responsable de esta infracción?

"3.ª ¿N. N. es autor principal, cómplice, auxiliador ó encubridor?"

Y el artículo 297 estaba concebido así:

"Art. 297. El Juez, al fijar la primera cuestión, expresará con la mayor claridad posible el hecho que constituya el delito y sus circunstancias, ajustándose á las indicaciones del auto de enjuiciamiento, y citará el artículo del Código Penal ó de la ley respectiva donde esté señalada la pena del delito cometido." "Cuando el juicio verse sobre alguno de los seis delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, el Juez, al fijar la primera cuestión, tendrá en cuenta lo que dispone el artículo 63 de esta Ley, y en consecuencia ampliará debidamente la pregunta, á fin de que el Jurado exprese si el delito es de los más graves, para que al dictar la sentencia el Juez pueda dar cumplimiento á lo que en dichos artículos se dispone."

De modo que en general el Jurado decidía entonces no sólo si el acusado era *responsable* sino la calidad de la responsabilidad, esto es, si era autor principal, cómplice, auxiliador ó encubridor (artículo 296 citado), y en orden al delito mismo no sólo fallaba sobre los hechos constitutivos de él, sino también acerca de las demás circunstancias del mismo. (Artículo 297, inciso 1.°) Y cuando se trataba de los delitos previstos en el artículo 29 de la Constitución, el Jurado resolvía sobre el grado máximo, para que el Juez pudiera aplicar este artículo y el 63 de la propia Ley, esto es, para que el Juez pudiera aplicar la pena de muerte.

Abusóse hasta el extremo de este sistema. So pretexto de calificar la responsabilidad del acusado se llegó á denominar cómplices ó auxiliadores á los que eran autores, y el Jurado, desautorizándose á sí mismo, procuraba impedir que se aplicase la pena capital á los autores de los más atroces delitos. La reacción no se hizo esperar: la reforma era necesaria, y en los artículos 78 y 79 de la Ley 100 de 1892 se organizó de este modo la institución:

"Art. 78. El interrogatorio que el Juez presentará al Jurado en un pliego que debe agregarse al expediente, se formulará así: ¿El acusado N. N. es culpable de haber.....? (se indican el hecho ó los hechos que formen la materia de la acusación y que constituyen los elementos materiales y morales del delito imputado, sin darle denominación jurídica).

"Art. 79. Cuando el juicio verse sobre alguno de los seis primeros delitos de que trata el artículo 29 de la Constitución, el Juez agregará al interrogatorio la siguiente pregunta: ¿El acusado N. N. ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, ó al-

guna parte de ellas.....? (se indicarán los hechos que en el caso de que se trata constituyan el máximum de gravedad, conforme á la ley)."

Aunque falto de precisión el artículo 78, ampliaba visiblemente las atribuciones del Juez y limitaba las del Jurado, como que éste ya no podía resolver si el reo era autor principal, cómplice, auxiliador ó encubridor.

Se procuraba pues poner remedio al abuso anterior eliminando la causa; aumentar las funciones del Juez y disminuir las del *Jurado*, tal fue el objeto que se propuso el artículo 78.

Y con el mismo fin se modificó el artículo 297 de la Ley 57, en el sentido de que si el Jurado había de resolver sobre las circunstancias que constituyen el grado máximo, ya no era eso así, con el objeto de que el Juez pudiera aplicar la pena de muerte. Esta reforma se contiene en el artículo 79 citado.

Obscuro como era el artículo 78 y ocasionado aun al abuso del Jurado, se le derogó por el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, que dice así:

"Art. 47. El interrogatorio que el Juez presentará al Jurado, y de que habla el artículo 78 de la Ley 100 de 1892, se formulará así:

"¿El acusado N. N. es responsable de los hechos.....? (aquí se determinará por el Juez el hecho ó los hechos materia de la causa, conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyan, sin darle denominación jurídica)."

Resolver si el acusado es responsable del hecho y determinar las circunstancias constitutivas del mismo, tal es la función del Jurado en el estado actual de la institución, salvo que cuando se trata de los delitos á que ha de imponerse la pena capital, aquél decide en relación al grado máximo, conforme á la ley y según la doctrina del artículo 79 de la Ley 100 de 1892.

Y como desde la Ley 57 se venían distinguiendo claramente entre los hechos constitutivos del delito las modalidades y circunstancias del mismo, la responsabilidad general ó absoluta del acusado, su responsabilidad concreta como autor, cómplice, etc. etc.; y como eso se atribuía á la decisión del Jurado, intencionada por demás y perfectamente definida es la reforma que se contiene en las disposiciones vigentes cuando en ellas se establece que el Jurado resolverá solamente sobre las circunstancias constitutivas del hecho punible y sobre la responsabilidad del acusado, eliminando, como se eliminó, aquello de qué podía fallar acerca de las demás circunstancias del mismo hecho y en orden á la clase de culpabilidad que se atribuía al responsable.

De suerte que si todo esto es así, si la disposición que permitía al Jurado resolver si el acusado era autor, cómplice, etc. etc., se halla absolutamente derogada, por considerarse incompatible con un buen régimen legal sobre la materia, y no se ha reproducido de un modo intencional en el sistema vigente, es de todo punto cierto que la facultad respectiva se ha conferido al Juez de la causa.

Si esta es función del Juez, es lógica la conclusión que le atribuye la apreciación de los hechos que sirven para determinar que el responsable lo es como autor, cómplice, auxiliador ó encubridor. Porque resolver que el Juez debe estimar estas calidades y que los hechos de que ellas emanan son del resorte del Jurado, sería otorgarle á éste, contra la ley, una atribución que según ella es del Juez; sería concederle y negarle al propio tiempo á ese Juez la facultad de decidir en relación á la manera como el acusado se ha hecho culpable de la violación de la ley. Si fuera el Jurado quien debiera apreciar los hechos de los cuales se dedujera en el responsable su carácter de autor, de cómplice, etc., sería entonces el Jurado quien resolvería si el acusado era autor ó cómplice, etc. etc.

Porque si la apreciación de los hechos respectivos ha de obligar al Juez, la decisión de éste sería irrisoria. Sólo podría deducir una conclusión sobre la base obligada del veredicto.

De modo que este sistema reviviría el de la Ley 57 de 1887, derogado por peligroso, y traería de nuevo los abusos á que dio margen dicho sistema, pero no de una manera franca. Se niega al Jurado el que pueda expresar si el acusado es autor, etc. etc.; pero se le atribuye como función propia y esencial la de estimar los hechos que determinan en él su carácter de autor ó de cómplice. Se da un rodeo, pero el fondo del sistema es exactamente el mismo de la Ley 57 predicha.

No siendo el Jurado quien debía resolver en orden á los hechos que podían servir para afirmar que Isabel Ortiz es autora del delito, la falta de decisión de ese punto no arguye deficiencia en el veredicto. Y si es al Juez á quien incumbe esa apreciación, lo que la Corte debió hacer, en nuestro concepto, fue examinar si esa apreciación es ó nó exacta según los datos del proceso. En el primer caso, confirmar el fallo recurrido, porque habría aplicado bien la pena capital, y casarla en el segundo porque no siendo la Ortiz autora principal del delito, no merecía el último suplicio aplicado en la sentencia.

Dice la mayoría de la Corte que de la doctrina del inciso 1.° del artículo 3.° de la Ley 169 ya citada se deduce que en el veredicto han de encontrarse todos los elementos de hecho necesarios para aplicar la pena de muerte.

No es esto así, en nuestra opinión. En aquel inciso se establece una causal de casación y se estima el valor del veredicto.

En una ley de casación no es posible hallar la forma extrínseca del veredicto, forma que ha de regir no sólo ante la Corte de Casación sino ante los Tribunales y Jueces de primera instancia.

Esa forma se encuentra, como ya se vio, en el artículo 79 de la Ley 100 de 1892 y en el 47 de la propia Ley 169 de 1896.

El artículo 3.° de esta Ley no se opone á los otros: los supone y se armoniza con ellos. Sobre la base de que el veredicto contiene la forma extrínseca de que hablan dichos artículos 79 y 47, él hace plena prueba sobre los hechos. No la haría si ese veredicto fuera la obra de un exceso en el ejercicio de las funciones del Jurado.

Si de los artículos 79 y 47 en cita no se deduce que en el veredicto han de hallarse todos los elementos de hecho necesarios para aplicar la pena de muerte, y tal conclusión está muy lejos de deducirse de ellos, es claro que entonces en ese veredicto no pueden contenerse todos esos elementos. Y esto es así porque si el carácter de autor principal de un delito atroz no es elemento que deba hallarse en la resolución del Jurado, y no obstante esa circunstancia es necesaria para aplicar la pena capital, es conclusión recta la de que no han de hallarse en el veredicto todos los elementos de hecho indispensables para infligir aquella pena.

Si la conclusión de la mayoría de la Corte fuera exacta, el artículo 3.° citado reformaría el 79 de la Ley 100 de 1892; pero á su turno sería reformado por el 47 de la misma Ley 169, que le sería contrario, y así se concluiría, que si el artículo 3.° autorizaba la afirmación de esa mayoría, tornaría á desautorizarlo el artículo 47.

Todo esto resulta de no ver en estas disposiciones la clara armonía y congruencia que indudablemente existe entre todas ellas.

Es decir, el artículo 3.° consagra una causal de casación y aprecia la fuerza probatoria del veredicto; pero supone que éste lleva la forma externa prevista en los artículos 79 de la Ley 100 y en el 47 de la misma Ley 169.

Parece decirse que examinar si el soborno—que fue obra de la Ortiz—ocasionó única y principalmente el delito, es examinar una circunstancia relativa al grado máximo de él, y no una referente á la culpabilidad de aquella mujer. Estímase tal vez que no hay culpabilidad en grado máximo si no hay un autor principal; pero esto no es así: sin grado máximo no hay pena capital. Tampoco la hay con la existencia de ese grado máximo si no concurre un autor principal. Pero el grado máximo y el autor principal, ni son un mismo fenómeno de derecho penal ni influyen de igual modo en la aplicación de la pena de muerte.

En el caso del veredicto que se ha estimado deficiente hay sin duda algunas circunstancias de grado máximo: declaró el Jurado haber concurrido en el delito alevosía, traición, sobre seguro y soborno. Es decir, elementos de grado máximo de gravedad, según la doctrina de los incisos 1.° y 3.° del artículo 586 del Código Penal, en referencia al 597 del mismo.

Saber si hubo autor principal no es saber si el delito alcanza el grado máximo. Y el Jurado que resuelve sobre esto (artículo 79, Ley 100 de 1892) no puede fallar sobre aquello (artículo 47, Ley 169 de 1896).

La mayoría de la Corte quiere ver un elemento de grado máximo en el artículo 22 del Código Penal, que define los autores del delito; la ley los contempla en el caso de asesinato en las reglas 1.ª á 8.ª del 586 *ibidem*. Se aumentan pues las causales del grado máximo y se introduce una reforma al indicado artículo 597 del Código Penal.

Si, como es la verdad, el Jurado resolvió haberse cometido el delito objeto del juicio, y que Isabel Ortiz es responsable, y determinó además muy claramente varias circunstancias constitutivas del grado máximo de gravedad que se atribuyó al delito, el veredicto es completo en los términos del artículo 47 de la Ley 169 de 1896 y del 79 de la Ley 100 de 1892, únicas disposiciones vigentes que determinan la forma externa del veredicto, forma que llenó claramente en el de que se trata.

Se estima deficiente ese veredicto, porque no resolvió un punto relativo á la aplicación de la pena capital: si había un autor principal á quién aplicarla.

Estimamos—y creemos haberlo demostrado—que determinar esto es función del Juez y no del Jurado, y que por lo mismo, ha debido considerarse suficiente el veredicto y proceder á fallar en el fondo sobre la sentencia consultada, toda vez que ni hay injusticia notoria en el veredicto ni concurren nulidades de las que se señalan en el inciso 3.° del citado artículo 3.° de la Ley 109.

GERMAN D. PARDO—ISAIAS CASTRO V. ALBERTO PORTOCARRERO—BOTERO URIBE. ANGULO—ESGUERRA—F. SILVA—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NOTA

del Visitador fiscal de la República, remisoria de unas diligencias de visita á la Corte Suprema de Justicia.

República de Colombia.

Sr. Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia—E. S. D.

Tengo el honor de acompañar á la presente nota, como asunto de capital importancia para el país en la administración de justicia, las actas de las visitas practicadas en los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Caldas, Cauca, Nariño y Huila, en la seguridad de que las tomaréis en consideración detenida, y para que si lo creeis conveniente os dignéis ordenar que se publiquén en el periódico oficial de la Corte

Dichas actas van en treinta y una fojas útiles debidamente autenticadas.

Dios os guarde.

El Visitador, HENRIQUE ARBOLEDA C.

Bogotá, 7 de Octubre de 1906.

DILIGENCIAS DE VISITA

practicadas por el Visitador fiscal nacional en los Tribunales Superiores de la República.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

JUSTICIA

En la ciudad de Manizales, capital del Departamento de Caldas, á las 10 a. m. del día 26 de Marzo de 1906, se presentó en el Despacho del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas el Sr. General Henrique Arboleda C., Visitador fiscal, con el objeto de practicar una visita oficial. Presentes el Sr. Presidente de la Corporación y el suscrito Secretario, se procedió en la forma siguiente: se tomó razón de los negocios que existen en curso, y resultaron:

Civiles. Grupo 1.° Autos interlocutorios..		12
Id. 3.° Negocios de que conoce el Tribunal en primera instancia		4
Grupo 4.° Sentencias en segunda instancia.		33
En suspenso por falta de papel....		63
Suma.....		112
Criminales. Grupo 2.° Interlocutorios...		10
Id. 3.° Primera instancia..		17
Id. 5.° Segunda instancia.		13
Suma.....		40

Se exigió se expresara si el número de Jueces de Circuito existentes en el Distrito Judicial es suficiente para el despacho de los negocios que son de su cargo, ó si hay necesidad de crear otros y en qué forma, y se le dijo:

Los tres Jueces del Circuito de Manizales son suficientes, y lo es asimismo el Juez Superior del Distrito.

El único Juez que existe en el Circuito de Pereira no es suficiente para atender al crecido número de negocios civiles y criminales que allí cursan, y que son, según el acta de la visita oficial practicada por el Alcalde provincial en 5 de Febrero de este año:

Civiles	560
Criminales.....	466
Total..	1,026

A juicio del Tribunal, y como ya se ha hecho saber al Sr. Ministro de Gobierno, es indispensable la creación de un Juez 2.° para ese Circuito.

Los dos Jueces que existen en el Circuito de Marmato no pueden atender convenientemente al despacho de los negocios pendientes en ellos, porque son, como lo hace saber la diligencia de visita del Alcalde provincial de Riosucio el 1.° de Febrero de este año:

Juzgado 1.°.....	994
Id. 2.°.....	913
Suma.....	1,907

Piensa el Tribunal, y es del mismo sentir la Gobernación del Departamento, que hay necesidad de crear un nuevo Circuito, que teniendo por cabecera á Ansermaviejo, se componga de los Municipios de Ansermaviejo y Apía, con sus respectivos Corregimientos.

Con esta medida los Jueces actuales del Circuito de Marmato podrán atender á los muchos negocios de su cargo.

El Juez del Circuito de Salamina, y con él los vecinos de esa cabecera, se quejan de que no puede marchar bien la administración si no se crea un nuevo Juez. Los vecinos de Aguadas aspiran á la creación de un nuevo Circuito compuesto de esa ciudad y el Municipio de Pácora. Los negocios de que conoce actualmente el Juez de Salamina son:

Civiles..... ...	150
Criminales.....	85
Suma.....	235

Teniendo en cuenta que los gastos de un nuevo Circuito y los de un Juez más son exactamente iguales por no existir ya la institución de Fiscal de Circuito, tal vez sería lo mejor, si el Poder Ejecutivo se resuelve á la creación de un nuevo Juez, dividir en dos el expresado Circuito de Salamina.

Se preguntó por el empleado visitante si existía Oficina médicolegal para los asuntos criminales en esta cabecera, y se le informó negativamente.

Preguntó igualmente si en el Tribunal se llevaba la estadística judicial, y se le informó que nó, porque á la Corporación no ha venido el modelo que exista al respecto, de lo que pudo cerciorarse en vista de lo publicado en el *Registro Oficial* del Departamento.

Se hizo constar que el recargo en los Juzgados de Pereira, Marmato y Salamina no acusa poco trabajo de los Jueces sino afluencia de negocios, pues que los empleados actuales son activos en el desempeño de sus funciones, y que tanto éstos como el Superior del Distrito y los del otro Circuito observan conducta intachable, así oficial como social, según los datos que posee el Tribunal.

Se hizo constar también que el Tribunal carece de una *Revista Judicial* para la publicación de sus actos, de los cuales sólo se insertan por ahora algunos en el periódico oficial del Departamento, lo que no basta para que el Relator de la Corte pueda hacer el estudio comparativo de las decisiones de los Tribunales ni para otros fines de conveniencia pública.

El Visitador, HERIQUE ARBOLEDA C.—El Presidente del Tribunal, SILVERIO ARANGO—El Secretario del Tribunal, *Juan M. Cortés.*

(Continuará).

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 4 de Abril de 1907 | Numero 875

CONTENIDO

Págs.

Resoluciones.

Declárase que Elisa Prieto de Díaz tiene derecho á una recompensa militar unitaria de $ 384 oro. (Magistrado ponente, Dr. Botero U. 313
Salvamento de voto de los señores Magistrados Dres. Portocarrero y G. D Pardo en el negocio anterior.... ... 313
Declárase que Soledad Victorino tiene derecho á una recompensa militar unitaria de $ 288 oro. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra). 314

Visita practicada por el Visitador fiscal nacional en algunos Tribunales de la República. (Continuación)..... 315

Gaceta Judicial

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Julio de mil novecientos seis.

Vistos: Elisa Prieto de Díaz solicita recompensa como madre del Capitán Luis F. Díaz, muerto en combate. Comprueba:

1.° Su calidad de madre del causante; que no goza de renta mensual mayor de $ 50, y que observa buena conducta. (Folios 1.°, 13 vuelto y 15);

2.° Que el causante murió soltero; que ni él ni su madre han recibido pensión ni recompensa de procedencia judicial. (Folios 9 vuelto y 10, 11 vuelto, 6 y 12); y

3.° Que Díaz murió sin haber incurrido en causa de inhabilidad (folio 2 vuelto), con el grado de Capitán (folio 3) y demás circunstancias expresadas por la ley (folios 4, 5, 6 y 7).

Existe también la prueba de que el marido de la actora no ha muerto, por lo cual solicita el Sr. Procurador que se niegue la recompensa; pero como la Corte ha concedido recompensa otras veces en igualdad de circunstancias, fundada en razones que no es necesario repetir ahora, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Elisa Prieto de Díaz tiene derecho á una recompensa de trescientos ochenta y cuatro pesos ($ 384) oro, ó treinta y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 38,400) papel moneda, por una sola vez. (Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904).

Pase al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los fines legales.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados Portocarrero y Pardo.

Es un hecho comprobado en el expediente con el acta respectiva de origen eclesiástico, que Elisa Prieto de Díaz, demandante de recompensa por muerte de su hijo Luis F. Díaz, se halla actualmente casada con Moisés Díaz.

Evidenciado esto, trátase de saber si la madre tiene derecho de recompensa en el caso de estar casada cuando la solicita y antes de obtenerla.

El inciso del artículo 10 de la Ley 149 de 1896 establece que la madre pierde el derecho á obtener recompensa militar por muerte de un hijo si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio.

De aquí ha deducido la Corte, que si es verdad que el nuevo matrimonio entraña la pérdida de la recompensa, el matrimonio anterior no se opone á que ésta se conceda, y tal deducción la hace derivar de la letra de la ley.

El concepto anterior parece exacto si se observa:

1.° Que el artículo 7.° de la misma Ley concede derecho de obtener recompensa á la madre sin distinción alguna; y

2.° Que entre las pruebas que la madre debe exhibir para acreditar su derecho, en orden á su estado actual, sólo figura la de no haber pasado á otras nupcias. (Ley citada, artículo 38, numeral 3.°).

Pero con arreglo al artículo 10 de que ya se ha hecho mención, la viuda no tiene derecho á recompensa si pasa á otras nupcias antes de recibirla.

Y tampoco la tienen las hijas de cualquiera edad ya casadas, según lo dispone el artículo 11 de la supradicha Ley 149.

Siendo esto así, si la tesis que sustenta la Corte fuera exacta, la ley habría establecido una verdadera excepción á favor de la madre; pero las excepciones no se presumen, y es necesario que se hallen consignadas de un modo expreso y que además

estén fundadas en un principio particular de justicia previsto por el legislador.

Si la hija del militar no tiene derecho á recompensa cuando se casa, y si la viuda tampoco lo tiene en las mismas condiciones, ¿por qué conceder tal derecho á la madre? ¿Hay alguna razón para dar preferencia á ésta, para estimarla más privilegiada por el legislador?

Al contrario: de conformidad con el artículo 7.° ya citado, la madre es llamada á obtener recompensa en último lugar, en defecto de viuda y de hijos y en cuantía menor. Si así se verifica, la vocación de la ley, es contrario á la letra de ella llamar á la madre en condiciones en que no se encuentran la viuda y las hijas, que gozan, conforme al querer del legislador, de un derecho preferente.

Además, si con arreglo al texto expreso de la Ley (artículo 10) la madre que se casa antes de obtener la recompensa pierde el derecho á ésta, es fácil comprender que la ley considera que esta gracia no es compatible *ab initio*, aunque sí después de obtenida, con el estado de matrimonio.

Si el matrimonio de la madre posterior á la muerte del hijo, le da derecho á recompensa, pero celebrado antes de obtener la gracia hace que caduque el derecho, no se encuentra razón alguna para que el matrimonio anterior no impida que nazca el mismo derecho.

Por otra parte, al conceder la ley el derecho á algunas personas de obtener recompensas por servicios que otros prestaron, ha tenido en mira suplir en aquéllas el apoyo que éstos ya no pueden darles. Para obtener la gracia el legislador tuvo en mira el estado de desamparo en que quedaron los deudos de quien ganó la recompensa. Por eso exige que quien opta tal gracia no tenga renta mayor de cincuenta pesos; por eso la niega á los hijos varones que no se hallen incapacitados de por vida para trabajar, y por eso también la hace perder á la viuda y á la hija que contraen matrimonio.

Conceder recompensa á la madre casada, siendo así que el matrimonio posterior la inhabilita para obtener tal gracia; otorgarla á ésta y negarla en el mismo caso á la viuda y á las hijas que gozan de preferencia por disposición expresa del legislador, entraña una verdadera injusticia, pues se atiende más á la letra que al espíritu de la ley.

La Ley de 1890 daba derecho de recompensa á ambos padres, y entonces tal gracia no era incompatible con el estado matrimonial de la madre. La ley no decía ni podía decir que el matrimonio posterior de ésta la hiciera perder su derecho, cosa que sí establecía con respecto á la viuda.

La ley nueva reformó la antigua no concediendo la gracia de que se trata á ambos padres sino á la madre únicamente, y con el objeto de armonizar la reforma, estableció que la madre que se casa pierde el derecho á recompensa. Mas la armonía no es completa si se resuelve que el matrimonio anterior no obsta para que pueda otorgársele recompensa, pero sí se pone obstáculo insuperable al reconocimiento del derecho de la viuda y de la hija.

Creemos pues, de acuerdo con el Sr. Procurador general, que en el caso en que nos ocupamos no debió concederse la recompensa demandada.

Por tal motivo salvamos nuestro voto en la anterior sentencia, no obstante el respeto que nos merece la mayoría de la Corte.

Bogotá, 27 de Julio de 1906.

ALBERTO PORTOCARRERO — GERMAN D. PARDO—BOTERO URIBE—F. SILVA—CASTRO V. ANGULO—ARTEAGA—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

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

Vistos: Soledad Victorino, mujer soltera, mayor de edad, natural y vecina del Municipio de Cajicá, solicita se le conceda la recompensa á que tiene derecho como madre natural del Subteniente Jorge Victorino, muerto en defensa del Gobierno en la guerra pasada.

A su demanda acompaña los siguientes documentos como pruebas, á saber:

a) La partida de bautismo de su hijo José Jorge Victorino, expedida por el Cura párroco de Cajicá;

b) Certificados de varios Jefes militares, en los cuales se afirma que el Subteniente Jorge Victorino, Corneta de órdenes del *Batallón 4.° de Tiradores*, fue herido en un hecho de armas que tuvo lugar en la hacienda de *San José*, jurisdicción del Municipio del Valle de Jesús María, el 16 de Enero de 1902, y que murió á consecuencia de las heridas recibidas en él;

c) Un certificado del Estado Mayor general, en el cual consta que el causante no aparece incluido en los casos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

d) Certificado del Montepío Militar, sobre el hecho de no ser pensionada la demandante por esa Oficina, y certificación del Tesorero general de no haberle pagado una asignación mensual á la peticionaria;

e) Declaraciones juradas en el sentido de haber muerto Victorino siendo soltero y sobre el hecho de no tener la solicitante una renta mensual mayor de $ 50.

Dado traslado al Sr. Procurador general de la Nación tanto de la demanda como de los documentos presentados con ella, este funcionario observó que faltaba comprobar algunos de los hechos señalados por la ley. En tal virtud la peticionaria adujo más tarde las pruebas siguientes, á saber:

1.ª Certificado del Estado Mayor general del Ejército, en el cual consta que Jorge Victorino tenía el grado efectivo de Subteniente y que falleció al servicio del Gobierno;

2.ª Certificación del Ministerio del Tesoro, por

la cual se demuestra que ni el finado Jorge Victorino ni sus herederos han recibido del Tesoro nacional pensión ó recompensa no decretada administrativamente; y

3.ª Certificado expedido por el Sr. Cura de la Parroquia de Cajicá, en el cual se afirma que la Sra. Soledad Victorino, natural y vecina de dicha Parroquia, permanece soltera, observa buena conducta y está muy pobre y enferma.

Oído nuevamente el concepto del Sr. Procurador general de la Nación y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.°, numeral 1.° de la Ley 21 de 1904 y las disposiciones de los artículos 3.°, 5.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la Sra. Soledad Victorino, madre natural de Jorge Victorino, tiene derecho á recibir del Tesoro nacional la recompensa de doscientos ochenta y ocho pesos ($ 288) oro, ó sean veintiocho mil ochocientos pesos ($ 28,800) en papel moneda, dos quintas partes del sueldo de un Subteniente en un año. (Leyes 39 y 149 de 1896 y 37 de 1904).

Dése cumplimiento por la Secretaría al mandato del artículo 43 de la citada Ley 149 de 1896.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en a *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIAS DE VISITA

practicadas por el Visitador fiscal nacional en varios Tribunales Superiores de la República.

(Continuación).

DEPARTAMENTO DEL CAUCA

En la ciudad de Popayán, á dos de Agosto de mil novecientos seis, hallándose en el Salón de Audiencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca los señores Magistrados en lo civil Dres. Joaquín Rebolledo, Efraím de J. Navia y José Hilario Cuéllar, el Fiscal Dr. Higinio Rodríguez, el Secretario Dr. Germán Fernández y el Oficial Mayor Dr. Rafael Caicedo y G., se presentó el Sr. General D. Enrique Arboleda Cortés en su carácter de Visitador, y se constituyó en visita extraordinaria con el objeto de dar cuenta al Gobierno de la organización y marcha de la administración de justicia en el Departamento.

De acuerdo con el Reglamento el Secretario presentó los libros y demás documentos correspondientes para los efectos de la visita.

PERSONAL

Componen en la actualidad el del Tribunal, en la Sala de lo Civil, los Sres. Dres. Joaquín Rebolledo, Presidente; Efraím de J. Navia y José Hilario Cuéllar, en su carácter de Magistrados. El de la Secretaría en la misma Sala es el siguiente: Dr. Germán Fernández, Secretario; Dr. Rafael Caicedo y G., Oficial Mayor; Sres. José María Balcázar, Delfín Muñoz N., Manuel José Maya y Héctor Valencia, Escribientes, y Sr. Rafael García y J., Portero de ambas Salas.

Los Juzgados Superiores y de Circuito están desempeñados en la actualidad por los señores:

Francisco E. Diago, Juez Superior, número 1.°
Francisco Lenis, id. id., número 2.°
Primitivo Fernández, id. de Caldas, número 1.°
Israel Guzmán, id. id., número 2.°
Joaquín Negret, id. de Popayán, número 1.°
Alberto Velasco, id. id., número 2.°
Victoriano Tobar, id. id., número 3.°
Marcial O. Lemos, id. de Santander.
Ernesto Mosquera F., id de Caloto.
Aníbal Mera Caicedo, id. de Cali, número 1.°
Eduardo González U., id. id., número 2.°
Enrique Cucalón, id. id., número 3.°
Manuel A. Orejuela, id. de Palmira, número 1.°
Ramón Guzmán, id. id., número 2.°
Lisandro Paláu, id. de Buga.
Maximiliano Bueno, id. de Roldanillo, número 1.°
Lino Rafael Galindo, id. id., número 2.°
Victoriano Escobar, id. de Tuluá.
Pablo Herrera, id. de Quindío, número 1.°
Ricardo Cantera, id. id., número 2.°
Toribio Escobar, id. de La Plata.
Ulderico García, id. de Buenaventura.
Angel Arriaga, id. de Atrato.
Manuel G. Salazar, id. de San Juan.

LIBROS

Los que se llevan en la Secretaría son:

a) *Radicaciones*—En este libro general se anotan los negocios que entran al Tribunal antes del repartimiento, dejando constancia del número de orden, el grupo á que pertenecen, según el artículo 189 de la Ley 147 de 1887, el nombre del Magistrado á quien tocan, hecho el repartimiento, los nombres de los litigantes, la naturaleza del asunto, la fecha del repartimiento, la fecha del fallo y el carácter del fallo como observación.

b) *Repartimientos*—Se deja constancia: 1.°, del número de orden de los negocios repartidos á los señores Magistrados; 2.°, de la fecha y acta del repartimiento, con un resumen del negocio, que firman el Presidente y el Secretario; 3.°, el nombre del Magistrado á quien se reparte; 4.°, el grupo á que corresponde, y 5.°, de la naturaleza y fecha del fallo de segunda instancia.

c) *Acuerdos*—En este libro se extienden los dictados por el Tribunal en pleno, inclusive la designación de Jurados ó Jueces de hecho (artículo 238 de la Ley 57 de 1887). Estas listas se han formado con personal escogido para cada Juzgado y por orden alfabético de apellidos. De ella resulta que la

del Juzgado 1.°, residente en Popayán, comprende 278 ciudadanos, y la del Juzgado 2.°, residente en Cali, 369 ciudadanos.

Nótase entre estos Acuerdos, por su importancia especial, el marcado con el número 53, encaminado á cumplir el Decreto ejecutivo número 1165, de 3 Octubre de 1905; Acuerdo por el cual se pide á los Jueces del Distrito Judicial del Cauca la nómina de las personas que litigan ó gestionan ante ellos, con expresión de las aptitudes y las condiciones de honradez que revelen en el ejercicio de la abogacía.

d) *Posesiones*—Contiene la posesión que han tomado los empleados subalternos del Tribunal, con las respectivas estampillas, y la de los Gobernadores Dr. Clímaco Losada, enviada por él, y del General Julio Caicedo.

e) *Sentencias*—En él se extiende copia autorizada de las sentencias definitivas que profiere el Tribunal.

f) *Autos interlocutorios*—Contiene los dictados por el Tribunal, en copia autorizada, desde el 1.° de Junio hasta hoy. Lo forman tres tomos ó volúmenes, de los cuales el 1.° y el 2.° tienen su respectivo índice.

g) *Demandas y poderes*—Se extiende en él copia de las demandas de que conoce el Tribunal en primera instancia y de los poderes que se presentan ante la misma Corporación.

h) *Certificaciones de idoneidad*—Se dejan en él copia de las que se expiden á las personas á quienes se designa como Jueces para que puedan entrar á ejercer esas funciones. La idoneidad ó competencia la califica el Tribunal pleno, según los comprobantes que se le presentan. (Ley 37 de 1898).

i) *Actas de visita*—En él se extienden las actas de las visitas que practica en el Tribunal el Comisionado del Sr. Gobernador del Departamento. Según tal libro la última visita fue practicada en el mes de Noviembre de 1905.

j) *Oficios*—En este libro se deja copia de los que dirigen el Presidente y el Secretario. El número total de oficios asciende hoy á 1,120.

k) *Traslados*—En él dejan los litigantes el recibo de los expedientes que se les entregan en traslado, con expresión del número de fojas útiles, el término legal, la fecha y el día y hora en que los devuelven.

l) *Despachos y exhortos*—Sirve para copiar los que libra el Tribunal. El número de ellos llega á 81.

m) *Anotación*—Sirve al Secretario para dejar constancia de los expedientes que pasan al despacho del Magistrado para el respectivo fallo, con expresión de las fechas de entrega y devolución.

n) *Imprenta*—En él deja recibo el Sr. Director de la imprenta del Departamento de los materiales que se le entregan para la *Gaceta Judicial*.

o) *Recibos del Sr. Administrador de Correos*—En él otorga el empleado mencionado recibo de los expedientes que se le entregan para remitirlos por correo al Juzgado de donde proceden ó á la Corte Suprema.

p) *Recibos de los Secretarios de los Juzgados de la capital*—Contiene los recibos que dan los Jueces de este Circuito de los expedientes que se les devuelven.

ESTADÍSTICA

Presentó el Sr. Secretario los cuadros que contienen una relación pormenorizada de los asuntos despachados por el Tribunal desde el 1.° de Junio de 1905 hasta el 31 de Julio de 1906. En esos cuadros mensuales se deja constancia de los asuntos civiles despachados por cada Magistrado, en la forma siguiente: 1.°, número de orden; 2.°, grupo á que pertenece el negocio; 3.°, litigantes; 4.°, naturaleza del negocio; 5.°, fecha del repartimiento; 6.°, fecha del fallo.

Aparece de ellos que han entrado hasta el 31 de Julio último estos asuntos:

Del grupo 1.°	278		
Se han despachado.....		240	
Quedan pendientes.....			38
Del grupo 3.°	13		
Se han despachado		3	
Quedan pendientes.....			10
Del grupo 4.°	114		
Se han despachado		40	
Quedan pendientes.....			74
Del grupo 6.°	42		
Se han despachado.....		29	
Quedan pendientes.....			13
Totales.....	447	312	135

En la relación anterior no se han incluido los asuntos que vinieron de los Tribunales del Cauca y del Pacífico, en número de 82 los primeros y de 71 los segundos.

LEYES

Se hace constar que el Tribunal carece de las leyes de la República por motivos especiales. Posee sólo un ejemplar del Código Civil, un ejemplar del Código Judicial y un ejemplar de las leyes de 1896.

BIBLIOTECA

La forman los siete volúmenes de los *Comentarios* del Sr. D. Robustiano Vera al Código Civil chileno y un ejemplar del *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* de D. Joaquín Escriche.

GACETA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La colección de este periódico está incompleta y encuadernada.

DIARIO OFICIAL

Está completa la colección formada en el Tribunal á partir del 1.° de Junio de 1905.

GACETA JUDICIAL DEL CAUCA

Este periódico, órgano del Tribunal, comenzó á publicarse el 1.° de Agosto de 1905. Se han dado ya á la circulación treinta números.

VISITAS Á LOS JUZGADOS DE CIRCUITO

A pesar de las prevenciones que á este respecto ha hecho el Tribunal, los Prefectos no han visitado mes por mes y de manera rigurosa los Juzgados de Circuito, en lo cual hay una irregularidad.

LOCAL

Funcionó el Tribunal hasta el 31 de Enero de este año en local decente y amplio, suministrado por el Departamento. Con motivo del terremoto que acaeció en esa fecha, dicho local quedó inhabitable, por lo cual funciona hoy en una casa particular tomada en arrendamiento por cuarenta pesos oro mensuales.

ARCHIVO

El terremoto del 31 de Enero de este año echó á tierra los estantes en que estaba arreglado el archivo del Tribunal, archivo en el cual se habían incorporado los de los extinguidos Tribunales del Pacífico y Cauca. Por la causa anotada el archivo hay necesidad de arreglarlo nuevamente, lo cual podrá hacerse sólo cuando el Tribunal vuelva á su antiguo local, que no ha sido refeccionado aún.

MOBILIARIO

La Sala de lo Civil tiene como propio el siguiente:

Una prensa copiadora.
Un reloj pequeño.
Dos mesas.
Dos bancas.
Cinco estantes.
Dos docenas de asientos.

Los pupitres que sirven á los Escribientes los ha dado en préstamo el Departamento; lo mismo pasa con cuatro mesas más destinadas para el servicio de los Magistrados y del Secretario.

LAZARETOS

Manifiestan los señores Magistrados la necesidad urgente que hay de que el Gobierno dicte un Decreto ejecutivo reglamentario de las disposiciones sobre liquidación del impuesto para lazaretos, de modo que éstas formen un solo cuerpo de doctrina legal completa y precisa, que evite las interpretaciones opuestas de que se han valido los interesados para disminuir el impuesto y demorar su pago, alegando como un derecho adquirido la aplicación de las disposiciones que les favorecen y rechazando las que creen que les son gravosas.

DESPACHO

Los asuntos que han cursado y cursan en el Tribunal han sido despachados dentro de los respectivos términos. Los pendientes lo están unos para discutir proyectos, y los otros porque los interesados no han suministrado papel.

SECRETARÍA

Los señores Magistrados hicieron constar que los empleados subalternos del Tribunal, en la Sala de lo Civil, cumplen estrictamente sus deberes, pues trabajan aun de noche y en los días feriados para tener corriente el despacho de la Secretaría.

REGLAMENTOS

No han llegado aún los de todos los Juzgados, pero tan pronto como sean remitidos el Tribunal los considerará para aprobarlos ó improbarlos ó modificarlos. La Corporación tiene su reglamento interno y cada Secretaría el de su servicio especial.

EXPOSICIÓN SOBRE LAS REFORMAS LEGALES

De armonía con el ordinal 13 del artículo 75 del Código de Organización Judicial, ha tomado nota de los vacíos, contradicciones é inconvenientes en la aplicación de las leyes.

QUEJAS CONTRA LOS EMPLEADOS JUDICIALES

Fueron atendidas por el Tribunal las que llegaron contra el Dr. Julio Velasco y Velasco. El empleo fue declarado vacante, por no haber acreditado el Dr. Velasco su idoneidad y por otras causas.

SUELDOS

Se ha pagado con puntualidad el servicio.

OBSERVACIONES

El Sr. Fiscal manifestó que no tenía ninguna que hacer, y los señores Magistrados concretaron las suyas en esta forma:

a) *Personal*—Hasta el 14 de Marzo de 1906 funcionó esta Sala con el personal subalterno que para el Tribunal de Cundinamarca señaló la Ley 4.ª de 1890, esto es, con un Secretario, un Oficial Mayor, un Escribiente por cada Magistrado y *dos* más para la Secretaría y un Portero Escribiente.

Hízose esta elección en 1.° de Junio de 1905 al instalarse el Tribunal, porque según se dice el Gobernador había recibido un telegrama del Ministro de Gobierno en que aclaraba el artículo 42 de la Ley 63 de 1905. No obstante esto y haberse cubierto puntualmente la nómina sin observación alguna de parte del Administrador de Hacienda, este empleado manifestó el 14 de Marzo último que de acuerdo con la liquidación del Presupuesto sobraban en el Tribunal un Escribiente y el Portero, razón por la cual en Acuerdo celebrado el día siguiente esta Corporación suprimió los dos referidos empleos y decidió pedir al Gobierno la creación de los dos puestos suprimidos, solicitud que se hizo y que aún no ha sido atendida.

La Sala estima indispensable para el servicio corriente de la Secretaría, cuando menos un Escribiente más y el Portero Escribiente, porque con el actual personal no es posible poner al corriente el despacho, y en consecuencia, en nombre de los intereses del público, suplica al Sr. Visitador apoye esta exigencia.

b) *Utiles de escritorio*—La partida mensual para útiles de escritorio es de $ 5-33 oro, que es absolutamente insuficiente dado el número de libros que se llevan en la Secretaría y los demás trabajos del Tribunal. Cree la Sala que debiera aumentarse la partida cuando menos en el doble.

c) *Biblioteca*—La Sala carece en absoluto de Códigos y de obras de consulta, al paso que en otros Tribunales, acaso menos recargados que éste, se encuentran bibliotecas selectas de autores de Derecho. Mas como el Gobierno no está en situación de proveer á esta necesidad urgente, podría remediarse el mal obteniendo de la Gobernación los libros que tiene en la biblioteca de la Secretaría de Gobierno, mediante un contrato ó arreglo.

d) *Mobiliario*—El que existe es, como lo ha visto el Sr. Visitador, sumamente escaso y poco acorde con la importancia de la Corporación. Los Magistrados despachan con menos comodidad y decencia que algunos Jueces municipales de la República.

e) *Intereses generales del Distrito Judicial*—La administración de justicia en las dos Provincias del Chocó y en la de Buenaventura es casi nula porque no hay allá personal idóneo para las judicaturas, y porque los que del Valle pudieran ir encuentran exigua la remuneración. Muchos nombramientos se han hecho para esos puestos y ninguno ha sido aceptado. Convendría pues aumentar los sueldos de esos empleados, teniendo en cuenta los sacrificios que implica la vida en esas regiones.

Insiste el Tribunal en la creación del Juzgado 2.° del Circuito de Buga, en atención al número de negocios criminales que allí cursan y á la importancia de ese Circuito, y que se traslade el Juzgado de Circuito de Caloto á Santander.

ESTADÍSTICA DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITOS Y SUPERIORES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CAUCA

Los asuntos que actualmente cursan en los Juzgados á que se refiere este punto son los siguientes:

JUZGADOS

Superior número 1.°	205	
Id. id. 2.°		239
Popayán.		
Número 1.°	214	
Id. 2.°	220	
Id. 3.°		154
Cali.		
Número 1.°	357	
Id. 2.°	331	
Id. 3.°		194
Palmira.		
Número 1.°	320	
Id. 2.°		164
Quindío (Cartago).		
Número 1.°	209	
Id. 2.°		228
Arboleda (Roldanillo)		
Número 1.°	247	
Id 2.°		250
Buenaventura.		
Número 1.°	21	42
Caloto.		
Número 1.°	132	184
Santander.		
Número 1.°	45	39
Caldas.		
Número 1.°	362	
Id. 2.°		250
La Plata.		
Número	68	24
Atrato.		
Número	200	131
San Juan.		
Número	215	115
Tuluá.		
Número	808	180

No se incluyen los datos correspondientes al Circuito de Buga porque no fue posible obtenerlos, á pesar de haberlos solicitado por telégrafo y no haber en el Despacho acta alguna de visita practicada por el Prefecto, de donde pudieran tomarse.

Con lo cual se declara terminada la visita. En consecuencia se extiende esta acta, que firman las personas que en ella intervinieron.

JOAQUÍN REBOLLEDO—JOSÉ HILARIO CUÉLLAR. EFRAÍM DE J. NAVIA—HENRIQUE ARBOLEDA CORTÉS—HIGINIO RODRÍGUEZ—*Germán Fernández*, Secretario.

En la ciudad de Popayán, á dos de Agosto de mil novecientos seis, presentes en el Salón de Audiencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en la Sala de lo Criminal, los Sres. Magistrados Dr. Francisco López Falla, Vicepresidente de la Corporación y Presidente de la Sala; Dr. Roberto Delgado, Dr. José D. Ramos, Dr. Higinio Rodríguez, Fiscal, y Esteban Hurtado Velasco, Secretario, se presentó el Sr. General D. Enrique Arboleda C. en su carácter de Visitador, y se constituyó en visita extraordinaria, con el objeto de dar cuenta al Gobierno nacional de la administración de justicia en el Ramo criminal en el Departamento del Cauca.

PERSONAL

El de esta Sala lo componen los Sres. Dr. Francisco López Falla, Vicepresidente de la Corporación y Presidente de la Sala; Dres. Roberto Delgado y José D. Ramos, Magistrados; D. Esteban Hurtado Velasco, Secretario; D. Primitivo Sánchez, Oficial Mayor; D. Abraham Valencia, D. Enrique A. Becerra, D. Manuel José Velasco V. y D. José Rafael Delgado, Oficiales Escribientes, y D. Rafael García Jordán, Portero Escribiente en ambas Salas.

LIBROS

Presentó el Sr. Secretario los siguientes:

El de radicaciones y repartimientos, en cuatro tomos, en cada uno de los cuales consta el número de orden general relativo á los asuntos, por grupos.

Los asuntos del *grupo* 2.° ascienden á.....	501
Los del *id.* 3.° *B* á	61
Los del *id.* 5.° á	388
Los del *id.* 6.° á	3
Total.....	953

Consta además en dicho libro el nombre del Magistrado á quien corresponde el asunto repartido, la naturaleza del asunto á que se refiere la partida descrita y la fecha, bajo las firmas del Presidente y Secretario de la Sala.

Puso de manifiesto el Secretario los libros siguientes:

Copiador de sentencias, en tres tomos, cada uno con su índice correspondiente, y en el cual aparecen copiadas:

En el primer tomo	98
En el segundo id.	91
En el tercero id. (página 35).....	21
Dictadas para copiar.....	22
Total.....	232

Copiador de autos (en 15 cuadernos)—Contiene hasta la página 241..... 443

Copiador de Acuerdos—Contiene..... 3

Conocimientos del Fiscal—Contiene la fecha, el día en que recibe los expedientes, la firma del Secretario del Fiscal y la fecha en que los devuelve. El número de asuntos despachados desde el 1.° de Junio de 1905 hasta el 26 de Julio anterior, asciende á 1,025

Quedan pendientes en la fecha:

Entregados.....	8
Para entregar.....	23

Copiador de comunicaciones de la Presidencia de la Sala, cuyo número asciende á..... 30

Copiador de comunicaciones de la Secretaría, cuyo numero asciende á..... 332

Libro de correos—Contiene los recibos del Oficial de la Administración encargado del Despacho.

Libro de recibos generales que lleva el Secretario de la Sala, con los defensores de los reos, los demás empleados y los particulares.

Actas de visita de cárcel—En él constan las que se practican con los empleados respectivos en los departamentos de hombres y mujeres.

Actas de visitas mensuales—Contiene las que ha pasado el Secretario de Gobierno durante el tiempo que ha funcionado el Tribunal, con expresión del movimiento de la Oficina en lo relativo á entrada y despacho de asuntos

Negocios entrados, despachados y pendientes.

Han entrado durante el tiempo transcurrido del 1.° de Junio de 1905 al 31 de Julio del corriente año los siguientes asuntos:

Del grupo 2.°.....	501
Del id. 3.° *B*.....	61
Del id. 5.°.....	388
Del id. 6.°.....	3
Suma.....	953

Se han despachado durante el mismo tiempo los siguientes:

Del grupo 2.°.....	421
Del id. 3.° *B*.....	22
Del id. 5.°.....	232
Del id. 6.°.....	3
Suma.....	678
Rebajas de pena.....	66
Quedan pendientes en esta fecha:	
Del grupo 2.°.....	80
Del id. 3.° *B*.....	39
Del id. 5.°.....	152
Del id. 6.°.....	0
Suma.....	271

ESTADÍSTICA

Los Prefectos no han cumplido con el deber de enviar al Tribunal los datos estadísticos que los Jueces del Crimen deben entregarle, y en los cuales se expresen los delitos, sexo, edad, estado, patria, vecindad, profesión, religión, lugar del delito y día feriado ó nó en que se cometió el hecho; razón por la cual en el Tribunal no se ha hecho el resumen del número de delitos de cada clase con referencia á los datos mencionados.

LOCAL

Por consecuencia del terremoto del 31 de Enero de este año, que deterioró considerablemente el local que ocupaba esta Sala del Tribunal, se ha tomado en arrendamiento por la suma de cuarenta pesos oro ($ 40) mensuales uno de propiedad del Sr. Ricardo Bejarano, quien se ha reservado el uso de un patio interior del local.

MOBILIARIO

El de esta Sala se compone de siete mesas grandes, en regular estado; tres mesas pequeñas en regular estado; diez y seis asientos de esterilla en buen estado; cuatro asientos de vaqueta en buen estado; dos sofás en buen estado; seis sillas de cuero, antiguas, en regular estado; un estante pequeño; un reloj; un crucifijo, y dos repisas.

LEYES

Posee esta Sala del Tribunal las siguientes: Un Código Penal, un Código Judicial, un Código Civil, todos en mal estado; Leyes de 1888, 1890, 1894, 1903, 1904 y 1905; *Jurisprudencia colombiana*, un tomo; colección de Ordenanzas del Cauca; *Gaceta Judicial* de la Corte Suprema (varios tomos), y el Código Fiscal del Cauca.

Se hizo presente la necesidad que hay de que se provea de Códigos á la Oficina, pues los de que se sirve se hallan considerablemente deteriorados á causa del uso, y en la mayor parte de los casos se ven precisados los señores Magistrados á obtenerlos prestados en las demás Oficinas judiciales de la ciudad.

REFORMAS JUDICIALES

Opinan los señores Magistrados debe expedirse una ley penal especial en cuanto se refiere á los indígenas, teniendo en cuenta las condiciones de educación, las costumbres y el medio en que éstos viven.

Debe crearse el empleo de defensor de los reos pobres, porque así lo exige tanto el sinnúmero de causas que cursan en esta Sala, como por bien de los mismos reos, quienes á causa de su excesiva pobreza no pueden pagar la defensa, y en la mayor parte de los casos se privan de hacer valer sus derechos por falta de abogado que en pro de ellos se interese. Además hay negligencia y morosidad de parte de los defensores de oficio, lo cual ocasiona frecuentemente atrasos en el despacho, con perjuicio de la pronta administración de justicia.

También es indispensable la creación del empleo de Portero Escribiente para esta Sala, porque el que presta el servicio en ambas (civil y criminal) no puede llenar cumplidamente las obligaciones que le corresponden.

Hacen constar los señores Magistrados de la Sala que no obstante el recargo de negocios, ocasionado sin duda por el atraso en el despacho de los Tribunales que fueron suprimidos, atraso debido tal vez á la falta del oportuno pago de sus sueldos, estiman innecesaria la creación de una plaza más de Magistrado en el Tribunal, porque conceptúan que tal como está constituido, habiendo la debida consagración de parte de los Magistrados, mantiene al corriente el despacho, como ha sucedido hasta ahora; y es notorio el esfuerzo que se ha hecho por servir del mejor modo posible los intereses de la justicia en el Cauca, incluyendo en ellos su aspiración por la unificación de la jurisprudencia.

FISCALES DE CIRCUITO

Creen los Magistrados que en vez de los Personeros y de los apoderados que nombra el Fiscal sería mejor restablecer los Fiscales de Circuito.

JUECES DE CIRCUITO

Manifiestan los Magistrados que no ha habido queja contra los Jueces de Circuito, excepción hecha de las presentadas contra el Juez de Circuito de Atrato, Julio Velasco y V., quien está sumariado.

Los juicios de responsabilidad que hay en el Tribunal contra otros Jueces son únicamente por demoras, las que no tienen una sanción de tal naturaleza que obligue á las autoridades á cumplir sus deberes y ponga á salvo los derechos de los particulares.

El empleado visitante hace constar que los cuadros mensuales exhibidos por el Secretario de la Sala arrojan el siguiente número de asuntos despachados por los señores Magistrados, lo que se considera como la estadística llevada en la Oficina:

Heridas	223
Hurto	76
Robo	41
Homicidio	34
Maltratamientos de obra	52
Tentativa	45
Amancebamiento	48
Responsabilidad	27
Abuso de confianza	24
Irrespetos y ultrajes á la autoridad	16
Calumnia	12
Estafa	16
Perjurio	8
Seducción	12
Asesinato	6
Incendio	7
Rapto	6
Forzamiento	6
Estupro	4
Aborto	3
Corrupción y alcahuetería	2
Envenenamiento	3
Bigamia	1
Asonada	1
Parricidio	1
Blasfemia	1
Suma	675

No habiendo otro asunto en qué ocuparse se dio por terminada la presente visita, cuya diligencia firman los empleados que en ella han intervenido.

El Visitador fiscal, HENRIQUE ARBOLEDA C.—El Vicepresidente del Tribunal, Presidente de la Sala, FRANCISCO LÓPEZ FALLA—El Magistrado, ROBERTO DELGADO—El Magistrado, JOSÉ D. RAMOS—El Fiscal, HIGINIO RODRÍGUEZ—El Secretario, *Esteban Hurtado Velasco.*

(*Continuará*).

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 18 de Abril de 1907 | Numero 876

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 27 de 1907, por el cual se elige al Dr. Adolfo León Gómez Conjuez de la Core Suprema en sustitución del Dr. Vicente Parra R., quien se excusó del cargo..... 321

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Invalídase la sentencia del Tribunal del Magdalena en el juicio mortuorio del Sr. José Rafael Juvinao. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 321

Autos

Declárase que no es el caso de resolver el recurso de casación promovido en el juicio seguido por Leonardo de Filipzad contra José María Noble y otros. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra) 324

Diligencias de visita practicada por el Visitador fiscal nacional General Enrique Arboleda. (Continuación). 325

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 27 DE 1907

En la ciudad de Bogotá, á diez y seis de Marzo de mil novecientos siete se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Sres. Magistrados y del infrascrito Secretario, y se ocupó en lo siguiente:

Se dio cuenta del oficio número 729, de 27 de Febrero próximo pasado, del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de la Sección 6.ª, Dirección general de Estadística, en el cual el Sr. Dr. Vicente Parra R. se excusa de desempeñar el cargo de Conjuez para que había sido nombrado por la Corte en Acuerdo de 26 de Enero último, por estar encargado del empleo de Director general de la Estadística de la República é inhabilitado por consiguiente para desempeñar aquel cargo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Organización Judicial.

En consecuencia la Corte declaró legal la excusa presentada de que se ha hecho mérito, y procedió en seguida á nombrar el Conjuez que debe reemplazar al Dr. Parra R.

Recogidos los votos de los Sres. Magistrados resultó elegido el Dr. Adolfo León Gómez por unanimidad; quedando por el mismo hecho sustituyendo al excusado en la lista respectiva de Conjueces para el presente año, bajo el número 20.

Se ordenó comunicar esta designación para los efectos consiguientes.

Y no habiendo otro asunto de qué tratar se dio por concluido el presente Acuerdo, que firman todos los Sres. Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. ISAÍAS CASTRO V.—JESÚS M. ARTEAGA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cuatro de mil novecientos seis.

Vistos: El nueve de Marzo de mil novecientos otorgó José Rafael Juvinao testamento abierto en los términos de la escritura número uno, autorizada por el Notario de San Juan de Córdoba, Félix Orozco Rada, y ante tres testigos, que lo fueron Juan F. de Castro, Antonio F. de Castro y Epimelio N. Zabaraín; escritura que, en testimonio registrado, corre de fojas 13 á 17 del cuaderno número 1.º de este expediente, en la que declara el testador: que fue casado en primeras nupcias con Juana Barrios, la cual falleció, en quien tuvo tres hijos que le han sobrevivido, llamados Catalina, Euclides y Aristides, y en la misma tuvo otro hijo llamado José Dolores, el cual falleció también, dejando dos hijas nombradas Luisa y Juana; que en segundas nupcias se unió á la Sra. Ana María Martínez, que aún vive, como vive también un hijo tenido en ésta, llamado Felipe Santiago; que en la liquidación de la sociedad conyugal formada con su primitiva esposa se adjudicó al testador la sexta parte del fondo social; que lega á su esposa Ana María Martínez de Juvinao la cuarta parte de sus bienes de libre disposición adquiridos antes de unirse en matrimonio con esta señora, así como también la cuarta parte de los bienes de su actual sociedad conyugal; que instituye por únicos y universales herederos de las otras tres cuartas partes de sus bienes á sus mencionados hijos legítimos Felipe Santiago, Catalina, Euclides y Aristides Juvinao y á sus nietas Luisa y Juana, en re-

presentación éstas de su legítimo padre José Dolores Juvinao, en la parte proporcional; que lo correspondiente á su esposa Ana María Martínez de Juvinao por legado y gananciales, sin perjuicio de derecho ajeno, debe adjudicársele en "las veinticuatro cabuyas de terreno que están fincadas de cacao en su hacienda de *San Buenaventura;* y que nombra partidor de su patrimonio, en la forma ya indicada, á Juan N. Díaz Granados.

Muerto el testador, lo cual ocurrió el primero de Septiembre de mil novecientos dos (foja 12, cuaderno 1.° citado); practicado el inventario judicial de los bienes dejados por él, y aparejada convenientemente la causa mortuoria, el nombrado partidor, Juan N. Díaz Granados, presentó su cuenta con fecha 24 de Marzo de 1904 (fojas 90 á 100, id.), en que aparece el activo de la sucesión representado por la suma de ciento noventa y cuatro mil trescientos cuarenta pesos ($ 194,340), y el pasivo por la de veinticuatro mil seiscientos catorce pesos con sesenta centavos ($ 24,614-60).

Conferido el correspondiente traslado, oportunamente se adujeron por el heredero Aristides Juvinao B. varias objeciones contra los términos de esta partición (folios 38 á 40, cuaderno número 2.°), las cuales fueron desatendidas, al propio tiempo que dicha cuenta fue aprobada por auto que lleva fecha treinta de Abril del citado año de mil novecientos cuatro (folios 40 y 41 ídem).

Contra esta providencia interpuso apelación el heredero Aristides Juvinao, y habiéndosele concedido tal recurso, el expediente pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, quien la revocó por auto proferido con fecha veintiséis de Julio (fojas 64 á 71, cuaderno 2.°), donde se lee:

"4.° Es objetable que la partición no haya formado hijuelas ó lotes de la misma naturaleza y calidad; que haya adjudicado íntegramente á Aristides Juvinao la deuda que éste tiene á favor de la sucesión y que haya reconocido deudas á cargo de la sucesión."

Vuelto el expediente al Juzgado de su origen, allí se profirió auto con fecha veintitrés de Agosto del mismo año, por el cual se mandó obedecer lo resuelto por el Tribunal y se señaló al partidor el término de diez días para rehacer la partición, conformándose con los términos del último punto del auto citado, los cuales quedan transcritos. Y sin que aparezca diligencia alguna haciendo sabedor de esta providencia al partidor, éste procedió á formar de nuevo la cuenta de división, partición y adjudicación de los bienes, según aparece en la pieza presentada al Juzgado municipal de San Juan de Córdoba con fecha nueve de Marzo del año próximo pasado, que corre en autos (fojas 90 á 104, cuaderno 2.°).

Cinco días antes de aquel en que el Tribunal improbó la anterior partición, ó sea el veintiuno de Junio de mil novecientos cuatro, Sergio M. Rosellón, mandado tener como apoderado judicial de Aristides, Euclides, Catalina, Juana y Luisa Juvinao para representarlos en todo lo relacionado con la sucesión de José Rafael Juvinao (foja 43), se había presentado ante el mismo Juez 1.° del Circuito de Santa Marta, que era el que conocía del juicio de sucesión, formalizando demanda ordinaria sobre nulidad del mencionado testamento, la cual fue admitida por auto del veintinueve del mismo mes, en el que se mandó conferir traslado de ella á Ana María Martínez, albacea del finado testador. Cabe poner de manifiesto aquí que aunque ya con fecha treinta de Abril del mismo año el heredero Aristides Juvinao B., por sí y como apoderado de sus dos hermanos Euclides y Catalina Juvinao y de sus dos sobrinas Luisa y Juana del mismo apellido, se había presentado ante el mismo Juez pidiendo se declarase la nulidad absoluta del testamento, fundándose para esto en la disposición del artículo 1068 del Código Civil, que prohibe que intervengan como testigos en semejante acto personas que sean entre sí ascendientes y descendientes ó parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, y en la circunstancia de ser padre é hijo los Sres. J. F. de Castro y A. J. de Castro que lo firmaron como testigos. El Juez, por auto de veinte de Mayo, negó tal declaratoria, fundándose para ello en que esa nulidad no aparecía de manifiesto en el acto ó contrato, y en que semejante declaratoria requería la substanciación de un juicio ordinario (fojas 118 á 121, cuaderno principal).

Habiéndose acudido á este medio, según se dijo ya, el apoderado Rosellón pidió, con fecha veinticinco de Noviembre del mismo año de mil novecientos cuatro, se mandara suspender la partición de los bienes hasta tanto que se decidiera el juicio de nulidad del testamento, juicio que se hallaba en curso, y á esto se accedió por auto de diez y ocho de Diciembre (foja 88, cuaderno 2º), auto que estaba en vigor el nueve de Marzo siguiente, día en que el partidor presentó su cuenta al Juez municipal de San Juan de Córdoba, como queda dicho.

Mas á pesar de todo, las pretensiones de los herederos Juvinao Barrios, en lo relativo á la nulidad, se vieron frustradas, porque habiéndose hallado ilegitimidad en la personería con que Ana María Martínez de Juvinao había sido representada en el referido juicio de nulidad, y habiendo pedido expresamente esta señora la anulación de lo actuado, á ello se accedió, declarando sin valor ni efecto todo lo practicado desde la notificación de la demanda; declaratoria de que la viuda se aprovechó para manifestar (foja 117, id.) que no existiendo controversia, pedía la aprobatoria de la partición; aprobatoria que el Juez impartió en sentencia de veintisiete de Abril del año próximo pasado, sin previo traslado (fojas 117 á 119, id.); sentencia contra la cual apeló Rosellón, y que el Tribunal confirmó en la resolución fechada el veintidós de Mayo del mismo año (fojas 135 á 138 id.), que es la que se presenta hoy al análisis de la Corte Suprema, á vir-

tud del recurso de casación que oportunamente se hizo valer contra ella por parte de los herederos Juvinao Barrios, y que se encuentra debidamente substanciado.

Al proceder, como procede, esta Superioridad á dar su fallo, tiene en cuenta, acatando como es debido el precepto del artículo 381 de la Ley 105 de 1890, que el recurso se interpuso por persona hábil y que el fallo de que se trata figura entre aquellos contra los cuales puede interponerse recurso de casación conforme á lo que la ley tiene establecido.

Con lo dicho procédese al estudio de las causales que se han alegado como fundamento de este recurso.

Aunque en el memorial aducido el veintiséis de Junio del año próximo pasado, fecha comprendida dentro de los treinta días siguientes al de la notificación del fallo que hoy se considera, la parte recurrente se limitó á manifestar que interponía tal recurso sin aducir razones para esto, y aunque ingresó extemporáneamente el memorial que adujo después sobre el mismo asunto, también lo es que el Dr. Eladio C. Gutiérrez, mandado tener últimamente como apoderado sustituto de Aristides, Euclides, Luisa y Catalina Juvinao, debidamente autorizado al efecto, ha comparecido dentro de los diez días que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, exponiendo, entre otros conceptos, que en la segunda partición no se cumplió lo prevenido en las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394 del Código Civil, por lo cual subsiste la objeción 2.ª hecha á la primera partición, y por tanto la sentencia del Tribunal que confirmó la aprobación de ella es violatoria del citado artículo, y á este respecto la Corte considera lo siguiente:

Acatando el derecho de propiedad de los herederos en la comunidad constituida por el patrimonio del difunto, y atendiendo también á trascendentales principios de equidad y de derecho público, ha establecido la ley reglas á las cuales deben sujetarse los partidores de bienes herenciales para desempeñar su cometido. Así es que ella prescribe que á cada uno de los coasignatarios se les adjudiquen cosas de la misma naturaleza y calidad, con la debida y posible igualdad, teniendo cuidado de no dividir ó separar los objetos que no admitan cómoda división ó de cuya separación resulte perjuicio, salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados, pudiendo reclamar cada uno de éstos contra el modo de composición de los lotes (artículo 1394 del Código Civil, reglas 7.ª, 8.ª y 9.ª); que entre los coasignatarios de una especie que no admita división, ó cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho á la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta ó postura el valor dado por peritos nombrados por los interesados; que cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho á pedir la admisión de licitadores extraños, y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios á prorrata; que no habiendo quien ofreza más que el valor de tasación ó el convencional mencionado en el artículo 1392, y compitiendo dos ó más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea; que las porciones de uno ó más fundos que se adjudiquen á un solo individuo, serán, si posible fuere, continuos, á menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, ó que de la continuidad resulte mayor perjuicio á los demás interesados, que de la separación al adjudicatario. (Reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª).

Todo lo cual demuestra el deber en que el partidor está constituido por la ley, de obrar de acuerdo con los coasignatarios, conferenciando con ellos, y de contribuir en cuanto le sea posible á evitar las comunidades que tánto perjudican al desarrollo de la propiedad territorial, prefiriendo la división material á la división por cuotas ó números.

Mas seguramente el partidor aquí echó todo esto en olvido, pues en vez de formar lotes definidos para cada heredero, se limitó, después de formar la hijuela de la viuda, en la cual figuran varias cuotas de especies que quedaron en común con el resto de los interesados, se limitó, se repite, á dividir numéricamente el resto del acervo en cinco guarismos de valor de diez y seis mil doscientos seis pesos, y adjudicar uno de ellos al heredero Felipe Santiago Juvinao Martínez, tres á los otros cuatro hijos del finado José Rafael Juvinao y una á sus dos nietas Juana y Luisa Juvinao, en términos que á ninguno de los herederos vino á corresponderle ni una sola especie mueble ó inmueble en exclusiva propiedad, siendo así que, atendida la naturaleza de los bienes de la sucesión, no habría sido difícil, si se acatan los preceptos legales, formar hijuelas separadas con determinación concreta de la correspondiente á cada partícipe, conjurando ó previniendo los conflictos en que pueden verse comprometidos los herederos Juvinao Barrios con el heredero Juvinao Martínez y la madre de éste, atendida la circunstancia de que existe hondo desacuerdo entre aquéllos y estos dos últimos, como lo revela este proceso.

La inobservancia de las prescripciones contenidas en las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394 del Código Civil tántas veces citado, que aparece de manifiesto en lo que queda expuesto, se hizo notar oportunamente ante el Juez de la causa por parte de los herederos Juvinao Barrios en sus escritos formulando objeciones contra la cuenta de partición; y esa inobservancia da fundamento al cargo formulado en la demanda de casación aducida ante la Corte, donde se lee: "VI. La segunda objeción que el Sr. Aristides Juvinao le hizo á la primera partición fue la de haber infringido las disposiciones del artículo 1394 del Código Civil."

Esta objeción fue atendida por el Tribunal del Magdalena en su primera sentencia (folios 64 y siguientes del cuaderno número 2.º), en la cual se dice que el partidor debió haber adjudicado "cosas de la misma naturaleza y calidad á cada uno de los

coasignatarios," y se ordenó que así lo hiciera, "dejándole cierta libertad en un asunto que de suyo no se presta á exactitud matemática, siendo como son los bienes de diversa naturaleza y de distintos valores, de suerte que no es posible formar hijuelas de naturaleza, calidad y semejanza enteramente exactas...." En la segunda partición tampoco se cumplió lo prevenido en las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394 del Código Civil, por lo cual subsiste contra ella la objeción 2.ª hecha á la primera partición; y por tanto la sentencia del Tribunal que confirmó la aprobación de ella es violatoria del citado artículo por dos razones, á saber:

Primera. Porque en esa partición no se adjudicaron á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros, con la debida y posible igualdad;

Segunda. Porque salvo en cuanto á los cacaotales adjudicados á la señora viuda, el partidor, lejos de cumplir la prevención "de no dividir ó separar los objetos que no admiten cómoda división ó de cuya separación resulte perjuicio," hizo respecto de los legitimarios exactamente todo lo contrario, pues les adjudicó á todos los bienes en común entre sí, y la mayor parte en común con la señora viuda.

La Corte está en el deber de reconocer, como reconoce, sobre este punto, la justicia que asiste al recurrente, ya que los cargos aducidos, al tenor de los párrafos acabados de transcribir, están justificados como queda dicho atrás.

Justificada como se ha hallado la causal de casación fundada en la infracción del artículo 1394 del Código Civil, por los vicios de que adolece la partición, no hay necesidad de entrar en consideraciones sobre los demás cargos aducidos contra la sentencia acusada, por cuanto el artículo 59 de la Ley 100 de 1892 establece que si la Corte encontrare justificada una causal de casación, no será necesario que éntre en consideraciones acerca de las otras causales alegadas.

Por tanto y en mérito de lo que queda expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena con fecha veintidós de Mayo del año próximo pasado, que ha sido objeto del recurso de casación de que aquí se trata, y á fin de proceder de conformidad con el artículo 60 de la Ley 100 citada, á dictar el fallo que debe reemplazar el invalidado, dispone, para mejor proveer, que por la parte interesada se presente copia auténtica de la hijuela formada á favor de José Rafael Juvinao en la sucesión de su finado hijo Juan Juvinao, y que se libre por la Corte un despacho al Registrador de instrumentos públicos de San Juan de Córdoba para que envíe copia de la diligencia de registro que se haya extendido de la escritura número ochenta y siete otorgada ante el Notario segundo de ese Circuito, Félix Orozco Rada, el veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, sobre la venta de sus derechos hereditarios hecha por Catalina Juvinao á favor del citado José Rafael Juvinao. El Registrador cuidará de determinar el libro en que aparezca esta diligencia.

No se hace condenación en costas.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cuatro de mil novecientos seis.

Vistos: En el juicio ordinario promovido á fines de mil novecientos uno, ante el Juzgado del Circuito de Mompós—Departamento de Bolívar—por Leonardo di Filippo contra José María Noble, Diego Noble, Enrique Flórez y su esposa María Francisca Noble, sobre venta en pública subasta de una finca urbana de que eran comuneros, y sobre nombramiento de administrador de ésta, se dictó por tal Juzgado sentencia definitiva con fecha primero de Diciembre de mil novecientos tres, de acuerdo con las pretensiones del demandante; y habiendo sido apelada por los demandados, fue confirmada, con costas, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, en sentencia fechada el 17 de Marzo de 1905, que dice en su parte final:

"Como de autos aparece, en lo que á la cuantía se refiere, que ha lugar al recurso de casación, manténgase el negocio en la Secretaría por treinta días, contados desde la notificación de esta sentencia, y á disposición de las partes, para que puedan ejercitar ese derecho."

Tal fallo fue notificado á éstas con fechas diez y ocho y veintiuno de Marzo citado, y con fecha treinta y uno del mismo mes aparece presentado personalmente por Diego Noble González, José María Noble González y Enrique Flórez, por sí y por su esposa Ana Noble de Flórez, ante el Juez único del Circuito de Mompós y su Secretario, el escrito que se registra á foja 172 del cuaderno principal, concebido así:

"Sr. Magistrado del Distrito Judicial de Bolívar—Cartagena.

"Diego, José María Noble G., Ana Noble de Flórez y Enrique Flórez, mayores de edad y vecinos de Mompós, ante usted, con el respeto debido, manifestamos:

"Que por el presente memorial interponemos recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar en

17 del mes que termina, sobre división de bienes comunes.

"Las causales de casación que tenemos para interponer este recurso contra la citada sentencia son: *interpretación errónea de la ley ó aplicación indebida de las leyes.*

"El derecho en que fundamos este recurso es el consignado en los artículos 1.° de la Ley 46 de 1903 y 366 y 361 de la Ley 105 de 1890.

"Sr. Magistrado.

"(Firmados) *Diego Noble G., José María Noble G.* Por mí y por mi esposa, *Enrique Flórez.*"

Traído este escrito con fecha veinticuatro de Abril del citado año al Tribunal Superior de Cartagena, éste concedió, con fecha 27 del mismo, el recurso interpuesto, y al efecto ordenó remitir los autos á la Suprema Corte.

Repartido aquí el asunto se dio aviso á las partes de su recibo por edicto desfijado el 21 de Junio último. El 3 de Julio se dispuso entregar el proceso á la parte recurrente por diez días para que alegara por escrito, ó sea para que expresara determinada y fundadamente las causales de nulidad como lo exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, pues al establecer el recurso no las había designado, como queda visto; y tal disposición de la Corte se notificó por edicto fijado el seis y desfijado el siete del citado mes.

En veintiséis del mismo informó el Secretario que desde el 19 anterior había expirado el término del traslado conferido á la parte recurrente para alegar por escrito, es decir, para fundar el recurso; y en vista de este informe se dispuso entregar el proceso á la parte no recurrente, por seis días, providencia que lleva fecha 26 del mismo Julio y que fue notificada por edicto desfijado el 29 siguiente.

Transcurrido el término de los seis días se dictó auto señalando día para la audiencia, la cual no tuvo efecto, como no lo tuvo en los días señalados en otros autos dictados después, hasta que al fin, por auto proferido el 24 de Enero del corriente año, que fue notificado por edicto desfijado el 29 del mismo, se señaló el primero de Febrero para esa diligencia, y á ella no concurrió ninguna de las partes, habiendo manifestado de antemano el apoderado de la no recurrente, que la daba por surtida, según lo que con fecha tres del citado mes informó el Secretario, poniendo al propio tiempo los autos al estudio del Magistrado substanciador para redactar proyecto de sentencia.

En el expediente no se registra más demanda de casación que la que queda copiada; y sobre lo relatado hasta aquí sólo cabe agregar que como la Corte ha declarado en casos repetidos que ella no puede entrar á resolver sobre el recurso de casación si éste no aparece formalizado con arreglo á las prescripciones legales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á tomar en consideración el aludido recurso interpuesto.

Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIAS DE VISITA

practicadas por el Visitador fiscal nacional en los Tribunales de la República.

(Continuación)

DEPARTAMENTO DE NARIÑO

En la ciudad de Pasto, á los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos seis, reunidos en el Salón de Audiencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial los Magistrados de dicha corporación, que preside el Dr. J. Clímaco Burbano, el Sr. Fiscal y Secretario, se presentó el Sr. General D. Enrique Arboleda C. con el objeto de practicar visita extraordinaria, á efecto de dar cuenta al Supremo Gobierno de la marcha de la administración de justicia en el Departamento de Nariño.

Declarado abierto el acto de la visita, el Sr. Secretario presentó los cuadros, libros y demás documentos relacionados con el despacho de los asuntos repartidos y resueltos desde el veinte de Junio de mil novecientos cinco, fecha en que se reorganizó el Tribunal en los términos de la Ley 63 del año pasado, hasta el treinta de Junio último; de cuyo examen se obtuvieron los siguientes datos:

ESTADÍSTICA

El Distrito Judicial de Pasto consta de un Tribunal, un Juzgado Superior y diez Juzgados de Circuito, cuyo personal es el siguiente:

TRIBUNAL SUPERIOR

Magistrados principales: Dr. J. Clímaco Burbano, Presidente; D. Juan E. Moncayo, Vicepresidente; Dr. Joaquín Valverde Peña, D. Emilio Chaves.

Suplentes: D. Emilio Chaves, D. José Rafael Sañudo, Dr. Mariano Rodríguez, Dr. Miguel Alvarez.

JUZGADO SUPERIOR DE DISTRITO

Juez principal, D. Marco Antonio Ortiz; primer suplente, D. Medardo Bucheli A.; segundo suplente, Dr. Luis F. Vergara.

JUZGADO 1.° DEL CIRCUITO DE PASTO

Principal, Dr. Manuel F. Santacruz; primer suplente, D. Noé Buenaventura Burbano; segundo suplente, D. Isaac S. Díaz.

JUZGADO 2.° DEL CIRCUITO DE PASTO

Principal, D. Adolfo Gómez; primer suplente, D. Enrique Santacruz; segundo suplente, D. Noé B. Burbano.

JUZGADO 1.° DEL CIRCUITO DE TÚQUERRES

Principal, D. Ricardo Garzón; primer suplente, D. Rafael S. Muriel; segundo suplente, D. Manuel de J. Muriel.

JUZGADO 2.° DEL CIRCUITO DE TÚQUERRES

Principal, D. Rafael S. Muriel; primer suplente, D. Ulpiano Rey; segundo suplente, D. Joaquín G. Quiñones.

JUZGADO 1.° DEL CIRCUITO DE OBANDO

Principal, D. Miseno Llorenti; primer suplente, D. Manuel Revelo A.; segundo suplente, D. Miseno Montenegro.

JUZGADO 2.° DEL CIRCUITO DE OBANDO

Principal, D. Cayetano Mazuera; primer suplente, D. Horacio Galindo; segundo suplente, D. Miseno Montenegro.

JUZGADO 1.° DEL CIRCUITO DE BARBACOAS

Principal, D. Juan B. Ortiz P.; primer suplente, D. José María Salazar; segundo suplente, D. Maximiliano Llorenti.

JUZGADO 2.° DEL CIRCUITO DE BARBACOAS

Principal, D. Remigio Hurtado y P.; primer suplente, D. Eladio Ortiz; segundo suplente, D. Liborio Lemos.

JUZGADO DEL CIRCUITO DE TUMACO

Principal, D. Florentino Lemos; primer suplente, D. José Félix Arizala; segundo suplente, D. Mariano E. Ricaurte.

JUZGADO DEL CIRCUITO DEL MAYO

Principal, D. Roberto Hinestrosa; primer suplente, D. Gabriel Rosero; segundo suplente, D. Daniel Moncayo.

Manifestaron los señores Magistrados que el reducido personal subalterno de esta corporación no es suficiente para poner el despacho al orden del día, á causa de los muchos asuntos que cursan en él, y que es patente la necesidad de crear por lo menos dos plazas más de Escribientes; que en adelante tampoco podrán proveerse los Juzgados de personal idóneo, porque los individuos más capaces esquivan sus servicios por la inseguridad en el pago de sueldos; y por último, que se ha hecho absolutamente indispensable la reforma del artículo 4.° de la Ley 147 de 1888, á fin de hacer forzoso el cargo de suplente de los Magistrados, pues éstos no pueden ser reemplazados en casos de licencia ó enfermedad por las razones antes indicadas.

Igualmente se hizo notar la importancia y urgencia de restablecer los Fiscales de Circuito, suprimidos por la Ley 63 de 1905, con las funciones que tenían antes de la expedición de dicha Ley.

Asuntos repartidos en el Tribunal desde su reorganización hasta el 30 de Junio último:

Civiles.			
Al Magistrado Dr. Burbano.	92		
Al Magistrada Dr. Moncayo.	72		
Al Magistrado Sr. Chaves...	82		
Al Magistrado Sr. Valverde Peña	99	345	
Criminales.			
Al Magistrado Dr. Burbano.	161		
Al Magistrado Dr. Moncayo.	159		
Al Magistrado Sr. Chaves...	161		
Al Magistrado Dr. Valverde Peña..	157	638	983

Asuntos despachados en el mismo tiempo:

Civiles.			
Por el Magistrado Dr. Burbano	82		
Por el Magistrado Dr. Moncayo	60		
Por el Magistrado Sr. Chaves.	67		
Por el Magistrado Dr. Valverde Peña.....	81	290	
Criminales.			
Por el Magistrado Dr. Burbano.....	133		
Por el Magistrado Dr. Moncayo.....	127		
Por el Magistrado Sr. Chaves.	135		
Por el Magistrado Dr. Valverde Peña	125	520	810
Diferencia en curso entre asuntos civiles y criminales....			173

Los cuadros estadísticos contienen:

En lo civil, el número de orden, la fecha de entrada de cada asunto, la naturaleza del pleito, la cuantía, el nombre del demandante y el nombre del demandado.

En lo criminal, el número de orden, la fecha de la iniciación del juicio, el nombre del delito, los nombres de los sindicados ó procesados, con determinación de su patria, vecindad, edad, estado, oficio, religión, etc. y la fecha en que se cometió el delito.

El Sr. Visitador manifestó la importancia de formar un cuadro semestral que dé á conocer el número de hurtos, robos, heridas, etc. ejecutados en todos los Circuitos del Distrito Judicial, exigiendo los datos respectivos á cada uno de los Jueces ó Prefectos de las Provincias encargados de visitar los Juzgados.

CONTRABANDOS

Según los cuadros que se tienen á la vista hay uno ejecutado el 15 de Mayo de 1905; pero los Sres. Magistrados manifestaron que el sumario ha-

bía sido devuelto al Juzgado de su origen para su perfección. El Sr. Visitador manifestó que debe tenerse en cuenta en esta clase de asuntos lo dispuesto en el Decreto ejecutivo de Marzo último, que contiene disposiciones especiales sobre la materia.

JUICIOS DE RESPONSABILIDAD

Existen en el Tribunal cuatro, así:

Uno contra Nazario Varona, ex-Prefecto de Tumaco; dos acumulados contra Remigio Hurtado y P., Juez 2.° del Circuito de Barbacoas; uno contra Jenaro Rosero, ex-Juez suplente del Circuito de Túquerres, y uno contra Luis Ordóñez, ex-Juez del Circuito de Pasto.

Advertido el Sr. Visitador de que esos asuntos no han sufrido demora imputable á los señores Magistrados, manifestó la necesidad que había de castigar con mayor celo á los funcionarios públicos que faltaban á sus deberes, por lo mismo que ellos están obligados á ser el modelo ó norma de los demás ciudadanos.

APELACIONES

Según las actas de visitas practicadas por la Gobernación y el libro de entradas y salidas que lleva la Secretaría, consta que todos los asuntos que por consulta ó por apelación han venido al Tribunal han sido despachados dentro de los términos legales.

ACUERDOS MUNICIPALES

El Sr. Presidente del Tribunal manifestó la necesidad que hay de modificar el Código Político y Municipal en la parte que se relaciona con el examen de los Acuerdos municipales, porque la tramitación prevenida por dicha ley es demasiado lenta y á veces ineficaz, pues algunos Acuerdos sobre Presupuestos de vigencias expiradas han llegado al Tribunal en el presente año, en virtud de consultas hechas por los Jueces de Circuito, y que sería lo mejor que aquellos Acuerdos fuesen revisados en última instancia por los Gobernadores, y que sólo los Tribunales conociesen de ellos por acusación especial de nulidad.

FISCALÍAS

El Sr. Fiscal del Tribunal presentó en el acto de la visita un cuadro que manifiesta haber conceptuado en el siguiente número de asuntos:

En el Juzgado 1.° del Circuito:		
Civiles		107
En el Tribunal:		
Civiles	221	
Criminales	572	793
Total		900

RELACION

de los asuntos civiles y criminales pendientes en los Juzgados Superior y de Circuito, en Junio de 1905, según datos obtenidos por el Tribunal.

Juzgado Superior del Distrito.		
Criminales		107
Juzgado 1.° *del Circuito de Pasto.*		
Asuntos civiles	197	
Asuntos criminales	125	322
Juzgado 2.° *del Circuito de Pasto.*		
Asuntos civiles	183	
Asuntos criminales	82	265
Juzgado 3.° *del Circuito de Pasto.*		
Asuntos civiles	170	
Asuntos criminales	109	279
Juzgado 1.° *del Circuito de Túquerres.*		
Asuntos civiles	878	
Juzgado 2.° *del Circuito de Túquerres.*		
Asuntos criminales	370	1,248
Juzgado 1.° *de Obando.*		
Asuntos civiles	126	
Juzgado 2.° *de Obando.*		
Asuntos criminales	453	579
Juzgado 1.° *de Barbacoas.*		
Asuntos civiles	72	
Juzgado 2.° *de Barbacoas.*		
Asuntos criminales	62	134
Juzgado del Circuito de Tumaco.		
Asuntos civiles (aproximación)	50	
Asuntos criminales (id.)	100	150
Juzgado del Circuito del Mayo.		
Asuntos civiles (aproximación)	25	
Asuntos criminales (id.)	40	65
Totales		3,149

LOCALES

Se hizo notar la falta de locales para el Tribunal y Juzgados, pues en esta capital no hay uno solo de propiedad de la Nación, y los despachos se hallan en casas tomadas en arrendamiento, demasiado incómodas ó inseguras.

CÓDIGOS Y PERIÓDICOS

Los señores Magistrados manifestaron que había falta absoluta de los Códigos Civil, Judicial, Penal, de Comercio, de Minas, etc. etc., porque algunos que figuran en el archivo pertenecen á ediciones primitivas; que tampoco se recibe con regularidad el *Diario Oficial*, y que la *Gaceta Judicial* de la

Suprema Corte no se ha enviado desde hace algunos meses.

El Secretario de la corporación advirtió también la falta que hace una prensa de copiar y libros correspondientes.

El Sr. Visitador manifestó por último que sería conveniente que los señores Magistrados estudiasen, para proponerlo á quien corresponde:

1.° La manera ó medio de evitar que los pleitos se demoren indefinidamente por malicia de las partes, y 2.°, si convendría que los litigantes paguen á los Jueces de primera instancia el estudio de autos, tanto en los juicios sumarios como en los ordinarios y ejecutivos.

CÁRCEL

Aprovechando la visita ordinaria que tocaba hacer al Magistrado Valverde Peña en el establecimiento que sirve de cárcel en esta capital, el Sr. Visitador, en asocio del aludido Magistrado, del Sr. Fiscal del Tribunal, Juez y Fiscal del Juzgado Superior, Juez 2.° del Circuito, Alcalde y Jueces municipales y demás subalternos de los funcionarios nombrados, se constituyeron en el local de que se ha hecho mérito, y abierto el acto de la visita por el Magistrado á quien tocó presidirla, se leyó el acta anterior, que se aprobó. Se dispuso en seguida que se leyesen las relaciones de causas, se llamase lista de los reos rematados, presos y detenidos, se tomase cuenta de las reclamaciones de éstos y se recorriesen los dos departamentos en que está dividida la expresada cárcel. De todo lo cual se obtuvieron los siguientes datos:

Número de causas y sumarios pendientes en el Tribunal, Juzgados y Alcaldía.

Tribunal.

Sumarios	88	
Causas	48	136

Juzgado Superior.

Sumarios	61	
Causas	40	101

Juzgado 2.° del Circuito.

Sumarios	45	
Causas	13	58

Juzgado municipal.

Sumarios	44	
Causas	8	52

Alcaldía municipal.

Sumarios	33	
Causas	12	45
Total		392

Hay en el departamento de varones:

Rematados	35	
Enjuiciados	63	
Detenidos	67	
Arrestados	4	169

En el de mujeres:

Rematadas	5	
Detenidas	10	
Arrestadas	4	19
Total		188

Interrogados los jefes del establecimiento sobre la conducta de los presos, aseo, disciplina interior, pago de raciones, instrucción religiosa y asistencia de médicos, dieron informes satisfactorios.

Los rematados reclamaron el vestuario á que son acreedores, y el Sr. Fiscal manifestó que pronto estarían satisfechos, por haberse celebrado ya en la Gobernación el contrato respectivo.

Los presos Manuel Torres, Jesús Chasos y Espiritusanto Ortiz presentaron sendas solicitudes tendientes á obtener el pronto despacho de sus causas, y fueron puestas en manos del Sr. Juez Superior para que sean atendidas convenientemente.

Belisario Melo y Manuel Arciniegas manifestaron que sus juicios demoraban en el Juzgado 2º del Circuito de Túquerres, y se dispuso que fuesen reclamados sin tardanza.

Recorrido el establecimiento se notó que había estrechez en ambos departamentos, atendido el número de presos y detenidos, que aumentaba de día en día. El Sr. Visitador fiscal advirtió la conveniencia de ensancharlos de manera que correspondan á su objeto.

El Sr. Visitador declaró terminada la visita, y firma con los señores Magistrados, Fiscal y Secretario que autoriza.

El Visitador fiscal, ENRIQUE ARBOLEDA C.—El Magistrado Presidente, J. CLÍMACO BURBANO—El Magistrado Vicepresidente, JUAN E. MONCAYO—El Magistrado, JOAQUÍN VALVERDE PEÑA—El Magistrado, EMILIO CHAVES—El Fiscal, F. ZARAMA—El Secretario, *Angel Narváez y Delgado*.—(*Concluirá*)

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 20 de Mayo de 1907 | Numero 877

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Resoluciones Págs.

Niégase el recurso de hecho interpuesto contra una providencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido por Sierva Cruz de Rubiano y Fidela Cruz contra María de Jesús Durán Cruz. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 329

Reconócese á cargo del Tesoro nacional y á favor de Temístocles Osorio P. la suma de $ 104,000 en documentos de crédito. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 331

NEGOCIOS CRIMINALES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido contra Daniel Díaz Meneses por asesinato. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas) 332

Diligencia de visita practicada por el Visitador fiscal nacional en algunos de los Tribunales de la República. (Conclusión)..... 334

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre tres de mil novecientos seis.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada profirió, con fecha seis de Octubre último, sentencia de segunda instancia en el juicio ordinario promovido por parte de Sierva Cruz de Rubiano y Fidela Cruz contra María Jesús Durán de Cruz, sobre nulidad de un contrato y consecuencias de esa nulidad; y allí dispuso que tal fallo se mantuviera en la Secretaría junto con el proceso por el término de treinta días, para los efectos del artículo 372 de la Ley 105 de 1890, que trata del recurso de casación.

La sentencia aparece notificada por edicto fijado en un lugar público de la Secretaría del Tribunal, en Zipaquirá, el veintinueve de Noviembre de mil novecientos cinco, á las nueve de la mañana, y desfijado el cinco de Diciembre del mismo año á la misma hora.

Con fecha trece de Febrero del corriente año el Dr. Julián Restrepo Hernández presentó personalmente al Sr. Juez 3.° del Circuito de Bogotá y su Secretario un memorial suscrito por él, dirigido á los señores Magistrados del expresado Tribunal, en que dice que presenta copia de la escritura pública de la sustitución hecha en él del poder de la Sra. Fidela Cruz, soltera y vecina de Bogotá, y el poder especial conferido al mismo Dr. Restrepo H. por la Sra. Sierva Cruz; que acepta dichos poderes para los efectos de este memorial y para representar á las expresadas señoras en el recurso de casación de que pasa á tratar; que en nombre de las mismas interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia que dicho Tribunal Superior profirió en el juicio ordinario promovido por estas dos señoras contra la Sra. María Jesús Durán de Cruz, sobre nulidad, por simulación de un contrato, por la parte desfavorable á las dos representadas.

Este escrito, por lo que consta en la nota que lleva al pie (foja 4 vuelta), fué recibido en la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada, junto con la escritura y memorial poder que se le acompañaron, el día catorce del citado mes de Febrero, y sobre él recayó, con fecha del día siguiente, auto del Tribunal concebido así: que esta solicitud era extemporánea por haberse vencido el término para interponer recurso de casación y haberse enviado el expediente á la Corte Suprema en virtud del recurso interpuesto por la contraparte; que el Tribunal carecía de jurisdicción en este asunto, y por tanto no poder considerar la mencionada petición, y ordenó se devolviese al interesado el escrito presentado, con los documentos que lo acompañaron.

Semejante auto se ha venido considerando como la denegación del recurso interpuesto; así lo expresa el Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Cundinamarca en auto fechado el diez y siete de Mayo del corriente año, adonde ocurrió últimamente Restrepo Hernández con memorial presentado el siete de este mes (foja 10 vuelta), y así resulta del contexto de este memorial, en que dice el recurrente: "para el caso de que no se revoque la providencia (la mencionada) *ocurro de hecho*—y ocurrió por esa vía—á la Corte para que ella me conceda ó me niegue el recurso, haciendo uso del derecho que otorga el artículo 34 de la Ley 105 de 1890. Al efecto pido muy respetuosamente se me den las copias legales de la sentencia y de su notificación, del auto en que negaron mi solicitud y de su notificación y de mi solicitnd con su nota de presentación." (Foja 7).

Por el referido auto de diez y siete de Marzo, al propio tiempo que no se accedió á tal revocatoria,

se dijo que podía el solicitante ocurrir de hecho, para lo cual se le franquearían las copias que pide, menos las de la sentencia y su notificación, por no estar estas piezas á disposición del Tribunal.

Doce días después de notificada esta providencia el mismo Restrepo Hernández pidió que en cumplimiento del primitivo auto de quince de Febrero le fueran devueltos los poderes presentados á fin de representar á sus poderdantes ante la Corte; y á ello se accedió en auto de cuatro de Abril, que no aparece notificado.

Veinte días después, ó sea el veinticuatro del mismo Abril, aquel señor ocurrió de hecho á a Corte con la documentación que forma las doce primeras fojas de este expediente, relatando lo ocurrido y manifestando que la interposición del recurso de casación por su parte no fue extemporánea, ya porque la manifestación que se hizo por edicto de la sentencia recurrida no tiene valor ninguno por estar el edicto con enmendaturas y raspaduras no salvadas, por lo cual éste carece de valor y no produjo el efecto de notificar la sentencia, y por lo mismo su desfijación no es fecha inicial de término alguno; y habiendo interpuesto el recurso de casación cuando no se había hecho notificación á todas las partes de la sentencia, es claro que la interposición vino en tiempo oportuno; y ya porque admitida la legalidad del edicto, éste quedó desfijado el cinco, y el término de los treinta días, principiando el seis, expiró á la media noche del trece de Febrero del corriente año, día en que personalmente fue presentado en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá el escrito interponiendo el recurso del caso, lo que quiere decir que se ocurrió en tiempo, "pues el último día de un plazo se cuenta en él."

Manifiesta además Restrepo Hernández que si la interposición del recurso por su parte fue extemporánea, la Corte no tiene jurisdicción en el asunto, por no estar legalmente notificada la sentencia del Tribunal materia del recurso; y para concluir agrega que el veinticuatro de Abril, día anterior al de la presentación de su escrito, fue cuando el Sr. Secretario del Tribunal le entregó los documentos que acompaña.

Repartido este escrito, surtida la audiencia del caso y agregada, de acuerdo con el artículo 906 del Código Judicial, copia autorizada por el Sr. Secretario de la Corte de la sentencia recurrida y de la diligencia de notificación de ésta, se procede á dar el fallo que imponen los antecedentes apuntados en presencia de las disposiciones legales aplicables.

De los requisitos que conjuntamente exige la ley en los numerales del artículo 905 del Código citado para que sea admisible un recurso de hecho, se reconoce desde luégo que el primero concurre aquí, toda vez que no se pone en duda que el recurso de casación le alcanza á la sentencia tantas veces citada, proferida en segunda instancia con fecha seis de Octubre último por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quesada, extinguido hoy. Por lo que hace al requisito distinguido con el numeral 2.°, á saber: que el recurso se interponga en tiempo, se hace preciso considerar: que por lo que consta en los autos, según lo que queda dicho, tal fallo quedó notificado el cinco de Diciembre de mil novecientos cinco, día en que fue desfijado el correspondiente edicto, como aparece certificado bajo las respetables firmas de tres Magistrados de aquel Tribunal y su Secretario (foja 29), y á lo cual debe la Corte atenerse, á pesar de lo que el recurrente indica á este respecto, una vez que no aparece que esa diligencia de notificación haya sido invalidada, y una vez que todas las actuaciones judiciales tienen en su favor la presunción de su validez, firmeza y eficacia. Lo que se acaba de decir basta para contestar el argumento aducido sobre la incompetencia de la Corte, deducida de la falta de notificación de la setencia, y deja la cuestión reducida al cómputo de los días transcurridos entre el cinco de Diciembre, en que se efectuó dicha notificación y el catorce de Febrero, en que ingresó al Tribunal el escrito por el cual se interpuso el recurso de casación; y se fija esta fecha como la en que se ocurrió á hacer valer tal recurso, porque la presentación que de ese escrito se había hecho ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, según lo que se ha visto, tan solamente sirve para establecer la autenticidad del hecho, atendida la disposición del artículo 55 de la Ley 105 de 1890, mas no para fijar la fecha en que se ocurrió al Tribunal sentenciador, que es á lo que se réfieren los treinta días determinados por la ley. Si así no fuera, jamás podría saberse si una sentencia había sido recurrida ó nó, por más que transcurrieran meses y meses desde el día de su notificación, porque en cualquiera época podría comparecer cualquiera de las partes con el memorial interponiendo el recurso de casación, provisto de la nota del Juzgado de su residencia, expresiva del hecho de la presentación personal efectuada dentro del plazo fatal de los treinta días determinados por la ley. Procediendo ya, como es forzoso, á computar los días útiles transcurridos entre las dos fechas acabadas de citar, teniendo en cuenta lo que establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1892, sobre vacaciones y días feriados, se llega á ver que los treinta días dentro de los cuales se pudo interponer el recurso de casación en el juicio de que se trata, abarcaron once días del mes de Diciembre del año pasado, nueve del mes de Enero del presente año y diez del nueve de Febrero siguiente, los cuales se vencieron el martes trece de este último mes; lo cual demuestra que el recurso en cuestión aducido el miércoles catorce se hizo valer extemporáneamente.

Aparte de esto, dicho está que habiendo quedado desde el cuatro de Abril último á la disposición del recurrente la documentación que éste debió haber presentado á la Corte dentro de los treinta días siguientes á aquel en que le fuera entregado (artículo 900 del Código Judicial), y no habiéndolo

presentado sino catorce días después, sin haber hecho constar, como tuvo derecho de hacerlo, la fecha en que le fue entregada, ya se comprende que para la admisión del recurso de hecho falta también el requisito determinado en el número 3.° del citado artículo 905, pues por culpa del recurrente no puede saberse si el recurso se interpuso á tiempo.

Basta lo dicho para comprender que se está en el caso contemplado en el último miembro del expresado artículo 905 del Código Judicial, que dice: "Por falta de cualquiera de las circunstancias enumeradas en este artículo el recurso será negado."

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho de que se ha tratado en la presente resolución y dispone que se archiven las presentes diligencias—Notifíquese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil novecientos seis.

Vistos: Ha subido en apelación á esta Superioridad el fallo de quince de Junio del presente año, dictado por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en una reclamación intentada contra el Gobierno por Temístocles Osorio P., vecino de Ocaña.

En dicho fallo se reconoce á favor del reclamante y en contra de la Nación la suma de veintiséis mil pesos ($ 26,000) en papel moneda, procedente del valor de doscientos ocho sacos de café que le fueron expropiados al reclamante, en el mes de Enero de mil novecientos, por fuerzas del Gobierno al mando del General Ignacio Folíaco, en la bodega de *Puerto Carmen*, jurisdicción del Municipio de La Gloria, Departamento del Magdalena.

El hecho de la expropiación fue debidamente comprobado con las declaraciones de Antonio Troncoso, Pedro Jaraba y Carlos Martínez Troncoso. El primero, como Administrador de dicha bodega, y el segundo su ayudante, y todos tres testigos aseguran de una manera conteste, ante Juez competente, que presenciaron que en el mes de Enero de mil novecientos se presentó en el puerto mencionado el vapor *Alicia* con fuerzas al mando del General Ignacio Folíaco, Jefe que tomó doscientos ocho sacos de café de propiedad del reclamante Osorio P., y embarcándolos en dicho vapor se los llevó.

No obstante lo expuesto la Comisión de Suministros creyó conveniente ampliar la prueba presentada, y, en tal virtud, dictó los autos de catorce y veintisiete de Diciembre de mil novecientos cinco. Por el primero ordenó el substanciador se librara un despacho al Juez del Circuito de Barranquilla, á fin de que ante dicho funcionario y en debida forma rindiese declaración jurada el Sr. General Ignacio Folíaco sobre los hechos aseverados por los tres declarantes; y también para que expusiera si expidió recibo de tal expropiación y si el reclamante se lo exigió en algún tiempo, puesto que ese recibo era el comprobante principal para el reclamante, en vez de tener que ocurrir después á pruebas de *nudo hecho*.

Por el segundo de dichos autos se ordenó librar nota al Sr. General Diego A. de Castro para evacuar una cita que le hace uno de los declarantes. Al efecto el Sr. General de Castro contestó á la Comisión de Suministros, con fecha once de Enero del presente año, en los términos siguientes: "Me refiero á la atenta nota de usted, de 29 de Diciembre próximo pasado, número 1157, y de acuerdo con ella puedo certificar que me consta, por conocimiento propio, que al principiar la última guerra civil, de paso para *Bodega del Carmen*, cerré y sellé un depósito de café de exportación como medio de seguridad.

"Posteriormente, y al bajar el río Magdalena desde *La Dorada*, adonde fui como término de mi viaje, supe que por el Comandante del vapor *Alicia*, Sr. General Folíaco, fue roto el sello y tomados los mencionados bultos de café para formar blindaje."

Como fuera luégo informada la Comisión de que el General Folíaco se encontraba en esta ciudad, fue citado para que ante ella rindiese la declaración, para la cual se había comisionado al Juez del Circuito de Barranquilla. En tal virtud expuso, bajo la gravedad del juramento: "Que en una de sus excursiones al puerto de *La Gloria* á bordo del vapor *Alicia*, fue informado por el Jefe de la guarnición de dicho puerto que la bodega de *Puerto Carmen*, abandonada por su Administrador y sus habitantes, había sido saqueada por alguna guerrilla de las de la revolución y varios vecinos de las laderas del río. En tal virtud, al regresar al apostadero de *Gamarra*, determinó visitar á *Puerto Carmen* para cerciorarse de lo que se le había informado. En perfecto abandono y rota la pared de detrás de la bodega, encontró el Contramaestre del *Alicia* unos treinta y siete sacos de café, poco más ó menos, sin recordar la marca que tuvieran, y un cabo de manila, lo cual se hizo recoger á bordo de dicho buque para entregarlo en el depósito de víveres del Gobierno, establecido en el apostadero de *Gamarra* por el Sr. General Casabianca al penetrar con su ejército en el Departamento de Santander, y que no habiendo persona alguna en *Puerto Carmen* ni quien reclamara en los subsiguientes días el recibo del café, no se expidió en ninguna forma."

Esta declaración fue infirmada más tarde por los testimonios de Pedro U. Flórez, Diomedes M. Núñez y Marceliano Rincón, quienes tambien aseveran en la forma legal, por haberlo presenciado, que el General Ignacio Folíaco expropió los doscientos ocho sacos de café, materia de esta reclamación. Esta prueba se halla reforzada igualmente por la

certificación del Sr. General Diego A. de Castro, de que ya se hizo mérito.

Se ve, pues, por el análisis que acaba de hacerse de los documentos exhibidos ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, que el derecho del reclamante Osorio se halla perfectamente demostrado con las declaraciones de seis testigos contestes, que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar y con la relación jurada del mismo interesado.

Por lo expuesto se comprende la legalidad del reclamo hecho por Temístocles Osorio P. Mas como se ha objetado contra el avalúo del café por haberlo estimado la Comisión de Suministros en un precio relativamente bajo—ciento veinticinco pesos ($ 125) papel moneda cada bulto—el Sr. Procurador general de la Nación conceptúa que debe elevarse este precio á quinientos pesos ($ 500) papel moneda cada bulto, atendida la forma de hacer los pagos por el Gobierno.

Antes de dictar la Corte su fallo cree conveniente entrar á considerar una solicitud que á última hora hace el apoderado del reclamante, para que se decida que siendo en la actualidad el oro la unidad monetaria del país, conforme á la Ley 59 de 1905, deben hacerse en oro los avalúos de esta clase de reclamos y hacerse también en oro los reconocimientos.

A esto se observa: 1.° En la época en que se hicieron las expropiaciones (guerra de 1899 á 1903) la moneda nacional era el papel moneda, y el Gobierno no está obligado á reconocer lo que valgan hoy los objetos expropiados, sino lo que valían cuando se hizo la expropiación, en la moneda corriente que circulaba en ese entonces; 2.° La diferencia que existe hoy entre el precio del oro y el papel moneda no es la que existió durante la guerra, cuando se hicieron las expropiaciones; 3.° Si el Gobierno permitiera hacer hoy los avalúos y reconocimientos en oro, daría efecto retroactivo á la ley de la materia, y 4.° No hay ley que prescriba hacer lo que se pide.

En consecuencia la Corte, acogiendo el dictamen del Sr. Procurador, y apoyada en las disposiciones de la Ley 163 de 1896 y del Decreto legislativo número 104 de 1903, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la resolución apelada y dispone:

Reconócese á cargo del Tesoro nacional y á favor de Temístocles Osorio P., ó de su apoderado á quien facultó para recibir, la suma de ciento cuatro mil pesos ($ 104,000) en los documentos expresados en el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y envíese al Ministerio de Hacienda y Tesoro para lo de su cargo, y devuelto que sea, remítase á la Oficina de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán B. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo cuatro de mil novecientos cinco.

Vistos: Por providencia de veintiséis de Febrero de mil novecientos cuatro esta Suprema Corte casó la sentencia que en veintiuno de Agosto anterior había pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por medio de la cual quedó confirmada la en que el Juez Superior respectivo condenó á Daniel Díaz Meneses por el delito de asesinato perpetrado en Hermelindo Morales el catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco; revocó la del Juez y anuló todo lo actuado, disponiendo que se retrotrajera el procedimiento al estado de convocar nuevamente el Jurado de calificación, de conformidad con los artículos 310 y 311 de la Ley 57 de 1888, á fin de que llenara la omisión en que incurrió el anterior respecto de la disposición contenida en el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, según la cual cuando el juicio versa sobre alguno de los seis primeros delitos de que trata el artículo 29 de la Constitución, el Juez tiene el deber de agregar al interrogatorio una pregunta encaminada á que el Jurado mismo decida, porque la ley le atribuye competencia exclusiva en este punto, con cuál ó con cuáles de las circunstancias especificadas en los nueve incisos del artículo 586 del Código Penal se ha cometido el homicidio de que se trate en cada caso concreto, porque la concurrencia de alguna ó algunas de dichas circunstancias es la que sirve para dar al homicidio premeditado el carácter de asesinato, sino también para que el Juez, en virtud de lo resuelto á este respecto por el Jurado, pueda dar aplicación correcta á los artículos 597, 598 y 599 del mismo Código, artículos de conformidad con los cuales hay un caso solo en que al delito de asesinato corresponde la pena de diez y ocho á veinte años de presidio, y hay otros casos en que le corresponde la pena de muerte.

En la sentencia revocada por la Corte, el Juez había suplido por su parte, con violación del artículo 79 de la Ley 100 de 1892, la omisión que se nota en el respectivo veredicto del Jurado, pues declaró por sí y ante sí que Daniel Díaz Meneses había dado muerte á Hermelindo Morales con las circunstancias 2.ª y 3.ª de que trata el artículo 586 del Código Penal, sin que acerca de este punto el Jurado hubiese adoptado resolución ninguna.

Y como el Tribunal de Pasto confirmó la sentencia del Juez sin hacer acerca de este punto substancial observación ninguna, la Corte, en su expresada providencia de veintiséis de Febrero del año próximo pasado, declaró que el recurso de casación interpuesto por parte del reo contra el fallo

de aquél era fundado en cuanto en el expresado fallo se había incurrido en la primera causal de casación definida por el inciso 1.° del artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, por haberse violado por omisión el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, omisión ocasionada á que no se pudiese saber con seguridad si la aplicación de la pena capital decretada contra Díaz Meneses era ó nó legal, ya que no fue el Jurado sino el Juez quien, con manifiesta usurpación de las funciones exclusivas de aquél, determinó las circunstancias especiales del homicidio de Morales.

El aparte 3.° del inciso 1.° ya citado del artículo 3.° de la Ley 160 de 1896 impone á la Corte de un modo especial el deber de atenerse al veredicto del Jurado cuando en el estudio de recursos de casación contra sentencias que contengan la aplicación de la pena capital se trate de la primera causal, ó sea de la de violación de ley substantiva en materia de penas, con el fin de que en ningún caso este supremo Tribunal dé su asentimiento ó aprobación á la pena capital sino cuando ella sea manifiestamente legal.

Por tales motivos la Corte no vaciló en anular aquella sentencia, para que convocado nuevamente el Jurado y formulado el interrogatorio con inclusión de la pregunta prevenida por el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, el Juzgado resolviese por sí mismo qué circunstancias especiales de las enumeradas en los nueve incisos del artículo 586 del Código Penal habían ocurrido en el homicidio de Morales, para que de ellas pudiese el Juez deducir con toda seguridad si por ser alguna ó algunas de las definidas en los ocho primeros incisos debía aplicarse al responsable la pena capital, ó si por ser los del inciso final le correspondía solamente la pena de diez y ocho á veinte años de presidio, en virtud de lo prevenido en los artículos 598 y 599 ibídem.

Devuelto el expediente al Juez del conocimiento, hiciéronse nuevamente los sorteos necesarios para la constitución del nuevo Jurado, que con observancia de las formas propias del juicio se reunió en Pasto el diez y siete de Junio último, y contestando al interrogatorio que le fue presentado por el Juez, declaró que Daniel Díaz Meneses era responsable del homicidio perpetrado en la persona de Hermelindo Morales el día catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, y que en la comisión de este delito habían ocurrido las circunstancias de *alevosía, á traición, sobre seguro* y *sorprendiendo indefensa á la víctima*, veredicto en vista del cual pudo ya el Juez pronunciar y pronunció en efecto el veintiuno de Junio último la sentencia en que subsanada ya la omisión en que se había incurrido anteriormente por el Juez no formulando debidamente el interrogatorio y por el Jurado no determinando las circunstancias específicas del asesinato, condenó de nuevo á Díaz Meneses á la pena capital y á las accesorias consiguientes, entre ellas la del pago de quinientos setenta y seis pesos ($ 576) á la viuda y herederos de Morales, por vía de perjuicios.

Apeló de este fallo el defensor del reo, y el Tribunal Superior de Pasto lo confirmó en sentencia de veinte de Octubre, que por recurso de casación interpuesto por el mismo defensor ha sido remitido á la Corte, en donde adoptada la tramitación correspondiente, para decidir se considera lo siguiente:

De las tres causales de casación en asuntos criminales determinadas por el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, en el presente caso no aparece comprobada ninguna; porque acerca de la primera, ó sea violación de ley substantiva en materia penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos prevenidos por la ley, ha expuesto ya que el único vicio de que á este respecto adolecía la sentencia pronunciada en virtud del primer veredicto del Jurado, quedó completamente subsanado en el fallo que se dictó en vista del veredicto del segundo Jurado. Respecto de la segunda, ó sea la conocida con el nombre de *injusticia notoria*, ya la Corte declaró en su anterior sentencia, é insiste hoy en ello, que no resultando de autos que no se ha ejecutado el hecho incriminado á Díaz Meneses, ó que éste no es responsable de él, que son los dos únicos conceptos en que la ley admite la injusticia notoria, es claro que no existe dicha causal; y en cuanto á la tercera, se repite lo que ya la Corte había expuesto en su providencia anterior, es decir, que no aparece que haya ocurrido ninguno de los motivos de nulidad determinados por los incisos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

El Sr. Procurador general, apoyado en el hecho de que la culpabilidad de Díaz Meneses no resulta probada en el expediente sino por medio de indicios, pide á la Corte que solicite del Gobierno de la República la conmutación de la pena capital por la de presidio que le sigue inmediatamente en la escala de las penas; y la Corte acoge esta petición del Ministerio Público, porque en efecto la comprobación de la delincuencia del reo, aunque establecida por la vehemencia de los indicios que contra él militan, difiere grandemente de aquellos casos en que la comprobación directa de los acusados no da lugar á obrigar la menor duda acerca de su responsabilidad. En tal virtud la Corte consigna en el presente fallo su deseo de que el Gobierno atienda la expresada solicitud del Ministerio Público.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia de veinte de Octubre último, pronunciada por el Tribunal de Pasto en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y por el conducto regular remítase el expediente al Gobierno para los efectos de la decisión definitiva sobre conmutación ó ejecución de la pena.

LUIS M. ISAZA—Baltasar Botero Uribe. Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—German D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

DILIGENCIAS DE VISITA

practicadas por el Visitador fiscal nacional en los Tribunales de la República.

(Conclusión).

DEPARTAMENTO DEL HUILA

En la ciudad de Neiva, á 23 de Agosto de 1906, presentes en la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila los Magistrados que lo forman, Sres. Dr. Aparicio Gutiérrez, D. Francisco Vargas P. y D. Lázaro M. Andrade, los dos primeros principales é interino el último, en reemplazo del titular Sr. Dr. Gabriel Vargas C., y el Secretario Sr. D. Pedro Jiménez, llegó el Sr. General Enrique Arboleda C. en su carácter de Visitador y se constituyó en visita extraordinaria, con el objeto de dar cuenta al Poder Ejecutivo de la administración superior de justicia en el Departamento del Huila, según el informe que ellos tengan á bien dar.

El Distrito Judicial del Huila está compuesto de los mismos Municipios que formaban el Distrito Judicial del Sur del Tolima, con excepción de los de La Plata, Paicol y Carnicerías, que fueron agregados al Distrito Judicial del Cauca, y los de Dolores y Alpujarra, que le fueron incorporados. Dicho Tribunal del Sur del Tolima estuvo en receso desde el treinta de Abril de mil novecientos cuatro hasta el once de Febrero de mil novecientos cinco, en que reanudó sus trabajos con el mismo personal de Magistrados que hoy tiene el del Huila, porque desde el mes de Noviembre de 1903, á causa de la suspensión total del pago de los sueldos del Poder Judicial, los Jueces de Circuito y el Secretario del Tribunal se vieron obligados á renunciar, de lo cual se dio cuenta oportunamente al Presidente de la Corte Suprema, al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento del Tolima, como consta del Acuerdo número 27 de aquella fecha.

ACTAS DE VISITA

No se encuentra ninguna, porque el Tribunal no ha sido visitado por funcionario alguno desde el mes de Septiembre de 1899.

LIBROS

Se llevan los siguientes:

Acuerdos—Comprende los dictados desde el 2 de Octubre hasta el 4 de Noviembre de 1899, números 66 y 67; los 27 dictados del 10 de Julio de 1903 hasta el 30 de Abril de 1904, fecha en que se cerró el Tribunal; los 20 dictados del 11 de Febrero al 9 de Mayo de 1905, y los 48 dictados del 1.° de Junio de 1905 hasta el 17 de Agosto de 1906. Consta en el último, marcado con el número 48, la lista de los individuos que deben desempeñar el cargo de Jurados desde el 1.° de Septiembre próximo, la cual contiene cien nombres en orden alfabético;

Copiador de comunicaciones de la Presidencia. Para llevar este libro, desde Febrero de 1905 hasta hoy, se han aprovechado las hojas en blanco de un copiador de 1898;

Copiador de notas de la Secretaría, desde Febrero último hasta hoy;

Repartimiento y Radicador de negocios de acuerdo;

Id. de negocios de primera instancia;

Id. de negocios civiles que vienen al Tribunal por apelación de autos interlocutorios y de sentencias definitivas. Está recién abierto por separado el relativo á autos, por haber terminado el anterior;

Id. de negocios criminales por apelación de autos y sentencias;

Copiador de poderes—Contiene las copias de los que se han conferido ante el Tribunal;

Id. de demandas promovidas ante el Tribunal;

Id. de autos civiles—Contiene los 66 interlocutorios dictados desde el 8 de Julio de 1905 hasta hoy. A este libro sólo le quedan 31 folios;

Id. de sentencias civiles—Contiene las dictadas de Junio de 1899 á Noviembre de 1903, y las doce dictadas de Marzo del año pasado á esta fecha. Este libro está ya concluido;

Id. de autos criminales—Contiene la continuación de los interlocutorios dictados desde el 3 de Abril del presente año;

Id. de certificados—Contiene los expedidos á favor de individuos idóneos para desempeñar el empleo de Jueces de Circuito;

Id. de posesiones—Contiene las de los empleados que han tomado posesión ante el Tribunal y cada una de las cuales tiene adheridas las estampillas correspondientes;

Id. de recibos de correspondencia—Contiene los que dan el Administrador de Correos nacionales y el Tesorero municipal al Secretario por toda clase de pliegos que éste envía;

Id. de los expedientes que se entregan al Fiscal del Tribunal;

Id. de los id. id. á los particulares;

Id. de Registro de despachos civiles y criminales—Contiene los despachos y exhortos dirigidos por el Tribunal á las autoridades, y está para terminar; y el de

Visitas de cárcel—Según este libro había en la cárcel de Neiva en la última visita practicada hasta esta fecha, en la de hombres, cuarenta y siete presos y cincuenta y siete detenidos, y en la de mujeres, once presas y diez detenidas. En la de Garzón, cinco hombres y una mujer presos.

CÓDIGOS Y LEYES

No existen sino un ejemplar del Código Penal y las Leyes expedidas en 1886, 1887, 1888, 1892, 1894, 1896 y 1898, 1903 y 1905. Es urgente que se provea al Tribunal de los demás Códigos y leyes nacionales.

BIBLIOTECA

No hay un solo libro de consulta.

DIARIO OFICIAL

Hay las colecciones incompletas de 1887 á 1889, de 1903 á 1905, y todos los números del presente año hasta el correspondiente al 14 de este mes de Agosto; y se ha formado un memorándum de las leyes de 1905.

GACETA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA

La tiene encuadernada por años, desde el I hasta el XVI y parte del XVII.

REGISTRO OFICIAL DEL TOLIMA

Existen las colecciones incompletas de 1887 á 1899 y de 1903 á 1904 y algunos números de la de 1905.

GACETA DEL HUILA

Están legajados los catorce números que han salido hasta hoy.

PERIÓDICOS DEL PODER JUDICIAL

El Tribunal no tiene ninguno que publique sus actos, y los Magistrados manifiestan que desean vehementemente la creación de un periódico con ese único fin.

Los de los Tribunales de los otros Distritos Judiciales le llegan con mucha irregularidad.

ÚTILES DE ESCRITORIO

Los seis pesos sesenta y seis centavos mensuales que el Gobierno da para este gasto son apenas suficientes para la compra de los libros que se necesitan.

Movimiento de negocios civiles.

Por sentencias interlocutorias:

El 1.° de Junio de 1905, fecha en que principió á funcionar el Tribunal del Huila, había pendientes	8	
De entonces á hoy han entrado	60	68
En el mismo tiempo se han despachado.		58
Quedan pendientes		10

Por sentencias definitivas:

Existencia el 1.° de Junio de 1905	5	
Han entrado desde esa fecha	11	16
Se han despachado en este intervalo		9
Quedan por despachar		7

Movimiento de negocios criminales.

Por sentencias interlocutorias:

Existencia el 1.° de Junio de 1905	74	
Han entrado desde entonces á hoy	93	167
Se han despachado desde aquella fecha.		163
Hay pendientes		4

Por sentencias definitivas:

Existencia el 1.° de Junio de 1905	29	
Entradas desde entonces	77	106
Se han despachado hasta hoy		84
Hay pendientes		22

Todos los negocios que hay pendientes se hallan dentro del término legal para ser fallados.

ESTADÍSTICA ESPECIAL

De los negocios criminales despachados en el Tribunal desde el 11 de Febrero de 1905, en que reanudó sus trabajos, hasta hoy, resulta lo siguiente:

Hombres sentenciados, 77, de los cuales 72 son mayores de edad y 5 menores; 35 solteros y 42 casados; y fueron condenados á reclusión 26, á presidio 39, á prisión 10 y á arresto 2; por maltratamientos de obra, 15; por hurto, 11; por heridas, 23; por abuso de confianza, 2; por robo, 8; por responsabilidad, 8; por malversación de caudales públicos, 2; por homicidio, 3; por amenazas y ultrajes á los empleados públicos, 1; por incendio, 1; por riña, 1, y por resistencia con armas á la autoridad, 2.

Mujeres sentenciadas, 21, de las cuales 15 son mayores de edad y 6 menores, 3 casadas y 18 solteras; y fueron condenadas á pena capital, 1; á presidio, 16; á reclusión, 3, y á arresto, 1; por hurto 8, por homicidio, 4; por robo 5, y 1 por cada uno de los delitos de amancebamiento, maltratamientos de obra y exposición ó abandono de niños.

PERSONAL Y SUELDOS DEL PODER JUDICIAL

Forman el del Tribunal los tres expresados Magistrados Dr. Gutiérrez, Vicepresidente, y Sres. Vargas P. y Andrade, el último interino, en reemplazo del propietario Dr. Vargas C., Presidente, quien está en uso de licencia; el Secretario, Sr. Jiménez; el Oficial Mayor, Sr. Obdulio Bahamón; los cuatro Escribientes, Sres. Alberto Castro S., Adolfo Coronado P., Pedro Antonio Perdomo y Estanislao Ospina, y el Portero, Sr. Plácido Bahamón. Cada uno de los tres primeros gana mensualmente, desde Julio próximo pasado, $ 100; el cuarto, $ 70; el quinto, $ 50; cada uno de los cuatro Escribientes, $ 35, y el último, $ 25. Los sueldos les han sido pagados con alguna regularidad hasta Junio último inclusive. Los Magistrados no tienen suplentes.

Juzgado Superior.

Lo desempeña como principal el Sr. Federico Villoria R. Tiene de Secretario al Sr. Roberto Cifuentes; de Escribiente al Sr. Cristóbal Narváez, y de Portero al Sr. Joaquín Meléndez. Son primero y segundo suplentes del Juez, respectivamente, los Sres. Manuel Salvador Losada y Félix Barón. Desde el 1.° de Julio gana el primero $ 80, el segundo $ 45, el tercero $ 35 y el Portero $ 16.

Juzgado 1.° del Circuito de Neiva.

No hay Juez principal. Desempeña el empleo como segundo suplente el Sr. José Eusebio Arboleda, por estar el primer suplente, Sr. Lázaro M. Andrade, desempeñando la plaza de Magistrado del Tribunal; el Secretario es el Sr. Gabriel A. Bahamón; el Escribiente es el Sr. Lino Barón, y el Portero el Sr. Nicolás Bahamón.

Juzgado 2.° del Circuito de Neiva.

Juez principal en ejercicio, Dr. David Monteale-

gre; primer suplente (no hay segundo), Sr. José Eusebio Arboleda, y Secretario, Escribiente y Portero, Sres. José A. González, Adalberto Rosas y José Ramón Dussán, respectivamente.

Juzgado 3.° del Circuito de Neiva.

Juez principal en ejercicio, Sr. Remigio Vargas M.; primero y segundo suplentes, Sres. Isauro Bahamón y Francisco Díaz Ramírez, y Secretario, Escribiente y Portero, Sres. Isauro Bahamón, Helí Tobar T. y Lisandro Coronado, respectivamente.

Juzgado 4.° del Circuito de Neiva.

Juez principal en ejercicio, Sr. Fidel Bahamón; primero y segundo suplentes, Sres. Lucas Díaz Pérez y Miguel Cuéllar F., en su orden; Secretario, Escribiente y Portero, Sres. Narciso Penagos B., Ricardo Trujillo C. y Eleuterio Acosta, respectivamente.

Juzgado 1.° del Circuito de Garzón.

Lo desempeña como principal el Sr. Guillermo E. Martínez. Tiene de Secretario al Sr. Anselmo León Gómez; de Escribiente, al Sr. Patrocinio Díaz R., y de Portero, Tito Polanco. Son primero y segundo suplentes del Juez, respectivamente, los Sres. Dr. Manuel de J. Navia y Juan Gil Cabrera.

Juzgado 2.° del Circuito de Garzón.

Está ejerciéndolo como Juez principal el Sr. Emiliano Cantillo, y son primero y segundo suplentes, en su orden, los Sres. Federico Cabrera y Heliodoro Polanía. Tiene de Secretario al Sr. Maximino Cano, de Escribiente al Sr. Francisco Ramírez L. y de Portero al Sr. Agustín Meñaca.

Cada Juez de Circuito gana mensualmente desde el 1.° de Julio último $ 70; cada Secretario, $ 40; cada Escribiente, $ 25, y cada Portero, $ 12.

De manera que el personal del Tribunal Superior, del Juzgado Superior y de los seis Juzgados de Circuito requiere un gasto mensual, desde el 1.° de Julio próximo pasado, de $ 685, $ 176 y $ 882, respectivamente, ó sea un total de $ 1,743.

Fiscales.

El Tribunal tiene uno, Sr. Liborio León, con $ 70 mensuales, y el Juzgado Superior otro, que lo es el Sr. Manuel Salvador Losada, que gana $ 50 mensuales.

El primero ha conceptuado desde el 1.° de Junio de 1905 en trece negocios civiles y en doscientos cincuenta y siete negocios criminales.

No está á la mano el dato del número de negocios en que ha intervenido el segundo.

MOVIMIENTO DE NEGOCIOS EN LOS JUZGADOS

Asuntos civiles que cursan en los Juzgados de Circuito, según los datos recibidos hoy por el Tribunal:

1.° de Garzón	956
1.° de Neiva	540
2.° de Neiva	298
Total	1,794

Asuntos criminales que cursan en los Juzgados, según los datos recibidos hoy por el Tribunal:

Superior	169
2.° de Garzón	805
3.° de Neiva	364
4.° de Neiva	442
Total	1,780

De manera que en el Tribunal y en los Juzgados del Distrito Judicial del Huila cursa actualmente el siguiente número de negocios:

Civiles	1,811
Criminales	1,806
Total	3,617

LOCALES

Tanto el Tribunal como el Juzgado Superior y los del Circuito de Neiva han estado en locales arrendados á particulares. Del 11 de Junio último para acá los dos primeros y el tercero del Circuito se encuentran en la casa comprada por el Gobierno departamental, y que éste ha destinado para el Poder Judicial de la cabecera del Departamento. Los dos Juzgados del Circuito de Garzón se encuentran en locales del mismo Gobierno departamental.

ASUNTOS VARIOS

Los Magistaados llamaron la atención del Visitador al número de negocios que cursan en los dos Juzgados del Circuito de Garzón, y conceptúan que la pronta administración de justicia impone la creación de otros dos Juzgados, á lo menos en lo civil.

También hicieron notar la irregularidad que hay de pertenecer en lo judicial los Municipios de Dolores y Alpujarra al Departamento del Huila y en lo administrativo al Departamento del Tolima, la cual conviene hacer cesar.

Pedida su opinión respecto de la agregación al Departamento del Huila de los Municipios de La Plata, Paicol y Carnicerías y de los vecinos á éstos que hoy pertenecen al Departamento del Cauca, manifestaron que conceptúan muy conveniente esta medida, tanto por las razones con que en meses pasados la defendió el Gobernador del Cauca, como porque con ella se procedería de acuerdo con la línea geográfica divisoria fijada por la Naturaleza misma entre el territorio del Cauca y el del que comprende el extinguido Departamento del Tolima, y porque hasta el mismo nombre que lleva el nuevo Departamento la indica, pues el nevado del Huila no se encuentra en su territorio.

Todavía no han encontrado en la aplicación de las leyes irregularidades que merezcan anotarse.

Se extiende la presente acta que firman el Visitador y los Magistrados del Tribunal y el Secretario de éste, por triplicado.

El Visitador, HENRIQUE ARBOLEDA C.—APARICIO GUTIÉRREZ—LÁZARO M. ANDRADE—FRANCISCO VARGAS P.—*Pedro Jiménez*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 28 de Mayo de 1907 | Numero 878

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por José Caicedo S. contra Leo S. Kopp. (Magistrado ponente, Dr. Pardo)..... 337

Resoluciones.

Declárase que Aminta Dorsonville y su hijo Luis N Alvarez tienen derecho, por mitad, á una recompensa de $ 768 oro. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 343

Concédese una recompensa militar de $ 480 oro á Isabel Cardoso y á sus hijos menores. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 348

Decrétase á favor de Tránsito Borja una recompensa militar de $ 336 oro. (Magistrado ponente, Dr. Carvajal)..... 344

Gaceta Judicial

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

Vistos: El diez y siete de Junio de mil novecientos tres José Caicedo S. demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá á la Sociedad de Leo S. Kopp & C.ª, representada por su gestor Leo S. Kopp, para que se le condene:

1.° A pagarle la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) en que estima los servicios prestados á la referida Casa en un viaje que hizo á la Costa atlántica de Enero á Abril de mil novecientos dos, á virtud de un contrato celebrado con ella, por el cual el demandante se encargó de la conducción de lo siguiente: de cinco (5) bultos de mercancías, consistentes en dos mil ciento cincuenta y cuatro sombreros suazas (2,154) que él entregó á Fergusson, Noguera & C.ª, de Barranquilla, á fin de que esta Casa los despachara para el Exterior por cuenta de la casa remitente; de la cantidad de siete mil seiscientos cuarenta pesos ($ 7,640) en billetes de edición americana, y de otras cantidades considerables que entregó por cuenta de Kopp & C.ª á varias personas en el tránsito y en Barranquilla;

2.° A pagarle los intereses legales de la indicada suma de diez mil pesos ($ 10,000) desde el día diez de Abril de mil novecientos dos, en que Caicedo S. rindió su viaje de regreso y en que la Sociedad indicada se halla en mora de pagar; y

3.° A pagar las costas del juicio.

Cítanse las disposiciones substantivas de que en sentir del demandante provienen las acciones deducidas, y se consignan los hechos fundamentales de la demanda, los cuales se encaminan á establecer en compendio esto: Caicedo S. hizo un viaje á Barranquilla en la época expresada, por cuenta de la Casa de Kopp & C.ª; en el desempeño de los trabajos que se le confiaron el demandante tuvo la calidad legal de porteador de comercio, como lo acredita la respectiva carta de porte. En ese carácter aquél condujo de esta ciudad, y entrego á satisfacción de sus comitentes á Fergusson, Noguera &.ª C.ª, de Barranquilla, los objetos de que antes se habló. Rendido su viaje, al llegar á Bogotá presentó la cuenta de gastos y la cuenta corriente del movimiento de dinero habido en cumplimiento de su contrato; en éste no se determinó el precio del transporte, razón por la cual debe fijarse por medio de peritos, y ese precio es el que el demandante cobra en el presente debate.

Corrido el traslado legal al demandado, no contestó oportunamente. Y seguido el procedimiento que la ley señala para la primera instancia del juicio, el Juez, en sentencia de trece de Septiembre de mil novecientos cuatro, condenó á la parte opositora á todas las prestaciones que de ella se exigen.

Apeló ésta y se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Capital.

Tramitada la instancia con arreglo á derecho y recogidas las pruebas producidas por las partes, el Tribunal, en fallo de veintiocho de Junio de mil novecientos cinco, revocó el de primera instancia y absolvió de todo cargo á la entidad demandada.

En oportunidad el demandante interpuso recurso de casación, que le fue concedido y que amplió luégo ante la Corte.

Recibido en ella el expediente, se substanció el recurso y se procede á resolverlo.

Ese recurso es admisible, y se admite en efecto, porque concurren conjuntamente todos los requisitos que para ello exige la ley sobre la materia.

Así al oponer aquél ante el Tribunal como al ampliarlo *in extenso* ante la Corte, se han hecho valer las causales de casación señaladas con los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Sostiénese pues que la sentencia quebranta la ley, y dícese también que la violación es directa y que surge también como consecuencia de haberse incu-

rrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; y se añade, tocante á la segunda causal, que el fallo no resolvió todas las cuestiones objeto del debate.

Carece de importancia anotar el sinnúmero de disposiciones, ya del Código Civil, ya del de Comercio y de otras leyes que el recurrente considera violadas en el fallo acusado.

Y tampoco es necesario seguir á ese recurrente en el larguísimo escrito hecho para tratar de demostrar que aquel fallo incurrió en los errores de hecho y de derecho que atribuye á la sentencia.

Por lo que hace á aquéllos, la demanda de casación ataca la apreciación del Tribunal referente á todos los elementos de convicción que figuran en el proceso; y en una ú otra forma, porque todo el escrito ampliatorio del recurso de casación contiene un mismo razonamiento presentado por distintos aspectos, ese escrito se encamina á probar esta tesis: Caicedo S. fue porteador en el viaje que hizo á Barranquilla; en la carta de porte no se determinó el precio del transporte, y por lo mismo éste ha de fijarse por medio de peritos, con arreglo á la ley. Y como el Tribunal sostiene que sí es verdad que hubo contrato de transporte, el precio del mismo lo constituye el sueldo que el demandante devengaba como empleado de la Casa, el sueldo *extra* que se abonó durante el viaje y los gastos del mismo, arguye el demandante que esta afirmación quebranta todos los elementos de hecho del proceso, á saber: la carta de porte, la carta de instrucciones, la contestación de la demanda, las posiciones de Kopp y de Castello, la costumbre comercial, la prueba pericial, un fallo de la Corte y unas nóminas que figuran en el juicio.

Tal es el fondo de todo este negocio, que la larga y extensa demanda de casación presenta como demasiado complicado y lleno de dificultades, pero que en sí mismo reviste grandísima sencillez.

Error evidente en la estimación de las pruebas indicadas y errores de derecho en la apreciación de algunas de ellas, hé aquí la base cardinal en que descansa el recurso de casación en lo relativo á la primera causal. Porque el quebranto de leyes de diversa índole que se imputa á la sentencia, se alega en este caso como consecuencia de aquellos errores de hecho y de derecho.

Es necesario, pues, examinar si son ciertos tales errores, porque si no lo fueren y quedare vigente el juicio emitido por el Tribunal sobre el valor de dichas pruebas, eso bastará para desechar la totalidad del recurso. Pues es cosa sabida—y lo ha dicho repetidas veces esta Superioridad—que ella no es, en lo general, juez de los hechos objeto del debate. Lo es únicamente cuando la sentencia acusada incurre en error de hecho evidente ó en error de derecho en la apreciación de las pruebas, y cuando se alega la causal de casación correspondiente.

Los siguientes son, en substancia, los hechos más salientes de la controversia:

Leo S. Kopp, gestor de la Casa Leo S. Kopp & C.ª, domiciliada en Bogotá, deseaba que uno de los empleados de ella hiciese un viaje á la Costa atlántica, con el objeto de llevar á cabo ciertas operaciones por cuenta de la empresa. En Octubre de mil novecientos uno Kopp escribió de Puerto Colombia á su apoderado Edmundo Castello, de Bogotá, para indicarle que alguno de sus dependientes, verbigracia Caicedo ó Ricardo Castello, podría hacer dicho viaje. Entendióse Castello con Caicedo S.: convinieron en que éste iría á la Costa, y al efecto suscribió el último, el ocho de Enero mil novecientos dos, el documento número 1920 del folio 21 del cuaderno principal, cuyo contenido es éste, en resumen:

Caicedo S., que dice viajar á Honda y Barranquilla con mulas, confesó haber recibido de Koop & Castello cinco cajas que contenían dos mil ciento cincuenta y cuatro sombreros suazas (2,154), que se obligó á entregar á Fergusson, Noguera & C.ª, de Barranquilla, dentro de treinta días.

Y expresó textualmente: "Y con su recibo (el de las cajas) se me ha de pagar el flete al respecto de ($ ...) *convenido* por cada carga, en moneda corriente, por los Sres. Leo S. Kopp & C.ª, en Bogotá."

El día diez del mismo mes el propio Castello y Antonio Estévez O., que también era apoderado de la Casa, suscribieron la carta de esa fecha en que dan instrucciones á Caicedo S. sobre la manera de hacer el viaje y de efectuar las operaciones que lo motivaban; expresaron que le entregaban una suma de dinero con destino á sus gastos personales y los que ocasionara el transporte de los bultos, y otra, la de siete mil seiscientos cuarenta pesos ($ 7,640), en billetes americanos, para que junto con una cantidad que le darían en Honda Egea, Prado & C.ª, las cambiase en la Costa por billetes departamentales y aplicase el producto de la operación á la compra de mercancías. Se expresó, además, que se le daban diez mil pesos ($ 10,000) en billetes para entregarlos en Agualarga á Adolfo S. Rubio; nueve mil que entregaría en Honda á Egea, Prado & C.ª, y dos mil pesos ($ 2,000) más para el completo de los gastos de viaje y del transporte de la carga.

Púsose Caicedo S. en marcha á mediados de Enero, conduciendo los bultos. Iba también con él Francisco Calderón como caporal de las mulas, las cuales suministró la casa de Kopp & C.ª, quien pagó el jornal de Calderón.

En el tránsito Caicedo S. se adelantó á Honda, dejando atrás la carga; entretanto una guerrilla revolucionaria tomó las mulas.

Por este motivo la Casa de Kopp, por medio de cartas y telegramas que Caicedo S. recibió en Honda, le dio orden de entregar la carga á Egea, Prado & C.ª y de regresar á Bogotá. Aquél no atendió la orden, continuó el viaje á Barranquilla y entregó á Fergusson, Noguera & C.ª las cajas de sombreros y el dinero que iba destinado á ellos.

Apenas regresó á Bogotá, Caicedo S. pasó el

quince de Abril de mil novecientos dos, á Leo S. Kopp & C.ª, la relación de los gastos hechos en el viaje á Barranquilla y en el regreso de allí. Ascienden esos gastos á la suma de cinco mil seiscientos veintiséis pesos ochenta centavos ($ 5,626-80), y entre ellos figura la siguiente partida:

"Suma que ustedes (Kopp & C.ª) me abonaron (á Caicedo S.) como sueldo *extra* durante el viaje, $ 492-80."

El propio día formuló su cuenta corriente con la Casa por razón de las operaciones que se le confiaron á la Costa. Les abona en ella todas las cantidades recibidas y un saldo de su cuenta de mercancías, todo lo cual da un *haber* de diez y seis mil novecientos ochenta y un pesos ochenta centavos ($ 16,981-80).

Les carga los gastos de viaje por la suma antes expresada, en la cual, como se dijo, figuran los sueldos *extra* durante el viaje.

Les carga las sumas entregadas á la Casa misma, á Fergusson, Noguera & C.ª y á otras personas.

Y por último, la cantidad de cuatrocientos quince pesos ($ 415) por sus sueldos en uno y medio meses, á doscientos treinta por mes.

Y como resulta un saldo á su cargo por la suma de quinientos pesos ($ 500), se la abona á Leo S. Kopp & C.ª

Son estos los hechos más culminantes del presente litigio, como ya se indicó; y apoyado en ellos, y en los documentos y demás pruebas en que constan, deduce el Tribunal sentenciador las siguientes conclusiones, que son la base en que descansa el fallo absolutorio objeto del recurso:

Caicedo S. fue un dependiente de la Casa de Leo S. Kopp & C.ª hasta antes de hacer á Barranquilla el viaje de que trata el documento número 1920, de ocho de Enero de mil novecientos dos.

Este documento es una verdadera carta de porte, con arreglo al Código de Comercio. Acredita ella, en los términos de los artículos 266 y 272 de este Codigó, un contrato de transporte ajustado entre aquella Casa y el demandante.

Este se encargó de una operación particular y determinada de transporte, y fue por ende un *asentista* al tenor del artículo 261 *ibidem*.

La carta de porte contiene en lo general los requisitos que en las tales exige el artículo 274 del propio Código.

Omitióse en ella, es cierto, la expresión en un guarismo determinado del flete ó precio de conducción de la carga encomendada al asentista.

Pero sí se dijo allí, con toda claridad, que ese precio estaba *convenido;* se ajustó de antemano ó cuando más tarde en la fecha en que se suscribió la carta demostrativa del contrato.

¿Y puede suplirse la omisión en que se incurrió en la carta? "Sí—dice el Tribunal—y eso puede hacerse apelando á cualquiera especie de prueba legal, porque esa es la doctrina del inciso 2.° del artículo 276 del mismo Código."

Y la omisión se suplió con la confesión de la parte demandante, contenida en la cuenta de gastos y en la cuenta corriente que lleva la fecha de quince de Abril de mil novecientos dos.

Porque aunque la demanda versa sobre el pago de honorarios en razón del transporte de la carga, Caicedo S., lejos de haber probado que tiene derecho á esos honorarios, dio la prueba contraria, confesando en las cuentas indicadas que el precio del transporte lo constituyen los gastos de viaje y los del transporte de la carga y los sueldos y sobresueldos abonados al actor durante los meses que empleó en dicho viaje. Los fletes y el caporal fueron pagados por la casa remitente.

Y tanto es así, y tan cierto es que en esas cuentas no se reservó Caicedo S. ningún derecho, que se confesó deudor de un saldo de quinientos pesos ($ 500) á favor de Leo S. Kopp & C.ª

Lo que indica que en esas cuentas se contaba íntegramente la relativa al viaje, y que el actor en juicio reconocía no tener derecho sino al cobro de los sueldos y sobresueldos que devengaba como empleado de la Casa, los cuales constituían el precio del transporte.

Por eso el Tribunal resume así su pensamiento:

"En resumen tenemos: que el contrato celebrado entre las actuales partes litigantes fue de transporte; que no indicó la carta de porte cuál fue el precio estipulado, sino que dijo meramente que ese precio estaba *convenido,* que por tanto hubo de ocurrirse á otros medios probatorios, fuéra de esa carta, para acreditar cuál fue aquel precio; que el demandado ha negado rotunda y tenazmente que ese precio comprendiese algo distinto de los sueldos y sobresueldos del actual actor durante el viaje, sus gastos todos y la contingencia de participación en las utilidades en las mercancías que Caicedo comprara en la Costa ú Honda por cuenta de la Casa y que se vendieran en Bogotá, mercancías que Caicedo no compró; que sosteniendo el demandante que aparte de eso el precio convenido contenía honorarios, debió comprobar esta circunstancia cardinal; que tal comprobación no vino á los autos, y que, por el contrario, en la primera cuenta del mismo actor, en que nimia y detalladamente se incluyen hasta los gastos más pequeños (según era su derecho) y se incluye sueldo y sueldo *extra*, no se habla ni siquiera de honorarios ni de nada más, y antes bien se deja allí mismo constancia de existir un saldo á cargo de Caicedo S. y á favor del actual demandado."

Y agrega: "Estas consideraciones imponen al Tribunal la convicción, formada á la luz de los hechos prolijamente enumerados y de las citadas disposiciones legales, de que el precio convenido no incluyó honorarios ni otra remuneración que la que dice el demandado y expresa sin salvedad alguna el mismo actor en su cuenta primitiva de quince de Abril de mil novecientos dos, tántas veces citada."

Halla la Corte que las conclusiones que acaban de

consignarse, lejos de oponerse al sentido y al tenor literal de la carta de porte y de las cuentas presentadas por el demandante el día quince de Abril de mil novecientos dos, relativas á los gastos hechos en el viaje, al estado de las operaciones que lo motivaron y al movimiento de fondos que aquél tuvo en dicho viaje por cuenta de la Casa, están en un todo de acuerdo con esas pruebas, las cuales por lo mismo han sido debidamente apreciadas.

Esas cuentas no pueden menos de contener un reconocimiento escrito de parte de Caicedo S. en orden á este punto capital de la controversia: el precio de la conducción de la carga confiada al demandante por la casa remitente, el valor del honorario de esa conducción, equivalen al sueldo que correspondía á aquél como empleado de esa Casa, al sueldo *extra* que él se abonó y que ésta reconoció, y al valor de los gastos personales y de transporte que Caicedo S. cobró en esas cuentas.

Es verdad que Leo S. Kopp & C.ª han negado á Caicedo S. el derecho de percibir los gastos hechos de Honda á Barranquilla y viceversa, en atención á que ellos, como consta de autos, rescindieron el contrato cuando el porteador iba en Honda. Pero esto no hiere el fondo del asunto. Lo substancial es que el demandante cree tener derecho al abono de esos gastos y los cobró como parte del precio de conducción. Las cuestiones que haya pendientes entre los contendores sobre el modo como el porteador cumpliera el contrato y sobre si se debió ó nó regresar de Honda, caso en el cual tendría ó nó derecho á los gastos respectivos, en nada afecta la declaración contenida en las cuentas, en las cuales Caicedo S. considera esos gastos como parte del precio del transporte; no se reserva derecho alguno á cobrar honorarios, se muestra satisfecho con el monto de los sueldos ordinarios, del sueldo extra y de los gastos, y aun confiesa ser deudor de quinientos pesos ($ 500) á favor de la casa demandada.

Es verdad también que en la cuenta de quince de Mayo, que no figura en el proceso, pero cuyo contenido es confesado por Castello en la posición 7.ª y por Kopp en la 15.ª, Caicedo S. se estima acreedor de dicha Casa por la suma de tres mil trescientos diez y siete pesos veinte centavos ($ 3,317-20), que es la diferencia entre las siguientes partidas componentes de la cuenta:

Valor de los honorarios como porteador.....$		5,000
Valor de unos sueldos atrasados	1,182 80	
Saldo á cargo de Caicedo S. en la cuenta de quince de Abril..	500 ..	
Balance.....	3,317 20	
Sumas iguales .....$	5,000 ..	5,000

Pero de un lado, Leo S. Kopp & C.ª no han aceptado la cuenta, y ella no basta para destruir la prueba que en contra del demandante proviene de haber reconocido en su cuenta de Abril, sin reservarse el derecho á honorarios, que él quedaba cubierto con el valor de los sueldos, sueldo *extra* y gastos, y aun era deudor de la Casa de quinientos pesos ($ 500), que procedían así: cuatrocientos quince pesos ($ 415), valor de mercancías que había tomado en época anterior en el almacén, y ochenta y cinco pesos ($ 85), saldo á su cargo en razón de los fondos que manejó en el viaje.

Y como el recurrente pretende explicar las referidas cuentas de quince de Abril diciendo que ellas contienen tan sólo una relación de los gastos de viaje y de la manera como manejó las cantidades puestas á su cuidado, ocurre observar que la misma cuenta se encarga de decir lo contrario: los sueldos y el sueldo *extra* no son gastos de viaje; el precio de ellas no son sumas confiadas á Caicedo S.; y sobre todo la partida de cuatrocientos quince pesos ($ 415) que éste se carga como valor de unas mercancías tomadas en el almacén, y que nada tienen qué hacer con la cuenta de viaje, revelan sin dejar duda que el pensamiento de quien la formuló fue cortar de una vez todos los asuntos pendientes con la casa y acabar definitivamente todas las cuestiones que tuviera con ella por entonces, ya provinieran del viaje, ya de otros negocios distintos.

Esto es de suma importancia en el debate. Así lo comprende Caicedo S. y de ahí el empeño especial que ha tomado en explicar á su modo las cuentas de Abril y en sostener que en la de Mayo sí hizo valer expresamente su derecho á cobrar honorarios como porteador.

Esto último es cierto; pero si la reserva tardía del derecho que cree tener á cobrar honorarios, además del sueldo y sueldo *extra*, tuviera fuerza en contra de las declaraciones hechas el quince de Abril, cuyo sentido se acaba de ver, él debería dar el mismo alcance al cobro que hace en la demanda, no ya de la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) sino de diez mil ($ 10,000), en razón de honorarios. Y si así fuera—y así sería si el demandante procediera con lógica,—se tendría que la mejor prueba del derecho á cobrar honorarios sería el hecho de demandarlos en el presente juicio. La demanda, pues, se demostraría por sí misma.

También sostiene Caicedo S. que los sueldos que figuran en la cuenta del quince de Abril son atrasados, y que así lo confirman Castello y Kopp en las posiciones.

Castello afirma en la posición 11.ª que el demandante pasó una cuenta en que figura una suma por sueldos atrasados, pero no reconoce que ellos tengan realmente esa calidad. Es decir, confiesa que aquél pasó la cuenta, pero niega la exactitud de ella y no reconoce que la Casa debiera sueldos atrasados.

Interrogado Kopp en la posición 15ª sobre si él supo que el demandante pasó la cuenta del quince

de Mayo, de cuyo contenido se habló ya, contestó así: "Es cierto el contenido de la pregunta, menos en cuanto á la última partida que ella expresa, ó sea la de ochenta y cinco pesos ($ 85), por no saber yo si éste es el único saldo á cargo del Sr. Caicedo." Referíase á la suma de ochenta y cinco pesos ($ 85) que según Caicedo era el único saldo á su cargo, á pesar de que el quince de Abril confesaba deber quinientos pesos ($ 500). Suponiendo, como lo estima el Tribunal, de acuerdo en este punto con el demandante, que Kopp reconozca que se trataba de sueldos atrasados, á la conclusión que de esto ha deducido Caicedo S. se opone lo siguiente:

La pregunta hecha á Kopp se refiere al valor de los sueldos contenidos en la cuenta de quince de Mayo, en que el recurrente se carga la suma de mil ciento ochenta y dos pesos ochenta centavos ($ 1,182-80) por sueldos atrasados que recibió y no devengó. Por eso los abona á la Casa demandada.

Nada se preguntó al mismo Kopp en orden á la cantidad de novecientos siete pesos ochenta centavos ($ 907-80) que Caicedo S. se abona por sueldos y sueldo *extra* durante el viaje. Y sobre este punto nada ha contestado por lo mismo Kopp.

No se sabe si los sueldos á que se refieren las dos cuentas de Abril y Mayo sean unos mismos, y sería necesario que lo fueran para que la respuesta de Kopp, aplicable á la cuenta de este último mes, lo fuese también á la del primero.

De suerte que no puede decirse que exista una confesión de la parte demandada relativa á que son atrasados los sueldos de que trata la citada cuenta del quince de Abril.

Además, admítase que sí existe tal confesión.

¿A qué época habría de referirse la expresión "sueldos atrasados," objeto de la pregunta hecha á Kopp y de la respuesta dada por él?

La pregunta se formuló el catorce de Marzo de mil novecientos tres, y la cuenta se pasó el quince de Mayo de mil novecientos dos. Ambas épocas son futuras respecto de aquella en que el recurrente hizo el viaje. De modo que como éste no precisó que se tratase de sueldos recibidos y no devengados antes de dicho viaje, la respuesta de Kopp no prueba de suyo que los sueldos á que se refiere Caicedo S. sean atrasados respecto de la época del viaje, aunque lo sean en orden á aquéllas en que se pasó la cuenta y en que Kopp absolvió las posiciones.

Y esto guarda completa armonía con lo que reconoce el demandante en su citada cuenta de Abril.

Allí habla con toda precisión de sueldos hasta el diez del mismo mes, esto es, hasta aquel en que regresó de la Costa, y de un *sueldo extra durante el viaje.*

Evidentemente, pues, trátase de unos sueldos que Caicedo S. reconoce debérsele por el viaje ó haber devengado durante él. De suerte que ó los sueldos atrasados á que se refiere la cuenta de Mayo son distintos de los de la otra cuenta, ó se habla de sueldos atrasados no respecto de la época en que se hizo el viaje, sino en relación con la en que pasó la nueva cuenta ó en que se hizo la pregunta absuelta por Kopp.

Y todo esto concurre á probar, por lo mismo, sin necesidad de analizar la objeción hecha á las nóminas que figuran en el cuaderno 6.° y en que se expresa que á Caicedo S. se le pagaron durante el viaje sus sueldos como empleado de la casa, que en Abril cobró aquél los sueldos correspondientes al tiempo que duró dicho viaje, sin reservarse ningún derecho á percibir cosa alguna por honorarios como porteador.

Y si esto es así, como no puede menos de serlo, es claro, como lo afirma el Tribunal, y como lo dice expresamente la carta de porte, que hubo convenio entre los partes en relación con el precio de transporte, y se pactó, como se deduce del reconocimiento hecho por Caicedo S., que ese precio fue el que le correspondía á él por sus sueldos como empleado, más un sueldo *extra* y los gastos; que, de consiguiente, por este medio de prueba se completó el contenido de dicha carta, como lo permite el inciso 2.° del artículo 276 del Código de Comercio, y que por ello no hubo necesidad de hacer fijar ese precio por medio de peritos, dado que no había fijación que hacer.

Y no importa, como dice la carta, que el pago debiera hacerse en época futura respecto de la en que aquélla se firmó. Así fue en verdad. Si el pago debía hacerse con los sueldos y sueldo *extra* que se abonarían al porteador durante el viaje, y con los gastos de este mismo, forzosamente se hizo después de la firma del contrato de transporte.

Lo que hay es que la época del pago no tiene nada que hacer con el convenio sobre el precio. Son dos cosas distintas y como tales se contemplaron en la carta de porte.

La Corte no halla contradicción alguna entre que Caicedo S. fuese asentista y que se le pagase con los sueldos como empleado.

Así lo piensa éste mismo cuando pretende que los sueldos que se abona son apenas parte de su honorario como porteador.

Si en su concepto hubiera la contradicción que alega, no cobraría simultáneamente, como lo hace, sueldos, sueldo *extra* y gastos, de un lado, y honorarios, de otro. El asunto no es de saber si hay ó nó contradicción en todo esto, sino de examinar si el sueldo, sueldo extra, etc. pagaron íntegramente, ó sólo de un modo parcial el viaje. El Tribunal afirma el primer extremo en vista de las pruebas del juicio, y la Corte, de acuerdo con la afirmación del Tribunal sentenciador, encuentra que en ese particular el fallo acusado está lejos de incurrir en error, y menos en error evidente en la apreciación de las pruebas.

Resta analizar aún algunos cargos que el recurrente hace á la sentencia acusada.

Dice que el apoderado de los demandados reco-

noció en el alegato de primera instancia haberse ofrecido una suma á Caicedo S. en la conferencia amigable verificada en el juicio.

Eso es la verdad, pero el cargo carece de importancia, porque si Kopp ofreció esa suma no fue, como lo dice dicho apoderado, porque creyera deber cosa alguna al demandante, sino como medio de evitar el pleito y de transigirlo.

Expresa además que Kopp confesó en la posición 16.ª deber una cantidad al demandante, y que por lo mismo la absolución de la Casa demandada aprecia más las pruebas é incurre la sentencia en error evidente en la estimación de las mismas.

En la respuesta 16.ª Kopp no confiesa ser deudor de Caicedo S.: al contrario, niega rotundamente deberle los honorarios que cobra; si se manifiesta estar dispuesto á "arreglar equitativa y amigablemente el asunto," eso está muy lejos de constituir una confesión de la deuda, aunque Kopp, como lo quiere el recurrente, sólo se refiere en aquella respuesta á la reclamación de los honorarios hecha por éste, y con tanto mayor razón si, como lo sostiene el Tribunal, allí hizo referencia Kopp, como es muy verosímil, á todas las cuestiones pendientes entre ambas partes, y en orden á las cuales se han formulado cargos recíprocos. Porque si Caicedo S. pide los honorarios del viaje, en cambio Kopp inició demanda de reconvención, á que no se dio curso por extemporánea, sobre restitución del valor de ciertos gastos, reclamación de perjuicios y cobro del saldo que Caicedo S. reconoció á su cargo. El Tribunal afirma que á todo esto se refirió Kopp cuando habló del arreglo equitativo y amigable, y visto es que en sostener aquello no hay un error evidente.

Añade que los demandados han sostenido que no hubo contrato de transporte y que Caicedo S. recibió sus sueldos como empleado.

Erraron sin duda aquéllos al expresarse así; pero este error no autoriza en ningún caso la conclusión del recurrente. El parece decir: hubo contrato de transporte; los demandados lo niegan, y afirman que Caicedo recibió sueldos como empleado. Luego deben los honorarios del contrato porque el pago no se refiere á éstos. Y si así es, la sentencia incurre en error evidente al decir que no se deben los honorarios.

La verdad es que, como lo dice la sentencia, hubo contrato de transporte y se pagó con el valor de los sueldos, etc.

Los demandados han negado constantemente deber honorarios; el recurrente no ha probado tener derecho á ellos; ¿cómo pretender que la sentencia se opone á una confesión de los demandados?

¿Por ventura puede tenerse como confesión de deber el negar en absoluto estar uno obligado á pagar? ¿ó puede tenerse como confesión del mismo hecho el negar que exista un contrato de transporte, aunque este contrato se celebre?

Los errores no tienen la fuerza de confesiones.

El recurrente hace á la sentencia muchos otros cargos de carácter secundario ó accesorio, y carece de objeto estudiarlos, ya por lo expuesto, ya porque se refieren á pasajes de la sentencia que no influyeron en nada en la decisión del pleito.

Por ejemplo: el fallo no se funda en la prueba pericial, que desecha por inútil en el caso de la litis, ni en la costumbre comercial, que Caicedo S. cree hallar demostrada sobre las obligaciones de los dependientes de comercio, ni en el hecho de que aquél pudo participar en las utilidades de un negocio de mercancías, si lo hubiera hecho y si hubiera dado utilidades; se prescinde, pues, de considerar estos puntos.

Y aunque se habla de que la carta de instrucciones, firmada el diez de Enero de mil novecientos dos, prueba un nuevo contrato de transporte, de que se dice prescindió el Tribunal, dado que en esa carta consta que el demandante fue encargado de conducir cierta cantidad de billetes á Barranquilla y á otros lugares del tránsito, y que la sentencia no condenó al pago respectivo, ello es que ya quedó establecido que el demandante no probó su pretendido derecho á cobrar honorarios, y eso basta, sin que sea necesario agregar sino que Caicedo S., en la cuenta del quince de Abril relaciona así el negocio de los sombreros suazas como el referente á la conducción del dinero, y como remuneración de uno y otro servicio, que prestó en un solo viaje, se abona el valor del sueldo, el sueldo *extra* y los gastos.

Desechado el primer motivo de casación, se considerará muy brevemente el segundo, ó sean los pretendidos errores de derecho que se imputan al fallo en la apreciación de las pruebas.

Tres de esos errores no son tales. Se toma equivocadamente como error en la apreciación de las pruebas lo que, á ser cierto, constituiría violación directa de la ley, es decir, quebranto de ella no relacionado con la estimación de los medios de convicción.

Y en cuanto al primer pretendido error cabe observar, además, que si es cierto que con arreglo al artículo 277 del Código de Comercio, contra el tenor de la carta de porte no se admiten otras excepciones que las de falsedad, omisión y error involuntario, el pago, que es lo que el Tribunal declara probado, está muy lejos de ir contra el tenor de la carta de porte; supone la eficacia de esta carta y versa sobre el incumplimiento del contrato.

El último motivo es patentemente infundado.

El Tribunal no niega, antes reconoce el valor de la carta de porte. Y por cuanto que dice que en el caso del pleito el precio del transporte se fijó por las partes como á bien lo tuvieron, concluye sin razón el recurrente que si así es, la carta nada vale. Esta conclusión es errada y es gratuito el cargo que en este punto se hace á la sentencia.

Y en cuanto al tercer motivo, que se relaciona con la violación de las leyes, basta decir que negados los dos primeros es forzoso desechar el tercero, que es una consecuencia de los otros.

Es de todo punto improcedente la segunda causal.

Un fallo absolutorio—ha dicho en repetidas veces la Corte, y es cierto—implica una decisión total en orden á todas las cuestiones que susciten la demanda y la contestación.

Y en verdad: absuelto de todo cargo el demandado, ¿qué queda por decidir del pleito respectivo?

Por todo lo expuesto 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 objeto del recurso, y condena en las costas de él al recurrente, las cuales se tasarán conforme á la ley

Notifíquese, cópiese y publíquese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiocho de Abril de mil novecientos cinco.

Vistos: En la demanda promovida contra la Nación por Aminta Dorsonville, viuda del Capitán José María Alvarez, para que se le conceda una recompensa por muerte de su esposo, á causa de enfermedad contraída en campaña, se han probado los siguientes hechos con certificados auténticos y demás pruebas exigidas por la Ley 149 de 1896:

1.° Que ni el causante ni sus herederos han recibido pensión del Tesoro nacional ni del Montepío Militar;

2.° Que la solicitante es viuda legítima de Alvarez y que tiene un hijo de su esposo;

3.° Que no ha contraído nuevas nupcias, observa buena conducta y no estuvo divorciada de su esposo;

4.° Que no goza de renta alguna, y que el finado Alvarez no dejó de su matrimonio sino el hijo expresado, el cual es menor de edad;

5.° Que Alvarez no se encontró en los casos de inhabilidad para que su viuda obtenga recompensa, detallados en los incisos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8º de la citada Ley 149 de 1896;

6.° Que fue nombrado por Decreto de 5 de Abril de 1900 Habilitado del *Batallón Carabobo número* 2.°, asimilado á Capitán, y que desempeñaba su destino cuando murió;

7.° Que la muerte del referido Capitán fue ocasionada por una neumonía infecciosa contraída en la campaña de la última guerra.

El Procurador general de la Nación, con el cual se ha seguido el juicio, opina que de acuerdo con las disposiciones pertinentes de las Leyes 149 de 1896 y 21 y 37 de 1904, se declare que la viuda y el hijo del expresado Capitán tienen derecho á una recompensa del Tesoro nacional.

Como Capitán corresponde á Alvarez el sueldo mensual de $ 80 (artículo 1.°, Ley 39 de 1896).

La recompensa por causa de muerte es una cantidad igual al sueldo del militar en dos años ó sean $ 1,920 (artículo 3.°, Ley 149 citada); y como conforme con lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 37 de 1904 el reconocimiento debe hacerse en oro, tomando las dos quintas partes de dicha cantidad, la recompensa será de $ 768 oro, ó al cambio legal, $ 76,800.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Aminta Dorsonville y su hijo Luis Alejandro Alvarez tienen derecho, de por mitad, á una recompensa de setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768) oro, ó su equivalente en papel moneda (artículo 7.°, Ley 149 citada), que se pagará del Tesoro nacional.

Remítase copia al Ministerio de Hacienda para los efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministerio de Guerra para que haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor general.

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

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Abril de mil novecientos cinco.

Vistos: Isabel Cardoso de Rubiano, con el doble carácter de viuda del Sargento Mayor Eliecer Rubiano y madre legítima de los menores Jorge Enrique y Zoila Celmira Rubiano, pide se conceda tanto á ella como á sus hijos recompensa del Tesoro nacional por haber muerto el expresado militar durante la última rebelión á consecuencia de enfermedad contraída en campaña al servicio del Gobierno.

Con los documentos presentados con el libelo de demanda y con los que se han traído á los autos á indicación del Sr. Procurador en las vistas que ha dado, se han acreditado varios hechos de la manera que se expresa á continuación:

1.° Que el finado casó con Isabel Cardoso el 11 de Noviembre de 1889 en la parroquia de San Victorino de esta ciudad, con la respectiva partida de matrimonio. (Folio 2);

2.° Que de ese matrimonio nacieron Jorge Enrique y Zoila Celmira, el primero en Zipaquirá el 12 de Junio de 1892, y la segunda en Orocué á mediados de Enero de 1899, con las copias de las partidas de bautismo. (Folios 14 y 43);

3.° Que Rubiano murió en Chapinero el 16 de Julio de 1900 de fiebre perniciosa contraída en Girardot durante la campaña, con la partida de entierro y declaraciones juradas de los médicos Nico-

lás Osorio y José C. Güell. (Fojas 2 vuelta, 24, 37 á 40);

4.° Que Rubiano era Sargento Mayor del Ejército y no estuvo en ninguno de los casos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, con certificados del Estado Mayor general. (Fojas 19 y 20, 26, 27 y 28);

5.° Que la viuda Cardoso no estuvo divorciada de su marido, no ha contraído nuevas nupcias, observa buena conducta y tanto ella como sus dos hijos no tienen renta anual de seiscientos pesos ni disfrutan de pensión del Tesoro público ó del Montepío Militar, con certificados de varios Curas párrocos, declaraciones de testigos y atestaciones del Pagador Central y Tesorero del Montepío Militar. (Fojas 13, 33, 16, 17, 15 y 25).

La Corte, en vista de estos hechos, del concepto del Sr. Procurador y de lo que disponen los artículos 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, ordinal 3.° del artículo 1.° de la Ley 21 de 1904 y artículo 2.° de la Ley 37 del mismo año, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, concede por una sola vez, del Tesoro nacional, recompensa militar de cuatrocientos ochenta pesos oro á Isabel Cardoso como viuda del Sargento Mayor Eliecer Rubiano, y de una suma igual, esto es, cuatrocientos ochenta pesos, tambien oro, á sus hijos menores Jorge Enrique y Zoila Celmira Rubiano, sumas iguales á las dos quintas partes de la cantidad de dos mil cuatrocientos pesos á que asciende el sueldo de un Sargento Mayor en dos años, según la Ley 39 de 1896.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, dése cuenta á los Ministros de Guerra y Tesoro y archívese el proceso.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe — Manuel W. Carvajal. Jesús Casas Rojas—Germán D. Pardo—Juan Evangelista Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veinticinco de mil novecientos cinco.

Vistos: Por medio de apoderado especial la Sra. Tránsito Borja, soltera y vecina de Girardot, con residencia en Bogotá, promovió ante esta Superioridad demanda contra la República, para que tramitada sumariamente se declare que tiene derecho á cobrar del Tesoro nacional una recompensa, por muerte de su hijo el Teniente Abraham Borja, ocasionada en defensa del Gobierno.

Acompañó á su demanda las pruebas correspondientes, y tramitado el juicio en la forma legal se procede á dictar la respectiva sentencia, para lo cual se considera:

Que entre los documentos en que apoya su solitud figuran los siguientes:

1.° Partidas de bautismo y defunción de Abraham Teodoro Borja;

2.° Certificados del Gobernador militar de la Plaza de Girardot, del Jefe de Estado Mayor del Ejército del Tolima y del primer Jefe del *Batallón Libertador* á que pertenecía Borja, en los cuales se afirma que murió peleando como Teniente en el hecho de armas que tuvo lugar en Girardot;

3.° Declaraciones juradas por las cuales se acredita que el referido Teniente murió soltero y que su madre no tiene renta mensual de cincuenta pesos ($ 50);

4.° Certificado del Estado Mayor general, en el cual se afirma que Abraham Borja, es decir, su nombre, no figura en los casos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896, y que no hay constancia del grado, destino y muerte del mismo;

5.° Certificados del Montepío Militar y del Tesorero general, en los cuales se asegura que ni el referido Borja ni sus herederos han recibido recompensa ó pensión no administrativos;

6.° Certificado del Párroco respectivo sobre la buena conducta y estado civil de la peticionaria; y

7.° Copia de la orden general del Ejército á que pertenecía el Teniente Borja, en la cual consta que murió peleando valerosamente en uno de los combates que se libraron en Girardot.

Por haber comprobado la actora todo lo que prescribe la ley, la Corte Suprema, acorde con la opinión del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta á favor de Tránsito Borja, como madre natural del Teniente Abraham Borja, la recompensa de trescientos treinta y seis peso oro ($ 336), ó sea de treinta y tres mil seiscientos pesos ($ 33,600) papel moneda, suma equivalente á las dos quintas partes del sueldo de un Teniente en un año. (Leyes 39 y 149 de 1896, inciso 3.°, artículo 7.°, y 37 de 1904).

Remítase copia de esta sentencia al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministerio de Guerra, para que éste haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor general.

Publíquese, notifíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 20 de Junio de 1907 | Numero 879

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias

Págs.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por la Nación contra David Guzmán sobre reivindicación de unas tierras. (Magistrado ponente, Dr. Angulo)..... 345

Confírmase la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio promovido por el Departamento de Boyacá contra la Compañía boyacense de Licores. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero)..... 346

Declárase á favor de Manuela Díaz de Parra y de sus hijos Ester y Nemesio Parra derecho á una recompensa de $ 768 oro, distribuible la mitad para la madre y la otra para los hijos. (Magistrado ponente Dr. Portocarrero). 347

Declárase que Julia Correa de Carvajal tiene derecho á una recompensa de $ 480 oro. (Magistrado ponente, Dr. Castro V.)..... 348

Concédese á Luisa Vega y á su hija Adela una recompensa de $ 768 oro, distribuible por partes iguales entre ambas. (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 348

Autos

Declárase que no hay lugar á admitir el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio seguido entre Adelina Angarita y otros contra Ignacio de la Torre. (Magistrado ponente, Dr. Portocarrero).. 349

NEGOCIOS ORIMINALES

Casación

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia condenatoria del Tribunal de Antioquia en el juicio seguido contra J. Fructuoso Pareja, por homicidio. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 350

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Silva y Castro V. en la sentencia anterior 352

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero catorce de mil novecientos seis.

Vistos: Arturo Roa denunció al Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, el veinte de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, que en un sitio denominado *Timbalá*, jurisdicción del Municipio de Gachetá, se habían adjudicado en 1832 á José Antonio Díaz cuatrocientas treinta y seis fanegadas de tierras baldías, y que al dar el Gobierno la posesión respectiva por determinados linderos se había incluido dentro de éstos una extensión mucho mayor. En escrito posterior el denunciante hizo relato de los títulos de transmisión de tal inmueble, y señaló como poseedor actual á David Guzmán. Prestada por Roa la fianza de costas y solicitada la compulsa de los documentos por él indicados, el Fiscal solicitó y obtuvo del Gobierno nacional autorización para demandar la restitución de los excesos denunciados, y presentó el correspondiente libelo al mencionado Tribunal.

El Ministerio público fundó la acción reivindicatoria en estos siete hechos, á saber: 1.°, en la adjudicación verificada en pro de José Antonio Díaz; 2.°, en la posesión que se dio á éste por los linderos citados en la diligencia respectiva; 3.°, en la evidencia del exceso entregado; 4.°, en la venta que hizo Díaz de la finca, por mitad, á Juan Nicolás Rodríguez y Prudencio Guzmán; 5.°, en haber comprado este último su parte á Rodríguez; 6.°, en la adjudicación que se hizo del predio de *Timbalá* á favor de David Guzmán en la sucesión de su madre María Santos Bejarano, esposa de Prudencio Guzmán, y 7.°, en ser David Guzmán el poseedor actual de ese predio.

El demandado convino en esos hechos; pero respecto del tercero dijo no poder afirmarlo ni negarlo porque no había medido el terreno. Opuso además la excepción de prescripción.

En el término probatorio sólo Guzmán produjo pruebas, las cuales consistieron en numerosos testimonios referentes á la posesión pacífica y no interrumpida que él y sus causantes habían tenido en el fundo por más de treinta años, ejecutando diversos actos de dominio.

Después de larguísima demora en la alegación del actor, se dictó en primera instancia fallo absolutorio el diez de Febrero del presente año, pero sin considerar la excepción de prescripción. De esta sentencia apeló el representante del Ministerio público.

El Sr. Procurador general solicitó de la Corte en tiempo oportuno término probatorio, y aunque esta petición fue despachada favorablemente, las partes no produjeron prueba alguna. Vencido dicho término y presentado el alegato del Ministerio público, pues la otra parte ha guardado silencio en segunda instancia, se citó para sentencia y se fijó día para alegatos en estrados, acto á que las partes no concurrieron. Ha llegado por lo tanto el tiempo de fallar, y á ello se procede.

Conforme al artículo 940 del Código Fiscal, fundamento de la acción propuesta, en cualquier tiempo que se denuncie y se pruebe que en un terreno adjudicado como baldío se comprende una exten-

sión mayor de la que expresa la adjudicación, el excedente volverá al dominio de la Nación, teniendo el que haga y pruebe el denuncio el derecho á que se le adjudique con preferencia á cualquiera otro peticionario el terreno que haya excedente.

El actor comprobó con los documentos que acompañó á la demanda, ora la adjudicación hecha del terreno de *Timbalá* á José Antonio Díaz, ora las transmisiones que de éste se han hecho desde el primer adquirente hasta la mortuoria de María Santos Bejarano, en la cual tocóle ese inmueble al demandado David Guzmán, á título de heredero legítimo de aquélla; pero nada de esto demuestra el punto principal de la litis, ó sea que en el fundo de que se trata hay el excedente denunciado.

La parte demandada no ha dado tampoco los elementos de esta prueba ni en la contestación de la demanda ni en el alegato de conclusión presentado al Tribunal. En la primera pieza no afirmó ni negó, como se ha dicho, la existencia del exceso, y en la segunda no solamente pidió que se la absolviera de la demanda, sino la declaración precisa de haber ganado por prescripción el dominio de la cosa demandada.

En dicho alegato se refiere la prescripción á *terrenos excedentes* de *Timbalá*. Esta frase no equivale á una confesión perentoria, pues pudo significar en la mente del demandado terrenos que se dicen ó se han creído excedentes; y como hay notable diferencia entre la absolución decretada y el reconocimiento judicial de que David Guzmán ha ganado por prescripción el dominio, la preferencia absoluta que éste dio á la prescripción no es indicio de que reconociera el derecho del actor, ya que de otra parte á éste correspondía dar la prueba de sus pretensiones.

El Sr. Procurador es de concepto que se revoque la sentencia apelada, declarándose la existencia del exceso, para que el denunciante compruebe en juicio separado con el plano respectivo cuál es la extensión del terreno demandado. Sobre eso cabe observar:

Al denunciante de excesos de terrenos baldíos adjudicados corresponde suministrar al Ministerio público los datos necesarios para entablar la demanda de restitución; pero es en el curso de ésta cuando ha de rectificarse la mensura, á fin de averiguar si existe el exceso. El pedimento de esta prueba incumbe al demandante, y si esto no se solicita ó no se practica, no puede subordinarse á otro juicio el propósito del demandante, á efecto de que se le adjudique el terreno que juzga excedente, pues esto equivaldría á someter al demandado á una doble defensa por una misma causa, y vencido el actor en juicio ordinario por sentencia ejecutoriada, ésta produce la excepción de cosa juzgada sobre la no existencia del exceso denunciado, excepción que se puede alegar en una segunda litis cuando sean unas mismas las partes litigantes.

La fianza de costas tiene precisamente por objeto que el denunciante asegure el reembolso oficial de los gastos del juicio, entre los cuales es el más interesante el relativo á la mensura del predio.

Lo pedido en el precedente juicio es la restitución de un terreno en pro de la Nación, no del denunciante, sean cualesquiera los derechos que éste pueda tener, conforme al Código Fiscal; por lo cual el fallo no puede recaer exclusivamente sobre la existencia del exceso, que es apenas uno de los hechos en que se funda la acción. La sentencia debe decidir si se devuelve ó nó á la Nación la cosa demandada, y esta declaración es improcedente por no haberse probado el hecho fundamental en que debe apoyarse en ninguna de las instancias del pleito.

En mérito de estas consideraciones la Corte Suprema, oído el dictamen del Sr. Procurador general y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veinticinco de mil novecientos seis.

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja promovió Adriano Márquez, en el carácter de apoderado especial del Departamento de Boyacá, una demanda contra la Compañía boyacense de Licores, encaminada, según dijo en el respectivo libelo, á obtener para el Departamento la tenencia de la Renta de licores detentada por la Compañía contra la cual endereza su acción.

Pervia una cuestión sobre competencia, que fue decidida por esta Superioridad, el Tribunal de la causa, en fallo fechado en ocho de Marzo del año en curso, resolvió negativamente la demanda.

Contra esta resolución interpuso el representante del Departamento recurso de apelación, que le fue concedido, y tramitado debidamente como lo ha sido en esta segunda instancia, procede la Corte á determinarlo.

Como ya se dijo, la gestión del apoderado del Departamento de Boyacá se encaminó á obtener que á la entidad en cuyo nombre demanda, se restituyera por la Compañía boyacense de Licores, representada por su socio administrador y Gerente José Medina Calderón, la tenencia "de la Renta de aguardientes en todo el territorio del Departamento."

Invocó el actor como fundamento de hecho la circunstancia, que pretendió demostrar con documentos públicos, de que la Compañía boyacense de Licores había dejado de ser arrendataria de la Renta en cuestión, á virtud de algunos motivos que

alegó, entre los cuales cuenta como principal, el haberse invalidado por Decreto legislativo nacional el remate de la Renta que dio origen al contrato de arriendo, y apoya su pretensión en los artículos 42 y siguientes de la Ley 100 de 1892.

Basta el simple enunciado del negocio para comprender la improcedencia de la acción, ya que ni una Renta puede ser materia de tenencia en el sentido genuino de la palabra, ni las disposiciones en que se funda el demandante le confieren el derecho que pretende ejercitar.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1892 está concebido en estos términos: "Cerciorado el Juez de la retencion indebida de la finca y de que la posesión regular pertenece al demandante, ordenará al tenedor que se la entregue. Este auto se notificará personalmente y no será apelable sino en el efecto devolutivo."

Ahora bien: como la anterior disposición es especial y se refiere únicamente al poseedor de una cosa inmueble de que otro es mero tenedor, es claro de suyo que tanto la Asamblea del Departamento de Boyacá, al ordenar al Gobernador que iniciara la acción de tenencia sumaria contra la Compañía boyacense de Licores, como el apoderado que cumplió tal mandato, erraron en la elección de la acción, puesto que la Renta de licores—el derecho de cobrar una cantidad por la producción y venta de éstos—no constituye un bien inmueble.

Por otra parte, el mismo apoderado del Departamento confiesa paladinamente que su mandante carece del derecho que por su conducto intentó hacer valer, y pretende, según parece, que se declare que no hay lugar al juicio, porque del periódico oficial de Boyacá resulta que el Departamento ya está en la tenencia de la Renta que reclamaba; mas como según el artículo 835 del Código Judicial la sentencia debe recaer sobre la cantidad ó hecho que se demanda, es claro que el Tribunal sentenciador obró correctamente limitándose á negar la petición infundada, y que, por lo mismo, el fallo en cuestión es legal.

Por lo expuesto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el parecer del Sr. Procurador general, confirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que vino en apelación.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Felipe Silva—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiocho de mil novecientos cinco.

Vistos: Manuela Díaz de Parra, viuda del Capitán Inocencio Parra, solicita en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Ester y Nemesio Parra, que se le reconozca y mande pagar la recompensa á que cree tener derecho por haber muerto su esposo, padre de sus menores hijos, en la batalla de *Palonegro*, al servicio del Gobierno legítimo.

Con la certificación del Jefe de Estado Mayor general del Ejército de la República, visible al folio 15 vuelto del expediente, está comprobado que Inocencio Parra servía con el grado de Capitán en el *Batallón Ayacucho*, y que falleció como tál en la batalla de *Palonegro*. Esto mismo se halla comprobado con las declaraciones juradas de Benjamín Rosas y Enrique Ramos R. y con la certificación de Ramón Neira G., quien dice haber sido Jefe del *Batallón Ayacucho* al cual pertenecía Parra.

Las partidas eclesiásticas provenientes de los Sres. Curas párrocos de los barrios de Santa Bárbara y Egipto de esta ciudad, constituyen la prueba principal que exige la ley para demostrar que la peticionaria Manuela Díaz fue legítimamente casada con Inocencio Parra y que los menores Ester y Nemesio Parra tienen el carácter de hijos legítimos de este matrimonio. (Folios 2 y 3).

Tanto con las declaraciones ya citadas de Benjamín Rosas y Enrique Ramos R. (folios 6 y 7) cuanto con las de José Parra y Marco A. Torres (folios 10 y 11) ha quedado establecido de una manera fehaciente, que la demandante carece en absoluto de bienes de fortuna y que no disfruta de renta que alcance á cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

El Sr. Cura párroco del barrio de Las Cruces en esta ciudad de Bogotá da fe, en el certificado corriente al folio 20, de que la Sra. Manuela Díaz de Parra, viuda de Inocencio Parra, no ha contraído segundas nupcias, observa buena conducta y no estuvo divorciado de su difunto esposo.

Con las atestaciones del Ministerio del Tesoro, del Montepío militar y Estado Mayor general del Ejército (folios 8, 9, 16 y 17) está demostrado que ni la Sra. Manuela Díaz de Parra ni su esposo han recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro público, y que el último no se encontró en ninguno de los casos del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896.

Como los hechos mencionados dan derecho á una recompensa, de conformidad con los artículos 2.°, 3.°, 5.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, y 2.° de la Ley 37 de 1904, y se hallan comprobados en los términos exigidos en el artículo 11 de la Ley primeramente citada, es el caso de acceder á lo demandado por Manuela Díaz de Parra, toda vez que al asunto se le ha dado la tramitación que le compete. (Artículos 40 y 41 de la Ley 149 varias veces citada).

Por tanto la Corte Suprema, de conformidad con el parecer del Sr. Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta á favor de Manuela Díaz de Parra y de sus menores hijos Ester y Nemesio Parra la recompensa de setecientos sesenta y ocho pesos oro ($ 768), ó setenta y seis mil ochocientos pesos pa-

pel moneda ($ 76,800), dos quintas partes del sueldo de un Capitán en dos años. Dicha suma se dividirá en dos partes iguales: una para la viuda y la otra para sus menores hijos.

Esta recompensa será cubierta por el Tesoro nacional en la forma prevenida en la Ley 37 de 1904.

Remítase copia de la presente resolución al Ministerio de Hacienda y Tesoro, y con inserción de la misma, dése el aviso del caso al Ministerio de Guerra, para que se tome nota de ella en el Estado Mayor del Ejército de la República.

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

CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA. GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—GABRIEL ROSAS—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintinueve de mil novecientos cinco.

Vistos: Julia Correa de Carvajal, viuda, vecina de esta ciudad, solicita que se le declare derecho á una recompensa, conforme á la Ley 149 de 1896 y á las que la adicionan y reforman, por haber muerto su hijo el Sargento Mayor Graciano de los Reyes Carvajal en la batalla de *Palonegro* el veintiuno de Mayo de mil novecientos, en servicio del Gobierno de la República.

Substanciado el correspondiente juicio sumario con audiencia del Procurador general de la Nación, ha llegado al estado de dictar sentencia definitiva, para lo cual la Corte considera que la demandante ha acreditado los siguientes hechos:

1.° Que fue casada con el finado José de los Santos Carvajal, y que de este matrimonio nació en el mes de Diciembre de 1876 José Graciano de los Reyes Carvajal. (Certificación del Párroco de Las Nieves de Bogotá);

2.° Que la demandante permanece viuda y observa muy buena conducta. (Certificaciones de los Párrocos de Las Nieves, de Las Aguas y de San Pablo);

3.° Que no tiene renta ni bienes de ninguna clase. (Declaraciones de varios testigos);

4.° Con certificaciones de Jefes del Ejército y declaraciones de testigos, que el Sargento Mayor José Graciano de los Reyes Carvajal murió en la batalla de *Palonegro* en la fecha indicada, en defensa del Gobierno y haciendo parte del *Batallón* 4.° *de Cundinamarca*, que comandaba el General Roberto Quijano;

5.° Que el citado Carvajal era soltero cuando murió. (Declaraciones de varios testigos);

6.° Con certificación del Jefe de Estado Mayor general del Ejército, que Carvajal tenía en efectividad el empleo de Sargento Mayor; que murió en defensa del Gobierno y que no incurrió en ninguna de las causas de inhabilidad de que trata el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896; y

7.° Que la solicitante no goza de pensión del Montepío Militar ni del Tesoro público ni ha recibido otra recompensa que la pensión de seiscientos pesos ($ 600) mensuales que disfrutó hasta el veinte de Julio último. (Certificaciones del Ministerio del Tesoro y del Tesorero del Montepío Militar).

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador y en conformidad con lo que disponen los artículos 2.°, 3.° y 7.° de la Ley 149 de 1896, 1.° de la Ley 39 del mismo año y 2.° de la Ley 37 de 1904, declara que Julia Correa de Carvajal tiene derecho á una recompensa de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480) en oro, ó su equivalente en papel moneda, pagadera del Tesoro público, por haber muerto su hijo legítimo el Sargento Mayor José Graciano de las Reyes Carvajal en campo de batalla en defensa del Gobierno de la República.

Comuníquese esta sentencia á los Ministerios de Guerra y Hacienda, déjese copia de ella, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—MANUEL W. CARVAJAL—JESÚS CASAS ROJAS—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ventiséis de Junio de mil novecientos cinco.

Vistos: Luisa Vega, consorte legítima del finado Abel Medina, haciendo uso del derecho que le confiere la Ley 149 de 1896, ha solicitado que por la Corte se decrete una recompensa á favor suyo y de su hija menor Adela Medina.

Al asunto se le ha dado la tramitación prescrita en el artículo 46 de dicha Ley, y habiendo llegado el caso de fallarlo se procede á ello, considerando:

Con las pruebas de que se irá haciendo mérito se han comprobado los hechos siguientes:

1.° Que Abel Medina contrajo matrimonio con Luisa Vega el día 30 de Junio de 1895. Este hecho aparece de la copia del acta respectiva expedida por el Cura párroco del Palmar de la Candelaria, que se registra á foja 4;

2.° Que de este matrimonio nació una hija llamada Adela, que fue bautizada el 28 de Julio de 1896, en la Parroquia de que se acaba de hablar. Acredita este hecho la copia de la partida visible á fojas 4;

3.° Que Abel Medina fue llamado al servicio militar con el grado de Capitán por el General en Jefe del Ejército del Atlántico el día 26 de Enero de 1900, y que con la efectividad de tal grado y desempeñando el destino de Comandante de la 4.ª Compañía del *Batallón Ricaurte número* 1.° del Ejército del Gobierno, concurrió al combate que hubo

en la población de *Montería* del Departamento de Bolívar el 28 de Febrero de 1900, en el cual fue herido, y que á consecuencia de tales heridas falleció en el campamento. Comprueban estos hechos los siguientes documentos: *a*), la nota que constituye la foja 1.ª de la actuación; *b*), los certificados del Estado Mayor general del Ejército y del General efectivo Astol Castro (fojas 2 y 7); *c*), la certificación de los Coroneles Miguel H. Díaz y Luis Cárdenas y del Sr. Sargento Mayor Rafael Guevara (foja 11); y *d*), las declaraciones contestes de Julio Olaechea y Ricardo Lombana (fojas 8 vuelta y 9 vuelta);

4.° Que el finado Capitán Abel Medina no se encontraba en ninguno de los casos que enumera el artículo 8.° de la Ley 149 de 1896. (Véase el certificado del Estado Mayor general, corriente á foja 5 vuelta); y

5.° Que su viuda Luisa Vega tampoco se halla en ninguno de los casos de inhabilidad á que alude el artículo 10 ibídem; que no tiene bienes de fortuna ni renta de ninguna clase; que no disfruta de pensión del Tesoro público ni del Montepío Militar; que no se ha vuelto á casar y que observa buena conducta. (Véanse los comprobantes de fojas 6, 12 y 13 vuelta, 14 y 15).

Dados estos antecedentes es indudable que la demandante tiene perfecto derecho á obtener la recompensa que ha solicitado, pues al caso de que se trata son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en los artículos 1.° á 3.°, 5.° y 7.° de la Ley antes citada.

Respecto de la cuantía en cantidad líquida que le debe ser asignada, la determinan las siguientes disposiciones: artículo 3.°, Ley 149 de 1896, que en lo conducente dice: "La recompensa por causa de muerte será una cantidad igual al sueldo del grado del militar en dos años...."; artículo 1.° de la Ley 39 del mismo año, según el cual el sueldo mensual de un Capitán asciende á $ 80, y artículo 2.° de la Ley 37 de 1904, el cual establece que las recompensas civiles ó militares decretadas por sentencia de la Corte Suprema se entenderán referentes á la moneda de oro de que trata el artículo 1.° de la Ley 33 de 1903, disminuidas en un sesenta por ciento, ó lo que es lo mismo, debiendo tomar para el reconocimiento de tales créditos las dos quintas partes de las respectivas cantidades; de suerte que en este caso corresponde á la viuda ó hija del finado la cantidad de setecientos sesenta y ocho pesos en oro ($ 768), ó su equivalente en papel moneda, que á la rata del diez mil por ciento (10,000 por 100) asciende á setenta y seis mil ochocientos pesos ($ 76,800).

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, se concede á Luisa Vega y á su hija legítima Adela Medina una recompensa de setecientos sesenta y ocho pesos oro ($ 768), ó su equivalente en papel moneda, distribuible por partes iguales entre ambas.

Cópiese, notifíquese, envíese testimonio de esta resolución al Sr. Ministro del Tesoro para los efectos que se indican en el artículo 43 de la Ley 149 de 1896, y con inserción de lo conducente dése aviso al Sr. Ministro de Guerra.

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintisiete de mil novecientos seis.

Vistos: Con el carácter de personero de Adelina Angarita de Parra, Rosalía Parra, Armida Angarita de Sarmiento, Susana Angarita R. y Agustín Angarita, demandó José C. Romero, en Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, ante el Juez 1.° del Circuito de Guaduas, á Ignacio de la Torre, para que con su intervención y audiencia se dividiera material y judicialmente el terreno denominado *La Barrigona*, ubicado en el Distrito municipal de Beltrán.

Notificada que fue tal demanda por el Juez comisionado al efecto, el demandado, en escrito visible á los folios 84 á 89 del cuaderno 1.° del expediente, se opuso formalmente á que se hiciera la división pedida y negó á los demandantes el carácter de condueños ó comuneros en el predio denominado *La Barrigona*, finca que aseguró poseía él solo con el carácter de dueño exclusivo.

De conformidad con lo que estatuye el artículo 1297 del Código Judicial, la oposición del primitivo demandado á que se verificara la división, hizo perder al juicio el carácter de especial, y convertido en ordinario, previa la tramitación del caso, terminó la primera instancia con la sentencia de fecha doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, cuya parte resolutiva dice así: "A virtud de todas las consideraciones precedentes el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á decretar la división solicitada.

"No es el caso de fallar sobre las excepciones opuestas á la demanda."

Contra tal sentencia se alzó la parte agraviada para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y concedido que fue el recurso, dicha Superioridad, después de surtida la tramitación legal, en fallo de fecha diez de Marzo del año pasado, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

En oportunidad Susana Angarita, por medio de su apoderado, interpuso recurso de casación contra la citada sentencia, y la Corte, después de dar al re-

gocio el curso que le corresponde según los artículos 376 á 380 de la Ley 105 de 1890, y 55 á 58 de la Ley 100 de 1892, procede en primer lugar á estudiar si el recurso es admisible (artículo 381, Ley primeramente citada).

El recurrente, en escrito dirigido á esta Superioridad con el objeto, según se dijo, de fundar el recurso, se expresa así:

"La sentencia acusada lleva fecha diez de Marzo de mil novecientos cinco y es violatoria de ley substantiva, ya por efecto de interpretación errónea como por indebida aplicación en el pleito, según lo demostraré.

"En efecto, el derecho de comunero en el predio de *La Barrigona*, determinado por los linderos que reza el libelo de demanda de folios 71 á 79 del cuaderno número primero, lo adquirieron los herederos de Felipe Barrios, según la sentencia de la Suprema Corte de Justicia; derecho que se transmitió como *cosa cierta* á los herederos de Braulio Angarita, causante de los demandantes, y á Ignacio de la Torre, causabiente de Francisco Angarita.

"La sentencia de la Corte que reconoció la comunidad de los herederos de Felipe Barrios en el citado predio lleva fecha treinta y uno de Mayo de mil ochocientos sesenta y dos, y se registra de los folios 14 á 47 del cuaderno número primero, de suerte que el derecho á la comunidad se adquirió de acuerdo con las leyes vigentes en esa época, y es de acuerdo también con esa legislación como debe de fallarse, y no aplicando la legislación actual, ó sean nuestros Códigos Civil y Judicial vigentes; de modo que se ha hecho una aplicación indebida de la ley; tanto más cuanto que la demanda invoca como base del derecho la Ley 11, Título 10, Partida 5.ª, y las Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª del Título 13, Partida 6.ª, de que hizo caso omiso el Tribunal en su sentencia.

"Ha habido aplicación errónea de las leyes traídas á colación para fallar el pleito y aplicadas á la sentencia, porque la demanda se refiere á la partición de la *cosa cierta* denominada *La Barrigona* por los linderos determinativos de este predio y no á la división ó partición de la entidad *herencia*; por consiguiente al aplicar las leyes que reglan las particiones de las herencias ha habido error, y la sentencia no corresponde, no concuerda ni cuadra con la demanda.

"La demanda y los documentos presentados dicen claramente que se ha pedido la partición de un cuerpo cierto llamado *La Barrigona*, por linderos precisos, y se determinó el número de comuneros y sus cuotas, haciendo la designación como lo previene la Ley 30 de 1888."

Como se ve, el recurrente no solamente dejó de enumerar en debida forma las causales de casación que consideró pertinentes, sino que al invocar como tál la indebida y errónea aplicación de ley sustantiva, omitió indicar qué disposiciones legales se violaron y el concepto en que se efectuó tal violación, limitándose á indicar como pertinentes al caso del plieto algunas disposiciones legales españolas.

Tal procedimiento es abiertamente contrario á lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que ordena que cuando el motivo de casación consista en ser la sentencia acusada violatoria de ley expresa, el recurrente debe 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.

Y no se objete que al manifestar el recurrente que determinadas leyes españolas son las que han debido aplicarse al caso del pleito, cumplió con la anterior prescripción legal, porque el artículo citado requiere conjuntamente, con el objeto de determinar la materia de la casación, que se expresen las disposiciones legales violadas y el concepto en que lo han sido, y las leyes que deben aplicarse; y por otra parte, si las leyes españolas citadas procedieran en el presente juicio, tampoco sería admisible el recurso de casación, porque teniendo éste por objeto principal uniformar la legislación patria, debe fundarse en la violación de leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, ó partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y no tiene cabida respecto al pleito en que se sostiene que la legislación aplicable no es la nacional.

En repetidas ocasiones esta Superioridad ha resuelto que en casos como el presente no es admisible el recurso de casación; y por los motivos expuestos la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á considerar la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con fecha diez de Marzo del año pasado.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre catorce de mil novecientos seis.

Vistos: En el juicio criminal seguido contra Fructuoso ó José Fructuoso Pareja por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Ramón Mejía y venido del Tribunal de Antioquia por recurso de casación, resulta lo siguiente:

Al anochecer del sábado seis de Mayo del año próximo pasado, y con motivo, según parece, de un fuerte aguacero que se descargaba, se vieron reunidas varias personas en la pequeña sala de la casa de habitación de Eulogio Ledesma, situada en

el paraje de *Sinifaná*, Distrito de Caldas (Departamento de Antioquia), donde aquél tiene un *ventorrillo* de aguardiente. Entre esas personas se encontraba Ramón Mejía, de oficio arriero y persona de carácter sumamente apacible y simpático (foja 16), que hacía resaltar más cuando se excedía en el uso del licor, como se había excedido aquella noche; y cabe agregar que llevaba al cinto un machete, como ordinariamente lo llevan los de su oficio, sin que en dicha noche hiciera ostentación en manera alguna de que se hallaba armado. Tanto el licor, como el asocio de otras personas, fueron causa de que éste diera efusión á su carácter comunicativo, hasta el punto de excitar á Daniel Mejía, que se presentó por allí con un instrumento de cuerda, á tocar dos piezas de música, piezas que bailó con la ventera Carmen Emilia Restrepo (foja 13), sin que otro lo acompañara en la danza.

Desgraciadamente, en el mismo sitio en que Ramón Mejía revelaba así su contento, permanecía sentado y en silencio otro hombre en condiciones bien distintas, haciendo resaltar un contraste bien marcado. Este otro hombre era Fructuoso ó José Fructuoso Pareja, á quien exhibe este proceso en las condiciones más repugnantes, sin que aparezca un concepto siquiera que lo favorezca. Así es que entre varios testigos, que fundados en el conocimiento personal que de él tienen, aseveran que es un hombre peligroso, el declarante José Domingo del Valle dice, refiriéndose á este individuo (foja 18): "Me consta, por haberlo presenciado, que es muy agresivo y peligroso; busca camorras y disgustos sin motivo alguno, y es hombre que no respeta nada; puedo decir que es uno de los hombres más terribles y peligrosos que yo he conocido; abusa del licor con mucha frecuencia y es mala su conducta en general: es propiamente lo que se llama un bandido." Además se registran en el expediente los siguientes documentos auténticos:

"*Alcaldía de la cárcel—Medellín, Noviembre* 15 *de* 1905.

"José Fructuoso Pareja entró como detenido, nuevamente, á este establecimiento el 7 del mes próximo pasado, del presidio donde se hallaba pagando una pena por heridas. El 11 del pasado mes, á consecuencia de un disgusto que tuvo con otro individuo en un juego, hirió á Ismael Toro, y actualmente está con una barra de grillos.

"El Alcalde (firmado), *Rafael Lema*." (foja 41).

—

"*Dirección general del presidio—Medellín, Noviembre* 17 *de* 1905.

"El infrascrito Secretario informa: la conducta observada por el reo Fructuoso Pareja, pasa de mala á pésima. Hirió al reo Julio Justy, y no acepta consejos favorables.

"El Director general se adhiere á este certificado.

"(Firmados) *Celestino Echeverri—José María Vélez*, Secretario."

Reanudando la relación anterior, parece que el contento que enajenaba á Ramón Mejía en aquella funesta noche determinó una descarga de envidia y celos en su asesino, de quien no era conocido siquiera, como éste mismo lo declara (foja 99), hasta el punto de premeditar darle muerte con cualquier pretexto; pues Eliseo Mesa, testigo presencial, declara (foja 15 vuelta): "Como en la casa expresada estuviera Fructuoso Pareja, y en actitud callada, éste me llamó la atención para decirme en secreto que era bueno darle una palmada á Mejía, para ver si era cierto que peleaba. Como yo no le hiciera caso á lo que él me decía, por creerlo una charla, me separé de Pareja y me *apuntalé* á una cama cuyo respaldar da á un rincón de dicha salita." Prosiguiendo en su propósito, Pareja se dirigió á Mejía diciéndole: "¿Quieres que nos matemos? ¿Quieres pelear?" Preguntas á las cuales Mejía, creyendo sin duda, que se hablaba de burlas, pues que no conocía las condiciones ni el carácter del que lo interpelaba, ni tenía motivo para sospechar que éste abrigara algún asomo de resentimiento, atendidos los antecedentes, contestó: "Yo sí"; pero sin que su ademán ni sus actos correspondieran á la disposición de reñir; pues ni siquiera acercó la mano al arma que llevaba (fojas 2, 3, 5, 11, 12, 13 y 15), lo que bastó para que Pareja le asestara dos mortales cuchilladas, á consecuencia de las cuales la víctima falleció al día siguiente, según lo que consta en la exposición de los peritos que practicaron la autopsia del cadáver.

Llamado el reo á juicio, y seguido éste por los trámites debidos, el Jurado de calificación reunido el catorce de Diciembre último, resolvió que el acusado Fructuoso ó José Fructuoso Pareja es responsable del hecho de haber herido á Ramon Mejía con arma cortante y punzante, á consecuencia de lo cual murió Mejía al día siguiente, y que el hecho fue ejecutado por el acusado Fructuoso ó José Fructuoso Pareja con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas: "con alevosía ó á traición y sobre seguro, sorprendiendo descuidada ó desapercibida ó indefensa á la persona asesinada." Apoyado en este veredicto el Juzgado Superior de Medellín dictó sentencia con fecha diez y ocho de Diciembre, cuya parte resolutiva está concebida así:

"1.° Declárase á Fructuoso ó José Fructuoso Pareja reo de asesinato, en grado máximo, cometido en la persona de Ramón Mejía;

"2.° Condénase al mismo Pareja á la pena de muerte. El Tribunal designará el lugar de la ejecución;

"3.° Condénasele igualmente á pagar las costas procesales y á pagar á los herederos de Ramón Mejía la suma de quince mil pesos ($ 15,000) en papel moneda, en que han sido estimados los perjuicios; y

"4.° En caso de conmutación de la pena, el reo Pareja quedará privado de los derechos políticos y perderá todo empleo público y toda pensión. Se funda este fallo en lo dispuesto en los artículos

20, 21, 22, 42, 49, 583, 586, 597 y 598 del Código Penal."

Notificados tanto el reo como el defensor, apelaron contra él, y otorgada la apelación para ante el Tribunal, éste lo confirmó en sentencia de veintisiete de Abril del presente año, contra la cual interpusieron para ante esta Superioridad el recurso de casación, que les fue concedido, y sobre el cual se pasa á resolver, previa la debida substanciación á que se ha sujetado.

Examinado atentamente el proceso, se observa que no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.° á 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887; y como por otra parte, la relación que se ha hecho de lo ocurrido, deja ver con toda claridad que no se está en el caso de los numerales 1.° y 2.° del artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, para casar el fallo recurrido, se impone el forzoso deber de confirmarlo.

Por tanto y de acuerdo con el Sr. Procurador general de la Nación, 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 condenatoria dictada con fecha veintisiete de Abril del presente año, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

La Corte se abstiene de pedir al Excmo. Sr. Presidente de la República la conmutación de la pena de muerte por la inmediatamente inferior en la escala penal, por aparecer en su concepto claramente demostrado en el proceso que el reo ha ostentado perversidad suma en la comisión del delito, sin que por otra parte se encuentre móvil alguno que atenúe siquiera su criminal proceder.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y por conducto del Ministerio de Gobierno pase el expediente al Excmo. Sr. Presidente de la República para los efectos legales á que haya lugar. (Artículo 1.°, Ley 38 de 1905).

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Sres. Magistrados Silva y Castro V.

Aunque á primera vista parece que el delito de que es responsable el reo José Fructuoso Pareja, quien ha sido condenado á muerte por el asesinato cometido en la persona de Ramón Mejía, reviste los caracteres de mayor gravedad, y que al reo no lo favorece ninguna circunstancia atenuante, los suscritos Magistrados Silva y Castro V. opinamos que la Corte debería sin embargo, solicitar la conmutación de la pena capital por la inmediatamente inferior en la escala penal, porque tratándose de un joven que apenas tiene veintidós años de edad y cuya ignorancia es completa, hay motivos para esperar fundadamente su corrección.

Un detenido estudio de los autos que constituyen el proceso nos ha hecho pensar que tal vez Pareja pudo proceder en la comisión del delito de un modo irreflexivo, puesto que no se descubre el móvil perverso que lo guiara á darle muerte á un hombre con quien según parece no tenía motivo alguno de resentimiento.

La ausencia completa de antecedentes y el modo como se dice tuvieron lugar los hechos ocurridos permiten juzgar que quizás el procesado obró de un modo inconsciente, pues es en nuestro concepto sumamente raro que un hombre se resuelva á quitarle la vida á otro sin motivo alguno.

Hoy, más que en ninguna otra época, es cuando se presenta como menos necesaria la aplicación de la pena capital, pues es sabido que el Gobierno se esfuerza grandemente en la mejora de los establecimientos de castigo y se empeña en llevar á ellos la instrucción necesaria para obtener el mejoramiento moral de los delincuentes, sin duda con el laudable propósito de eliminar, por innecesaria, la pena capital que á tántos errores ha dado lugar.

En consecuencia, con el respeto debido, nos permitimos solicitar para el reo Fructuoso Pareja la conmutación de la pena á que ha sido condenado por la de veinte años de presidio.

Bogotá, catorce de Noviembre de mil novecientos seis.

FELIPE SILVA—ISAIAS CASTRO V.—Botero Uribe—Angulo—Esguerra—Pardo—Portocarrero—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 16 de Julio de 1907 | Numero 880

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas proferida en el juicio iniciado por el Presbítero Tomás María Gallego contra Antonio Echeverri (Magistrado ponente, Dr. Castro V.) 553

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Felipe Silva 559

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Julio de mil novecientos seis.

Vistos: Por escritura pública número 506, de fecha treinta de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, otorgada en la Notaría del Circuito de Manizales, les compró Agustín Echeverri á Andrés Escobar y Pantaleón González Ospina un terreno situado en jurisdicción del Distrito municipal citado y deslindado así, según dicho instrumento: "del morro en donde vive Francisca Hernández, de éste por derecera á un amagamiento; éste abajo hasta encontrar el amagamiento que viene de la finca de Bautista Osorio; amagamiento arriba hasta sus nacimientos, y de aquí al filo; por éste arriba hasta el filo que está cerca del camino de *La Cabaña;* siguiendo el filo abajo por el mismo camino, hasta el morro de Francisca Hernández, su primer lindero." (Fojas 4, cuaderno 2.°).

Quince años después vendió Echeverri, por medio de apoderado, el mismo terreno en mil ciento veinte pesos ($ 1,120) á José María Uribe é Hijos, del comercio de Manizales, dice la escritura respectiva, que fue otorgada en la Notaría citada el treinta de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, y en ella se hizo constar que si el vendedor Echeverri reembolsaba con sus correspondientes intereses, á razón del uno por ciento (1 por 100) mensual, á los compradores en tres contados iguales de á seis meses cada uno, á partir del veinticuatro del precitado mes de Enero, la referida suma de mil ciento veinte pesos ($ 1,120) quedaría consumado el pacto de retroventa convenido entre las partes. (Fojas 79, cuaderno 1.°).

Más tarde, por documento privado suscrito en Soledad, Departamento del Tolima, el Presbítero Tomás María Gallego, en virtud de una transacción que celebró con Echeverri, se comprometió á cubrir á los Sres. José María Uribe é Hijos las cantidades que éstos dieron á aquél (Echeverri) como precio del terreno de que se viene hablando, cantidad que en efecto les entregó, según aparece de la nota puesta al reverso del respectivo documento, la cual está concebida en estos términos:

"Cancelamos este documento por haber entregado su valor el deudor Presbítero Gallego, y hacemos constar que esta suma es la misma que sirve para cancelar la escritura número 56, de fecha treinta de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, por la cual el Sr. Antonio Echeverri nos vendió un terreno en *La Linda* de este Distrito, con pacto de retroventa, y por lo tanto no tenemos derecho en el mencionado terreno y estamos prontos (siç) á hacer la escritura del caso á favor de quien legalmente corresponde.

"Manizales, 26 de Junio de 1889.

"*José M. Uribe é Hijos*, en liquidación." (Fojas 11, cuaderno 2.°).

Pero es el caso que desde el año anterior al de la cancelación, ó sea desde el once de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, le había otorgado Antonio Echeverri, por medio de apoderado, escritura de venta del precio tantas veces citado al Presbítero Gallego, advirtiendo que por la escritura número 56, de treinta de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, había vendido esa misma finca á la Casa de José María Uribe é Hijos, con pacto de retroventa y mediante ciertas condiciones; pero que dicha Casa había convenido en la venta á Gallego, por haber pagado éste la suma que Echeverri debía cubrir para que se efectuase la retroventa, así como también que dentro del terreno en cuestión había una parte que correspondía á Silvestre Acebedo, la cual no entraba en la venta, y cuyos linderos no se consignaron por no conocerlos los otorgantes. Representó en el otorgamiento de este instrumento al vendedor, con el carácter de apoderado especial, el Sr. Alejandro Gutiérrez, y al comprador, con el mismo carácter, lo representó el Sr. Manuel A. Mejía S. (Fojas 7, cuaderno 1.°).

A pesar de lo que se ha dicho, parece que Echeverri continuó en posesión de la finca de que se viene hablando, y ello dio lugar á que trece años

más tarde, en Marzo de mil novecientos dos, iniciara el Presbítero Gallego, por medio de apoderado, un juicio ordinario contra Echeverri, para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

1.ª Que Echeverri está en la obligación de entregar á Gallego el terreno mencionado por los linderos especificados en la escritura de venta últimamente citada;

2.ª Que asimismo está obligado á pagar al actor la cantidad de vienticinco mil pesos ($ 25,000), valor de los perjuicios que éste ha sufrido por el retardo en la entrega, y en subsidio la cantidad en que sean avaluados por peritos tales perjuicios; y

3.ª Subsidiariamente, que Echeverri está obligado á entregar á Gallego el precitado inmueble con todos sus frutos percibidos y podidos percibir desde cuando comenzó á detentarlo.

Como hechos fundamentales de la acción se expresaron estos:

a) Que Echeverri vendió á Gallego el terreno á que el pleito alude, según la escritura número 816, de once de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría del Circuito de Manizales;

b) Que la venta la hizo Echeverri á Gallego por mil ciento veinte pesos ($ 1,120), que recibió el vendedor á su satisfacción en el pago que por él hizo el último á la Casa comercial de José María Uribe é Hijos;

c) Que aunque el vendedor debió entregar la finca vendida inmediatamente, puesto que no se fijó término para la entrega, aún no ha cumplido este deber; y

d) Que con el uso que del terreno ha hecho Echeverri lo ha desmejorado notablemente, fuéra de que le ha impedido al comprador que disfrute de él.

Y como disposiciones legales especialmente aplicables al caso del pleito se citaron los artículos 950, 952, 954, 963, 964 y 1880 á 1882 del Código Civil.

A esta demanda contestó el demandado, después de resuelto un incidente de excepciones dilatorias, oponiéndose en un todo á las pretensiones del actor y alegando las siguientes excepciones perentorias:

1.ª Falsedad del poder que se dice conferido por él á Alejandro Gutiérrez para vender al Presbítero Gallego la finca de que se trata;

2.ª Nulidad del mismo poder por no haberse expresado en él los linderos del terreno y por no haberse registrado en la Oficina de registro correspondiente á la ubicación de éste;

3.ª Nulidad de la escritura de enajenación otorgada á favor del Presbítero Gallego, por no estar firmada por José María Uribe é Hijos;

4.ª Nulidad del contrato de enajenación, porque dicha venta debe reputarse como venta ó cesión del derecho proveniente del pacto de retroventa, y en caso de que se considere como venta del terreno mismo, porque éste no fue determinado en la escritura, puesto que en ella se dijo que dentro del mismo globo existía un lote indeterminado que se excluyó de la enajenación; y

5.ª Petición antes de tiempo, porque la venta quedó sometida á la condición suspensiva, consistente en que el Presbítero Gallego pagase á José María Uribe é Hijos cierta cantidad, y ese pago no lo ha verificado aquél.

Surtida la primera instancia del juicio, fue fallado éste por sentencia de doce de Abril de mil novecientos cuatro, declarando probadas las excepciones de nulidad y falsedad y absolviendo al demandado de los cargos de la demanda.

Contra este fallo interpuso apelación el actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas decidió el recurso el quince de Julio del año próximo pasado, revocando la sentencia apelada y declarando no probadas las excepciones propuestas, condenando al demandado á entregar dentro de tres días al actor el terreno objeto de la disputa por los linderos á que la demanda alude, con exclusión del lote que corresponde á Silvestre Acebedo, cuyos linderos se determinaron, y condenando al mismo tiempo á Echeverri á pagar al Presbítero Gallego los perjuicios provenientes de la mora en la entrega del mencionado terreno, desde que se verificó la venta de él, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio separado.

Esta sentencia quedó notificada á las partes el diez de Agosto del año anterior, y el quince de Septiembre siguiente interpuso contra ella recurso de casación el demandado, el cual le fue concedido. Por ello se enviaron los autos á esta Superioridad.

Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y habiendo llegado el caso de proferir la respectiva sentencia, á ello se procede.

Las condiciones requeridas por la ley para admitir el recurso concurren en su totalidad, pues de él se hizo uso en tiempo y por la parte legítima; la sentencia contra la cual se interpuso es definitiva, de segunda instancia, fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario que versa sobre intereses particulares y cuya cuantía excede en mucho á la determinada por la ley.

Es pues el caso de estudiar la demanda de casación, la cual se funda en las causales primera, segunda y cuarta de las que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; pero dichas causales se examinarán en orden inverso al en que fueron aducidas.

Alégase incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, proveniente de haber intervenido un Conjuez, sorteado únicamente para decidir acerca de una causal de impedimento, según manifestó uno de los Magistrado del Tribunal. Los antecedentes del punto en referencia son estos:

Recibido en el Tribunal el proceso, le fue adjudicado al Magistrado Dr. Silverio Arango P., en cuya mesa estaba radicado. Este se declaró impedido para conocer de él por la causal quinta de las expresadas en el artículo 749 del Código Judicial, y habiéndosele separado del conocimiento, pasó el asunto al Magistrado Julio Robledo, quien asumió el carácter de substanciador. Adolfo Vélez era el

otro Magistrado con que Robledo debía formar la Sala de decisión; pero habiéndose retirado con licencia del ejercicio de sus funciones el citado Vélez, entró á reemplazarlo como suplente el Dr. Alejandro Arango B., quien por haber dictado la sentencia de primera instancia se declaró á su vez impedido para intervenir en el asunto; y como á la sazón estaba privado del conocimiento del mismo asunto el Magistrado Arango P., y no había sido aún reemplazado por nadie, dispuso el substanciador que se sorteara un Conjuez para reintegrar á la Sala dual que debía calificar el impedimento manifestado por el Magistrado suplente.

El sorteo se hizo el veintinueve de Septiembre de mil novecientos cuatro, y el diez de Octubre siguiente se dictó auto por el substanciador y el Conjuez, declarando legal la causal de impedimento del Magistrado Arango B.; mas como antes de que hubiese llegado la oportunidad de separar á dicho Magistrado del conocimiento del juicio, volvió á ocupar su puesto el Dr. Vélez, nada se falló acerca de la separación del Magistrado suplente; pero el Conjuez continuó ejerciendo sus funciones en reemplazo del Magistrado Arango P. é intervino como tál en el fallo acusado.

El recurrente sostiene que aunque á dicho Conjuez se le sorteó en reemplazo de Arango P., como lo fue única y exclusivamente para que interviniera en el incidente que se suscitó por la excusa del Magistrado suplente Dr. Alejandro Arango B., dicho Conjuez debió cesar en el ejercicio de sus funciones tan luégo como volvió á ocupar su puesto el Magistrado Vélez.

Mas este razonamiento no es aceptable, porque el sorteo del Conjuez se hizo para reemplazar al Magistrado Silverio Arango P., y si bien es cierto que en el auto de veintidós de Septiembre de mil novecientos cuatro dispuso el substanciador que se sorteara un Conjuez para reintegrar la Sala que debía calificar el impedimento manifestado por el Magistrado suplente, ello no quiere decir que el sorteo se hiciera para que el Conjuez interviniera *única y exclusivamente* en la resolución de ese incidente. Nó, el Conjuez debía reemplazar al Magistrado primeramente impedido, y una vez sorteado, estaba en el deber de continuar interviniendo en todos los actos del juicio en que se requiriera la intervención del Magistrado á quien fue llamado á reemplazar.

El artículo 53 de la Ley 147 de 1888, aplicable en estos casos por disponerlo así el 87 de la misma Ley, dice que los Conjueces sirven para reemplazar á los Magistrados que sean recusados ó estén impedidos en alguna causa ó negocio, y para dirimir, en caso de empate, las discordias entre los Magistrados, y el 54 *ibidem* dice que los Conjueces tienen en las causas en que intervienen los mismos deberes que los Magistrados y están sujetos á la misma responsabilidad que éstos; de suerte que el Conjuez que en este negocio se sorteó para reemplazar al Magistrado Arango P. tiene en él juicio los mismos deberes que éste, y por consiguiente estaba obligado á intervenir no sólo en la resolución del incidente á que dio lugar la manifestación del impedimento del Magistrado suplente, sino también en todas las demás diligencias del juicio en que según la ley se requería la presencia del Magistrado á quien reemplazó. El incidente de que se ha hablado fue, como lo sostiene el apoderado de la parte no recurrente, lo que ocasionó la necesidad de sortear el Conjuez antes de que el negocio llegara al estado de citar á las partes para sentencia; pero el Conjuez que designó la suerte entró á reemplazar total y definitivamente al Magistrado que á la sazón se hallaba separado del conocimiento del negocio.

A no ser esto así habría que convenir en que en los casos de impedimento ó recusación de un Magistrado se debe sortear un Conjuez para cada providencia ó acto del juicio en que se necesite de la intervención del Magistrado impedido ó recusado, y otra cosa es, como se ha visto, lo que la ley dispone. Es pues infundada la causal de casación que se ha examinado.

Se sostiene también que se incurrió en la segunda de las causales de casación que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque—se dice—en ella se condenó á más de lo pedido, puesto que se quiere obligar al demandado á entregar al actor lo que aquél compró á D. Andrés Escobar, y aun terrenos ajenos.

Esta causal sería absolutamente improcedente, aun suponiendo exacto el hecho de que se hace depender, pues la sola enunciación del fundamento en que se apoya deja ver que lo que se afirma no es que se haya condenado al demandado á entregar un terreno de mayor extensión de la del que se le reclama, sino que se ha condenado á entregar un terreno que éste compró á D. Andrés Escobar y algunos que no pertenecen al demandado, ó en otros términos, que dentro del globo de tierra á que la parte resolutiva de la sentencia alude, están comprendidos, además del lote de tierra demandado, el que se dice compró Echeverri á Escobar y algunos otros; mas como de la simple comparación de los linderos que se expresan en la demanda con los que se indican en la parte resolutiva de la sentencia, resulta que son exactamente los mismos, aunque fuera cierto que dentro de dicha alinderación se comprenden los lotes de que habla el recurrente, no por esto se podría sostener al mismo tiempo que el demandado ha sido condenado á más de lo debido, y que por ende se está en el caso á que él se refiere; y basta lo dicho para demostrar que tampoco se ha incurrido en la causal de nulidad de que se acaba de hablar.

Dícese que la sentencia de segunda instancia es contraria á leyes substantivas, ya por violación directa de algunos preceptos del Código Civil y y

por errónea interpretación é indebida aplicación de otros al caso del pleito.

Siendo varios los artículos que el recurrente juzga infringidos, conviene examinar separadamente las razones en que se funda para apoyar sus asertos.

"La sentencia es violatoria del artículo 1942 del Código Civil—dice el recurrente—porque en ella se reconoce valor legal á la venta del derecho que nace del pacto de retroventa, lo que está terminantemente prohibido por la citada disposición, y en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, según lo prescribe el inciso 2.° del artículo 6.° del Código citado."

Para hacer esta objeción se párte de la base de que la prueba que suministra la escritura pública número 816, de fecha once de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría del Circuito de Manizales por Alejandro Gutiérrez como apoderado de Antonio Echeverri en favor del Presbítero Gallego acredita, no la celebración de un contrato de compraventa de la finca misma de que ella trata, sino la venta del derecho que Echeverri hizo á su favor proveniente de un pacto de retroventa.

El Tribunal sentenciador estimó, con razón ó sin ella, que el instrumento público de que se acaba de hablar comprueba, no la venta ó cesión del derecho que nace del pacto de retroventa, sino la venta del predio mismo á que ese instrumento alude, enajenación que sería válida—dice el Tribunal—aun cuando se reputara que el mencionado predio pertenecía á la sazón á los Sres. José María Uribe é Hijos, en virtud de la venta anterior hecha á ellos con pacto de retroventa, porque según el artículo 1871 del Código Civil, "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo." (Fojas 139, cuaderno 1.°).

De modo que para que la Corte pudiera declarar que la sentencia viola el artículo 1942 del Código Civil, sería preciso que variara la apreciación que de la prueba en referencia hizo el Tribunal, y para esto no está facultada por la ley, puesto que no se ha alegado que el Tribunal hubiera incidido en error de hecho ó en error de derecho en la apreciación de la mencionada prueba, y por esto la Corte tiene que someterse á la estimación que de ella hizo el Tribunal, pues en tales circunstancias la ley inviste á éste de soberanía absoluta.

En otros términos, el Tribunal no ha sostenido en parte alguna de su fallo que sea válida la cesión del derecho que nace del pacto de retroventa, sino que en este caso no se trata de una cesión de esta clase para que pudiera tener aplicación el precepto contenido en el artículo 1942 del Código Civil, de suerte que á haber errado, su error provendría pura y simplemente de mala apreciación de una prueba, no de una noción equivocada de la ley.

"Se violaron también en la sentencia—continúa diciendo el recurrente—los artículos 2652, 2653, 2657 y 2669 del Código Civil, porque á pesar de no haber estado debidamente registrado el poder que se dice otorgué yo á Alejandro Gutiérrez para hacer la venta al Presbítero Gallego, ya porque ese registro no se hizo en la Oficina del lugar en donde estaba situado el terreno á que hace referencia, y ya también porque el registro no se hizo en la forma que lo previenen las dos últimas disposiciones citadas, exhibiendo al Registrador copia auténtica de ese poder, y poniendo dicho empleado la nota de registro al pie del título, y no en diligencia aparte, como se trajo á los autos, suscrita por el Notario de este Circuito, sin saberse de dónde la hubo, violando así la sentencia y además el artículo 2673 del propio Código, pues no era el caso del 2675 *ibidem;* sin embargo de todo esto el Tribunal le dio al poder fuerza probatoria, en lugar de declararlo nulo, ó por lo menos sin valor probatorio, al tenor del citado artículo 2673.

Se objeta pues el registro del poder por dos motivos, á saber: 1.°, porque se hizo en la Oficina de registro de un Círculo al cual no pertenece el Municipio de Manizales, en donde está ubicada la finca de que en aquél se trata, y 2.°, porque no se verificó el registro en la forma legal.

El hecho que constituye el primero de estos motivos es evidente; pero de él no se deduce la consecuencia que saca el recurrente, porque no es exacto que un poder para vender un bien raíz tenga que ser registrado necesariamente en la Oficina de registro del Círculo á que pertenece el lugar en que está ubicado el inmueble. Sobre este punto se expresa así la sentencia acusada:

"El artículo 2653 del Código Civil estatuye que 'el registro ó inscripción de los títulos translaticios de dominio de bienes raíces, el de los constitutivos de hipotecas y *demás relativos á inmuebles, expresados en el anterior artículo*, se verificará en la Oficina de registro del lugar en que el inmueble está situado.....' Y ¿cuáles son *los demás títulos relativos á inmuebles* expresados en el artículo que deben registrarse en la Oficina de registro del lugar en que el inmueble está situado? Pues el artículo anterior, es decir, el 2652, los enumera así:

'..... 1.° Todo contrato ó acto entre vivos que cause mutación ó translación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción;

'2.° Toda sentencia definitiva ejecutoriada que recaiga en negocios civiles..... especialmente las sentencias y decisiones que causen translación ó mutación de la propiedad de bienes raíces.....;

'3.° Los títulos constitutivos de hipoteca;

'4.° Los títulos constitutivos sobre inmuebles de algunos de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y generalmente los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre inmuebles;

.....

'6.° Las sentencias ó aprobaciones judiciales de

partición de la herencia, especialmente las que versen sobre bienes inmuebles;

'7.° Las diligencias de remate de bienes raíces;

'8.° Los títulos de registro de minas.'

"Y como el poder no está comprendido en ninguno de esos casos, porque él versa única y exclusivamente sobre un contrato de mandato; ni cae tampoco en la disposición del artículo 2654, porque no es acto de partición, es concluyente que la inscripción de aquel documento ha debido hacerse, como se hizo, en la Oficina del Circuito en que se otorgó, como lo previene el artículo 2655."

Respecto del segundo motivo se observa: á fojas 31 del cuaderno 2.° se lee un certificado del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Honda, en que consta que la primera copia del poder de que se viene hablando fue registrada el diez de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho bajo el número 193, certificación en que está inscrita la nota de registro íntegramente. Este documento hace plena prueba acerca de su contenido, según el artículo 681 del Código Judicial.

Cierto que la copia del poder, visible á fojas 3 y 4 del cuaderno 1.°, aunque al pie tiene la nota de registro, aparece que todo fue suscrito por el Notario; pero eso depende de que el poder fue desglosado, y lo que obra en el proceso es copia de copia; mas á fojas 28 del cuaderno 2.° se encuentra una segunda copia, que si bien no lleva al pie la nota de que habla el artículo 2670 del Código Civil, esto en nada altera el mérito probatorio de ella, toda vez que con la certificación de que se deja hecha mención está demostrado que el registro se hizo como lo manda el artículo 2657.

Sobre esto puede verse además lo que la Corte dijo en la sentencia de dos de Abril de mil ochocientos noventa y siete. (*Gaceta Judicial*, tomo XII, página 317). No se violaron pues en la sentencia acusada los artículos que cita el recurrente.

Esto sin tener en cuenta para nada que bien se puede sostener que la apreciación hecha por el Tribunal es intocable por la Corte, porque no se ha alegado mala apreciación de la prueba en cuestión, ni por error de derecho ni por error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos.

Se afirma además que el fallo acusado viola los artículos 2658 y 2594 del Código Civil, por cuanto sin que en el poder se hubieran expresado los linderos de la finca que en él se mencionan, el Tribunal le dio fuerza probatoria.

El hecho que se alega como generador de este motivo de nulidad es cierto; pero es de advertir que en el poder se dice, en relación con la finca á que él alude, que tal finca la constituye "un globo de terreno denominado *La Linda*, situado en la fracción de este mismo nombre, perteneciente al Distrito de Manizales, cuyos linderos constan en la escritura que á favor del poderdante otorgó en la Notaría del Circuito donde está ubicado el Sr. Pantaleón González O., de quien lo hubo por compra el otorgante, finca que vendió el mismo otorgante con pacto de retroventa á la Casa comercial de los Sres. José María Uribe é Hijos, de Manizales, en la suma de $ 1,400 de á ocho décimos."

De lo que se trata es pues de saber si jurídicamente hablando es indispensable que el poder que se confiere para vender uno ó más bienes raíces contenga necesariamente la indicación de los linderos de dichos bienes.

Este punto ha sido resuelto varias veces por la Corte, y para evitar repeticiones inútiles, se limita ésta en el presente caso á reproducir la doctrina que se sentó al respecto en las sentencias de ocho y veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos, publicadas en los números 333 y 335 de la *Gaceta Judicial*, año VII.

En la primera se lee: "Se fija la genuina inteligencia del artículo 2594 del Código Civil nacional en estos términos:

"En los casos de que se haga variación en una escritura pública de un inmueble, sin que del contrato haya de provenir inmediatamente la alteración del dominio, y que ésta dependa de un acto ó contrato posterior, no habrá necesidad de fijar los linderos de ese inmueble para que se entienda válidamente celebrado el contrato."

Y en la segunda se dijo:

"No es nula la venta de un inmueble que hace un mandatario ó apoderado, aunque en el poder no se expresen los linderos, si por otra parte, por los términos del mandato, se conoce el inmueble á que se refiere."

Las razones en que se fundó la Corte para llegar á las conclusiones de que se acaba de hablar fueron expuestas extensamente en los dos fallos citados, y hoy se acogen nuevamente para desechar la causal de casación de que se trata.

Se infringió también—arguye el recurrente—el artículo 1857 del precitado Código Civil, que debió aplicar el Tribunal, porque de la escritura de venta tal como aparece no resulta que los contratantes hubieran convenido en la cosa vendida, por no haber quedado bien determinada ésta, es decir, de manera inequívoca, toda vez que no se expresaron los linderos de la porción que se excluía, por pertenecer á Silvestre Acebedo, lo que originó al mismo tiempo una interpretación de los artículos 2658 y 2594 antes citados.

Se sostiene pues que la venta en referencia quedó viciada de nulidad absoluta por faltarle uno de los requisitos esenciales, dada la naturaleza del contrato de que se trata.

Esta cuestión la suscitó el demandado en la contestación de la demanda, diciendo lo siguiente:

"Mas aunque el poder no adoleciera de defectos, la venta que se dice hecha en virtud de ese poder sí adolece, porque no se determina la cosa vendida..... (Artículo 1857 del Código Civil).

"En la escritura número 816 el Sr. Gutiérrez declara vender un lote de terreno alinderado allí; pero dice: 'En el terreno alinderado hay una parte que corresponde al Sr. Silvestre Acebedo, la cual

no entra en la venta, y de ella tiene conocimiento el comprador.' ¿Qué es pues lo vendido? ¿todo el terreno alinderado? nó, porque en él hay una parte que no entra en la venta. Es pues lo que queda sacando esa parte; pero ¿cuál es esa parte? etc."

El punto de que se trata fue, como se ve, objeto de controversia en el pleito. Sin embargo, se observa que no fue resuelto de modo alguno en la sentencia acusada, pues dicho fallo ni siquiera lo tocó, de suerte que la causal de casación que procedería, y para que la Corte pudiera ocuparse en el estudio de él, no es ni puede ser la que se expresa en el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sino la que indica el numeral 2.° del mismo artículo, puesto que en puridad de verdad lo que ha ocurrido es que se dejó de resolver sobre un punto que fue objeto de la controversia; y como en orden á la omisión anotada no se hizo valer esta causal de casación, la Corte no puede ocuparse en las alegaciones que hace el recurrente al respecto indicado.

Objeta también el recurrente la validez del contrato de que se ha venido hablando, por haberse extralimitado el mandatario Gutiérrez en el ejercicio de su encargo, y la extralimitación la hace consistir:

1.° En haber comprendido en la venta hecha á Gallego no solamente el terreno que Echeverri adquirió de Pantaleón González, sino también lo que el mismo Echeverri había comprado á Andrés Escobar, y aun algo más de que no era dueño Echeverri; y

2.° En haber declarado hecho el pago sin estar autorizado para esto y sin que tal pago se hubiera verificado hasta entonces ni se haya hecho todavía á la verdadera Casa acreedora, pues la que dio recibo en Junio de mil ochocientos ochenta y nueve fue otra Casa fundada con posterioridad al contrato.

En virtud de esto dice el mismo recurrente que el Tribunal infringió en su sentencia los artículos 744, 1505, 2157 y 2181 del citado Código Civil, disposiciones que obligan al mandante solamente en los actos ejecutados por el mandatario *dentro de los límites del mandato*, y el 1634 *ibidem*, porque se ha reconocido como válido un pago, á pesar de no haberse hecho al verdadero acreedor, infracción esta última—se dice—que llevó al Tribunal á cometer un error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, pues reconoce como acreedora á una Casa comercial muy distinta de la que tenía ese carácter.

Del primero de estos motivos no habló el demandante al contestar la demanda ni al alegar en primera instancia. Lo tocó sí al alegar de conclusión en segunda instancia (fojas 115); y tal vez por esta circunstancia el Tribunal no lo tomó en consideración al fallar el pleito. Sobre él nada se resolvió en dicho fallo. Por consiguiente la objeción de que se trata se encuentra en el mismo caso que la que proviene de la falta de acuerdo entre los dos contratantes respecto de la cosa vendida, por no haberse determinado ésta. Mas aun cuando esto no fuera así, no podría reconocerse la existencia de la causal de que se viene hablando, porque, como lo hace notar la parte no recurrente, la cuestión relativa á la extralimitación, fundada en que el mandatario vendió más de lo que el poderdante lo autorizó para vender constituye un punto de hecho, y en relación con él no se ha alegado mala apreciación de ninguna prueba, que sería la objeción pertinente, dado caso de que el Tribunal, desatendiendo el mérito de las en que se funda el recurrente para sostener que en segunda instancia se demostró dicha extralimitación, hubiera sin embargo declarado lo contrario.

Pero hay más, y es que la extralimitación por el motivo de que se trata no podría reconocerse en ningún caso, si se tiene en cuenta que según el poder conferido á Gutiérrez, éste fue autorizado por el poderdante para enajenar en favor de Gallego el mismo globo de tierra que Echeverri les había vendido á José María Uribe é Hijos con pacto de retroventa, por medio de la escritura número 56, de 30 de Enero de 1886; y exactamente los mismos linderos que expresa este instrumento son los que se mencionan en el que á nombre de Echeverri otorgó su apoderado Gutiérrez en favor del Presbítero Gallego; de suerte que si la alinderación en referencia comprende además del terreno que Echeverri había adquirido de Pantaleón González O., otro ú otros, la culpa no la tuvo, no pudo tenerla el apoderado, sino el poderdante mismo.

Cierto es que en el poder se dijo que Echeverri confería mandato especial á Gutiérrez, "para que representando su propia persona, acciones y derechos, otorgue escritura de venta al Presbítero Tomás María Gallego de un globo de terreno denominado *La Linda*, cuyos linderos constan en la escritura que á favor del poderdante otorgó en la Notaría del Circuito donde está ubicada la finca el Sr. Pantaleón González O.," y cierto es también que los linderos que indica esta escritura difieren, aparentemente al menos, de los que expresa la que suscribió Gutiérrez en favor del Presbítero Gallego; pero si esto es así, también lo es que el poder continúa diciendo: "que la mencionada finca la vendió el otorgante con pacto de retroventa á la Casa comercial de José María Uribe é Hijos, etc" De modo que según el poderdante la finca comprada por él á González O., y la que él vendió con pacto de retroventa á la Casa citada, eran una misma, y por consiguiente Gutiérrez quedó autorizado para tomar indistintamente los linderos de la precitada finca de cualquiera de esas dos escrituras, es decir, de la que á Echeverri le otorgó González O., ó de la que Echeverri le otorgó á la Casa de José María Uribe é Hijos.

Ahora: respecto del segundo hecho que se dice constituye extralimitación del mandato, ó sea del que proviene de haber declarado el apoderado Gutiérrez verificado el pago de la cosa vendida sin estar autorizado para hacer tal declaración, y sin que el pago se hubiese hecho á la verdadera Casa acreedora, pues la que dio recibo fue fundada con posterioridad al contrato, hay lo siguiente:

Es cierto que en el poder no se facultó á Gutiérrez para hacer dicha declaración, y es cierto también que en autos no hay prueba de que con anterioridad al contrato José María Uribe é Hijos hubieran constituido ninguna sociedad, pues la escritura social que se registra á fojas 21 vuelta del cuaderno 2.° tiene fecha veintiséis de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve.

Pero como lo hacen notar el Tribunal y el apoderado de Gallego ante la Corte, el poderdante de Gutiérrez, ó sea el mismo Echeverri, ratificó tácitamente la declaración hecha por aquél, al tenor de lo que establece el artículo 2186 del Código Civil en su segundo miembro.

En efecto, á fojas 37 y 38 del cuaderno 2.° se registra la copia de una escritura pública otorgada por Echeverri el diez de Marzo de mil ochocientos noventa, por medio de la cual confirió poder especial á José Jesús Restrepo para que á su nombre aceptase del Sr. Pedro Uribe Ruiz, ó de la Casa de los Sres. José María Uribe é Hijos, la escritura de retroventa que éstos debían otorgarle del terreno que Gutiérrez había enajenado antes en nombre del mismo Echeverri al Presbítero Gallego, y en ese documento dijo el poderdante lo siguiente: "Que autoriza igualmente al expresado Sr. Restrepo para que otorgue escritura del mismo terreno en favor del Presbítero Dr. Tomás María Gallego, haciendo constar que le hizo la venta por la suma de mil ciento veinte pesos ($ 1,120) de ley, y *que esa suma la tiene recibida á su satisfacción.*"

Dada esta manifestación y lo que prescribe el artículo que se deja citado, el Sr. Echeverri ya no podía, de ahí en adelante, alegar cosa alguna en contra de la declaración en referencia

Y respecto de la invalidez del pago, por no haberse hecho á la verdadera Casa acreedora, debe hacerse notar que habiéndose verificado dicho pago al poseedor del crédito, el segundo miembro del artículo 1634 del precitado Código lo declara válido, como lo sostiene con acierto el mismo apoderado de Gallego.

Por último: dícese que en la escritura otorgada por Alejandro Gutiérrez al Presbítero Gallego se hace aparecer como que interviene en el acto ó contrato la Casa de José María Uribe é Hijos, y sin embargo aquélla no fue firmada por la precitada Casa, por lo cual adolece de nulidad, y que el Tribunal, haciendo apreciación errónea de esta prueba, violó los artículos 2595 del Código Civil, y 333 de la Ley 57 de 1887, pues reconoce que la escritura, á pesar de no haber sido firmada por la Casa dicha, no es nula.

Para comprender que esta objeción carece en absoluto de fundamento basta traer á la vista la escritura que se tacha de nula, pues la simple lectura de ella convence de que no es exacto que la Casa de José María Uribe é Hijos figure allí como parte contratante.

Los pasajes pertinentes del instrumento precitado son de este tenor: "Compareció el Sr. Alejandro Gutiérrez y dijo: que como apoderado del Sr. Antonio Echeverri..... da en venta real y enajenación perpetua al Sr. Presbítero Tomás María Gallego un terreno situado en *La Linda*, de esta jurisdicción, etc.; que este terreno lo hubo el vendedor por compra que hizo á los Sres. Andrés Escobar y Pantaleón González.....; que más tarde, por escritura número 56, de treinta de Enero de mil ochocientos ochenta y seis, lo vendió el poderdante Echeverri á la Casa de José María Uribe é Hijos, y en esa escritura la Casa compradora, mediante ciertas condiciones, se comprometió con Echeverri á cederle de nuevo la finca por retroventa en cierto tiempo, y tanto Echeverri como la Casa expresada convinieron en que se hiciera la venta de que trata la presente al Sr. Presbítero Gallego, *por haber pagado éste á José María Uribe é Hijos* la suma que Echeverri debía pagarles para que se efectuara la retroventa."

Es de las frases últimamente copiadas de donde el recurrente pretende deducir que á la Casa de José María Uribe é Hijos se le hizo figurar como que intervino en el contrato que reza dicho instrumento, y que por ende debió suscribirlo esa Casa.

Mas como de ellas no se deduce ni remotamente tal cosa, el error que se atribuye al Tribunal y la consiguiente infracción de las últimas disposiciones citadas no existen.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar el fallo recurrido, y condena en costas á la parte recurrente, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. FELIPE SILVA

Con el respeto que es debido á la honorable Corte salvo mi voto en la anterior sentencia, en el sentido y por las razones que paso á expresar:

1.ª Comprendo que el mandato es un contrato consensual por excelencia. Se perfecciona por la aceptación del mandatario, quien puede aceptar expresa ó tácitamente la gestión del negocio que le confiere el mandante. Este, por su parte, puede hacer el encargo por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible, y aun por su aquiescencia tácita á la gestión de sus negocios por otra persona. (Artículos 2142, 2149 y 2150 del Código Civil).

La manera de hacer el encargo corresponde á la prueba del contrato, que para el efecto no está sujeto á restricción alguna, ni aun á la que previene

que las obligaciones por más de $ 500 no pueden comprobarse sino por medio de la prueba literal, no siendo admisible la testimonial. (Artículo 91, Ley 153 de 1887);

2.ª Perfeccionado el contrato, es sabido "que por el mandante se encarga al mandatario que haga por él y en su lugar un negocio, y reputándose que el mismo mandante lo verifica por medio del mandatario, según aquella regla: *Qui mandat ipse videtur;* resulta que para que pueda un negocio ser objeto de este contrato, debe ser tal que pueda entenderse que el mandante mismo lo verifica valiéndose del ministerio de otra persona." (Pothier, *Tratado del Mandato*, § III, Sección II).

El mandante está en la persona del mandatario: este es el instrumento que representa la voluntad de aquél. Se comprende que este contrato no produce transferencia de derechos del mandante al mandatario para que éste disponga de ellos á nombre propio por razón del desempeño del cargo..... Lo que hay es una sustitución de personas en que la del mandante se transfunde en la del mandatario, quien así expresa la voluntad del mandante;

3.ª Es sabido que el mandato no confiere naturalmente al mandatario sino facultades administrativas (artículo 2158 del Código Civil). Esta es la regla general. De cualquier modo que el mandato se otorgue y constituya, el mandatario sabe que la ley, interpretando la voluntad del mandante, no estima que tenga facultades dispositivas.

Para que el mandato confiera facultades que salgan de las administrativas debe ser especial, y por consiguiente expreso..... "Para todos los actos que salgan de estos límites necesitará (el mandatario) de poder especial." Así lo previene el inciso 2.° del artículo 2158 del Código Civil;

4.ª Un acto de enajenación que no entre en el giro ordinario de los negocios gestionados por el mandatario exige poder especial. El artículo 2158 del Código Civil citado así lo exige, y perentoriamente lo previene el artículo 2168 *ibidem*. "El poder *especial* para vender comprende la facultad de recibir el precio";

5.ª Tratándose de actos de disposición y exigiéndose para ello poder especial y en consecuencia expreso, tiene necesariamente que expresarse cuál es el acto de disposición que el mandatario va á realizar, de manera que se cumpla la exigencia de que ese acto "el mismo mandante lo verifica por conducto del mandatario." El mandante tiene que especificar las cosas que van á ser materia de la disposición por parte del mandatario, porque si no se determinan é individualizan, el mandato que tiene por objeto la disposición de cosas determinadas carece de objeto. El mandante es el que hace el acto de disposición, y la falta de objeto vendría con la carencia del objeto determinado en el mandato;

6.ª La determinación de un inmueble rústico como objeto materia de una venta, dice la ley que se haga refiriéndolo á su cabida ó como un cuerpo cierto con señalamiento de linderos (artículos 1887, 1888 y 1889 del Código Civil). Por consiguiente si en el caso del pleito, el mandato para la venta se refirió á un predio rústico, ha debido determinarse por su cabida ó como cuerpo cierto con señalamiento de linderos. Y no basta que el poder haga referencia á las fuentes adonde pueda ocurrirse en busca de la determinación de la cosa, porque con la misma razón y procediendo el vendedor directamente sin el intermedio del mandatario, podría vender el inmueble sin determinarlo en la escritura y remitiendo la indeterminación á las fuentes que dieron los títulos anteriores.

Desde que el mandato se da y es aceptado, el acto de disposición que se va á ejecutar es ya acto del mandante, y debe reunir en su determinación las circunstancias necesarias para su eficacia jurídica. Si hay ausencia de esas determinaciones, el mandato queda viciado por la deficiencia del objeto;

7ª El mandato referente á la enajenación de un inmueble necesariamente está comprendido en la disposición del artículo 2577 del Código Civil. El dice: "Los instrumentos que se otorgan ante el Notario y que éste custodia en el respectivo protocolo son *escrituras públicas*.

"Deberán por tanto pasarse ú otorgarse por ante Notario los actos y contratos relativos á la enajenación ó mutación de propiedad de bienes inmuebles...."

Si se estima esta disposición meramente en calidad de disposición reglamentaria de la confección de pruebas auténticas, ella tiene su complemento en la del artículo 2594, que al prevenir cómo deben determinarse las cosas sobre que rueda un contrato, dice en el inciso segundo:

"Las cosas y las cantidades serán determinadas de una manera inequívoca. Y si en el instrumento se tratare principal ó accesoriamente de inmuebles, se pondrá constancia de la situación de éstos y de sus linderos, expresándose si el inmueble fuere rural, su nombre y el Distrito ó Distritos de la situación; y si urbano, además, la calle en que estuviere situado y el número del inmueble, si lo tuviere."

En su calidad de simple prueba el instrumento poder que se ha exhibido es deficiente, y la misma deficiencia de la prueba demuestra la deficiencia del objeto, ó sea la del negocio para el cual se confirió el mandato.

No debiéndose estimar suficiente el poder otorgado á Alejandro Gutiérrez, la sentencia ha debido dictarse reconociendo las consecuencias de tal insuficiencia.

FELIPE SILVA — BOTERO URIBE — ANGULO. CASTRO V.—ARTEAGA—PARDO — PORTOCARRERO. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 31 de Julio de 1907 | Numero 881

CONTENIDO

Págs

Acuerdo número 31 de 1907, por el cual se honra la memoria del Dr. Lucio A. Pombo..... 361

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio seguido por Echeverri, Botero & C.ª contra Ernesto F. Lince. (Magistrado ponente, Dr. Pardo).. 361

Sentencias

Confírmase la Resolución dictada por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en la demanda intentada contra la Nación por Eustorgio Suárez, sobre pago de un crédito en favor de Eugenio Yáñez. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 365

Refórmase un fallo de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en la demanda promovida contra la Nación por Santiago Rubio. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 366

Declárase que la Sra. Ana Martínez de Andrade y sus hijas Blanca y Matilde Andrade tienen derecho á una recompensa militar de $ 2,400 oro. (Magistrado ponente, Dr. Carvajal)..... 367

Concédese á María Josefa Peña de Grillo una recompensa militar de $ 384 oro. (Magistrado ponente, Dr. Rosas)..... 367

Autos

Declárase inadmisible un recurso de hecho interpuesto en el juicio seguido por José María Sierra contra Cástor Mesa. (Magistrado ponente, Dr. Angulo)..... 368

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 31 DE 1907

En la ciudad de Bogotá, á d ce de Julio de mil novecientos siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Sres. Magistrados y del infrascrito Secretario, y se trató de lo siguiente:

El Sr. Magistrado Presidente, Dr. Baltasar Botero Uribe, comisionado al efecto por la Corte, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fu unánimemente aprobado:

"*La Corte Suprema de Justicia*

"CONSIDERANDO:

"Que el Sr. Dr. Lucio A. Pombo falleció en Buga el día 8 de los corrientes, según noticia que por telégrafo se transmitió á esta capital;

"Que el Dr. Pombo fue Presidente de esta Suprema Corte por un período legal, y Magistrado principal de ella de 1888 á 1903, en que por razones de salud tuvo necesidad de separarse, por medio de renuncia admitida.

"Que en ese empleo observó siempre una conducta ejemplar, digna del más completo elogio, ya por su honradez acrisolada y su consagración nunca desmentida al cumplimiento de sus altos deberes, ya por su espíritu justiciero y su pericia y versación en la aplicación de las leyes,

"ACUERDA:

"La Corte Suprema de Justicia registra como infausto el fallecimiento del Sr. Dr. Lucio A. Pombo; recomienda á la posteridad las eminentes virtudes públicas y privadas de este ciudadano como dignas de imitación, y honra su memoria.

"Copia de este Acuerdo será transmitida á los deudos del Dr. Pombo y publicada en la *Gaceta Judicial*."

Con lo cual se dió por terminado el presente Acuerdo, que firman los Sres. Magistrados conmigo el Secretario.

El Presidente, BALTASAR BOTERO URIBE—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO. JESÚS M. ARTEAGA—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero cinco de mil novecientos seis.

Vistos: Verificada la mensura de los terrenos baldíos situados en la aldea de Yolombó, en la margen izquierda del río Nus, en el antiguo Distrito nacional de Antioquia, y levantado el plano correspondiente por el Agrimensor oficial Carlos A. de Greiff, en Resolución de 20 de Enero de 1860 el Intendente de Hacienda adjudicó á Echeverri, Botero & Compañía, en cambio de títulos de concesión, dos mil cuatrocientas siete (2,407) fanegadas de tierra en la indicada región, por estos linderos: "al Occidente, una línea de sur á norte del río Nus, por los morros de *Piedecuesta* hasta la cordillera; al Norte, la cordillera de Nus; al Sur, el río Nus, y al Oriente, la quebrada *Pital* en su rama oriental."

El Gobierno de la Confederación, por providencia de 31 de Mayo del año citado, aprobó la adjudicación de que se trata, y dispuso que cumplidas las formalidades prescritas en el Decreto de 20 de Agosto de 1856, sobre enajenación y arrendamiento de terrenos baldíos, se diera posesión á los adjudicatarios.

Remitido el proceso al Intendente de Antioquia, comisionó el 14 de Abril de 1863 al Alcalde de Amalfi para que diera posesión de las tierras adjudicadas á Echeverri, Botero & Compañía, y la comisión se cumplió el día 5 de Junio de 1867.

Y á petición de los interesados se ordenó al Agente principal de Correos que otorgara la correspondiente escritura, hecho que se verificó ante el Notario 1.° de Medellín el 19 de Agosto del propio año, bajo el número 435. Es de esa escritura, exhibida en copia debidamente inscrita, de la que se han tomado los datos que acaban de consignarse.

Sin que conste quiénes formaron la Sociedad antes expresada, los terrenos del Nus arriba alinderados se adjudicaron entre los años de 1889 y 1891 á los siguientes individuos: *a*) á Daniel Botero, como heredero de Francisco Botero; *b*) á Clementina y Pedro Pablo Echeverri, como sucesores de Dolores López de Echeverri; *c*) á Eva Llano de Botero, en la sucesión de Mercedes Echeverri de Llano; *d*) por último, á Carmen y Elías Echeverri, Laura Echeverri de Herrán, Gabriel Echeverri Villa, Sofía y Gabriela Llano, en la de Gabriel Echeverri. Así consta en las hijuelas respectivas que figuran en los autos con las necesarias formalidades de inscripción en el registro público.

Todos estos adjudicatarios se reunieron en Junta general de comuneros en Medellín, el día 5 de Diciembre de 1893, y diciéndose adjudicatarios y representantes en varia proporción de las dos mil cuatrocientas siete fanegadas de tierra concedidas y entregadas en las márgenes del Nus á Echeverri, Botero & Compañía, nombraron administrador de la comunidad del Nus á Lázaro Botero.

Y como Ernesto F. Lince ocupa una porción de los terrenos de Nus en la quebrada denominada *San Jacinto*, Botero solicitó, por medio de apoderado, en libelo de 22 de Marzo de 1898, que el Juez del Circuito de Santo Domingo declare:

1.° Los terrenos de Nus de que se ha hablado corresponden en dominio y posesión á sus comitentes, ó sea á todos los individuos que se llaman comuneros en ellos, según se ha visto, y que son —dicen—sucesores de Echeverri, Botero & C.ª;

2.° Lince, ocupante injusto ó sin título de una parte de esos terrenos, debe desocupar inmediatamente esa parte y entregarla á los demandantes;

3.° El demandado debe abonar, como poseedor de mala fe, los frutos naturales y civiles de la zona ocupada, pagar los deterioros y abonar los costos de la litis.

Invócase como razón de la demanda de reivindicación propuesta la que la ley substantiva otorga al dueño de una cosa singular para reclamarla de quien la detenta y usurpa; y esa demanda se funda en resumen así:

Los demandantes son dueños de los terrenos de Nus como sucesores y representantes de sus mayores; el demandado ocupa sin motivo una porción de esas tierras y se niega á desocuparla.

Admitióse la demanda y corrido el traslado de ella al demandado, contestó oportunamente oponiéndose á que se hagan las declaraciones pedidas en ella y negando los hechos y el derecho en que se hace descansar la acción deducida.

Y sostiene, en resumen, que la escritura número 435, de 19 de Agosto de 1863, en que consta la adjudicación de baldíos hecha á Echeverri, Botero & C.ª en las márgenes del Nus, no les confirió título alguno en orden á la porción de terreno de San Jacinto, porque cuando aquella adjudicación se efectuó, estos terrenos eran ya de propiedad particular, como que al tenor de la escritura otorgada en San Lorenzo de Yolombó el 18 de Mayo de 1836, el Presbítero Blas José de Obregón y Uribe los había enajenado á su sobrino Blas Obregón, quien al morir los dejó á sus herederos Paulino, Pedro Antonio y Blas Obregón, de los cuales los dos primeros vendieron sus derechos al demandado en instrumento público número 680, de 30 de Mayo de 1894, otorgado en la Notaría 2.ª de Medellín. Agrega que los actores no han estado nunca en posesión material del globo de San Jacinto, y que según la escritura del año de 1836, éste tiene los siguientes linderos, que se comprenden dentro de los más extensos señalados á la concesión hecha á Echeverri, Botero & C.ª

"Del desagüe en el río de la quebrada de *San Jacinto*, ésta arriba hasta los nacimientos del amagamiento principal, y de ahí, en línea recta, hasta la cordillera, y siguiendo ésta para arriba hasta un filo, y siguiendo este filo para abajo hasta el desagüe del amagamiento *Bordón* en el río Nus; este río para abajo hasta la quebrada de *San Jacinto*, primer lindero."

Al propio tiempo, y con exhibición de las citadas escrituras en que funda sus derechos el demandado, promovió acción de mutua posesión para que se decida:

1.° El terreno de San Jacinto, por los linderos que lo demarcan, no era baldío en los años de 1858 á 1863;

2.° Este terreno pertenece en propiedad á la sucesión de Blas Obregón ó á sus herederos Pedro Antonio, Blas y Paulino Obregón;

3.° Ernesto F. Lince, como subrogatario de dos de esos herederos, es dueño de las dos terceras partes de ese terreno;

4.° La escritura número 435 de 19 de Agosto de 1863 es ineficaz para transferir el dominio de la tierra de San Jacinto á la comunidad demandante y á sus antecesores.

En subsidio de la declración precedente se resolverá:

5.° Los demandantes perdieron todo derecho en el mencionado globo de San Jacinto en el tiempo y en la proporción señalados en las leyes y decretos sobre baldíos.

Y en subsidio de las cinco peticiones de que se acaba de hablar, se solicitan estas otras resoluciones:

a) Ernesto F. Lince es y ha sido poseedor de buena fe como ocupante del globo ya dicho;

b) En consecuencia tiene derecho á que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la finca y se le paguen las mejoras útiles puestas por él;

c) Deben pagársele también las costas del juicio.

Estas acciones se fundan substancialmente en los mismos hechos y motivos que adujo el demandado al contestar la demanda. Y admitida también la reconvención y dado á los actores el traslado correspondiente, opusiéronse á las pretensiones de Lince, insistieron en la demanda principal, dudaron de la autenticidad de la escritura de 16 de Mayo de 1836, aunque no la tacharon expresamente de falsa, y agregaron en resumen:

No es eficaz esa escritura para trasladar el dominio, porque no consta que á los causantes del Presbítero Obregón ni á este mismo se les hayan adjudicado como baldíos los terrenos de San Jacinto; tampoco es eficaz la compra hecha por Lince á Pedro Antonio y Paulino Obregón, porque no aparece que á éstos se les adjudicara el terreno como á herederos de Blas Obregón. Los comuneros de Nus sí han ocupado este terreno; pero esto es impertinente en atención á que á Echeverri, Botero & C.ª se les adjudicó como baldío, no á título de cultivadores, sino en cambio de títulos de concesión; esto es, trátase de una verdadera venta y no de una adjudicación gratuita; y concluyeron proponiendo la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, la de nulidad de los títulos exhibidos por el contrademandante y las demás que resulten probadas al tiempo de decidirse la controversia.

Acumulados los juicios, abiertos á prueba y substanciado y preparado debidamente el debate, el Juez, en sentencia de 23 de Noviembre de 1899, declaró probada la acción reivindicatoria, condenó á Lince á restituir la finca de San Jacinto á los demandantes, lo consideró como poseedor de buena fe, obligó á ambas partes á las prestaciones mutuas de que habla el Código Civil y las absolvió de todos los demás cargos que se hacen recíprocamente.

Notificado el fallo, apeló el demandado. Se otorgó el recurso y se remitieron los autos al Tribunal del Centro de Antioquia. Allí se tornó á abrir la causa á prueba, se recogieron los comprobantes que adujeron los contendores, y concluida la susbtanciación propia de la instancia, se le puso término á ella en sentencia de 3 Marzo de 1904, en la que el Tribunal, previa revocación del fallo inferior, absolvió á ambas partes de los cargos formulados en las respectivas demandas.

Conocida esta decisión, el representante de los actores en el juicio principal interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Por eso se envió el proceso á esta Suprema Corte, en donde se le ha dado al asunto la tramitación de regla en tales casos, y hallándose en estado de ser resuelto, se procede á dictar el fallo que es de justicia, después de estudiado atentamente el debate, y para ello se consignan los motivos siguientes:

Previamente y por ordenarlo así la ley, se admite el recurso porque así lo exigen la naturaleza de la causa, la cuantía de la acción, las leyes aplicadas y aplicables al caso del pleito, la oportunidad en que se interpuso el recurso y los poderes especiales de que se halla investido el administrador de la comunidad de Nus que propuso la demanda de casación.

De consiguiente, procédese á analizar las causales en que se apoya el recurso y los motivos que las fundan.

Ante el Tribunal alegó el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, esto es, invocó la causal de casación de que trata el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y dijo, además, que esa sentencia es opuesta á otra proferida por el mismo Tribunal en un asunto análogo.

Y al ampliar el recurso ante la Corte invocóse la causal 1.ª del mismo artículo, porque en sentir del recurrente el fallo acusado violó los artículos 765, 673, 1008 y 946 del Código Civil, y se incurrió en él en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Patentemente infundada es la acusación que se contiene en la demanda presentada ante el Tribunal.

Este, para absolver al demandante, razona así en resumen:

a) La comunidad demandante demostró satisfactoriamente que á Echeverri, Botero & C.ª se les adjudicó una extensión de tierras baldías en la margen izquierda del río Nus, porque así consta en la escritura número 435, de 19 de Agosto de 1863, otorgada por el Agente principal de Correos nacionales.

Mas si esto es así, también lo es que las hijuelas exhibidas en apoyo de la acción reivindicatoria carecen de mérito en el debate, porque no aparece en qué sucesiones se adjudicaron las tierras de Nus á que ellas se refieren, ni consta que la Casa comercial arriba dicha se hubiera liquidado, ni que los individuos que la formaban sean los antecesores ó causantes del dominio alegado por los comuneros actores en el pleito.

De aquí que el Tribunal concrete de este modo el pensamiento que contiene la razón determinante del fallo absolutorio en la demanda principal: "Esas hijuelas, desprovistas del título de propiedad que tuvieran los causantes para transmitir el dominio á sus herederos, no tienen valor alguno para decla-

rar á éstos dueños de los terrenos que reclaman como suyos."

Con ese motivo alega el recurrente que el Tribunal desconoce la personería de los demandantes, y que como el demandado no propuso excepción alguna á ese respecto, la sentencia no guarda armonía con las pretensiones de las partes.

Mas como Lince al contestar la demanda desconoció en absoluto el derecho de los demandantes, y aunque esto no hubiera sido así, deber del Juzgado es examinar, en primer término, si la acción es procedente, si el demandante está ó nó investido de ella, es claro que el fallo en que se niegue la existencia de esa acción no puede menos de ser congruente con las pretensiones de las partes. Si un fallo semejante es ilegal, porque pudiera desconocer sin razón, el derecho invocado en la demanda, eso significará que él es ilegal en otro concepto, pero no que caiga bajo la sanción del inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley antes citada.

En orden al otro motivo que se aduce, basta decir que no consta en este juicio la contradicción que se imputa al Tribunal, y aunque constara, no se dijo qué ley se hubiera violado con ello ni en qué concepto se hubiera verificado la violación. Más aún: la parte se limitó á notar la contradicción del Tribunal sentenciador, pero no refirió esa contradicción á ninguna de las causales de casación que reconoce la ley.

Cuanto á los motivos que se alegan ante la Corte se observa:

Indicáronse ya cuáles son las reglas civiles que el recurrente considera violadas en la sentencia acusada.

De ellas el artículo 765 declara que los actos legales de partición son títulos translaticios de dominio; y se arguye que como el Tribunal desconoció aquel carácter á las hijuelas de adjudicación de que se ha hablado, quebranta esta disposición legal.

Establece el artículo 673 que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio; y se sostiene que como el Tribunal no consideró que las hijuelas funden la reivindicación demandada, violó también esta otra regla jurídica.

Consagra el artículo 1008 el principio de que mediante el título universal el heredero sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles; y se dice que como la sentencia no reconoce en los condueños de Nus la calidad de herederos de sus causantes, infringió este nuevo principio de derecho.

Finalmente, el artículo 946 da acción de reivindicación ó de dominio al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado á restituirla; y se piensa que como la sentencia recurrida absolvió al demandado y negó la acción reivindicatoria, desconoció la fuerza obligatoria del artículo citado.

Como se ve, todo depende de saber si las hijuelas exhibidas por la comunidad demandante fundan por sí solas ó nó la acción de dominio; si lo primero, el recurrente tiene razón y debe invalidarse el fallo, pues el Tribunal quebrantó las leyes que aquél invoca; si lo segundo, éste es jurídico y debe desecharse la demanda de casación.

Habiéndose promovido la acción reivindicatoria que consagra el artículo 946 del Código Civil, deber del demandante es demostrar la concurrencia simultánea de los elementos característicos de ella; ó sea que quien invoca es dueño de una cosa singular poseída por un tercero.

Y como la fuente inmediata de adquirir que invocan los actores para llamarse dueños de los terrenos de Nus, poseídos en realidad por Ernesto F. Lince, es la adjudicación que á título de herederos se les hizo de varias porciones de diverso valor de los terrenos indicados, es obvio que en fuerza de lo dispuesto en el artículo 1008 del Código Civil citado se hallan en la obligación imprescindible de demostrar la existencia del título universal en que se apoya la demanda.

Y como la sucesión por causa de muerte no es otra cosa que la transmisión del difunto á sus herederos de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de aquél, ó de una cuota de ellos, es obvio que no acreditado el derecho que tenga el causante sobre tales bienes, la transmisión es imposible legalmente, como que nadie transmite lo que no tiene; de donde se deduce que sin la demostración previa del derecho del transmitente, derecho este que concurre á generar jurídicamente la relación de causante á sucesor, no se concibe la existencia de la sucesión universal, ó mejor dicho, no puede darse por existente este modo de adquirir el dominio.

Y faltando aquella condición, ó sea no concurriendo la prueba del dominio atribuido al causante, nada importa que las hijuelas de adquisición y la sentencia del Juez que aprueba el trabajo del partidor no adolezcan de ningún vicio externo que las invalide ó haga ineficaces. No es de eso de lo que se trata. Desde luégo que si esos títulos, considerados como documento, como prueba del hecho ó hechos que relatan, carecen de los caracteres extrínsecos necesarios que han de reunir conforme á la ley, según su especie, no acreditarán la adjudicación, faltará la prueba de este hecho material ó externo. Pero aun supuesta la existencia de todas esas cualidades exteriores del título ó de la prueba, ella no acreditará la transmisión del derecho si éste no existe en sí mismo, como que quien de otro modo pensara confundiría lo que la ley ha separado siempre y que nó puede menos de estar separado: el título como razón jurídica y la prueba de la misma. Si ésta no concurre no podrá reconocerse aquélla; pero puede existir el documento extrínsecamente rodeado de las condiciones que lo constituyen, y sin embargo faltarle las condiciones intrínsecas ó de fondo que lo hacen eficaz.

Y tal es lo que sucede en el caso que se contempla. Nada les falta en orden á solemnidades exter-

nas á las hijuelas de adjudicación que la comunidad demandante exhibe para acreditar que á los diversos individuos que la componen se les adjudicaron en el globo de terreno de Nus varias porciones del mismo. Eso no lo niega la sentencia acusada. Lo que ella sostiene, y con razón, es que como los pretendidos herederos adjudicatarios del terreno dicho, si bien han señalado á sus pretendidos causantes, no han demostrado el dominio que atribuyeron á éstos, no hay, en puridad de verdad, ni causantes, ni causahabientes, ni antecesores, ni sucesores: no hay pues sucesión; no hay el título universal que se invoca para dar á la hijuela el valor jurídico de título translaticio de dominio. Yerra pues el recurrente cuando sostiene que esas hijuelas, no desprovistas de ninguna formalidad externa, son por eso solo prueba de dominio. En el particular está la razón de parte del Tribunal, quien sin preocuparse de esa forma externa de las hijuelas, entra en consideraciones en orden á la forma intrínseca de la misma y no les asigna el carácter de título suficiente para reivindicar, porque no se acreditó el dominio atribuido á los que sin razón demostrada se llaman causantes de la sucesión.

¿Qué demostraron los demandantes?

1.° A Echeverri, Botero & C.° se les adjudicaron como baldíos, en cambio de títulos, los terrenos de Nus, el día 19 de Agosto de 1863, al tenor de lo que narra la escritura número 435 de aquella fecha; y

2.° Los mismos terrenos se les adjudicaron á ellos en las sucesiones de Francisco Botero, Dolores López de Echeverri, Mercedes Echeverri de Llano y Gabriel Echeverri. Pero no demostraron que el título que emana de la escritura número 435 se refiere á estos últimos individuos; que Echeverri, Botero y C.ª se hubieran liquidado y que los pretendidos causantes de las sucesiones dichas sean causahabientes de la Sociedad indicada, por serlo ó de los adjudicatarios de los bienes de la misma, ó de sucesores ó causantes de otros adjudicatarios. De modo que en los autos se hallan, como base de la reivindicación, unas hijuelas de adjudicación hecha en varios juicios mortuorios; pero hijuelas desprovistas de todo antecedente de dominio. Y ellas, así aisladas, sin vínculo alguno que las ligue á la escritura número 435 de que se ha hecho mérito, no demuestran la acción deducida.

Si tales hijuelas no dan fundamento á esta acción, es concluyente que la sentencia que la niega no viola las leyes que el recurrente estima quebrantadas por el Tribunal.

Verdad es que éste afirmó que del expediente no consta en qué sucesiones se formaron las hijuelas; esa afirmación es errónea ó equivocada, en verdad; pero ese error de hecho de que se acusa á la sentencia ni influyó en el fallo ni es parte á debilitar la fuerza de las razones jurídicas en que descansa la absolución de los demandados.

Y como lo expuesto basta para demostrar la legalidad del fallo acusado, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia objeto del recurso y condena en las costas de éste á la parte que lo interpuso, las cuales se regularán conforme á derecho.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre diez y ocho de mil novecientos seis.

Vistos: Eustorgio Suárez, haciendo uso del poder especial que le confirió Eugenio Yáñez, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones á la Nación, para que fuera condenada á pagar á su poderdante la suma de dos mil ochocientos pesos ($ 2,800) en moneda de plata de 0'835, valor de treinta y cinco novillos suministrados por Yáñez al Jefe Civil y Militar del Municipio de Gramalote, Departamento de Santander, en Abril de mil novecientos.

Por Resolución número 148, de quince de Mayo del presente año, la Comisión reconoció á favor de Eugenio Yáñez, ó de su apoderado legal Eustorgio Suárez, la suma de setenta mil pesos ($ 70,000) en papel moneda, y absolvió á la Nación de la mayor suma demandada.

De dicha Resolución apeló Suárez para ante esta Superioridad, y concedióselo la apelación por auto de veintiséis de los citados mes y año.

Dada al asunto la tramitación legal, la Corte entra á resolverlo:

Se funda la Comisión para reconocer el crédito de que se trata, en una atestación expedida por el Gobernador del Departamento de Santander, la cual á su vez tiene por base un contrato celebrado entre el Jefe Civil y Militar de Gramalote y Eugenio Yáñez, en que se hace constar que este último suministró treinta y cinco novillos para el sostenimiento de las fuerzas del Gobierno, comprometiéndose el expresado Jefe Civil y Militar á hacérselos pagar tan pronto como se restableciera la paz en el país.

La atestación indicada tiene los caracteres de plena prueba, de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, como emanada de la primera autoridad departamental y por hallarse registrada en la Secretaría de Hacienda respectiva, y además ratificada con posterioridad por el mismo Gobernador. Los novillos en cuestión fueron avaluados por los peritos, nombrados al efecto, á razón de ochenta pesos plata de 0'835, cada uno.

La Comisión de Suministros, juzgando exagerado el anterior avalúo, redujo á cincuenta pesos plata el valor de cada res, ó sea á dos mil pesos papel moneda, al cambio del cuatro mil por ciento.

A este respecto estima la Corte que la Comisión obró acertamente al disminuir el avalúo pericial, si se tiene en cuenta, como no debe perderse de vista, el tiempo en que se verificó el suministro y el precio que tenían entonces los semovientes mencionados.

Esta razón reviste mayor fuerza si se considera, como lo expresa el Sr. Procurador, que el precio fijado por la Comisión es el mismo que para ganados de buena calidad han fijado los interesados en casos semejantes.

Por lo expuesto la Corte, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución apelada.

Cópiese, notifíquese, envíese al Ministerio de Hacienda y Tesoro para lo de su cargo, y devuelto, remítase á la Oficina de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veinte de mil novecientos seis.

Vistos: Con fecha primero de Febrero del corriente año fue repartida ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones una demanda intentada contra la Nación por el Dr. Manuel María Fajardo, apoderado legal de Santiago Rubio, en la cual se solicita el reconocimiento y pago de la suma de un millón un mil pesos ($ 1.001,000) á que ascienden las expropiaciones que en la guerra pasada le fueron hechas al prenombrado Santiago Rubio en su hacienda de *San Cayetano*, jurisdicción de Pulí, por fuerzas del Gobierno legítimo.

Fundó dicha demanda el reclamante en tres declaraciones de *nudo hecho* rendidas por los testigos presenciales Ulises Gordillo, Pablo Peña y Zacarías Lozano, con las cuales comprueba:

1.° Que le fueron expropiados durante la guerra de 1899 á 1903, de su hacienda de *San Cayetano*, ciento sesenta novillos gordos; cinco caballos de silla; diez yeguas también de silla; treinta mulas de carga; diez y seis muletos domaderos; diez y ocho cerdos gordos, y cuarenta cargas de maíz;

2.° Que dichos bienes valen hoy:

Ciento sesenta novillos, á cuatro mil pesos cada uno	$ 640,000
Cinco caballos, á cinco mil pesos cada uno	25,000
Diez yeguas, á cuatro mil pesos cada una	40,000
Treinta mulas, á seis mil pesos cada una	180,000
Diez y seis muletos, á tres mil pesos cada uno	48,000
Diez y ocho cerdos, á dos mil pesos cada uno	36,000
Cuarenta cargas de maíz. á ochocientos pesos cada una	$ 32,000
Suma	$ 1.001,000

Se agregaron á los autos los comprobantes de idoneidad de los testigos, la relación jurada de los bienes mencionados y la certificación de no existir, y por consiguiente no haber sido cancelada, diligencia alguna de avalúo.

La Comisión de Suministros decidió el reclamo por Resolución número 168, de 16 de Agosto del presente año, reconociendo el crédito, pero reduciendo el avalúo, por parecerle exagerado, á los siguientes precios:

Ciento sesenta novillos, á mil quinientos pesos cada uno	$ 240,000
Cinco caballos, á mil quinientos pesos cada uno	7,500
Diez yeguas, á seiscientos pesos cada una	6,000
Treinta mulas, á dos mil pesos cada una.	60,000
Diez y seis muletos, á seiscientos pesos cada uno	9,600
Diez y ocho cerdos, á doscientos pesos cada uno	3,600
Cuarenta cargas de maíz, á cien pesos cada una	4,000
Suma	$ 330,700

El apoderado apeló de la Resolución en la parte que le fue desfavorable, y por tanto, ha venido el expediente á esta Superioridad, en donde se ha tramitado el asunto en legal forma y se pasa á resolverlo:

El actor ha tenido en cuenta, al hacer la estimación en la demanda, el precio que tienen hoy los objetos semejantes á los que le fueron expropiados, pero bien se comprende que, conforme á la ley de la materia, el Gobierno no está obligado á reconocer y mandar pagar sino el precio que dichos objetos tenían á tiempo de la expropiación, que en el caso de que se trata tuvo lugar en el año de 1901. Esto se ha hecho ya en repetidas ocasiones en otros reclamos, como lo observa el Sr. Procurador general de la Nación. De aquí que la Comisión de Suministros, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 10 del Decreto legislativo número 104 de 1903, redujera el monto de la suma reclamada á trescientos treinta mil setecientos pesos, reducción que la Corte estima baja en atención á la época en que se verificaron las expropiaciones y á la utilidad de los objetos expropiados.

Por lo expuesto y de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la Ley 38 de 1905, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, eleva á cuatrocientos sesenta y un mil pesos ($ 461,000) la suma reconocida por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones á favor de Santiago Rubio y en contra del Tesoro nacional.

Queda en estos términos reformado el fallo apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y envíese al Ministerio de Hacienda y Tesoro para lo de su cargo, y devuelto que sea, remítase á la Oficina de su origen.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintisiete de mil novecientos cinco.

Vistos: Ana Martínez de Andrade, en nombre propio y en representación de su legítima hija menor María Blanca Andrade, y Matilde Andrade, en su propio nombre, mayores la primera y la última, naturales todas de la República de Colombia, vecinas y residentes en la ciudad de Bogotá, mujeres, y viuda la primera del General Valerio Andrade, é hijas legítimas las últimas, entablaron demanda ante esta Superioridad contra el Tesoro nacional para que sea condenado á pagarles, por vía de recompensa, el sueldo de dos años de un General de División, que era el grado militar que tenía su difunto esposo y padre, respectivamente, Valerio Andrade, muerto en Barranquilla el 12 de Noviembre de 1899 en desempeño de funciones del servicio militar en defensa del Gobierno.

De la demanda y de los documentos á ella anexos confirióse traslado al Sr. Procurador general de la Nación, quien la contestó con fecha 20 de Febrero último (fojas 21) tomando nota de las pruebas aducidas é indicando las que faltaban y debieran producirse.

Subsanada la deficiencia indicada y aducidas las otras pruebas señaladas por el Sr. Procurador en su segunda exposición de 18 de Marzo (fojas 28 y 29), confirióse nuevo traslado al dicho funcionario, por auto de 30 del mismo mes, y lo ha contestado en escrito de 3 del mes en curso, expresivo de que considera completa la comprobación exigida por las leyes sobre recompensas militares, y conceptúa que debe decretarse á favor de las demandantes la recompensa que reclaman.

Citadas las partes para sentencia, se considera que las actoras han comprobado:

a) El parentesco que alegan, así: el matrimonio del General Andrade y Ana Martínez, con la correspondiente acta parroquial, y la filiación de Matilde, con la respectiva partida de bautizo, en la que consta que es hija legítima de dicho militar y de Hersilia Leal, y con los testimonios jurados de Apolinar Torres y Francisco Alvarez;

b) Que de las primeras nupcias sólo existen hoy Matilde y Sergio, quien hace muchos años se ausentó del país, y que del segundo matrimonio no hubo otro hijo que Blanca, la cual es menor de edad. Esto se ha acreditado con los mencionados testimonios y con el acta bautismal corriente al folio 11;

c) Que Ana Martínez vivió en buena armonía con su esposo, observa conducta arreglada y no ha contraído nuevas nupcias, y que Matilde se halla soltera y vive honradamente. Esto consta en certificados del Sr. Cura párroco de Santa Bárbara;

d) Que Valerio Andrade fue llamado al servicio en su carácter de General de Brigada y destinado á las armas como primer Ayudante general del Cuartel general del Ejército de Antioquia, y que en ese grado y destino murió en la ciudad de Barranquilla el 11 de Noviembre de 1899, es decir, en pleno estado de guerra. Así lo certifica el Jefe de Estado Mayor general y consta además en el Decreto de honores á la memoria del general Andrade, expedido en Barranquilla por el Jefe Civil y Militar del Departamento de Bolívar; en el dictado en Bogotá por el Presidente de la República el 22 de Noviembre de 1899, y en varias notas de condolencia dirigidas á la viuda;

e) Que ambas demandantes son sumamente pobres, pues no tienen renta de ninguna clase. De esto dan testimonio, además de los precitados testigos, José Ignacio Talero, Leopoldo Orbegoso y Miguel Olaechea; y

f) Que ninguna de ellas ha recibido pensión ó recompensa del Montepío militar ni del Tesoro público, de procedencia judicial ó decretada por el Congreso.

A virtud de estas pruebas y de acuerdo con el concepto del Sr. Procurador, y de conformidad con las Leyes 149 de 1896 y 21 y 37 de 1904, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Que la Sra. Ana Martínez de Andrade y las Sritas. Blanca y Matilde Andrade, viuda la primera, é hijas las demás del General Valerio Andrade, tienen derecho á una recompensa de dos mil cuatrocientos pesos oro ($ 2,400) á cargo del Tesoro nacional, suma equivalente á las dos quintas partes del sueldo de un General. (Ley 39 de 1896). De esta cantidad corresponde la mitad á la viuda, y de la otra mitad, seiscientos pesos ($ 600) á cada una de las hijas del finado, todo en oro ó su equivalente legal en papel moneda.

Pásese copia al Ministerio de Hacienda y Tesoro para los efectos del pago, y dése aviso, con inserción de lo conducente, al Ministerio de Guerra para que éste haga tomar nota del hecho en el Estado Mayor.

Publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Manuel W. Carvajal—Jesús Casas Rojas—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintinueve de mil novecientos cinco.

Vistos: María Josefa Peña de Grillo solicita recompensa á título de madre de Marcelino Grillo, de

quien se dice haber muerto el 2 de Marzo de 1902 á manos de enemigos armados del Gobierno en un asalto de que fue víctima en el punto denominado *Campo Santo*, entre La Mesa y Anolaima, donde con el grado de Capitán comandaba una Compañía del *Batallón Boyacá*.

La actora ha acreditado con la correspondiente acta eclesiástica, que es madre legítima de dicho militar, y probado además lo siguiente:

1.° La muerte de dicho militar en el tiempo y lugar citados. Esto consta en copia de un parte telegráfico dirigido al Ministerio de Guerra por el Sr. General Nicolás Perdomo, en declaraciones juradas y en otros documentos, á falta del correspondiente certificado del Estado Mayor general;

2.° El último grado militar conferido á Grillo. Para acreditar este punto se ha presentado la correspondiente certificación expedida por el Estado Mayor general, en la cual se afirma que era aquél Capitán efectivo;

3.° La soltería del causante y la viudez y buena conducta de su madre. El estado civil de Grillo á tiempo de su fallecimiento consta en testimonios fidedignos y además en certificado del Párroco respectivo;

4.° La habilidad del Capitán Grillo para haber obtenido pensión ó recompensa. El mismo Estado Mayor certifica que aquél no incurrió en ningnno de los casos 1.°, 2.°, 5.° y 6.° del artículo 8.° de la Ley 149 de 1896;

5.° El no haber recibido Grillo ni su madre pensión ó recompensa del Erario público ni del Montepío militar. Esto consta en certificados auténticos; y

6.° La pobreza de la demandante, ó sea que ella no goza de pensión ni de renta mensual excedente de cincuenta pesos.

En mérito de estas probanzas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador, concede á María Josefa Peña de Grillo, como madre del Capitán Marcelino Grillo, la recompensa de trescientos ochenta y cuatro pesos oro ($ 384), ó sea treinta y ocho mil cuatrocientos pesos papel moneda, dos quintas partes del sueldo correspondiente al grado de Capitán en un año.

Notifíquese, compúlsese en el libro respectivo y envíese copia al Ministerio de Hacienda y Tesoro.

CARMELO ARANGO M.—Baltasar Botero Uribe—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra. Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veinticuatro de mil novecientos seis.

Vistos: En el juicio ordinario entablado en Medellín por José María Sierra, contra Cástor Mesa y Rodolfo Hernández, sobre uso de aguas del arroyo *Paloblanco* y otros extremos, resulta:

a) Que la acción se estimó en más de mil pesos, y tramitada en forma, fue sentenciada en favor del demandado, con fecha tres de Marzo de mil novecientos cuatro;

b) Que el demandante apeló, y el fallo fue confirmado por el Tribunal del Centro el cuatro de Abril siguiente, (fojas 6 á 15);

c) Que por auto de veintiséis de Mayo de mil novecientos cinco (fojas 19 vuelta) el Tribunal mandó justipreciar la acción y designó como peritos á Eladio Londoño y Justiniano Meneses, quienes, previa la promesa legal, dijeron con fecha siete de Junio (fojas 22) que la acción ó cuantía del juicio la estimaban en mil pesos ($ 1,000).

De la presente exposición se deduce que lo ocurrido en este negocio es precisamente el que en tesis general está comprendido en la primera parte del artículo 53 de la Ley 100 de 1892. En efecto, un Tribunal de Distrito Judicial dictó en negocio civil que no versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, una sentencia de segunda instancia. Contra ésta se interpuso el recurso de casación por la parte perdidosa; y habiendo duda acerca de la cuantía del negocio en concepto del Tribunal, el Magistrado substanciador nombró peritos para que la fijasen, y la fijaron luégo en menos de tres mil pesos (fojas 22). Por esta razón el Tribunal negó el recurso de casación de que se ha hecho mérito.

Esto es lo que en verdad ha ocurrido, pues si bien es cierto que después de practicarse el avalúo el Tribunal declaró que el dictamen de los peritos era infundado, y que ordenó su reposición en auto de catorce de Junio, también lo es, que este auto fue revocado por el de 5 de Julio siguiente, que se ejecutorió, dejando en consecuencia las cosas como estaban antes, ó sea en estado de resolver si conocida la estimación pericial dada á la acción, cabía ó nó el recurso de casación interpuesto; y al resolver el Tribunal que éste no era procedente no hizo otra cosa que dar estricto cumplimiento al artículo citado. Dedúcese, pues, que el recurso de hecho es inadmisible.

No entra la Corte á examinar si obró ó nó acertadamente el Tribunal al revocar el auto referente al segundo avalúo, porque la cuestión de estimar fundado ó infundado el dictamen pericial es de la exclusiva incumbencia del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Isaías Cuartas como apoderado de José María Sierra.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívense el pedimento y las copias respectivas.

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Jesús M. Arteaga—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 16 de Agosto de 1907 | Numero 882

CONTENIDO

Págs.

Acuerdo número 34 de 1907, por el cual se elige Presidente de la Corte Suprema de Justicia 369

NEGOCIOS CIVILES.

Casación

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de sucesión de Victoria García. (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 369

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Cauca en el juicio seguido por Antonio y Luis Malluk contra Henry G. Granger. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra) 373

ACUERDO NUMERO 34 DE 1907

En la ciudad de Bogotá, á tres de Agosto de mil novecientos siete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Sres. Magistrados principales, Dres. Felipe Silva, Vicepresidente; Miguel W. Angulo, Isaías Castro V., Enrique Esguerra, Germán D. Pardo, Alberto Portocarrero y Antonio María Rueda Gómez, con el objeto siguiente:

Habiéndose separado de la Corte Suprema por renuncia admitida el Sr. Magistrado Presidente Dr. Baltasar Botero Uribe, es llegado el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 149 de 1888, de hacer el nombramiento de Presidente de la misma para el resto del período legal en curso.

En consecuencia se procedió á la elección, y recogidos los votos de los Sres. Magistrados, se obtuvo el siguiente resultado:

Cuatro votos por el Sr. Magistrado Dr. Germán D. Pardo, y

Tres votos por el Sr. Magistrado Dr. Miguel W. Angulo.

Habiendo obtenido la mayoría el Sr. Magistrado Dr. Pardo, la Corte lo declaró electo su Presidente.

Acto continuo el nombrado tomó posesión del cargo ante la Corte, prestando la promesa legal.

Se dispuso comunicar esta designación al Ministerio de Gobierno, para su conocimiento y para la publicación en el *Diario Oficial*, y se ordenó igualmente la inserción de esta acta en la *Gaceta Judicial*.

Con lo cual se terminó el presente Acuerdo, que firman los Sres. Magistrados ante el suscrito Secretario.

El Presidente, GERMÁN D. PARDO—El Vicepresidente, FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—ALBERTO PORTOCARRERO—ANTONIO MARÍA RUEDA G.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero cinco de mil novecientos seis.

Vistos: El primero de Febrero del año antepasado verificó el partidor nombrado al efecto por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, quien conoció de juicio de sucesión por causa de muerte de Victoria García, la distribución de los bienes de la expresada sucesión. Y puesto el trabajo del partidor en conocimiento de las partes, éstas, que lo son el cónyuge sobreviviente Adriano Galvis y el heredero Angel María del propio apellido, la objetaron en sendos memoriales que conforman los primeros folios del cuaderno número 8.°

Las objeciones, en cuanto tienen relación con el recurso de casación de que conoce la Corte, y de que se hablará luégo, son estas:

Por parte del heredero se sostuvo que hizo mal el partidor en separar de la masa común de bienes la suma de doce mil pesos ($ 12,000), suma que se adjudicó al cónyuge sobreviviente sin que se hubiera demostrado—dice—que él la adquirió á título gratuito durante el matrimonio.

Y el cónyuge sobreviviente aseguró:

1.° Que es ilegal la partición porque al tenor del inciso 3.° del artículo 1781 del Código Civil nacional la sociedad conyugal está obligada á restituir al cónyuge ó cónyuges respectivos el dinero que aquél ó éstos adquirieron durante el matrimonio; porque Adriano Galvis obtuvo, á título gratuito, mientras estuvo casado con la García, la suma de doce mil pesos ($ 12,000) en oro, y que no obstante esto y lo que dispone la Ley 33 de 1903, en la

partición se dispone que esa cantidad se restituya en papel moneda;

2.° Que en subsidio y por cuanto la casa denominada *La Glorieta*, situada en la calle 4ª de esta ciudad, marcada con el número 68, de la cual se da razón en la primera partida del inventario de fecha doce de Septiembre de mil novecientos uno, fue edificada con parte de la ya indicada suma de doce mil pesos ($ 12,000) oro, debe excluirse de la partición, como que es de la exclusiva propiedad del cónyuge sobreviviente;

3.° Que se reconozca á favor de éste el valor de los muebles inventariados, porque él los obtuvo con dinero propio durante el matrimonio, y porque su conclusión la autoriza el inciso 4.° del ya citado artículo 1781 del Código Civil.

Substanciado en la forma legal el incidente, el Juez, en auto de veintiséis de Marzo de mil novecientos cuatro, declaró ser exequible la objeción hecha por el heredero y desechó las del cónyuge. Y apelado ese auto por este último, el Tribunal de Cundinamarca lo confirmó en providencia de fecha veintiuno de Mayo siguiente. Allí declaró el Tribunal, en resumen, esto:

a) En el pasivo del inventario no se tomó razón del crédito de doce mil pesos ($ 12,000) que reclama el cónyuge sobreviviente; ese inventario debe ser la base de la partición; no puede, pues, reconocerse en ésta un crédito que no figura en aquél. De aquí que se ordenara al partidor no separar de la masa partible dichos doce mil pesos ($ 12,000);

b) Por el mismo motivo y por no haber prueba de qué Adriano Galvis aportara al matrimonio esta cantidad, no es posible reconocerla—dice el Tribunal—á favor de aquél como cónyuge sobreviviente, ni por ende separarla de la masa general de bienes divisibles;

c) Ni hay prueba de que la casa *La Glorieta* sea propia de este cónyuge, ni en los inventarios se reconoció como de su propiedad;

d) No puede decirse que los bienes muebles de que se tomó razón en los inventarios sean de propiedad exclusiva de Adriano Galvis, y al contrario, aquél confesó haberlos adquirido con su trabajo durante el matrimonio; lo que indica que son bienes sociales, al tenor de la regla 5.ª del citado artículo 1781.

Como consecuencia de los autos citados, un nuevo perito rehizo la partición el día diez y siete de Agosto del año antes citado, y conferido nuevo traslado á las partes, Adriano Galvis, fuéra de otra objeción que no se relaciona para nada con el recurso pendiente en la Corte, tornó á decir que la partición es ilegal, porque no se separaron para él, como de su exclusiva propiedad, los bienes que aportó al matrimonio. Pero en esta vez hizo una objeción vaga y abstracta, sin indicar qué clase de bienes y cuáles, especificándolos, son los que él reclama como de su propiedad.

Oídas nuevamente las partes en orden á las objeciones dichas, el Juez las desechó y aprobó la partición en sentencia de diez y siete de Septiembre, que, apelada para ante el Tribunal, se confirmó la decisión de quince de Diciembre.

Notificado este fallo á las partes, dentro del término legal interpuso recurso de casación contra él, en su propio nombre, Adriano Galvis. Este recurso se concedió; se remitió el proceso á la Corte, en donde sufrió la tramitación de los de su clase; y como está en estado de ser resuelto, á ello se procede previas algunas consideraciones.

Mas ante todo, y por disponerlo así la ley, se admite el recurso por ser él admisible en razón de la oportunidad de su interposición, por haber sido interpuesto por parte legítima, por la naturaleza del juicio, por la cuantía de los bienes que son materia de él y por las leyes aplicadas y aplicables en la sentencia acusada.

Al interponerlo no indicó Galvis las causales en que se apoya para acusar el fallo del Tribunal; pero al fundarlo ante la Corte, expresó que tales causales son la primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; ó sea el ser la sentencia acusada violatoria de ley substantiva y el no estar ella en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Sobre la primera causal sostiene el recurrente que el Tribunal violó la ley substantiva por errónea interpretación y por indebida aplicación de ella al caso de la litis; y cita como violados los artículos 1387, 1388, 1781, numeral 4.°, 1826 y 1832 del Código Civil nacional.

Y en cuanto á la segunda, afirma que en el juicio de sucesión de Victoria García al recurrente se le ha considerado como heredero, y que es la calidad de cónyuge sobreviviente la que él ha hecho valer y la que debe tenerse en cuenta para reconocerle los derechos que reclama.

Conviene estudiar por separado cada una de las causales de casación y cada uno de los motivos en que se funda el recurso.

A primera vista se comprende, dado el relato que de los hechos se contiene en este fallo, que el artículo 1387 del Código Civil, que se estima violado en la sentencia del Tribunal, es patentemente inaplicable á la cuestión que se debate, y que por ende mal pudo ser quebrantado por aquél.

Con efecto: dispone aquel artículo que antes de proceder á la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derecho á la sucesión por testamento ó abintestato, desheredamiento, incapacidad ó indignidad de las asignatorias. Y como de lo que se trata es de saber si al cónyuge Adriano Galvis corresponden ó nó, en exclusiva propiedad, algunos de los bienes inventariados y partidos como pertenecientes á la sociedad conyugal que existió entre él y Victoria García, cuestión que contempla el artículo 1388, es evidente que no ocurre ninguna de las controversias á que se refiere el predicho artículo 1387.

Trátase de una sucesión intestada; mal puede haber disputa en ella en orden á derechos que confiere un testamento que no existe, y mal puede discutirse acerca de desheredamiento, que no puede efectuarse sino en virtud de un testamento.

Tampoco se ventila cuestión alguna relacionada con la incapacidad de suceder ni con la indignidad de los herederos.

Y si litigan las partes sobre si ciertos bienes pertenecen ó nó á la masa divisible, ó si al contrario, son de la propiedad exclusiva del cónyuge sobreviviente, eso, como ya se dijo, no es lo que constituye una controversia sobre una sucesión abintestato. Los herederos no se disputan su calidad de tales; no pretenden los unos excluir á los otros de la sucesión. Se repite: el cónyuge y los herederos agitan una cuestión relativa á la propiedad de unos bienes y nada más.

Tampoco se ha infringido en la sentencia acusada el artículo 1388.

Este artículo contiene una regla general y una excepción que la limita.

Conforme á la primera, las reglas sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que, en consecuencia, no deben entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria y no se retardará la partición por ellas.

Pretender, pues, como lo quiere el recurrente, que el Tribunal debía suspender la partición con apoyo en esta regla legal, es pretender un imposible jurídico. Y querer que la Corte case la sentencia por idéntico motivo, porque el Tribunal no suspendió una partición que conforme á la ley no debía demorarse, es alegar algo que no puede aceptarse por ser contrario á la propia ley en que se apoya la pretensión de la parte.

Y con arreglo á la excepción prevista en el mismo artículo, puede suspenderse la partición hasta que se decidan esas cuestiones sobre exclusiva propiedad de bienes, mediante estas consideraciones: *a*) que existan las cuestiones de que habla el artículo; *b*) que esas cuestiones recaigan sobre una porción considerable de la masa partible; *c*) que la suspensión la pidan los coasignatarios; *d*) por último, que á estos coasignatarios les corresponda más de la mitad de la masa partible.

Todas las circunstancias anotadas han de concurrir, de un modo simultáneo, para que el Juez suspenda la partición.

Y como los asignatarios no pidieron la suspensión de ella al Juez de primera instancia, es claro que sin este requisito no puede la Corte considerar violado el precitado artículo 1388.

No concurriendo la condición de que se trata, no hay objeto en examinar si existen otra ú otras de las que como necesarias para suspender la partición trae el predicho artículo.

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada violó el inciso 4.° del artículo 1781 del ya citado Código Civil, porque él adquirió, á título de herencia durante el matrimonio, una suma en dinero (la de doce mil pesos) ($ 12,000), y que con parte de ella obtuvo los bienes muebles que reclama como de su propiedad. Dice por ello, ó que son suyos los bienes adquiridos con esa suma, ó que ha de reconocérsele ésta según el valor que tuviera al tiempo de la adquisición.

Conforme al inciso citado corresponden al haber de la sociedad conyugal las cosas fungibles y especies mueles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio ó durante él adquiere, quedando obligada la sociedad á restituir su valor según el que tuvieren al tiempo del aporte ó de la adquisición.

Suponiendo que el inciso de que se trata sea aplicable á las adquisiciones que el cónyuge ó cónyuges hagan á título gratuito durante el matrimonio, que es la pretensión de Galvis, de esa disposición, lejos de deducirse que el dinero á que éste se refiere es de su propiedad, se deduce, al contrario, que es de la sociedad conyugal. La conclusión de la parte y la que se contiene en la ley se excluyen absolutamente.

Y si la regla aplicable es otra que el recurrente no ha invocado, la Corte no puede modificar la demanda de casación, ni casar la sentencia del Tribunal, ó fundándose en leyes inaplicables, ó en leyes que pudiendo serlo no se estiman quebrantadas por el recurrente.

Si de lo que se trata es de que, si bien el dinero es de la sociedad conyugal, debe restituirse al recurrente el valor del mismo dinero que él dice adquirió por herencia durante su matrimonio, y para ello se apoya en la parte final de la parte primera de dicho inciso 4.°, entonces la demanda de casación es infundada por este otro motivo:

El Tribunal, para negar esta pretensión del cónyuge sobreviviente, consideró en la sentencia acusada que no hay en los autos del juicio mortuorio una prueba de la cual se deduzca que Adriano Galvis hizo el aporte de dicha suma ó que la adquirió en la forma que pretende.

Falta de prueba, carencia de demostración de los hechos afirmados por la parte, tal es el fundamento invocado principalmente por el Tribunal para sostener que la ley que aquélla cita no es aplicable.

Según esto la parte debió establecer ante la Corte que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas, ó que medió error de hecho en la misma apreciación, y que ese error de hecho se halla probado evidentemente en los autos. Es decir, que dados los fundamentos del fallo recurrido, el demandante en casación tenía que fundar su demanda en el motivo expresado en el aparte 2.° de la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Y ni siquiera alegó ese motivo.

Cuando el Tribunal sentenciador deja de aplicar una ley al caso del pleito afirmando que en los autos no están comprobados los hechos que determinarían la aplicación de esa ley, la Corte de casación no

puede aplicar la misma ley y casar la sentencia, sino en cuanto se demande y se demuestre que la apreciación de la prueba, base de la estimación del Tribunal, es errónea por error de derecho ó por error de hecho comprobado de un modo evidente en el proceso. La Corte de casación no es ordinariamente Juez del hecho. Lo es cuando se invocan los motivos respectivos de casación referentes á la apreciación de la prueba. Entonces, por excepción, se estiman los hechos con un criterio excepcional: con el que concurre á demostrar que hay error de derecho en la apreciación, ó que media error de hecho en los casos previstos en la ley de casación.

De consiguiente, en el caso que se estudia, en que por omisión del recurrente no puede la Corte apreciar los hechos del juicio, no le es lícito á ésta resolver si es ó nó pertinente una ley que el Tribunal no aplica por estimar que no están acreditados los hechos que exigirían su aplicación.

Por lo que hace relación á los bienes raíces inventariados, y que el cónyuge sobreviviente reclama como de su exclusiva propiedad, debe tenerse en cuenta que con arreglo á los instrumentos públicos que se hallan en el cuaderno número 2.° del juicio, todos esos bienes los adquirió Adriano Galvis á título oneroso, entre los años de mil ochocientos ochenta y tres á mil ochocientos noventa y nueve. Y como del cuadérno primero aparece igualmente que Adriano Galvis y Victoria García se unieron en matrimonio el día cinco de Marzo de mil ochocientos sesenta y siete, y que este vínculo se disolvió por muerte de aquella mujer el día nueve de Septiembre de mil novecientos, salta á la vista que dichos bienes pertenecieron á la sociedad conyugal habida como consecuencia del matrimonio de que se trata; conclusión que así autoriza el Código Civil de Cundinamarca en la regla 5.ª del artículo 1789, como el Código Civil de la República en el mismo inciso del artículo 1780.

Y como Adriano Galvis pide particularmente y de un modo exclusivo para sí la casa denominada *La Glorieta*, á que se refiere la partida primera del primer inventario, que es la finca más valiosa de las que componen la lista de bienes, é invoca como razones para el efecto el haberla adquirido con título incomunicable á la sociedad, y reedificado luégo con fondos propios, conviene observar:

1.° Que esa finca la obtuvo Galvis por compra hecha á Félix Riaño en escritura número 79 de 7 de Febrero de 1883, otorgada en la Notaría primera de este Círculo é inscrita el día siguiente.

Procede por ello la conclusión ya apuntada antes sobre el dominio común de esa finca, al tenor de las reglas civiles que se han citado;

2.° Y respecto al hecho invocado de que Galvis reedificó la casa con fondos propios, hay que afirmar que si la reedificación está demostrada, no consta que se verificase con fondos de la exclusiva propiedad de aquel individuo. Cabe, pues, reproducir lo antes expuesto sobre ese punto en el presente fallo.

Y aun admitiendo que Galvis hubiera sido dueño exclusivo del dinero con que reedificó la casa, ni así procedería la conclusión á que él llega. Siendo esa casa del dominio de la sociedad conyugal, forzosamente es ésta dueña del acrecimiento por edificación. Así se deduce de la doctrina del inciso 3.° del artículo 1791 del Código de Cundinamarca y del propio inciso del artículo 1783 del Código nacional. Pues si estas reglas consagran la doctrina de que los aumentos materiales que acrecen á cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, corresponden al cónyuge y no á la comunidad, es en razón del principio de derecho, según el cual lo accesorio sigue á lo principal; resultando de ahí que quien es dueño de la especie es dueño de su acrecimiento. De suerte que no siendo Galvis dueño de la casa primitiva de *La Glorieta*, es decir, de la que adquirió por compra hecha á Félix Riaño, mal puede invocar un título exclusivo en orden al aumento que se obtuvo por la reedificación de la misma. Y al contrario, puesto que esa casa es de dominio común, común es ineludiblemente su acrecimiento.

El artículo 1826 del Código Civil es otro de los que el recurrente considera violados en el fallo del Tribunal.

Esta disposición legal establece que cada cónyuge, por sí ó por sus herederos, tiene derecho á sacar de la masa las especies ó cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

Y luégo señala los plazos en que debe hacersse la restitución y verificarse el pago.

Absolutamente infundada es esta parte de la demanda. El Tribunal no ha afirmado en parte alguna que el cónyuge no tenga los derechos que confiere esta ley. Lo que sostiene el Tribunal es que no hay prueba de que el cónyuge Adriano Galvis sea dueño exclusivo de alguna ó algunas especies de las que se tomó razón en el inventario. Y como por este aspecto de la cuestión la Corte no puede entrar en el estudio de las pruebas del juicio, porque no se alegaron los motivos respectivos de la causal pertinente, no es posible hallarle razón al demandante.

Por último, y en lo que se refiere á la causal primera, en cuyo análisis se ocupa esta Superioridad, también se cita como violado el artículo 1832 del Código Civil, según el cual la división de los bienes sociales se sujetará á las mismas reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

No dice la parte en qué concepto fue violado este artículo que se limita á citar en la demanda. Así no puede la Corte saber cuál es el vicio que en ese particular se imputa á la sentencia.

Pero si lo que se ha querido decir es que el Tribunal no reconoció propiedad exclusiva al recurrente en alguno ó algunos de los bienes objeto de juicio, ya está dicho lo suficiente para desechar ese

motivo de casación, sin que sea necesario agregar nada más aquí.

Concluido el estudio de la primera causal, en orden á la segunda sólo cabe decir que es completamente inexacta la base en que ella se apoya. Adriano Galvis en verdad ha hecho valer en el juicio su carácter de cónyuge sobreviviente. Pero ese es justamente el que le reconoce el partidor en la división de los gananciales y en la formación del lote ó hijuela correspondiente de bienes. El Tribunal, sin negarle al recurrente su carácter de cónyuge, se ha limitado á desechar sus objeciones á la partición y á aprobar ésta.

Por todo 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 que motivó el recurso, y condena en las costas de éste al recurrente, las cuales se tasarán con arreglo á derecho.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—Felipe Silva—Miguel W. Angulo—Isaías Castro V.—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo—Alberto Portocarrero—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril once de mil novecientos siete.

Vistos: Antonio Malluk, refiriéndose á las piezas que constituyen las doce primeras fojas de este expediente, entre las cuales aparece la cuenta por $ 778-50 oro, formada en parte por la cantidad de $ 700, valor de un buque para remolcar, ocurrió el 21 de Julio de 1903 ante el Sr. Juez del Circuito de Atrato, con el libelo de demanda que corre á las fojas 13 y 14, exponiendo: que en su propio nombre y en el de su hermano Luis Malluk, residente en Cartagena, por quien presta voz y caución, á cuyo fin invoca el artículo 346 del Código Judicial, propone demanda contra Henry G. Granger, por la cantidad de dos mil cuatrocientos tres pesos cuarenta y ocho centavos, que aparece comprobada, según dice, en los documentos de fojas 8 á 13, y como hechos fundamentales, consignó, entre otros, los siguientes: que Henry G. Granger ofreció en venta y se comprometió á entregar á Luis Malluk un buquecito en buen estado; que con tal condición logró Granger que Luis Malluk le anticipara en Cartagena, en oro americano, el valor del vehículo, contando, por supuesto, con que Granger debía cumplir lo pactado, ó devolver el dinero recibido; y que, llegado el tiempo de la prueba, no pudo dicho buque prestar el servicio á que estaba destinado.

Como fundamentos legales de su acción el demandante adujo, entre otros, los siguientes: que el contrato celebrado entre Henry G. Granger y Luis Malluk es bilateral (artículo 1496 del Código Civil nacional); que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa sino á todas las cosas que resultan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella (artículo 1603 id.); que la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie ó cuerpo cierto, contiene además la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir (artículo 1605 id.); que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, ó de haberse cumplido imperfectamente, ó de haberse retardado su cumplimiento (artículo 1613 id.).

Por último, pide se tengan por presentados los documentos expresados, con el fin de que se mande indemnizar á Luis Malluk, y por tanto á la Sociedad formada entre éste y el compareciente Antonio Malluk, el dinero avanzado por valor del buque, los costos hechos y los intereses vencidos y las costas de este juicio.

Conferido el correspondiente traslado, el demandado no convino en lo que se le exigía, según lo que significó en su escrito de contestación presentado el treinta del mismo mes de Julio (fojas 24 y 25, cuaderno principal), en que dice: que hallándose Granger en la hacienda de *La María*, Rafael Abuchar le ofreció comprarle el referido buquecito, conocido con el nombre de *Yan Kolomba*, dándole por él la suma de $ 700 en oro, parte de contado y parte á plazo, proposición que á Granger no le convino aceptar, y agrega: "Le ofrecí venderlo en la referida suma de contado, haciendo reponer á mi costa el Lélice, el botón *skals*, platino del timón, colocar el timón, más unos ladrillos que faltaban, y expandir los tubos que salían, propuesta que no aceptó el Sr. Rafael Abuchar.

"Al despedirnos de los Sres. Abuchar, y á bordo de *La Champa*, me dijo espontáneamente el Sr. Luis Malluk que él sí me lo compraba con las condiciones indicadas al Sr. Abuchar, y que me pagaba en Cartagena á nuestra llegada, cosa que hizo; que el hecho de no haber llegado el buque á esta plaza (Quibdó) no es culpa mía, porque las reformas se le hicieron y quedó en perfecto estado de servicio, puesto que pudo hacer un viaje á Turbo, regresar y viajaren seis y media horas de Santatá á Riosucio."

Producidas en primera instancia las pruebas de que las partes se quisieron valer, aducidos sus alegatos y citadas para sentencia, el Juzgado profirió, con fecha nueve de Diciembre de mil novecientos cuatro, la que le incumbía (fojas 132 á 136 id.), por la que se condenó á Henry G. Granger á pagar á Antonio Malluk, representante legítimo de Luis Malluk, la cantidad de los dos mil cuatrocientos tres pesos cuarenta y ocho centavos ($ 2,403-48), objeto de la acción, sin costas.

Apelada esta sentencia por el apoderado de Gran-

ger y surtida la segunda instancia, sin que se hubiera concedido término probatorio, por no haberlo solicitado parte legítima, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca falló, con fecha cinco de Septiembre de mil novecientos cinco (fojas 176 á 188 id.), condenando á Henry G Granger á pagar á Luis Malluk, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de setecientos pesos oro ($ 700) que recibió de éste, y los intereses legales de dicha suma, á partir del veintiuno de Julio de mil novecientos tres, fecha de la notificación de la demanda, hasta el día del pago, y absolviendo al demandado de los demás cargos formulados contra él, quedando así reformada la sentencia apelada, sin costas; y se ordenó mantener el expediente por veinte días en la Secretaría, para los efectos de la casación.

De este último recurso hizo uso la parte de Granger oportunamente, y enviado el asunto á la Corte Suprema, y hallándose debidamente substanciado, procede averiguar hasta qué punto aparecen justificados los cargos aducidos en la demanda de casación, después de declarar, como se declara, admisible este recurso, ya que se adujo oportunamente por persona hábil y que la sentencia recurrida es de aquellas contra las cuales puede hacerse valer un recurso como el de que aquí se trata.

Fúndase el recurso de casación en la primera de las causales enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser esta sentencia, según el recurrente, violatoria de los artículos 188 y 232 del Código de Comercio, y 1857, 1729, 1730 y 1876 del Código Civil, por haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de hecho y de derecho, con motivo de mala apreciación de la prueba testimonial; y al efecto dice que por parte de Granger la obligación se concretó á entregar el buquecito *Yan Kolomba* en estado de servicio, y la del comprador á pagar setecientos pesos oro ($ 700), y que como por una y otra parte se cumplió lo pactado, el contrato quedó cumplido, al tenor de los citados artículos 188 del Código de Comercio y 1857 del Código Civil, los cuales fueron violados por el Tribunal al condenar á Granger, toda vez que éste cumplió con su compromiso, haciendo al buquecito las reparaciones necesarias, y habiéndolo recibido arreglado Lope Nieto, recomendado para ello, como lo comprueban los testimonios de Adolfo Castro, Juan Bautista Martelo, Juan Arumátegui, Welley Stephens, Cicerón Angel y Zoilo Rivera, habiéndose violado con el mismo motivo los artículos 232 del Código de Comercio y 1876 del Código Civil. Esta demanda fue reforzada ante la Corte, en uso del derecho reconocido en el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, por medio del escrito que corre de fojas 13 á 20 del cuaderno respectivo, en que se recalca sobre el hecho de que el contrato de compraventa quedó cumplido con la refección del vaporcito y el pago de su precio, y en que se amplía la demanda con las causales de casación apuntadas en los números 1.° y 4.° del artículo 2.° de la Ley 169 citada, á cuyo efecto se hace notar que el contrato de compraventa se refirió á un mueble y quedó perfeccionado desde el momento de la entrega de éste, efectuadas las reparaciones convenidas, y después de sostener que han sido violados los artículos 10, 223, 464, 472, 473 y 511 del Código de Comercio terrestre; y 7.°, 10, 101, 277, 281, 284 y 316 del Código de Comercio marítimo; 837 del Código Judicial; 1608 y 1615 del Código Civil, y que se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 1849, 1857, 1880, 1729, 1730 y 1876 de esta última obra. Para mayor claridad se dice: que se aplicaron estos tres últimos artículos y el 1857 ya citado, en lugar de los respectivos del Código de Comercio marítimo, y como fundamento de semejantes cargos se pone de presente: que la sociedad colectiva se forma por escritura pública, la cual se echa de menos aquí; que según los citados artículos 7.° y 10 del Código de Comercio marítimo, las naves son bienes muebles y el dominio de éstas se adquiere como el de las demás cosas; que el artículo 101 de la misma obra establece la responsabilidad civil del capitán con respecto á los interesados; que los artículos 277, 281, 284 y 316 *idem* definen el vocablo *avería* y la clasifican; que estas disposiciones fueron violadas porque la sentencia no las cita siquiera, concretándose á las del Código Civil y del Código de Comercio terrestre, siendo así que tan sólo en los casos no previstos y que no pueden ser decididos por analogía, se ocurre á ellas (artículo 1.° del Código de Comercio terrestre); que en todo contrato se estiman incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (artículo 37, Ley 153 de 1887); que los daños que tuvo el vapor han podido ser simples averías particulares, averías comunes ó procedentes de caso fortuito, cosa que de autos no aparece, siendo así que ellas aparejan distinta responsabilidad, y el inciso 1.° del artículo 223 exige el reconocimiento de peritos; que independientemente de lo dicho llama la atención este considerando del fallo, que transcribe: "Empero es también innegable que no obstante los defectos y las irregularidades de la demanda, debe el Tribunal examinar si están probados los hechos en que el actor funda su acción, para no sacrificar, de otro modo, el fondo á la forma," pues tal considerando—dice este recurrente—"es violatorio del artículo 837 del Código Judicial, por cuanto el Tribunal no puede modificar las pretensiones de un demandante"; que ni se reclamó ni podía reclamarse indemnización de daños y perjuicios sin el previo requerimiento exigido por el artículo 1608 del Código Civil; que el Tribunal analiza el contrato como de compraventa de inmuebles; y por fin, el apoderado del recurrente termina su escrito con los siguientes párrafos:

"La segunda causal de nulidad la amplío en el sentido de que la sentencia resolvió puntos que no fueron sometidos á la controversia. Esta causal ha quedado demostrada: 1.°, porque no se demandó

especie metálica determinada, y la sentencia condena á pagar oro; 2.°, porque el demandante no fue explícito en la acción que intentaba y el Tribunal la designó á su elección según he acreditado.

"La cuarta causal que alego la fundo en la incompetencia de jurisdicción del Tribunal para conocer del pleito. Acredito esta causal en que se demandó para una Sociedad colectiva que no existe legalmente, ni dio poder ni se sabe quiénes son sus socios. Por lo tanto hubo ilegitimidad de la personería de los demandantes y vició todo el proceso, y con este defecto se sentenció; luego la sentencia versa sobre una litis nula desde su origen."

Relatados los cargos aducidos contra el fallo del Tribunal, pasa la Corte á considerarlos para resolver sobre la suerte de aquél.

El eje sobre que rueda esta cuestión y sobre el cual descansa la decisión acusada, consiste en el hecho de que la nave, asunto del litigio, no se entregó al comprador ó á su recomendado de acuerdo con el contrato de que ella fue objeto; y al efecto, el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, invocado en primer término al demandar la casación, se expresa así: "Si se alegare 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 de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos."

Dicho está cuáles son las pruebas que se consideran mal apreciadas para denunciar el error de que se trata, y la Corte las ha estudiado con la debida atención, obteniendo por resultado el convencimiento del acierto con que el Tribunal sentenciador las estimó.

En efecto: el testigo Rodolfo Castro, ya nombrado, lejos de aseverar lo que el recurrente afirma, llega á declarar "que presenció una discusión entre Lope Nieto y Wesley Stephens, con motivo á que Nieto se denegaba á dar recibo por el barco, alegando que no estaba bueno y que no podía certificar que lo estuviera"; y el mismo Stephens, encargado de la reparación, declara que no la practicó por no haber recibido de Granger orden para el efecto, todo lo cual muestra que se está muy lejos del error de hecho que debía *aparecer de un modo evidente* en los autos para llenar las exigencias legales.

A lo dicho se agrega que la circunstancia de no haber cumplido el vendedor con la obligación que contrajo de reparar y entregar la nave vendida en buen estado de servicio, está reconocida por el Tribunal (fojas 182 á 184) al estudiar el contexto de las declaraciones del citado Castro y del mismo Granger, y demasiado bien sabido es que en asuntos de la naturaleza del presente la apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, y la Corte debe respetarla al examinar el recurso de casación, el cual no se dirige á la revisión del pleito ó de la controversia en las dos únicas instancias que concede la ley procedimental, ni al análisis de las cuestiones de hecho que en el juicio se hayan dilucidado, porque el recurso de casación sólo tiene por objeto decidir si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de la ley substantiva aplicable. Cabe consignar aquí que el demandado Henry G. Granger, interrogado en posiciones, confesó (fojas 31 y 32, cuaderno principal) que la oferta hecha por él sobre venta del vaporcito *Yan Kolomba* por setecientos pesos en oro americano y aceptada por Luis Malluk, quien pagó esta suma en Cartagena, llevaba entendida la obligación que asumía el vendedor de hacer á su costa las reparaciones que el mal estado de la embarcación exigía para poder prestar el servicio á que estaba destinada.

Fuéra de duda está que el contrato que Henry G. Granger y Luis Malluk tuvieron voluntad de celebrar fué el de compraventa, que según el artículo 1857 del Código Civil se reputa perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; y comoquiera que la indemnización de perjuicios, por ministerio del artículo 1613 de la misma obra, comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación ó de haberse cumplido imperfectamente, bien se comprende que Malluk ha estado en su derecho para recuperar la suma erogada por él, bajo la inteligencia de que se le daría cumplimiento al hecho que generaba esta obligación.

Estuvo en lo cierto el Tribunal al consignar en su sentencia, al ocuparse en la obligación contraída por el vendedor (fojas 183 vuelta): "Esta estipulación, que no constituía ciertamente una condición suspensiva, como lo sostiene el apoderado de Granger, era en puridad de verdad el objeto del contrato, porque sin su cumplimiento no podía existir cosa vendible, ó mejor, comprable.

"Granger mismo, en la contestación de la demanda y en las posiciones que absolvió, reconoce que el contrato con Malluk lo celebró en las mismas condiciones con que se lo había propuesto Miguel A. Abuchar, esto es, que el *Yan Kolomba fuera entregado en buen estado de servicio.*"

Lo que se acaba de exponer contesta debidamente el argumento que sustenta los cargos opuestos por el apoderado de Granger ante esta Superioridad, en cuanto dijo para demostrar que el proyectado contrato de compraventa quedó perfeccionado con la refección del vaporcito y el pago del precio convenido.

Tampoco puede desconocerse que el Tribunal estuvo en lo cierto al consignar en su fallo (fojas 198 y 179) el pasaje que se copia: "Como fácilmente se advierte, se trata de una convención comercial y no de un contrato civil, porque el objeto sobre que ella versa es una nave, y así lo determina el artículo 20, número 14 del Código de Comercio. De acuerdo, pues, con lo estatuido en el artículo 1.° de esta obra, han de buscarse en ella, antes que en

el Código Civil, los fundamentos de derecho del fallo que va á pronunciar ahora el Tribunal, sin olvidar, por supuesto, lo que previene el artículo 182 del referido Código de Comercio," el cual artículo se expresa así: "Los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modos de extinguirse, anularse y rescindirse y su prueba, son aplicables á los contratos y obligaciones mercantiles, salvo las modificaciones que establecen las leyes especiales del comercio."

El mismo abogado echa menos la aplicación que á su juicio ha debido darse al artículo 223 de esta obra. Mas para esto olvida que los dos requisitos de venta á la *vista y cosa entregada* que ese artículo presupone, no han ocurrido, y que por lo mismo semejante disposición no tiene cabida aquí. La violación de los artículos 1.°, 464, 472, 473 y 511 de este Código se hace estribar en la circunstancia de no aparecer constituida por escritura pública la sociedad comercial á que alude Antonio Malluk en su demanda; pero no debe perderse de vista que el Tribunal no se ocupó ni tuvo para qué ocuparse en la existencia de semejante Sociedad para fallar, toda vez que el artículo 346 del Código Judicial en que se fundó el demandante para representar en nombre de su hermano Luis Malluk, y la aprobación de lo actuado impartida por éste, conjuraron todo asomo de vicio dimanante de ilegitimidad en la personería, y que sobre todo, ésta no es ni puede ser asunto de casación.

El cargo por violación de los artículos 7.°, 10, 101, 277, 281, 284 y 316 del Código de Comercio marítimo aparece plenamente desnudo de razón, por cuanto el estudio aquí se reduce pura y simplemente á averiguar si aparecen ó nó cumplidas las obligaciones recíprocamente contraídas por los contratantes sobre la proyectada compraventa de un mueble.

Respecto del cargo por violación de los artículos 837 del Código Judicial y 1608 del Código Civil, con el de errónea interpretación de los artículos 1849, 1857, 1880, 1729, 1730 y 1876 de esta misma obra, basta agregar á lo expuesto: que la índole del recurso de casación excluye la admisión de cargos fundados en la pretendida inobservancia de disposiciones procedimentales, como lo tiene decidido la Corte (*Gaceta Judicial*, tomo XII, página 373); que vistos los términos de la demanda y de la contestación, la reconvención á que aluden los artículos 1688 y 1615 del Código Civil, para que un deudor quede constituido en mora, no pudo tener lugar en esta contienda en que el reo se defiende sosteniendo que por su parte fueron cumplidas definitivamente todas las obligaciones contraídas por él en su carácter de vendedor, lo cual ha quitado todo efecto á la expresada reconvención; que la especie del contrato que se celebró entre Henry G. Granger y Luis Malluk, que fue el de compraventa de una nave, no ha sido mal apreciada por el Tribunal sentenciador, y que si bien es cierto que por falta de cumplimiento del vendedor á la obligación que contrajo de poner la cosa vendida en estado de servir para el fin á que estaba destinada, el contrato fue violado, la declaratoria de las consecuencias que semejante emergencia generó contra el vendedor, declaratoria pedida con la suficiente claridad en el libelo de demanda, no constituye, en manera alguna, violación del artículo 1857 del Código Civil, que declara cuándo es que la venta se reputa perfecta; y que no habiéndose efectuado la entrega de la nave, como se ha demostrado, mal puede sostenerse que ha habido errónea interpretación del artículo 1880 de la misma obra al desatar la controversia como lo hizo el Tribunal.

Viniendo ya á la parte final del escrito de ampliación presentado á la Corte, y que se ha transcrito atrás, no se puede desconocer con justicia, atendida la documentación á que el actor se refiere en su demanda, que éste exigió los setecientos pesos en oro americano que, con sus intereses, el Tribunal le mandó devolver; y ya queda dicho lo bastante sobre la ilegitimidad de la personería alegada, la cual en manera alguna podría prestar fundamento á la incompetencia de jurisdicción que se aduce en último término como causal de casación.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, proferida con fecha cinco de Septiembre de mil novecientos cinco, en el juicio ordinario de Antonio y Luis Malluk contra Henry G. Granger, por suma de pesos.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á la ley.

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

BALTASAR BOTERO URIBE—FELIPE SILVA—MIGUEL W. ANGULO—ISAÍAS CASTRO V.—ENRIQUE ESGUERRA—GERMÁN D. PARDO—ALBERTO PORTOCARRERO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario. en propiedad.

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XVII | Bogotá, 27 de Septiembre de 1907 | Nros. 883-884

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

Casación

Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio promovido por Juan María Fonnegra contra la sucesión de Mauricio Uribe Santamaría. (Magistrado ponente, Dr. Esguerra)..... 377

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres. Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero en la sentencia anterior..... 388

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Baltasar Botero Uribe en el mismo asunto 394

Requisitoria..... 395

Reglamento de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia 395

Gaceta Judicial

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre once de mil novecientos seis

Vistos: Versan estos voluminosos autos sobre la demanda que promovió el 19 de Junio de 1893 Juan María Fonnegra, ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, en representación de su esposa Inés Uribe, para que se declarase por sentencia definitiva:

1.° Que es nula el acta de partición verificada en el juicio de sucesión de Mauricio Uribe Santamaría;

2.° Que se rescinde dicha partición por haberse incurrido en ella en dolo y en error que causaron injuria á la viuda de Uribe Santamaría, Lucrecia Barrientos, y á su hija legítima Inés Uribe de Fonnegra;

3.° Que se reforma en pro de ésta el testamento cerrado otorgado por Uribe Santamaría, el 13 de Abril de 1868, en cuanto el testador sólo le dejó la mitad de las tres cuartas partes de su haber, cuando éstas le correspondían íntegramente;

4.° Que se rescinde la partición sobredicha, por haberse fundado en el supuesto falso y doloso de que el caudal inventariado pertenecía exclusivamente á Uribe Santamaría;

5º Que es nula absolutamente la parte del testamento que dice lo siguiente:

"La cuarta parte restante, y de la cual puedo disponer legalmente, según las disposiciones vigentes en el Estado de Cundinamarca, en donde hago este testamento cerrado, será entregada á mi albacea Francisco Soto Villamizar, con el comunicato privado que acompaño, para que dicho albacea, bajo la responsabilidad legal, llene las formalidades que en dicho comunicato dejo establecidas."

6.° Que se rescinde la misma partición de que tratan los puntos 1.°, 2.° y 4.°, por causa de dolo y de error, consistentes en el cumplimiento del encargo secreto;

7.° Que es nula la cláusula testamentaria transcrita, ó debe reducirse subsidiariamente la cuarta parte de que ella dispone á la mitad de su monto líquido;

8.° Que está abierta la sucesión testamentaria, en estado de indivisión y sin haber salido legalmente de ella los bienes inventariados, y que á esa sucesión deben volver tales bienes con sus intereses y frutos.

La parte demandada quedó constituida así: 1.°, Francisco Soto Landínez, Ricardo Soto Landínez, Rafael Soto Landínez, Luis Soto Landínez, Alfredo Soto Hoyos, Soledad Soto Hoyos, Carlos Antonio Soto Hoyos, María Dominga y Ana Sofía Soto Hoyos, como hijos legítimos y herederos de Francisco Soto Villamizar; 2.°, Isabel Hoyos de Soto, en el carácter de viuda de Soto Villamizar; 3.° Mauricio Uribe Millán, Abel Uribe Millán, Zoila Uribe de Rodríguez y Gabriela Uribe de Rozo Ospina, representadas las dos últimas en la persona de sus esposos Daniel Rodríguez y Jesús Rozo Ospina.

Todos los demandados contradijeron las acciones propuestas. Los grupos 1.° y 2.° propusieron además las excepciones de pago, prescripción é ilegitimidad de la personería, y del 3.°, Mauricio Uribe Millan y Zoila Uribe de Rodríguez alegaron falta de acción, prescripción, pago y confusión, y los restantes, falta de acción, ilegitimidad de la personería, prescripción de la acción rescisoria, prescripción de toda responsabilidad, caducidad de las acciones, petición de un modo indebido y petición antes de tiempo.

Surtidos los trámites legales, el Juez de la causa dictó sentencia el 20 de Agosto de 1898, y en ella declaró nula la cláusula del testamento acusada

por el actor, en cuanto al exceso de la mitad de la cuarta parte de libre disposición; que el exceso pertenece á Inés Uribe de Fonnegra: que son improcedentes las excepciones alegadas respecto de la nulidad de parte del comunicato secreto, y que no están probadas las demás excepciones.

Todas las partes apelaron de este fallo para ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, y éste, después de abrir el juicio á prueba y de oír á los recurrentes por escrito y en estrados, dictó sentencia el 21 de Noviembre de 1904, declarando que de las acciones propuestas sólo es fundada la de reforma del testamento, pero que ésta se extinguió. En consecuencia, la parte demandada fue absuelta de todos los cargos de la demanda.

Contra la decisión de segunda instancia ha interpuesto recurso de casación el demandante, recurso que ha fundado en un extenso memorial.

Esta Superioridad ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y las partes no sólo han alegado por escrito, sino discurrido largamente en las diversas audiencias que les fueron concedidas.

El personal de la Corte hubo de alterarse con motivo de la excusa que presentaron para actuar en el recurso los Sres. Magistrados Dr. Felipe Silva y Dr. Isaías Castro Vélez. La excusa fue estimada legal, y, hecho el sorteo correspondiente, fueron favorecidos los Sres. Conjueces Dr. Benjamín Rey A. y Dr. Gabriel Rosas, con los cuales quedó completo el personal de la Corte, pues aunque el segundo presentó excusa, fuele declarada inadmisible.

Para resolver el recurso la Corte considera previamente que él es admisible, ora en razón á la cuantía de la litis, ora porque la sentencia acusada versa sobre intereses particulares, fue proferida en juicio ordinario y se funda en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales que hoy rigen. Ahora procede á examinar las causales de casación, no sin observar que por ser redundante el libelo de demanda en la propuesta de acciones, el Tribunal las redujo acertadamente á seis: primera, reforma del testamento; segunda, rescisión de la partición; tercera, nulidad absoluta del encargo secreto; cuarta, nulidad parcial de éste; quinta, nulidad de la partición, y sexta, declaración de estar abierta la sucesión. El recurrente sólo tacha la sentencia en cuanto á lo por ella resuelto sobre la nulidad de la cláusula testamentaria, transcrita al principio, sobre la reforma del testamento en pro de Inés Uribe Barrientos de Fonnegra, y sobre la responsabilidad civil del exalbacea Francisco Soto Villamizar.

I

PRIMERA ACCIÓN

Nulidad absoluta de la cláusula testamentaria relativa al encargo secreto—Causales de casación.

Afirma el recurrente que el Tribunal sentenciador, al declarar que Mauricio Uribe Santamaría cumplió en su testamento la condición tercera á que subordinaba el Código Civil cundinamarqués los encargos secretos y confidenciales, y que no es nulo el que instituyó disponiendo de toda la cuarta de libre aplicación, violó directamente los artículos 7.°, 1377, 1378, 1748, 1749 y 1750 y los interpretó erróneamente. Alega también este segundo vicio respecto de los artículos 1048, 1253, 1279, 1280 y 1380 de aquel Código, y que se ha hecho indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 1113, 1124, 1126, 1279 y 1280 del mismo Código y del artículo 835 del Código Judicial.

Al entrar en el estudio de la primera causal de casación ocurre desde luego la idea relativa á la naturalza del error fundamental ó primario de que se acusa al fallo recurrido.

La ley de casación distingue entre el error de hecho ó sea la manera equivocada de apreciar determinada prueba, sin tener en cuenta elemento alguno jurídico, y el error de derecho, que consiste ya en juzgar falsamente del hecho á la luz de la ley, ya en una interpretación absurda de ella, ya en su equivocada aplicación al caso de la litis. El hecho puede ser bien apreciado y ocurrir sin embargo desaciertos en el modo de entender ó aplicar el derecho; pero si el error está en el juicio sobre el hecho, de modo que sin él no podría prosperar el recurso, es absolutamente indispensable que se alegue ese error, porque de lo contrario se decidiría de la violación de la ley substantiva sobre la base de una razón gravísima no alegada por el recurrente.

Así el juzgar que Ticio no expresó en el testamento su naturaleza, vecindad ó estado, ó que no señaló bienes determinados para cierto objeto, equivale á incurrir, en el supuesto de que tal juicio sea equivocado, en error de hecho. Al aplicar la ley á este falso concepto puede incidir el Juez en errores jurídicos, y de aquí el deber del recurrente de alegar como causal imprescindible de casación la fuente ó el origen vicioso del fallo que censura.

En el caso de la litis, el Tribunal sentenciador juzgó que Uribe Santamaría hizo determinación de bienes, no por medio de un guarismo preciso, sino por claras indicaciones para el encargo secreto. Decidida así esta cuestión de hecho, el mismo Tribunal interpretó y aplicó el artículo 1377 del Código Civil cundinamarqués, en el sentido de que la condición tercera en él contenida se llena cuando el testador señala una parte de su caudal susceptible de ser determinada en dinero. Si hubo error de derecho en la inteligencia de la disposición citada, es evidente que se funda en uno de hecho, la interpretación de la cláusula testamentaria. Síguese asimismo que igual suerte corren las demás disposiciónes invocadas por el recurrente respecto de la primera causal, porque ninguna de ellas habría sido violada, en concepto suyo, si el Tribunal hubiera acertado al decir que el testador había determinado correctamente la cosa afecta al encargo secreto.

A la verdad, no es procedente averiguar si hubo,

violación de los artículos 7.°, 1748, 1749, 1750, 1126, 1113 y 1124 del expresado Código, que son los referentes á la causal que se examina. Los tres primeros hablan de la sanción de nulidad que aplican las leyes á ciertos actos ó contratos; el 1126 divide en singulares y universales los títulos de las asignaciones testamentarias; el 1113 hace la misma división respecto de los asignatarios, y el 1124 ordena que lo dejado por el testador de modo indeterminado á sus parientes, se entienda destinado á los consanguíneos del mismo.

En suma, indeterminación de la cantidad pecuniaria ú objeto afecto al encargo, y exceso de la cuantía destinada, hé ahí los dos puntos sobre que versa la parte principal del proceso. Empero, en la demanda ordinaria no se pidió la nulidad de la asignación por haber sido hecha á título universal. Esta censura ha sido formulada en el libelo de casación cuando el Tribunal nada decidió sobre ello.

Esto sentado, la Corte observa: 1.°, que la inteligencia ó interpretación de una cláusula testamentaria es cuestión de hecho; 2.°, que no es procedente como motivo de casación un error de derecho que se funda en otro de hecho, sino en el caso de que se alegue el segundo como causal de casación; y 3.°, que el libelo de casación, aunque discurre extensamente sobre la indeterminación de especies para el encargo secreto y sobre la inteligencia dada por el Tribunal á la frase "determinada suma" del artículo 1377, no alega error de hecho en la interpretación de la cláusula acusada.

La causal de casación referente á lo decidido en la sentencia sobre el exceso de la asignación no está fundada en error de hecho, porque no dice que el Tribunal ha negado haber señalado Uribe Santamaría en su testamento toda la cuarta parte de su fortuna para el cumplimiento del encargo secreto. En este punto todos los litigantes están de acuerdo, y sólo difieren en que la parte demandada concede únicamente la acción de reforma para enmendar el agravio, y la recurrente alega la sanción de nulidad, y sostiene que el Tribunal violó el artículo 1378, que fija el máximum del monto del encargo, y los artículos 7.°, 1748, 1749, 1750, 1048, 1253, 1279, 1280 y 1380 del Código Civil.

Como la ley ha señalado expresamente para el caso de que los legitimarios sufran menoscabo en su legítima, la acción de reforma del testamento, y el Tribunal no ha sostenido que el artículo 1378 no fije el sobredicho máximum, es infundada la violación de este artículo; la de los artículos 7.°, 1748, 1749, y 1750, que hablan de la nulidad de actos y contratos; la de los artículos 1279 y 1280, que conceden la acción de reforma; la del artículo 1048, según el cual las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, ó si dispuso no lo hizo conforme á derecho, ó no han tenido efecto sus disposiciones, y la del artículo 1253, que prescribe acrezca á las legítimas rigurosas toda aquella porción de bienes de que el testador no dispuso á título de mejoras, ó libremente, ó si lo hizo fueron ineficaces sus mandatos. En ninguna parte ha interpretado ni aplicado la sentencia el artículo 1380, relativo á la fianza ó depósito á que puede ser obligado el albacea fiduciario, y es por lo tanto infundada la censura que de ella se hace en este punto.

No obstante lo perentorio de estas razones, la Corte entra en el estudio de la primera causal de casación en la hipótesis de que sea error de derecho la inteligencia que dio el Tribunal sentenciador á la cláusula testamentaria.

II

El testamento del Sr. Uribe Santamaría es como sigue:

"En el nombre de Dios Todopoderoso, yo, Mauricio Uribe Santamaría, hallándome en mi entero y cabal juicio y deseando consignar mi última voluntad para el caso de muerte, declaro lo siguiente: 1.°, que soy descendiente del finado Sr. Juan Uribe Mondragón y de la Sra. Teresa Santamaría, vecinos de Medellín, en el Estado de Antioquia; 2.°, que el monto total de mis bienes, el cual consta en mis libros que se hallan en poder del Sr. Francisco Soto Villamizar, de Bogotá, así como en cinco casas que poseo en Medellín, cuyas escrituras están en poder de mi hermano Tomás Uribe, y finalmente, en la tercera parte de los haberes de Uribe Hermanos y Compañía, en el Estado del Tolima, según consta en los libros de la Casa de Ambalema, será distribuido en la forma siguiente: las tres cuartas partes á mi legítima esposa Sra. Lucrecia Barrientos, de Medellín, y á mi única hija legítima Inés, por mitad; la cuarta parte restante, y de la cual puedo disponer legalmente, según las disposiciones vigentes en el Estado de Cundinamarca, en donde hago este testamento cerrado, será entregada á mi albacea Sr. Francisco Soto Villamizar, con el comunicato privado que acompaño, para que dicho albacea, bajo la responsabilidad legal, llene las formalidades que en dicho comunicato dejo establecidas.

"Bogotá, 13 de Abril de 1868.

"*Mauricio Uribe*

"Del monto total de mis haberes, es mi voluntad expresa que se tome la cantidad de $ 2,000 fuertes que destino á mi albacea Sr. Francisco Soto Villamizar.

"Bogotá, 13 de Abril de 1868.

"*Mauricio Uribe.*"

El artículo 1377 del Código Civil de Cundinamarca estatuye lo siguiente:

"Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes, se sujetarán á las reglas siguientes:

"1.ª Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario;

"2.ª El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador;

"3.ª Deberán expresarse en el testamento las *especies ó la determinada suma* que ha de entregársele para el cumplimiento del encargo.

"Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá la disposición."

El recurrente arguye así: la regla tercera exige que se exprese la especie ó la determinada suma *de dinero;* el testador no designó lo uno ni lo otro, puesto que sólo destinó una parte de su caudal para el encargo secreto, parte que no es de suyo especie ó dinero; luego es nula la cláusula del testamento relativa á ese encargo.

Como la ley no modifica con el complemento *de dinero* el sustantivo *suma*, el juzgador debe examinar el verdadero sentido de este término, ya en sí mismo, ya en su cotejo con otras disposiciones legales, mayormente con las que regulan el albaceazgo fiduciario. Este análisis es tanto más necesario cuanto sobre la acepción en que ha de tomarse ese vocablo y el adjetivo que lo acompaña descansa todo el proceso, según lo han afirmado los litigantes.

Para fijar la inteligencia de la disposición de que se trata es cosa indispensable y fundamental saber cuál es el valor ó significado de los dos miembros de la disyunción.

Especie es en sentido lógico la comprensión en una categoría de muchos individuos que gozan de idéntica naturaleza, como la del elefante ó el caballo. En sentido forense hay designación de especie cuando se señala un individuo determinado ó indeterminado de un género, verbigracia, la casa número 20, que se halla en la carrera octava de la ciudad de Bogotá; tres vacas, cien cargas de trigo, doscientos pesos.

La palabra *especies* no ha de tomarse en la pluralidad que reviste. De lo contrario se seguiría, contra el espíritu de la ley y la condición misma de los bienes testados, que era imposible la constitución de un encargo secreto cuando el testador no dispusiese de varias especies de cosas á qué referirse. Basta el señalamiento de una sola especie.

Suma es en general agregado de cosas, y de ordinario se aplica este vocablo, sin complemento alguno especificativo, á dinero ó cantidades monetarias, y así decimos en el primer caso: *es poca la suma de mi caudal;* y en el segundo: *gasté una fuerte suma.*

Y como podemos indicar de modo indefinido estos agregados ó designarlos fijamente, una suma puede ser determinada ó indeterminada. Una suma determinada ó una determinada suma será pues una cantidad precisa, ya se indique por medio de números, ya de otra manera que excluya la indeterminación. La cuarta parte de un círculo es una cantidad determinada, como es cosa determinada por el legislador el límite de la suma de que puede disponer un testador que tiene legitimarios para un encargo secreto, pues él prohibe que exceda de la mitad de la cuarta de libre disposición. Hablaríase, por lo tanto, lenguaje estrictamente legal al decir que el legislador ha determinado el máximum de la suma de bienes de que puede disponer el expresado testador, y que si éste dice, por ejemplo, lego *una parte* de mis bienes para un encargo confidencial, ó lego con tal fin *lo que disponga mi albacea*, ha señalado indeterminadamente la suma del encargo. Pero si designa una parte cuantitiva de su caudal; si esa parte, cualesquiera que sean los eventos del juicio de sucesión ó la baja de precio que afecte el caudal hereditario, permanece idéntica, es incontrovertible que ha determinado invariablemente *a parte ante* y *a parte post* la suma ó cantidad de *bienes* que destina para el cumplimiento del objeto confidencial.

Esta conclusión está en armonía con las especiales disposiciones que rigen el albaceazgo fiduciario. El artículo 1376 del Código Civil da derecho al testador para que encomiende á un albacea fiduciario la inversión en objetos lícitos de *una cuantía* de bienes de que puede disponer libremente, y el 1378 dice que esta cuantía puede ser hasta concurrencia de la mitad de bienes de que el testador haya podido disponer á su arbitrio. Designar cualquiera parte ó cuantía indefinida de esta mitad es hacer una designación indeterminada; pero quien no sólo señala toda la mitad sino que de ella se excede, hace una determinación tan clara y manifiesta, que de ella surge el derecho del legitimario para ejercitar la acción de reforma del testamento.

La disposición intermedia, ó sea el artículo 1377, no pugna con los dos artículos citados. Esta disposición quiere: 1.°, que el testador designe la persona del albacea fiduciario; 2.°, que éste tenga las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador, y 3.°, que se expresen las especies ó la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su encargo.

La tercera de tales condiciones se enuncia disyuntivamente, é importa fijar ahora la inteligencia de esa disyunción, una vez que se han examinado separadamente los elementos que la componen.

La proposición disyuntiva marca oposición ó alternativa entre sus partes, ó denota su identidad. *Ser ó no ser, virtud ó vicio* indican oposición y alternativa. *Bolívar ó el vencedor en Junín, legatario ó asignatario á título singular* denotan identidad. Para que haya oposición ó alternativa los extremos deben excluirse, de modo que uno no se incluya en otro, y la disyunción de identidad es propiamente la expresión de una misma cosa con diferentes formas ó locuciones, á efecto de indicarla con claridad.

La razón de la exclusión de las partes en las proporciones disyuntivas que no expresan identidad consiste en que esas partes se distinguen entre sí como géneros, como especies ó como individuos. La distinción genérica existe entre dos cosas distintas en género, como el árbol y el animal; la espe-

cífica se refiere á seres diversos en especie, pero pertenecientes á un mismo género, verbigracia el hombre y el bruto, y la individual es la que priva entre objetos incluidos en una misma especie, como dos casas, dos hombres. En el caso que se discute, la distinción pertenece á la primera clase, porque las palabras *especie* y *suma*, diversas entre sí, se incluyen en género aparte: aquélla, en la idea de cuerpo; esotra, en la de parte ó cantidad.

La disyunción empleada en la condición tercera del artículo 1377 no denota identidad, ya porque hay gran diferencia entre *determinada suma* y *especies*, como se ha visto, ora porque una suma dada no comprende todas las especies que puede expresar un testador. Así, una casa, un molino, un reloj, no son separadamente una suma, y sin embargo puede el testador designarlos para un encargo secreto.

De otra importante fórmula disyuntiva hace uso la ley para señalar la materia en que puede constituirse un fideicomiso. Esta materia es, según el artículo 812 del Código Civil, la totalidad de una herencia, cierta cuota de ella, ó uno ó más cuerpos ciertos. Hay aquí evidente oposición y alternativa, siendo de notar que el dinero, sujeto de suyo al gravamen de pasar á otra persona por el hecho de verificarse una condición, tiene en la disposición aludida el carácter de cuerpo cierto, por cuanto el dinero no constituye en derecho una designación universal ó de cuota. El dinero es especie mueble fungible, conforme al artículo 690 del Código citado. ¿Habrá lógica en sostener que una determinada suma en dinero es especie, tratándose de bienes en general, y de la propiedad fiduciaria, y deja de serlo como materia de una comisión secreta? ¿Puede suponerse con razón que la ley sacase en el albaceazgo fiduciario el dinero como cosa específica del contenido del primer extremo de la disyunción, para convertirle en elemento de oposición ó alternativa? Si tal suposición es inadmisible, la frase *determinada suma* no representa dinero.

A la falta de identidad, es necesario reconocer en la proposición disyuntiva de que tratamos oposición y alternativa. La primera exige que se excluyan los extremos, y la segunda implica que el cumplimiento de una de ellas basta para llenar la voluntad del legislador, y como no hay exclusión si el término *suma* equivale á *especies*, parcial ó totalmente, es forzoso ver en dicho término el significado de cuantía, parte, cuota ó porción de bienes.

La idea de cantidad ó suma se comprende en la idea de parte y en la de cuota y mitad. *Parte* es, según el Diccionario de la lengua, cantidad especial ó determinada; *cuota* es parte fija ó determinada, y *mitad* es cada una de las dos partes iguales en que se divide un todo; y como cantidad es *porción de alguna cosa*, quien designa la mitad de una parte de su fortuna, fija una suma ó cantidad determinada.

Adviértase que la fijación legal de cuota no es el señalamiento preciso de la mitad de libre disposición, pues moviéndose dentro de esta mitad, puede el testador designar la tercera, la sexta, la centésima, la milésima parte de ella, lo cual implica una evidente determinación de suma. Fuéra de la expresión concreta, ó de especies ó cuerpos ciertos, no hay ni puede haber en lógica ni en derecho sino señalamiento de parte ó cuantía de cosas. Hay pugna completa entre la designación concreta y la general: aquélla es siempre específica, verbigracia mil pesos, la casa tal, un caballo; esotra expresa el concepto simple de parte, cantidad, porción determinada de un todo. Luego si la frase substantiva *determinada suma* representa dinero, como quiere el recurrente, no habría designación general ó abstracta, todo encargo secreto se referiría á especie ú objeto preciso, y el segundo miembro de la disyunción carecería de fundamento.

El acto testamentario no existe en sentido legal, según el artículo 1070 del Código Civil, sino cuando él tiene por objeto disposición de bienes. Los testadores sin embargo pueden hacer encargos secretos á que no estén afectos bienes de fortuna. La ley no reglamenta esta clase de confidencias, y por esto el artículo 1377 prescribe el cumplimiento de las sobredichas condiciones cuando el testador destina al encargo secreto alguna parte de su haber. Esta parte, de suyo representativa de cuerpo cierto ó cuota, indicada de modo indefinido en el encabezamiento de aquella disposición, fue objeto de precisa determinación en la regla tercera, como especie, ó como cuantía, ó porción.

Para eludir esta conclusión nada vale replicar que las voces *cuantía, parte, porción, mitad*, empleadas por el legislador en el título sobre los albaceas fiduciarios, son recursos imprescindibles de lenguaje á que hubo él de apelar para prescribir que el encargo secreto debe referirse á bienes y para fijar su límite, sin que tal cosa signifique que el testador tiene facultad de hacer designaciones no específicas. Este argumento se apoya en el supuesto gratuito de que á dichas voces no podría sustituirse el término *especies*, y de que la ley no pudo decir que la cosa afecta al encargo secreto no excedería de la mitad *específica* de libre disposición. Si el legislador no procedió así, los términos en referencia han de tomarse en la amplitud que comportan.

En el mismo título se observa que el legislador, poco explícito al principio, aclaró y completó su pensamiento en disposición ulterior. Así en el artículo 1376 limitó el encargo á objeto lícito, sin tener en cuenta la capacidad de las personas, y en el 1379 da á conocer que no basta la moralidad de la asignación, sino que ésta debe favorecer á persona capaz, señalando de este modo un doble fin á la voluntad del testador. Tan mal razonaría quien circunscribiese un encargo secreto á objeto lícito, verbigracia la construcción de un templo, ateniéndose al texto del artículo 1376, como el que obligase al testador á la asignación exclusiva de cuota, porque el mismo artículo habla de cuantía y de especies ó cuerpos ciertos. Este vicio se corrige tomando en

su conjunto el concepto legal y considerando la condición tercera del artículo 1377 como medio jurídico de que se sirvió el legislador para prevenir la vaguedad de la asignación, sometiéndola á nombramiento de especies ó á determinación de parte.

De consiguiente, si el testador fija una cantidad de dinero para un encargo secreto, se atiene en realidad al primer extremo de la disyunción, especies, puesto que lo es el dinero, y si señala una parte ó cuantía determinada de su haber, prefiere el segundo extremo, determinada suma. De aquí que la ley no modificase el término *suma* con el complemento *de dinero*. Esta modificación habría dado á comprender que el legislador no miraba ya el dinero como especie, según lo había declarado en el artículo 1020 del Código Civil y en otros lugares.

La idea de parte, cuota, cantidad, cuantía, además de explicar la contrariedad y alternativa en la disyunción de la ley y de hermanarse con el espíritu de los artículos 1376 y 1377 del Código citado, protege la voluntad del testador y de la ley y resuelve toda dificultad ulterior. No es de ordinario hacedero que un testador pueda señalar exactamente en dinero la octava parte de que desea disponer á su arbitrio, mientras que si designa simplemente dicha porción ó una cuota inferior determinada, satisface su deseo, cumple la ley y previene la reducción de asignaciones para el caso en que el mandato secreto afecte ó pueda afectar á sus herederos.

Sea especie pecuniaria ó de cualquiera otra clase, ó sea parte cuantitativa de bienes lo que se destina á un encargo confidencial, la salvaguardia de la moral y de la capacidad del asignatario desconocido está en el juramento del albacea fiduciario sobre la licitud del objeto del encargo y sobre la dignidad del asignatario. ¿Por qué razón la presunción de licitud y dignidad ha de favorecer á la asignación específica y ser adversa á la cuantitativa ó parcial, ya sean ambas iguales, ya supere la primera á la segunda?

La posibilidad de que vayan los bienes de un testador á persona indigna, ó de que se destinen á objeto ilícito, no depende de la naturaleza ó monto de la porción del caudal hereditario materia de la encomienda confidencial, y por esta razón son ineficaces todos los argumentos que se han hecho para demostrar que la destinación de cuota equivale á convertir en heredero al legatario, á excogitar un medio para que parte de la herencia sea adjudicada á personas incapaces. Si un individuo puede destinar para objeto confidencial la octava parte de sus bienes, esta cuota ha de ir en forma de asignación *sui generis* al albacea fiduciario. La especialidad de esta encomienda consiste en la especialidad de las disposiciones que gobiernan el albaceazgo fiduciario.

De aquí que sea improcedente el inquirir si la asignación de dicha mitad ha sido hecha á título singular ó á título universal. La universalidad del título (aunque éste no sea hereditario sino simplemente numérico) no excluye la determinación futura de la cantidad monetaria que corresponda á una parte precisa de los bienes mortuorios, supuesto que una asignación es válida cuando se refiere á cantidades ó partes determinadas ó de posible determinación, conforme al artículo 1126 del Código Civil. Quien señala *a priori* una parte determinada de su haber sin expresarlo pecuniariamente, destina una cantidad que se fija en dinero *a posteriori* por medio de números, según los datos que suministre el inventario. El error del recurrente consiste en confundir la determinación común y la determinación fraccionaria con la de unidades fijas de dinero: toda suma fraccionaria, cuarta parte, quinta parte, es de suyo determinada; pero no toda determinación de los bienes de una herencia se hace por medio de números enteros, como mil pesos, doscientos caballos. Hay medios innumerables de singularizar una cantidad ó suma.

Así como el legislador ha fijado el máximum de lo que un testador que tiene legitimarios puede destinar á encargos secretos, así también ha precisado la cantidad del encargo que el albacea ha de afianzar ó depositar, á solicitud de parte legítima. Esta fianza ó depósito equivale, según el artículo 1380 del Código Civil, á la cuarta parte de la porción de bienes, no precisamente de una cantidad de dinero aplicada por el testador.

Es, de otra parte, matemática y jurídicamente imposible que haya exceso en una asignación testamentaria, si no es determinada la suma ó cantidad excedida. El mismo recurrente sostiene, con razón, que Uribe Santamaría señaló más de la mitad de lo que la ley permite destinar á encargos secretos; luego reconoce forzosamente que el testador salvó el límite de una suma determinada por la ley.

La construcción gramatical de la regla que se examina ofrece un argumento irrefragable en apoyo de la tesis sustentada por la Corte.

En la frase *especies ó la determinada suma que ha de entregarse*, el relativo *que* reproduce y particulariza directamente á *suma*. Si el redactor del Código Civil, tan versado como fue en la lengua castellana, hubiera querido referirse á todo el antecedente, habría empleado la forma pasiva *se han de entregar ó han de ser entregados* en vez de la impersonal *se ha de entregar*, porque ésta no se usa de ordinario cuando preceden sustantivos plurales; y así no decimos *las casas ó el puente que se ha edificado*, si intentamos referir el antepresente á ambos sustantivos.

Dedúcese de aquí que si el término *especies* no está modificado por la frase *que ha de entregarse*, sino que enuncia de modo absoluto la condición de ser designadas en el testamento las cosas por él representadas, la palabra *suma* no expresa dinero, porque eso sería prescindir de los demás objetos que pueden ser dados al albacea: ella expresa cuanto dicho albacea debe percibir para llenar el man-

dato del testador, y el texto de la ley debe leerse como si estuviera escrito: *deberán expresarse en el testamento las especies ó* LO QUE *ha de entregársele para el cumplimiento de su encargo.* La forma neutra significa especie ó parte.

El empleo de las voces análogas *cantidad* y *suma* no ha sido uniforme en el Código Civil. Ora aparece la palabra *cantidad* modificada por el complemento *de dinero* en los artículos 1803 y 1804, ora sencillamente en el artículo 1659. *Suma* es monto ó total abstracto en el artículo 1468, y monto de cuerpos ciertos en el 1484, que habla de *suma específica.*

El artículo 1486 habla de la *suma determinada* hasta la cual se extienda el gravamen de pagar el donatario las deudas del donante. En este caso la palabra *suma* parece expresar dinero, porque esta especie se presta fácilmente á la graduación indicada en la ley. En el pacto de retroventa dice la ley (artículo 1945 del Código Civil) que el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la *cantidad determinada* que se estipulare. Aquí el verbo reembolsar, no obstante lo vicioso del gerundio, decide del significado del complemento, si se advierte que el reembolso se refiere por lo común al dinero.

No obstante los precedentes razonamientos, supóngase que el segundo extremo de la disyunción se refiera exclusivamente á cantidad de dinero, y que la ley quiso en el primer extremo hablar solamente de especies distintas de dinero. Contra esta hipótesis militan las siguientes razones: primera, tal interpretación es enteramente gratuita; segunda, no tienen explicación racional los artículos 1376 y 1378 del Código Civil; tercera, el artículo 1378, que es posterior al que fija las reglas del encargo secreto y confidencial, no habla de la mitad del dinero del testador, sino de la mitad de la cuarta parte de los bienes de que puede disponer á su arbitrio; y cuarta, si la frase *determinada suma*, en el sentido de dinero, sustituye absolutamente *á especies*, ningún testador podría destinar conjuntamente á un encargo secreto una especie común, verbigracia un predio y una cantidad de dinero, verbigracia seiscientos pesos; y si se arguye que puede hacerlo legalmente, conviértese la disyunción en elemento copulativo y desaparece la sustitución alegada. Todo esto patentiza que la frase en discusión significa cuantía, parte, cuota, porción de bienes.

Prueba final y decisiva de que la ley no quiso establecer la sinonimia que se pretende, es la ley misma. Con efecto, el legislador, al ordenar que el juramento del albacea preceda á la entrega de las especies ó dineros asignados al encargo, no repite la frase *determinada suma*, ni dice que la asignación específica debe hacerse exclusivamente por el testador, pues emplea el término *asignados* sin complemento de agente.

Establecido el principio de que el testador puede disponer para un encargo secreto de la mitad de la cuarta parte de sus bienes, ó de una cuota determinada de ella, es evidente que la asignación reviste el carácter de acto testamentario ó judicial. Es testamentario, cuando el testador señala la especie común ó pecuniaria; es judicial, cuando determinada la parte en el testamento, se fija, mediante la partición correspondiente, la cantidad monetaria ó el objeto que ha de entregarse al albacea fiduciario. No siendo posible poner en manos del ejecutor testamentario partes abstractas ó indeterminadas, ni dejar á su arbitrio la fijación específica de la cuota testamentaria, el mandato de la ley, lejos de probar la tesis del recurrente, la rechaza de modo terminante.

Habiendo dicho el legislador en varios lugares del Código que el dinero es especie, la frase disyuntiva del artículo 1379 debe entenderse como si estuviera escrito: *los dineros ú otras especeis*, inteligencia que no puede darse, como se ha visto, á la disyunción del artículo 1377, en virtud del significado vario de la palabra *suma.*

Por lo tanto, si Uribe Santamaría no faltó en la cláusula cuya nulidad se pretende á ninguna de las condiciones á que están subordinados los encargos secretos, es improcedente la acción de nulidad que alega el actor en orden á esa cláusula, y no ha habido por ende violación de ley substantiva.

Y como lo que constituye la tacha evidente de dicha disposición testamentaria no es el haber designado el testador la mitad de la cuarta parte de su caudal, sino el haberse excedido de esa mitad, tal defecto se corrige mediante la acción de reforma del testamento, de conformidad con lo prescrito en el Capítulo 2.°, Título 6.°, Libro 3.° del Código Civil y en el artículo 1380 del mismo Código. Si toda informalidad testamentaria aparejase la nulidad parcial ó total del testamento, la acción de reforma carecería de objeto y sería baladí la exigencia de que el albacea fiduciario deposite ó afiance, para responder á la expresada acción ó á las deudas hereditarias, la cuarta parte de lo que por razón de su encargo se le entregue.

III

Estas consideraciones aparecen en toda su evidencia al examinar los preceptos legales cuya infracción alega el recurrente. El artículo 7.° del Código Civil aplica la sanción de nulidad á los actos prohibidos por la ley, y ésta no ha prohibido bajo tal sanción el designar para un encargo confidencial una parte ó cuota determinada de bienes. El artículo 1377 contiene la condición tercera ya examinada, la cual ha sido correctamente interpretada y aplicada al caso del pleito. De la contravención al artículo 1378, que fija el máximum de lo que el testador puede destinar á un encargo secreto, no se origina la acción de nulidad, puesto que la misma ley, ó sean los artículos 1279 y 1280, asignan expresamente otro efecto: la reforma del testamento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

En virtud de este principio es inconducente la cita de los artículos 1748, 1749 y 1750, que tratan de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa de los actos y contratos.

Las leyes reglan la sucesión de los bienes de que el difunto no ha dispuesto, ó si dispuso no lo hizo conforme á derecho, ó no han tenido efecto sus disposiciones. No se comprende en qué sentido ha interpretado erróneamente el Tribunal sentenciador esta prescripción, que se halla consignada en el artículo 1048 del Código Civil Las leyes han reglado lo que ha de hacerse en caso de exceso de una asignación perjudicial al legitimario, como queda demostrado, y á esas prescripciones está arreglada la decisión del Tribunal, y si el argumento se refiere no al exceso considerado en sí mismo, sino en cuanto afectó á la legítima de Inés Uribe de Fonnegra, se observa lo siguiente:

a) Es obvio que cuando ha ocurrido el exceso de que se trata, él afecta al legitimario; pero de aquí no se deduce que este vicio se corrija por medio de la acción de nulidad. Precisamente cuando sufre menoscabo la porción legitimaria, la ley ha dado el remedio de la acción de reforma en el artículo 1279 del Código Civil;

b) En el caso presente la heredera Inés Uribe de Fonnegra fue perjudicada en su legítima, por cuanto su padre le asignó solamente la mitad de las tres cuartas partes de su caudal, y tenía por consiguiente derecho á pedir la reforma del testamento. Empero esta acción, sobre haber prescrito, puesto que debió ejercitarla dentro de los cuatro años siguientes al día en que ella tuvo conocimiento del testamento, conforme al precitado artículo 1279, no se compadece con la aprobación expresa y terminante que dicha legitimaria, por medio de su esposo, y Lucrecia Barrientos de Uribe dieron á la conducta del albacea por instrumento público;

c) Se arguye: 1.°, que á las legítimas rigurosas acrece lo que el testador ha podido disponer á título de mejoras ó con absoluta libertad, y no ha dispuesto, ó si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición; 2.°, que este acrecimiento sólo se obtiene mediante la acción de nulidad, y 3.°, que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente el artículo 1253 del Código Civil al desconocer dicha acción.

Esta objeción se apoya en una inteligencia desacertada del artículo 1048 y en el falso cotejo que de él se hace con el artículo 1253. El primer artículo da á la ley la facultad de reglar las sucesiones intestadas, parcial ó totalmente, ó aquellas en que el difunto no dispuso de los bienes conforme á derecho, ó han quedado sin efecto sus disposiciones. En esta locución disyuntiva no hay oposición sino identidad: la una frase sustituye á la otra, porque toda disposición ineficaz es de suyo contraria á derecho, y todo acto testamentario opuesto á la ley no puede surtir efecto jurídico.

Prueba concluyente de esta identidad es además el mismo artículo 1253 cuya violación se alega. Aquí no consideró necesario el legislador invocar la primera frase disyuntiva *ó no lo hizo conforme á derecho:* se limitó á decir que acrece á las legítimas rigurosas aquella porción de bienes de que el testador ó no ha dispuesto á título de mejoras ó libremente, ó si lo ha hecho han quedado sin efecto sus disposiciones. Es notorio que un acto testamentario lesivo de los derechos del legitimario es ineficaz ó injurídico, y que esto basta para que acrezca la legítima rigurosa mediante la acción de reforma concedida en el artículo 1279, acción que se extiende, según el artículo 1280, á la integración de la legítima efectiva.

Luego no ha habido interpretación errónea de los artículos 1048, 1253, 1279 y 1280 del Código Civil.

La sentencia recurrida no interpretó ni aplicó el artículo 1380 de la misma obra, que trata del depósito ó fianza que á instancia de parte legítima obliga al albacea fiduciario. Es, pues, improcedente la censura que se hace de la sentencia respecto de esta disposición.

"Todo asignatario testamentario— dice el artículo 1113—deberá ser una persona cierta y determinada, natural ó jurídica, ya sea que se determine por su nombre ó por indicaciones claras del testamento.

"De otra manera, la asignación se tendría por no escrita. Valdrán, con todo las asignaciones destinadas á objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas."

Esta disposición fue citada en la sentencia para hacer ver que hay determinaciones que no son nominales. El Tribunal se fundó también en el artículo 1124 para confirmar su juicio, pues esta disposición prescribe que lo dejado por el testador á los parientes de modo indeterminado, se entienda dejado á los consanguíneos del mismo.

Necesario es distinguir entre el asignatario común y el albacea fiduciario. Este último ha de ser determinado, porque la ley ordena que el testador designe la persona del albacea. Uribe Santamaría cumplió con ese precepto. La fijación futura de una cantidad de dinero, dada una cuota ó cuantía general, que fue el punto de vista en que el Tribunal se colocó al estudiar el artículo 1377, no excluye y antes implica la determinación de esa cuota, conforme al análisis que se ha hecho en el presente fallo. Si un testador dice que deja la octava parte de sus bienes para un encargo secreto, ha hecho más que una indicación reveladora de su voluntad: ha fijado lo que quiere dejar para tal fin.

Del mismo criterio usó el Tribunal al citar el artículo 1126, según el cual "toda asignación deberá ser, ó á título universal, ó á título singular, ó de especies determinadas, ó que por las indicaciones del testamento pueden claramente determinarse, ó de géneros ó cantidades que igualmente lo sean ó puedan serlo." En las asignaciones secretas el favore-

cido no es el albacea fiduciario, puesto que puede serlo una persona incierta de cuya capacidad él responde; y si bien el artículo 1377 estatuye que dicho albacea tenga las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador, esta condición no excluye el título de heredero, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1376, que permite hacer al heredero un encargo secreto. Así que la asignación de bienes á título universal para tal fin es, como se ha dicho, un acto *sui generis*, porque lo es el secreto en que se hace, extraño de suyo á las reglas generales de las asignaciones testamentarias.

La limitación de las calidades del albacea fiduciario, lejos de estrechar la voluntad del testador, facilita su expresión. Ante un heredero legitimario el testador puede hallarse moralmente cohibido para revelarle y confiarle un encargo secreto, lo que no sucede si la persona elegida para esta clase de servicios tiene apenas las condiciones de albacea general y legatario. Esta es sin duda la filosofía de la ley, y de consiguiente la no exigencia de la calidad de heredero no puede alegarse como argumento de que la cosa destinada al encargo ha de ser necesariamente á título singular.

IV

En el olvido de las substanciales diferencias que privan entre las asignaciones comunes y las fiduciarias está la causa principal de que se asimilen unas y otras y de que se vea en el asignatario desconocido de cuota un heredero que ha de responder, como los herederos comunes, de las acciones que las leyes conceden contra ellos.

Es regla general que todo asignatario testamentario ha de ser persona cierta y determinada, regla que no puede cumplirse en los encargos secretos. Las asignaciones singulares comunes se gobiernan por las disposiciones contenidas en el Capítulo 6.°, Título 4.°, Libro 3.° del Código Civil; las fiduciarias y secretas se apartan de esas disposiciones en muchos puntos, mayormente en su destino, que es ignorado. El albacea general está subordinado á las leyes fijadas á los ejecutores testamentarios; el fiduciario sólo es obligado al juramento que prescribe el artículo 1379 y al depósito ó fianza de que trata el artículo 1380.

Una asignación no secreta de todos los bienes, de una cuota de ellos ó del remanente hace heredera á la persona favorecida, quien representa en su caso al testador, al paso que una asignación secreta de cuota no convierte al asignatario en heredero del difunto, puesto que la ley no quiso, al decir que el testador puede disponer de la octava parte de su hacienda para un encargo secreto, referir tal hecho á una institución de heredero. Los casos de asignaciones para objetos de beneficencia y para cosas secretas son semejantes en cuanto á la fijación de cuota sin título hereditario: en las primeras se puede determinar judicialmente la *cuota* (artículo 1126); las segundas son acto exclusivo del testador.

Hé aquí la razón de que el artículo 1380 sólo obligue al albacea fiduciario á fianza ó depósito para atender á la acción de reforma ó á las deudas hereditarias en los casos previstos por las leyes. Él no responde de otra clase de acciones, aunque la cosa afecta al encargo esté sujeta al evento de anulación del testamento, al ejercicio de la acción reivindicatoria, al derecho de petición de herencia, etc. De que la ley no haya exigido al albacea fiduciario otra clase de garantías, como no las exige en su caso al legatario común ó al heredero, no se deduce que entablada cualquiera demanda distinta de las de reforma del testamento ó para pago de las deudas hereditarias, la asignación fiduciaria haya de quedar ilesa.

Establecida esta clara doctrina, á nada conduce el contemplar las relaciones jurídicas entre el legatario y la cosa legada ó entre el heredero y los bienes testados, para ver en éstos un derecho á una universalidad abstracta y en aquéllas un nexo de carácter concreto. De otra parte, la herencia, á más de ser un derecho, significa los mismos bienes que la constituyen, y de ahí que el heredero pueda perseguir no un derecho ideal sino la cosa que juzga pertenecerle.

Hay peligros sin duda en la institución del albaceazgo fiduciario, como los hay en muchas otras creaciones legales; pero ¿cómo verlos solamente en la designación de una octava parte, y pretender que si la especie cubre todo el valor de esa parte el peligro desaparece? ¿En qué principio jurídico ó filosófico descansa la aserción de que la asignación de cuota es nociva, si se trata de testadores que tienen legitimarios y que un testador libre para disponer de sus bienes puede jurídicamente hacer de todos ellos asignaciones específicas de carácter secreto, sin causar injuria á sus deudos ó al orden público?

En la sentencia de casación dictada con motivo de una demanda sobre nulidad del testamento del Presbítero Carlos Vásquez, la Corte no sólo dijo que pudo él disponer de todos sus bienes para encargos secretos, circunscribiendo el límite señalado en el artículo 1378 á los testadores que tienen herederos forzosos, sino que fijó la inteligencia de ese artículo, cotejándole como se ha hecho en el presente fallo con los artículos 1376 y 1377. En aquella decisión se estableció que la voz *parte* no puede referirse al testador que tiene la libre disposición de sus bienes, lo que equivale á significar que los demás testadores pueden disponer de ella. (*Gaceta Judicial* número 171).

En ningún sentido ha aplicado el Tribunal indebidamente el artículo 835 del Código Judicial. Prescribe éste 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. Todas estas condiciones están cumplidas en la decisión acusada, y el recurrente no ha demostrado la tesis contraria.

El caso debatido se refiere á un testador que tiene legitimarios, y que por esta razón no entra la Corte á examinar, por juzgarlo inoficioso, si puede disponer de todo ó parte de su caudal para un encargo secreto un testador que no los tenga. Sea cualquiera la solución de este problema, ella no afecta la lógica interpretación que se ha hecho de la frase *determinada suma*, ni el derecho que compete al heredero legitimario para promover la acción de reforma del testamento.

V

Invocáronse en uno de los alegatos orales de la parte recurrente tres fallos de Tribunales chilenos para demostrar que allí se han declarado nulas cláusulas testamentarias análogas á la que se discute.

El primero que se alega es el relativo á un testamento cuyo autor dejó el remanente de sus bienes para obras de caridad. En este caso no hubo secreto, ni designación de especie, ni señalamiento de parte ó porción, pues el remanente es suma indeterminada.

Refiérese el segundo caso á un testador que encargó á su albacea diese á un hijo natural una pequeña cantidad de dinero. Es evidente que esta disposición es nula por falta de determinación de la cuantía del legado, pero ella difiere de la que tiene por objeto, como en el caso de Uribe Santamaría, una parte precisa de la herencia.

El último fallo confirma la teoría de que una cuota de herencia no se puede destinar á un encargo secreto, porque esto sería dejar á ajeno arbitrio la designación de un heredero, cuando éste ha de ser persona cierta y determinada. Ya se ha visto en el cuerpo del presente fallo la refutación de este argumento. El juzgador chileno se apartó de las especiales disposiciones que regulan los encargos confidenciales.

No es regla segura para interpretar una ley, ni su historia ni las decisiones de los Tribunales del país donde ella tuvo origen. En Chile se ha fallado también en contra de la tesis sustentada en la última sentencia citada. Frecuentemente se interpretan mal las mismas leyes nacionales de reciente expedición y otras de historia conocida. Con todo, en el último proyecto del Código Civil, elaborado por el eminente filólogo y jurista D. Andrés Bello, se suprimió el artículo prohibitivo de las asignaciones de cuota para encargos secretos. Esta circunstancia, unida á la permisión de designar hasta la octava parte de los bienes para ese fin, explica perfectamente el motivo de la supresión.

VI

SEGUNDA ACCIÓN

Reforma del testamento en favor de Inés Uribe de Fonnegra—Causales de casación alegadas.

Sobre lo resuelto respecto de este punto en la sentencia de segunda instancia alega el recurrente violación de los ya citados artículos 1279 y 1280 del Código Civil de Cundinamarca.

El Tribunal reconoció que efectivamente Inés Uribe de Fonnegra había sufrido menoscabo en su legítima y que el actor tuvo derecho para promover la acción de reforma, pero que esta acción se extinguió por causa de confusión, ó sea por haber concurrido luégo en la persona de dicha legitimaria las calidades de acreedora y deudora.

La sentencia observa: 1.°, que del capital repartible de la sucesión—$ 145,616-45—correspondía la mitad, esto es, $ 72,808-25 á la única hija legítima de Uribe Santamaría; 2.°, que ella sólo recibió $ 54,606-17; 3.°, que dejó de recibir por consiguiente $ 18,202-06½; 4.°, que á la viuda Lucrecia Barrientos de Uribe se repartió la cantidad de $ 54,606-17, ó sea $ 18,202-06½ más de los $ 36,404-12½ á que tenía derecho por su porción conyugal; y 5.°, que este exceso correspondía á Inés Uribe, por lo cual había podido ella demandar lo de su madre; pero que habiendo fallecido Lucrecia Barrientos de Uribe sucedióle su hija en todos sus derechos y obligaciones, y vino por tal evento á operarse la confusión que, según el artículo 1732 del Código Civil, extingue la deuda y produce los mismos efectos que el pago.

Esta conclusión es abiertamente jurídica, y acaso por tal motivo no alega el recurrente violación del artículo últimamente citado. Acepta él la excepción de confusión, pero quiere que se persiga al albacea Soto Villamizar y á los demás demandados.

Niega el Tribunal el derecho que hubiera pretendido Lucrecia Barrientos de Uribe á la reforma del testamento, desde el punto de vista de la suma que le correspondiera por gananciales; porque en tal hipótesis, aunque dejó de recibir $ 18,538-83, el artículo 1283 del Código Civil sólo concede integración cuando se trata de la porción conyugal. Fuéra de esto, el Tribunal considera con razón que habiendo aceptado Lucrecia Barrientos de Uribe lo dispuesto por su esposo en el testamento, hubo de optar necesariamente por la porción conyugal y renunció los gananciales. En caso tal el artículo 1846 del Código Civil sólo concede un cuatrienio para la acción rescisoria, contado desde la disolución de la sociedad conyugal. La sociedad conyugal establecida entre Maurico Uribe Santamaría y Lucrecia Barrientos se disolvió el 31 de Octubre de 1871; la viuda falleció el 26 de Diciembre de 1880, y el cuatrienio expiró el 31 de Octubre de 1875. Añádase á esto que la acción en referencia sólo es procedente cuando se prueba que la mujer ha sido indu-

cida á renunciar por engaño ó por un injustificable error del verdadero estado de los negocios sociales, engaño y error de que no se ha hecho mérito en los autos.

Si la viuda del testador no tenía á su muerte las acciones en cuestión, su hija no puede alegarlas, y es absolutamente infundada la violación de los artículos 1279 y 1280 del Código Civil, en cuanto á defectos provenientes de incorrecta fijación de gananciales ó de porción conyugal.

Sin duda por lo perentorio de la caducidad de estas acciones y por haberse conformado el recurrente con el fallo de segunda instancia respecto de la no rescisión de la partición, el blanco del debate ante la Corte ha sido la nulidad de la cláusula testamentaria sobre el encargo secreto, á fin de que los bienes afectos á él vayan á la única hija legítima del testador ó á los herederos de ésta.

Ya quedó demostrado que no es nula la cláusula censurada y que si bien pudo pedirse oportunamente su reforma por el exceso que en ella ocurrió, tal acción prescribió hace muchos años, de conformidad con el artículo 1279 cuya violación se alega.

VII

TERCERA ACCIÓN

Responsabilidad civil de Francisco Soto Villamizar por haber llevado á efecto, como albacea de Mauricio Uribe Santamaría, disposiciones testamentarias contrarias á las leyes—Causales de casación.

Sostiene el recurrente que el Tribunal absolvió á los demandados fundándose en la razón principal de que cuando se dio traslado de la partición á Soto Villamizar, no era éste albacea, por haber expirado tal cargo á la sazón, y que siendo este hecho absolutamente falso, la sentencia acusada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de una prueba y violó los artículos 1365 y 1366 del Código Civil de Cundinamarca.

Sobre esta alegación se observa:

1.° El difunto albacea ha sido demandado al tenor de todas las demás personas citadas en el libelo, sin advertir que el albacea culpado de dolo, como lo ha sido Soto Villamizar, sólo es responsable de los perjuicios consiguientes á su conducta, según el artículo 1524 del Código Civil, que dice:

"El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

"En los demás casos el dolo da lugar solamente á la acción de perjuicios contra la persona ó personas que lo han fraguado, ó que se han aprovechado de él: contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo."

El demandante no ha intentado ninguna acción de perjuicios. A haberla propuesto, estaba obligado á indicar su monto total ó parcial. Se ha limitado á hacer un cargo abstracto al albacea por haber llevado á efecto, en su sentir, disposiciones testamentarias ilegales. En el supuesto, empero, de que se llame demandar por perjuicios lo que ha hecho el actor, debía demostrar éste, de una parte, que el albacea fiduciario, ó sea la persona que cumple un encargo secreto, lleva á cabo disposiciones ilegales, y de otra parte, que quedando á salvo de los legitimarios la acción de reforma, para la cual ha hecho el albacea depósito ó dado fianza, él ha de ser culpado de dolo. Tal demostración es imposible, ora porque el albacea fiduciario está exento de revelar el encargo y de dar cuenta de su administración—lo cual supone libertad absoluta en el ejercicio de sus funciones—ora porque ninguna de las disposiciones que reglamentan el albaceazgo fiduciario somete al encargado de una asignación secreta á otra cosa que á la fianza ó depósito prevenidos en el artículo 1380 del Código Civil. El no responde del exceso ó error de la encomienda secreta, sino hasta concurrencia de la porción depositada ó afianzada, que equivale á la cuarta parte de lo que ha recibido. La equivocación del recurrente está en confundir la responsabilidad del albacea fiduciario con la del albacea general;

2.° No es *llevar á efecto* una disposición testamentaria el solicitar que sea aprobada una partición. Esta frase verbal significa *ejecutar, poner por obra una cosa*, y entre aquella petición y ejecutar un acto testamentario pueden mediar muchas circunstancias que impidan el cumplimiento de la voluntad del testador. La realización efectiva del encargo hecho á Soto Villamizar principió cuando él recibió los bienes correspondientes, y se consumó al entregarlos á las personas agraciadas;

3.° El Tribunal ha afirmado el hecho exacto, que consta en el proceso, de que la petición de que se trata fue hecha el 27 de Enero de 1873, esto es, cuando Soto Villamizar no era albacea, por haber expirado el año que la ley señala para esta clase de cargos, sea que la anualidad se cuente desde el 3 de Enero de 1872, día de la presentación del testamento en el Juzgado respectivo, como lo hace el Tribunal, ó desde el 13 del mismo mes, fecha en que Soto Villamizar publicó en el *Diario Oficial*, á título de albacea, el aviso de la apertura de la sucesión. En consecuencia á nada conduce la tacha relativa á la equivocación de la fecha inicial del albaceazgo, dada la verdad del hecho principal consignado en la sentencia, mayormente si se considera que la petición fue elevada por Soto Villamizar en el carácter de albacea fiduciario;

4.° No se explica por último qué responsabilidad puede pesar sobre el difunto albacea y sus herederos, en presencia de la aprobación amplia y explícita que la viuda de Uribe Santamaría y el mismo demandante Fonnegra, en representación de su consorte, impartieron por medio de la escritura pública número 1439, de 23 de Agosto de 1878, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bo-

gotá, á la conducta del albacea. Este documento dice así:

"...Que por fallecimiento de su esposo el Sr. Mauricio Uribe Santamaría—dice la Sra. Barrientos—el albacea, Sr. Francisco Soto Villamizar, terminó la mortuoria en la cual fue apoderado, tanto por su parte, como por la de su hija Inés Uribe, y que en tal virtud le ha entregado posteriormente todos los bienes que le fueron adjudicados, con la más estricta cuenta y razón detallada, así como los productos y utilidades de ellos. Que para seguridad del Sr. Soto Villamizar, y como prueba de quedar satisfecha la otorgante del manejo del Sr. Soto y de no tener nada que reclamar, le otorga el presente recibo.

"El Sr. Fonnegra dijo que como esposo de la Sra Inés Uribe ratificaba este recibo."

Además, Alejandro Barrientos, hermano de la viuda, declara que ésta tuvo conocimiento del encargo secreto, y Tomás Uribe, hermano del testador, dice que los actos de Soto Villamizar fueron llevados á efecto con la voluntad de Lucrecia Barrientos de Uribe, y que si ésta viviera se habría opuesto á la presente litis.

Baste esto para demostrar que la sentencia recurrida no ha violado los artículos 1365 y 1366 del Código Civil.

Es por lo tanto infundado en todas sus partes el recurso de casación que se ha examinado. En consecuencia la Corte, administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia acusasada, proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca el 21 de Noviembre de 1904, y condena á la parte recurrente en las costas del recurso, las cuales serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso.

BALTASAR BOTERO URIBE—Miguel W. Angulo—Enrique Esguerra—Germán D. Pardo. Alberto Portocarrero—Benjamín Rey A.—Gabriel Rosas—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Sres. Magistrados Dres. Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero.

Mauricio Uribe Santamaría, domiciliado en esta ciudad, otorgó testamento nuncupativo ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá el trece de Abril de mil ochocientos sesenta y ocho, y murió en mil ochocientos setenta y uno, sin revocarlo.

En ese testamento dispuso por mitad de las tres cuartas partes de su caudal en favor de su cónyuge Lucrecia Barrientos y de su única hija legítima Inés Uribe B.

En la parte restante instituyó un encargo secreto y confidencial, cuya ejecución fue encomendada á Francisco Soto Villamizar.

Juan M. Fonnegra, cónyuge legítimo de Inés, estimó ser ese *comunicato* lesivo de los derechos de su consorte y violatorio de varias leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, entre ellas la regla 3.ª del artículo 1377 del Código Civil.

Con ese motivo, en extenso libelo de diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres solicitó, entre otras cosas, del Poder Judicial la declaración de ser absolutamente nula la cláusula del testamento relativa á aquel encargo.

Dijo clara y terminantemente el actor que en los párrafos de la demanda que anteceden á la parte petitoria de la misma se contiene el derecho ó la razón legal de sus peticiones.

Los párrafos *f* y *r* son perentorios á este respecto.

Exprésase allí que la institución secreta quebrantó la regla 3.ª citada, "porque no se determinó en el testamento la suma que debía entregarse al albacea para el cumplimiento del encargo, ni se señalaron especies; porque el testamento dispuso de ella (de la cuarta), no precisando *determinada suma* ni expresando *especies* (regla 3.ª del artículo 1377 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca), *sino de una manera indeterminada*, puesto que esa cuarta podía crecer ó menguar según que el capital del Sr. Mauricio Uribe aumentara ó disminuyera."

(Subrayamos la parte que en el libelo se halla en versalilla).

Y en el hecho sesenta, fundamental de la demanda, se afirma que para el *comunicato* se destinó una cuarta *parte indeterminada*.

Brevemente consignados estos antecedentes, que servirán para apreciaciones ulteriores, se pregunta: Con apoyo en la regla 3.ª antedicha, ¿puede instituirse un encargo secreto y confidencial en una cuota de la herencia? O por el contrario, ¿ese encargo ha de hacerse más bien bajo la forma de legado ó de asignación á título singular?

Nos hemos inclinado á pensar que la verdad jurídica se contiene en la segunda antes que en la primera de las proposiciones enunciadas, y dejamos constancia en seguida de los motivos de esta opinión.

La regla de que se trata exige, so pena de nulidad absoluta de la institución, que en el testamento se expresen "las especies ó la determinada suma que ha de entregársele (al albacea fiduciario) para el cumplimiento de su cargo."

Que una asignación de especie lo es á título singular, es verdad inconcusa. Lo dicen los artículos 1020 y 1126 del Código Civil, y sobre ello no se ha presentado hasta ahora dificultad alguna.

Rueda la discusión, y ese ha sido capítulo cardinal en este interesante debate, sobre si la frase substantiva "*la determinada suma*" que se encuentra en el segundo término de la disyunción, es equivalente á cuota, porción ó parte cuotativa de la herencia. Este es, en el fondo, en nuestro concepto, el verda-

dero aspecto del problema que se ha suscitado ante los jueces. Luégo volveremos sobre este punto. Por ahora se da como admitido.

Parte, cuota ó porción de todo caudal hereditario, es asignación universal (artículos ya citados).

Y asignación de esta clase es la asignación secreta objeto de la litis. Sobre este punto tampoco hay controversia seria.

Verdad es que alguno de los abogados de la parte demandada ha sostenido en la Corte que el testador, á la par que dejó la cuarta de sus bienes con destino al encargo confidencial secreto, constituyó un legado de dos mil pesos ($ 2,000) á favor del albacea, y que de este modo la cuota dejó de serlo porque se le disminuyó una cantidad determinada de dinero.

Mauricio Uribe Santamaría destinó toda la cuota libre á la institución fiduciaria y legó dos mil pesos ($ 2,000) á su albacea, que se tomarían "del monto total de sus haberes" y no de aquella cuarta.

De ésta la separó el partidor, como debía ser. Pero lo hizo así obedeciendo la ley y apartándose del querer del testador. No fue pues éste, sino el perito, quien disminuyó la cuota en un guarismo. No se discute la conducta del perito sino lo que ordenó el testador. No existe, pues, la base de la objeción y no hay para qué considerarla en sí misma.

—

No podrá menos de convenirse, porque esa es la verdad, en que una herencia, sea el total de ella, sea una cuota ó el remanente de la misma, aunque puede ser determinada en el testamento, ó puede determinarse en el hecho como cosa universal, su propia y especial fisonomía jurídica entraña indeterminación.

La herencia es un derecho abstracto é indeterminado, como toda universalidad jurídica.

No es que ella se constituya en un conjunto de entes imaginarios. Puede constituirse, si así fuere, en un conjunto de bienes. Y puede constituirse en la sola transmisión hereditaria, aunque no recaiga sobre bienes algunos.

Todo derecho no puede menos de investir cierta indeterminación, cierta abstracción. El derecho no es la cosa ó el objeto sobre que recae. La ciencia jurídica no es una rama de las ciencias naturales. El derecho tampoco es la ley que lo reconoce ó lo consagra. El derecho es una relación.

En este sentido filosófico jurídico todo derecho lleva en sí cierta indeterminación, en el sentido de que el derecho no es la cosa sobre que se ejerce.

Pero más indeterminado aún es el derecho de herencia. Cuando el derecho tiene por objeto una cosa singular, la relación tiende á confundirse con la cosa, y en ocasiones como que no se advierte la línea de división que las separa.

La herencia es un sér ideal, y como es de estricto rigor jurídico, no tiene por materia bienes específicos y determinados Las mismas acciones mediante las cuales se ejerce aquel derecho guardan congruencia con la naturaleza ideal y abstracta de él. Esas acciones se ejercen sobre la masa, sobre la totalidad, no sobre cosas determinadas. A veces el heredero ejercita acciones reivindicatorias; pero no es sobre la masa sino sobre *cosas hereditarias reivindicables* (Código Civil, artículo 1333). Esa es otra cosa, ese es otro fenómeno jurídico.

La herencia no es la *suma ó el agregado de cosas* que componen el derecho. Es el derecho sobre la masa de bienes, si ella existe. Si no hay masa, como puede no haberla, no por eso deja de existir la sucesión universal. Si la herencia fuera el agregado de las cosas en que recae el derecho, parecería que la herencia fuese una suma de legados..

Estos sí son dependientes, á lo menos en estricto derecho positivo, de la cosa singular, del género ó de la cantidad en que deben radicar. Si no hay estas determinaciones, si no existen los objetos jurídicos en que debe recaer el derecho del legatario, ese derecho no existe. El legado en ese sentido es propiamente la especie, la cantidad ó el género que lo constituyen.

La naturaleza abstracta, ideal é indeterminada de la herencia es por ende uno de los motivos que inclinan el criterio en el sentido de que la regla 3.ª que se estudia entraña una asignación á título singular y no otra á título universal, pues exige expremente una determinación de especie ó de suma.

—

La institución confidencial y secreta es excepcional. El secreto del encargo, que es el que da á ésio fisonomía propia, engendra graves peligros. Sóte por consideraciones morales, muy fundadas en velo dad, pudo resolverse el legislador á consentir unr derogación fundamental del conocido principio da derecho, que lo es de derecho universal, según el cuae el asignatario testamentario debe ser persona cierta y determinada ó determinable. (Artículo 1173).

Se admite también esa derogación en favor de la beneficencia. (*Ibidem*, inciso 3.°). Concurren razones obvias en pro de esa liberalidad del legislador.

La derogación es especial en este caso, porque se exige que el objeto á que se destina la asignación sea público, que se exprese en el testamento. (Artículo 1126).

La expresión *en pro de la beneficencia* se refiere á la persona natural ó jurídica del asignatario, y no al objeto de la asignación.

Tan peligrosa es la institución secreta, que se estimó necesario exigir juramento al fiduciario como garantía de la capacidad del asignatario y de la licitud del objeto. (Artículo 1379).

Y si se comparan sobre esta materia los diversos proyectos del Código Civil chileno redactado por D. Andrés Bello, se verá con claridad que el proceso legislativo se dirigía á evitar, cada día más, los peligros de la institución, ya que se le daba cabida en el Código Civil.

¿El peligro natural inherente á esta clase de encargos no aumentaría si se autorizase en ellos la for-

ma de asignación universal? Eso no podría someterse á una duda suficientemente fundada.

Si la determinación del objeto de la asignación es el principio consagrado por el derecho común; si él da legalidad á las disposiciones públicas del testamento, ¿basta también para hacer válida, en ese aspecto, una disposición secreta? Si la asignación pública vale en forma de herencia ó legado, con tal que se determine, ¿también es suficiente esa determinación general en el fideicomiso secreto?

Así vistas las cosas, la asignación secreta no se diferenciaría de las públicas, no obstante ser secreta, sino en cuanto al límite fijado en el artículo 1378 respecto de la parte de bienes que se pueden destinar á tales asignaciones.

En todo lo demás ellas se confundirían en un fondo común. Aquel límite vendría á ser así el único efecto restrictivo asignado por la ley á la institución peligrosa que entraña el encargo secreto.

Pero el caso es que la ley quiso dar garantía expresa en ese punto. De ahí el artículo 1380, que permite el depósito de una parte de la suma destinada al encargo ó que autoriza una caución.

Esa garantía sólo provee á la acción de reforma y al pago de los acreedores. Es decir, refiérese, digamos así, á las relaciones internas de la sucesión. Contempla las acciones de los herederos entre sí y las de los acreedores. Nada más.

Y las contempla sólo en los casos prevenidos en la ley.

Los herederos responden siempre de la acción de reforma y del pago de los acreedores. Donde hay deudas no hay herencia.

Los legatarios sólo responden en un caso de la acción de reforma: en aquel en que se destine para cubrir los legados alguna parte de los bienes que la ley reserva á los legitimarios. (Artículo 1428).

Y sólo en un caso, y ello en subsidio de los herederos, responden de las deudas: cuando al momento de la apertura de la sucesión no ha habido en ella lo bastante para cubrirlas. (Artículo citado).

La exigencia de casos en que la fianza ó la consignación garantizan las acciones de que se trata, autoriza á creer que el artículo 1380 se refiere á los legatarios y no á los herederos. O sea que de esta disposición puede colegirse que la asignación secreta es á título singular y no á título universal.

Pero la sucesión tiene relaciones externas. Ella podrá tener toda clase de acciones qué iniciar contra terceros, y habrá de defenderse de las acciones de éstos. Esa es una representación cardinal del testador y de la herencia. ¿Quién la ejerce activa ó pasivamente? Los herederos. (Artículo 1157). De ella están excluidos los legatarios. (Artículo 1163). Sólo en relación con el legado son hábiles para iniciar alguna acción ó para rechazarla. Mas eso no es representar al testador.

Si la asignación secreta es universal, y si además se supone que es la única de esta clase, como puede serlo, y que del resto de la sucesión se dispuso á título singular, ¿quién ejercería la representación activa ó pasiva de la herencia en relación con el testador? En este caso, en que hay institución universal en el testamento, y en que supone que no ha quedado un remanente, no pueden intervenir los herederos abintestato.

Acaso esta razón y no la de que la designación de un heredero no puede depender del puro arbitrio ajeno (artículo 1123), ó la de que el heredero debe ser persona cierta y determinada (artículo 1113), razones que á ser exactas así impedirían una asignación universal como una singular en el encargo secreto, acaso sea ésta, se repite, la que no consienta hacer un encargo secreto en forma universal.

¿Porqué no se encuentra una sola disposición en el tratado de los albaceas fiduciarios que diga qué se hace en aquellos casos, sin duda de frecuente ocurrencia?

Es obvio que la caución ó el depósito previstos en el artículo 1880 no son ni de naturaleza ni de eficacia propias á procurar el remedio que se busca.

Si así fuera, una acción real inmueble, verbigracia, se satisfaría mediante el pago de una cantidad de dinero. No se pagaría en especie.

Y aunque se pudiera admitir esto contra la esencia y naturaleza misma del derecho real, es claro que el artículo 1380 busca una garantía contra los asignatarios secretos y á favor de los herederos y de los acreedores. Esto es obvio y así aparece en los antecedentes del Código. Y las acciones de la sucesión contra terceros también quedarían garantizadas con la fianza del albacea fiduciario ó con el depósito hecho por él mismo. Esto sería conceder lo inconcedible, romper el principio de responsabilidad y entrar en los límites de lo absurdo. El fiduciario garantizaría que no habría de ejercer las acciones de la sucesión; se obligaría bajo una fianza ó un depósito á no reclamar lo que es de la mortuoria. Esa garantía, así entendida, aumentaría en vez de disminuir los peligros de la institución secreta. ¿No se ve con los caracteres de evidencia que para facilitar el pago de las deudas y para satisfacer mejor las exigencias de la acción de reforma, lo que á los herederos y acredores conviene es aumentar el caudal de la herencia? A que no se disminuya fuéra de toda previsión razonable ese caudal, tienden las precauciones consignadas en el artículo 1380. A que no se aumenten los haberes del causante y á que se renuncie á un derecho, y á que se renuncie bajo compulsión, tendería el considerar que este artículo garantiza también las acciones de la sucesión contra terceros.

¿Podría pensarse entonces que esas relaciones con terceros no merecían el cuidado del legislador, aunque ellos hubieran de quedar afectados por el encargo secreto? No podría darse una razón plausible del abandono del legislador en este punto, quien miró con solícito interés aun los derechos de los mismos herederos y de los acreedores.

Para nosotros la ausencia de disposición sobre el particular en las reglas especiales del *comunicato*, equivale á la disposición misma.

Nada se dijo allí, y sin embargo no era posible dejar de consignar algún remedio si la representación del testador se concedía á los asignatarios secretos.

Nada se dijo, porque en el encargo secreto no entra esa representación.

Y si no entra, el encargo secreto es á título singular y no á título universal.

Motivos son todos estos que ya encaminan con más probabilidad el criterio á admitir que la regla 3.ª del artículo 1377 sólo envuelve una asignación á título de legado.

Pero se aduce una dificultad, que se estima no tener solución:

"No se podrá destinar á dichos encargos secretos más que la mitad de la porción de bienes de que el testador puede disponer á su arbitrio. Porción es cuota. Luego, se concluye, la asignación es universal."

No parece haber tal dificultad.

Los legados públicos son asignaciones singulares.

Ellos se toman de la mitad ó de la cuarta de libre disposición, según el caso.

Se toman de una cuota. Luego los legados son asignaciones universales.

Si esta conclusión no sólo es ilegal sino absurda, como que elimina en el Código una gran serie de disposiciones y la base misma del tratado de las sucesiones por causa de muerte, hay que rechazarla. Hay en esto sin duda un paralogismo lógico. Se le da el carácter de causa á lo que sólo es un límite, una condición. Ello es que la pretendida causa no crea seres semejantes puesta en idénticas circunstancias.

Considerados algunos de los motivos en que en nuestro sentir se funda la regla 3.ª del artículo 1377, resuelta, por lo que parece, la dificultad que principalmente se aduce, y preparado el camino, preguntamos: ¿En realidad la regla 3.ª del artículo 1377 contiene sólo una asignación singular?

Así lo entendemos. *Determinada suma* es suma de dinero.

Contra este concepto se opone al momento una nueva dificultad.

Suma de dinero ó cantidad de dinero—se arguye—es especie. (Artículo 1020).

La regla 3.ª dicha contiene una disyunción.

Si *suma* es suma de dinero, es *especie*. La disyunción diría: *especie ó especie*. No habría disyunción.

No es imposible responder.

En el artículo 1020 el título singular radica, en verdad, únicamente en una especie. Si es determinada, es cuerpo cierto; si no lo es, es género ó cantidad.

Pero este artículo es simplemente declarativo y sólo contiene una definición. Las definiciones en Derecho no son muy atendibles.

El artículo 1126 es de orden público y es fundamental en la materia.

Según él, el título singular debe recaer, so pena de nulidad, en una especie determinada ó determinable, en un género, ó en una cantidad.

"*Especie*, verbigracia—dice D. Andrés Bello,—mi casa, situada en tal parte; *cantidad*, verbigracia, mil pesos; *género*, verbigracia, una colección de las obras de Heinecio." (Primer proyecto del Código Civil, página 49).

Cantidad de dinero no es, pues, especie. Es correcta, de consiguiente, la disyunción, aun leyendo en el segundo miembro: *suma de dinero*.

Hase dicho, y es verdad, que el juramento del albacea fiduciario es uno de los elementos esenciales de la institución. Busca fines cardinales en ella. Cubre la capacidad del asignatario y la licitud del objeto. Y si no se presta, el encargo caduca *ipso facto*. (Artículo 1379).

Pues bien, y esto es en nuestra opinión decisivo: "La prestación del juramento debe preceder á la entrega ó abono de las *especies ó dineros asignados* al encargo." (Artículo 1379 citado).

Asignados al encargo, dice la ley.

¿Y qué es asignar? Hacer una asignación.

¿Y qué es una asignación?

"Se llama asignación por causa de muerte la que hace la ley ó el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes.

"Con la palabra *asignaciones* se significa en este Libro (en el III) las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre ó la ley." (Artículo 1022).

Se trata, pues, de un vocablo definido por el legislador.

Debe tomarse en su acepción legal y no en su significado usual (artículo 28 del Código Civil nacional).

El encargo secreto es una asignación testamentaria.

Luego si *las especies ó dineros* son *asignados*, es en el testamento donde se asignan las *especies ó dineros*.

Los partidores no asignan: adjudican. Se trata, pues, no de una operación de partición sino de un acto testamentario.

El artículo 1379 completa la disposición del artículo 1377 y determina claramente el sentido de la palabra *suma* empleada en éste.

Porque si *suma* es "agregado de muchas cosas, y más comúnmente de dinero," en la regla 3.ª predicha se tomó en su acepción más común.

Y si se estudian con cuidado los antecedentes del Código de Chile en orden á los artículos citados, se ve al punto la correlación que ellos guardan.

Según el primer proyecto del Código, el fideicomiso se constituía en *especies ó cuantías*, y correlativamente el juramento del albacea versaba sobre *especies ó cuantías*.

En el segundo proyecto el encargo se hacía en

una parte ó cuota de bienes y el juramento se prestaba sobre *especies ó cuantías.*

En el tercero y en el cuarto proyectos el *comunicato* debía hacerse *en especies ó determinada suma* y el juramento recaía sobre *especies ó dineros.*

Hay, pues, armonía completa entre las dos disposiciones; y cuando en la primera se abandonó la forma universal, lo propio sucedió en la segunda.

La jurisprudencia chilena se ha pronunciado también en el sentido de que la asignación secreta es singular. Así lo resolvió la sentencia número 188 del año de 1863; lo mismo el fallo número 2356 del año de 1874, y lo propio las sentencias 1259 y 1319 de que da cuenta el Diccionario de Ravest.

Sólo puede citarse en sentido contrario la sentencia número 1853 del año de 1864.

Y sobre el particular es terminante la afirmación hecha en el Tribunal de Cundinamarca por el apoderado de los demandados. En la página 85 del folleto que contiene el alegato de segunda instancia se lee esto: "La asignación para un encargo secreto es un *legado* de especie ó determinada *suma de dinero.* Llevar á efecto un legado es darle eficacia, es pagarlo al asignatario."

De lo expuesto se concluye que la asignación fiduciaria secreta es una asignación á título singular.

Opónense nuevas dificultades. En el artículo 1380, se dice, la voz *suma* se toma como equivalente á agregado de cosas. Y ese agregado de cosas, se concluye, es en este artículo la materia del *comunicato.*

Establecido de un modo claro que con arreglo al artículo 1379 la *suma* de que trata el artículo 1377 es *dinero*, pues él es uno de los objetos de la asignación, sería raro que el legislador cambiase la acepción del vocablo al reglamentar la misma materia.

El artículo 1380 dispone que se afiance la cuarta parte del objeto del encargo para responder con esa suma á la acción de reforma y al pago de las deudas.

No será dudoso que la fianza es pecuniaria.

Esta era la garantía única que consagraban los dos primeros proyectos del Código.

Los dos últimos establecieron el depósito para aquel mismo fin.

Y así lo dispuso el legislador.

La cuarta parte que se deposita es, según esto, una suma.

Si lo asignado fuere dinero, como puede serlo, la cuarta parte de esa suma de dinero es otra suma de dinero.

Y si lo asignado fueren especies, que también pueden serlo, parece que lo depositado no es la cuarta parte específica, sino la cuarta parte estimada en dinero; es decir, el dinero en que se estime esa cuarta parte.

No habría en efecto razón plausible para depositar una cuota de una cosa singular y constituir así, durante cuatro años, una comunidad de uso y de administración entre el fiduciario y el depositario. Para depositar la cuota indivisa es preciso depositar el todo.

Los asignatarios secretos son dueños del objeto de la asignación. ¿Para qué poner trabas á su dominio durante cuatro años con un depósito específico? ¿No bastaría un depósito de dinero equivalente al valor de la cuarta ó más, según el caso, para obtener los fines del legislador?

Y se añade que con arreglo al artículo 1251 *ibidem* es suma lo que es dado en razón de legítimas, y que ello puede no ser dinero.

Si se sostuviera el concepto insostenible de que suma es siempre suma de dinero, la objeción procedería.

Aquella es su acepción más común; pero tiene otra equivalente también *á agregado de cosas.*

Si la herencia tiene dinero y otras cosas que no sean dinero, *suma* es, en el artículo 1251, *agregado de cosas.* Si sólo hay dinero, *suma* es dinero allí.

Pero el argumento no prueba que la *determinada suma* en el *comunicato* secreto no sea dinero. Las materias son diversas. No se las puede confundir.

Puesta en tela de juicio la asignación que el testador hizo para el encargo secreto, y habiendo afirmado el demandante que por cuanto la cláusula respectiva no expresó las especies ni la determinada suma, y que violó por eso la regla 3.ª del artículo 1377 tántas veces citado, y es nula en consecuencia, se dice que hay en todo esto dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho: aquélla se refiere—se agrega—á la determinación ó indeterminación de la cláusula; ésta, á la validez ó nulidad de la misma, dada esa determinación ó indeterminación.

Y se concluye: el Tribunal dijo que la cláusula envuelve una asignación determinada: falló, pues, sobre el hecho y sobre el derecho. Y no se alegó error de hecho ni de derecho en la apreciación de la cláusula. Según esto, la Corte de casación no tiene función alguna que ejercer en el pleito.

La mayoría de la Corte acoge el argumento y agrega la consideración de que no se demandó la declaración de si el encargo secreto puede hacerse á título universal ó á título singular.

En nuestro concepto las dos cuestiones propuestas son una misma en el fondo.

Se ha demostrado que la asignación para un encargo secreto debe hacerse, so pena de nulidad, en forma de legado ó de disposición á título singular. Y hecha en esa forma puede en el hecho ser determinada ó indeterminada.

Hay, pues, en el fondo de este asunto, como en toda cuestión legal, una cuestión de hecho y otra de derecho: la de derecho consiste en saber si la asignación puede ser universal ó singular, y la de hecho en examinar si se halla ó nó determinada.

La primera puede entrañar, por supuesto, otra cuestión de hecho, y sería ésta: ¿la cláusula dicha

asume en el testamento forma universal ó forma singular? Este punto, como se comprende, se rozaría directamente con la voluntad del testador y exigiría desde luégo la interpretación de dicha voluntad.

Saber si la asignación debe ser universal ó singular, es asunto netamente jurídico. Para conocer esto basta saber qué dice la ley. En ello no juega papel alguno la voluntad del testador. Trátase de la esencia, de la naturaleza de la asignación en sí misma, y como cuestión de orden público que es ella, nada tiene que ver con la voluntad del difunto. Nos parece que esta demostración es concluyente.

En el caso del pleito no ocurre duda alguna en orden á esta voluntad. Ella es perfectamente clara. Las partes están de acuerdo, salvo una discrepancia insignificante, en que la asignación secreta se hizo en forma universal. Basta leer la cláusula y compararla con el artículo 1020 del Código Civil para poder afirmar aquello con toda evidencia. Cuando los testamentos son claros, no se interpretan, como no se interpretan las leyes que no ofrecen motivo de duda.

En dos conceptos, pues, puede un testador que hace un encargo secreto infringir la regla 3.ª del artículo 1377.

Directamente, en sí misma, haciendo un encargo á título universal.

Indirecta ó mediatamente, dándole al encargo forma singular indeterminada.

La primera cuestión es de puro derecho, salvo lo relativo á conocer, en cada caso particular que ocurra, si la asignación se hizo á éste ó á aquel otro título.

La segunda es netamente de hecho.

Para que la cuestión sea, pues, de simple hecho, es preciso dar por sentado que la asignación secreta se hizo realmente en forma de legado.

Si no se hizo así, puede ser determinada ó indeterminada, en el hecho, como herencia; pero en el supuesto la asignación viola la regla 3.ª citada.

Si el Tribunal sentenciador hubiera dicho: la asignación es un legado y él esta determinado, nada tendría que hacer la Corte de casación. Si así hubiera sucedido, la cuestión legal pura habría sido correctamente resuelta; y bien ó mal decidida la cuestión de hecho, sería extraña á la casación por no haberse alegado la respectiva causal. No se podrá señalar una sola parte de la sentencia en que la Sala hubiera establecido los principios indicados y llegado á una conclusión neta y determinada como consecuencia de ellos.

La doctrina de esa Sala es ésta: la asignación secreta puede tomar cualquiera forma: lo importante es que esté determinada. Este es el fondo del pensamiento de la sentencia.

Y habiendo considerado que puede tener una ú otra forma, pues que puede ser una cuota, y no habiendo establecido el principio de que esa asignación debe ser siempre á título singular, es claro que la sentencia quebrantó la regla 3.ª de que tántas veces se ha hablado.

Verdad es que la Sala habló de que existe una determinación; pero debió decir que era la determinación de un legado. Esto no lo dijo ni habría podido decirlo sin incurrir en un error evidente é inexplicable.

No puede citarse un solo concepto de la sentencia en que se establezca que la cláusula del testamento contiene una asignación singular.

Dícese que el Tribunal se limitó á absolver á los demandados; que no expresó en la parte resolutiva de la sentencia que la asignación puede ser un legado, y que por ende, si hubiera habido error, sería en algún considerando de la misma.

Es verdad que los errores en que la Sala incurra en la parte motiva de la sentencia no son materia de casación; pero es necesario que no influyan en la resolución. Los motivos, como es obvio, no están en la parte resolutiva; pero si una consideración ilegal influye en la decisión, el fallo es casable. Este es en nuestro sentir el verdadero principio de casación en la materia.

Si la Sala hubiera dado á la asignación secreta su verdadera naturaleza jurídica, su naturaleza de asignación singular, no habría podido hablar de determinación ni desatado el pleito como lo hizo. El error en el motivo influyó, pues, decididamente en el fallo.

No se encuentra fundamento sólido para sostener, como se sostiene, que no fue objeto de la demanda el punto relativo á si una asignación secreta debe determinarse precisamente en forma singular.

Aquella asignación es de esta especie ó naturaleza justamente porque en la regla 3.ª del citado artículo 1377 se exige, so pena de nulidad, que se expresen en el testamento *las especies ó la determinada suma*. Ya está demostrada esta tesis.

Pedir, pues, la nulidad de la cláusula como violatoria de aquella regla por no haberse expresado *las especies ó la determinada suma*, es pedir que la asignación se anule por no revestir la forma de legado que debió tener. Esto no ofrece dificultad.

Si la asignación se hace á título universal, no es de *especies ó de determinada suma* en los términos de la regla. Trátase en la litis de una asignación de cuota. A combatir la legalidad de la misma debía enderezarse, y á eso se enderezó la demanda de nulidad, por no haberse expresado *las especies ó la determinada suma*.

A no ser esto así, y debiendo ser singular la asignación secreta, so pena de nulidad absoluta, sería perfectamente válida en forma universal. De suerte, pues, que la determinación del legado se haría, en último análisis, mediante una disposición absolutamente opuesta á su propia esencia.

Se ha dicho, además, así en los alegatos escritos como en los estrados de la Corte, que suponiendo

errónea y casable la sentencia, no se llegaría á resultado práctico alguno, porque ó hubo objeto ilícito, y no se puede repetir lo pagado en su virtud, ó se cumplió una obligación natural, que autoriza para retener lo que se ha dado ó pagado en razón de ella. (Código Civil nacional, artículos 1525, 1746, 1597 y concordantes).

Indudablemente no es lo mismo pedir la nulidad de una cláusula testamentaria no cumplida, que demandarla cuando ya se llevó á efecto la misma cláusula y pedir la restitución de lo entregado en virtud de ella.

En ciertos casos, en verdad, no cabe la restitución de los bienes, aun reconocida la nulidad.

Mas cualquiera que sea la fuerza del argumento cuando se solicite la restitución de los bienes que se piden relacionados con el encargo secreto, no es procedente ahora. En el fallo de las excepciones dilatorias se resolvió expresamente no ser materia del juicio ninguna acción persecutoria de la cosa. El demandante confesó no haber entablado tal acción. Así se aceptó el debate, y él no podría desvirtuarse.

Y se arguye por último que como la partición de los bienes de Mauricio Uribe Santamaría quedó firme en atención á que absueltos los demandados del cargo respectivo no se recurrió en casación, la acción de nulidad del *comunicato* no da resultado alguno, y que siendo así, el interés del demandante en la litis ha desaparecido, motivo por el cual no podría casarse la sentencia.

Es verdad que si no hay interés pecuniario en la casación, la sola violación de leyes no basta para que el recurso prospere.

Mas en el caso que ocurre ese interés no ha desaparecido.

Nulo como es el encargo secreto, según lo demostrado en este estudio, y no habiendo por ahora ninguna acción persecutoria de la cosa entregada en su virtud, no es en el estado actual del asunto, sino en el caso de iniciarse la acción restitutoria, cuando procede saber si ella es ó nó aceptable y fundada.

Avanzar concepto sobre esta materia sería indudablemente prejuzgar una cuestión no debatida en el litigio.

No competería á la Corte resolver ahora si la nulidad del *comunicato* abre la puerta á futuras reivindicaciones, ó si esa puerta la cierra, no obstante aquella nulidad, la circunstancia de haber quedado firme la partición.

No echamos en olvido el principio de que es la voluntad del testador el alma de los testamentos, y que además la jurisprudencia ha de encaminarse á que esa voluntad se cumpla cuando se manifiesta de acuerdo con la ley. Ni puede revocarse á duda que la voluntad del testador Mauricio Uribe Santamaría es perentoria en el sentido de destinar toda la cuarta libre al *comunicato* secreto.

Mas suponiendo que el progreso jurídico se dirija á hacer del testador un legislador y un Juez independiente de la ley escrita, el derecho positivo del país no acepta aún esa doctrina. La libertad relativa de testar es el principio que informa el Código Civil, y el Juez no puede aniquilar su misión haciéndose superior á la ley. *Dura lex, scripta est.*

Estos motivos autorizan la conclusión de que la sentencia acusada violó la regla 3.ª del artículo 1377 del Código Civil de Cundinamarca, y que por lo mismo debió infirmarse y resolverse después sobre las acciones que dejó vigentes el recurso de casación.

En consecuencia, salvamos nuestro voto en la decisión, no obstante el respeto que nos merece el concepto de los Sres. Magistrados que la profirieron.

Bogotá, Diciembre once de mil novecientos seis.

GERMAN D. PARDO—ALBERTO PORTO-CARRERO—BOTERO URIBE—ANGULO — ESGUERRA—REY A.—ROSAS—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. BOTERO URIBE

El infrascrito se adhiere al anterior salvamento de voto, y agrega:

La legislación romana y la de las Partidas prohibían aquellos fideicomisos secretos que se hacían á fin de que la herencia ó una parte de ella recayera en alguna persona con fraude de los herederos legítimos.

Durante la vigencia del Código de Cundinamarca en el antiguo Estado Soberano de ese nombre se estableció que el testador podía hacer encargos secretos para uno ó más objetos *lícitos;* y que el albacea fiduciario debía jurar que el encargo no tenía por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador á una persona incapaz, ó invertirla en un objeto *ilícito.*

Las disposiciones de ese Código en parte se reprodujeron en el Código nacional vigente.

En la época en que se hizo el encargo secreto de que tratan estos autos reinaban en Cundinamarca ciertas ideas avanzadas en materia de libertad para testar.

El infrascrito cree, y como Juez así lo practica, que debe conservarse la restricción establecida por el legislador colombiano.

No debe perderse de vista que la sentencia del Tribunal, al tratar de la tercera acción de nulidad propuesta por el demandante, y citando en el artículo 1377 del Código Civil de Cundinamarca (1369, Código nacional), comienza por interpretar el inciso 3.° (deberán expresarse *especies* y la *determinada suma, etc.*), que es claro y no exige inter-

pretación para acomodarlas á la cláusula testamentaria, que también es clara y no necesita tampoco de interpretación. En esta labor innecesaria el Tribunal hizo decir al inciso lo que no dice, para hacer luégo decir á la cláusula lo que tampoco dice ella. Adviértese que esa cláusula está concebida en los términos jurídicos que usaba el Código de Cundinamarca.

El infrascrito no se explica porqué de este sencillo pleito se ha hecho un pleito ruidoso, sino sólo porque en la época en que se dictó dicha cláusula y en la que se ejecutó el testamento, imperaban en Cundinamarca ideas innovadoras que ahora se quieren hacer prevalecer.

Bogotá, Diciembre once de mil novecientos seis.

BALTASAR BOTERO URIBE—ANGULO—ESGUERRA—PARDO—PORTOCARRERO—REY—ROSAS. *Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REQUISITORIA

República de Colombia—Poder Judicial.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

á las autoridades del orden político y judicial de la República

HACE SABER:

Que por autos de veintiocho de Septiembre de mil novecientos cuatro y veintitrés de Octubre de mil novecientos seis se ha abierto juicio ordinario de responsabilidad en esta Corte á Gonzalo García Herreros como Administrador de las Salinas de Cundinamarca en el año de mil ochocientos noventa y siete, por violación de algunas de las disposiciones de los Capítulos 1.° y 2.° del Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal, y de los Capítulos 5.° y 10.°, Título 7.°, Libro 2.° del mismo Código, habiéndose ordenado en el primero de dichos autos la prisión del encausado, cuya filiación se deja de insertar por no hallarse en el proceso.

Se encarece á las autoridades á quienes la presente se dirige dicten las medidas más activas para la captura del enjuiciado y su envío á disposición de la Corte, y se recuerda asimismo á todos los colombianos el deber que la ley les impone, con las excepciones que dicho Código establece, de denunciar á la autoridad pública el lugar donde se encuentre el reo, bajo la pena de encubridores de los delitos que ocasionan el procedimiento contra él.

Dada en Bogotá, á siete de Junio de mil novecientos siete.

El Magistrado substanciador,

ENRIQUE ESGUERRA

El Secretario de la Corte,

Anselmo Soto Arana.

REGLAMENTO ECONOMICO

DE LA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Del Oficial Mayor.

Son deberes del Oficial Mayor:

1.° Llevar la correspondencia oficial del Presidente y Secretario de la Corte y los libros copiadores de ella, marcando cada nota que dirijan aquellos empleados con el número que les corresponda en el orden cronológico;

2.° Extender los Acuerdos en el libro respectivo y llevar los libros de repartimiento por separado para cada grupo de negocios, conforme á lo dispuesto en el artículo 2.° del Reglamento de la Corte;

3.° Recibir los expedientes que ingresen á la Corte; radicarlos en los libros destinados para cada grupo; poner en dichos expedientes la respectiva diligencia de radicación y anotar al margen del libro correspondiente la fecha en que el negocio sea resuelto, y su devolución á la oficina de su origen, cuando no haya de quedar en el archivo;

4.° Asistir con el Secretario á los repartimientos; arreglar para tal efecto grupos de los expedientes, y una vez repartidos, ponerles una portada en que aparezca el apellido del Magistrado á quien le fue adjudicado, nombres de las partes, naturaleza del asunto, grupo á que pertenezca y fecha de su repartimiento;

5.° 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 en que hayan de repartirse; y cuando no lo sean por falta de ese suministro, escribir en el expediente, al vencerse sesenta días hábiles, el informe del caso, á fin de que pueda darse cumplimiento á lo previsto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890; y

6.° Formar el último de cada mes, en doble ejemplar, la nómina por los sueldos del personal de la Corte.

De los Escribientes.

El Escribiente primero de la Secretaría prestará sus servicios al Oficial Mayor en el desempeño de las obligaciones que se le imponen.

El Escribiente destinado á la mesa del Secretario ayudará á dar movimiento á los asuntos en curso, y llevará un libro en que se haga constar, con separación de negocios según el grupo á que pertenezcan, el Magistrado que los substancie; la fecha del repartimiento; los nombres de las partes, en litigio en los asuntos civiles, ó de los procesados ó sumariados en los criminales; la naturaleza del negocio y la fecha de su decisión por la Corte, y un registro que contenga el nombre de cada uno de los Sres. Magistrados; los negocios que pasen á su estudio; la fecha en que presenten los proyectos de sentencia definitiva ó interlocutoria, y aquellas en que la Corte profiere el fallo.

Asimismo es de su cargo: extender al fin de cada mes el acta de visita que el Presidente practique en la Secretaría, según el inciso 15, artículo 49 del Código de Organización Judicial; el arreglo de los protocolos de autos interlocutorios y sentencias definitivas, comunes y de casación, para su encuadernación y empaste, agregando al fin de cada libro un índice cronológicamente ordenado de los negocios que contenga.

El Escribiente segundo tasará las costas que corresponde hacer á la Secretaría en los negocios civiles de casación, cuando las hubiere, y cuando no las hubiere pondrá los informes respectivos.

Escribirá en la pizarra los señalamientos de las audiencias públicas, para que los abogados tengan conocimiento del día y la hora en que se han de verificar aquéllas.

Escribirá los edictos que hayan de fijarse en un lugar público del Despacho, dejando en los expedientes los certificados de fijación de ellos, y al desfijarlos les pondrá las notas correspondientes.

Llevará el libro de recibos de los expedientes que se entreguen en traslado, y anotará en ellos y en los recibos la devolución de dichos expedientes.

Además tendrá siempre fijada en un lugar público una lista de los expedientes demorados por falta de papel, con expresión de las partes y de la persona que debe suministrarlo. Como también fijará y desfijará los avisos de que trata el artículo 34 de la Ley 40 sobre reformas judiciales.

Del Archivero.

El Archivero está obligado 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, y á llevar á la Secretaría los que se le pidan, cuando sea necesario ponerlos á la mesa de los Sres. Magistrados.

Del Portero.

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 postal, dejando la constancia del caso en el libro respectivo, la *Gaceta Judicial* que se remite al interior y al exterior de la República y distribuirla, de acuerdo con las listas respectivas, en las oficinas de la capital, Ministros del Exterior, etc.;

4.° Asimismo introducir en la estafeta postal, 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 Sres. Magistrados los expedientes que ellos le den con tal fin, y traerlos á la Corte cuando se lo exijan ú ordenen; y

6.° Mantener en el mejor aseo posible las habitaciones de la Corte, y los relojes en estado de movimiento.

Los demás Escribientes estarán bajo la dependencia de los Sres. Magistrados para cuyo servicio especial los ha creado la ley; y para con la Secretaría tendrán los siguientes deberes:

1.° Traerá la mesa los expedientes que substancie el respectivo Magistrado, en limpio y debidamente firmados los autos interlocutorios y sentencias definitivas en que aquél haya sido ponente;

2.° Sacar copia de éstas y de aquéllos para la imprenta, para los protocolos, y en el libro de salvamento de votos, los que procedan del mismo Magistrado;

3.° Escribir los exhortos, despachos, declaraciones y todas las demás diligencias que ocasione la substanciación. Se prohibe en absoluto la escritura en máquina de los originales y copias de las *Resoluciones* de la Corte.

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 Sr. Presidente de la Corte por el infrascrito Secretario.

Bogotá, Septiembre 3 de 1907.

ANSELMO SOTO ARANA

—

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

Aprobado.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

GERMÁN D. PARDO

Jurisprudencia Colombiana

EXTRACTADA Y CONCORDADA

POR EL

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

y precedida de un estudio sobre el recurso de casación

POR EL DOCTOR

ANTONIO JOSE URIBE

Esta obra en un volumen de LXXI-598 páginas en 8.° mayor; comprende la Jurisprudencia de la Corte desde 1886 hasta 1902, y se vende á cien pesos el ejemplar en la Imprenta Nacional.

IMPRENTA NACIONAL

ÍNDICE ALFABÉTICO

TOMO XVII

A

Páginas

Acero Agustín contra Secundino Castelblanco... 34
Acuerdos de la Corte—Véanse los siguientes:
Número 2 de 1905, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte..... 33
Número 4 de 1905, relativo á una consulta del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia... 65
Número 5 de 1905, relativo á una consulta del Tribunal de Popayán..... 81
Número 6 de 1905, relativo á una consulta del Tribunal de Boyacá..... 81
Número 8 de 1905, relativo á una consulta del Tribunal del Cauca..... 89
Número 12 de 1906, por el cual se nombran Conjueces de la Corte para el año de 1906.. 105
Número 13 de 1906, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte..... 105
Número 14 de 1906, por el cual se honra la memoria del Dr. Marceliano Gutiérrez Alvarez 106
Número 17 de 1906, por el cual se honra la memoria del Dr. Abraham Fernández de Soto.. 193
Número 21 de 1906, por el cual se eligió al Secretario de la Corte para un período legal... 233
Número 23 de 1907, por el cual se nombran Conjueces de la Corte..... 305
Número 27 de 1907, por el cual se sustituye un Conjuez de la Corte..... 321
Número 31 de 1907, por el cual se honra la memoria del Dr. Lucio A. Pombo..... 361
Número 34 de 1907, por el cual se elige Presidente de la Corte..... 369
Administradores de Hacienda—Autos dictados en el examen de sus cuentas y en la ejecución seguida por estos funcionarios:
Administrador de las Salinas de Chita y Muneque. Se fenece su cuenta..... 52
Administrador de Hacienda nacional de Boyacá, examen de cuentas..... 116
Administrador de Hacienda nacional de Timaná contra Acisclo Salas..... 119
Administrador de la Aduana de Cúcuta, examen de cuentas 144
Administrador departamental de Hacienda nacional de Ibagué contra Rodolfo Huergo... 160
Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Molinares & C.ª y Castellano & C.ª... 244
Administrador de la Aduana de Tumaco contra Emiliano Vernaza..... 279
Aguilera Isidoro contra Romelia Monroy..... 233
Ahumada de Terán María de Jesús contra el Tesoro público..... 240

Páginas

Angarita Adelina y otros contra Ignacio de la Torre 349
Arboleda Enrique. Véase Visitador fiscal.
Autos de proceder—Véase el dictado contra el siguiente individuo:
Adolfo Castro, ex-Prefecto de Cali, usurpación de jurisdicción..... 151
Avisos—Véanse edictos emplazatorios.
Aya María contra Romelia Monroy..... 233
Aza Simón, ex-Administrador de la Aduana de Cúcuta. Examen de cuentas..... 144

B

Baena Francisco María contra Alejandro Garcés. 44
Barberi José Ignacio, examen de cuentas..... 83
Barrera Eliseo, examen de cuentas..... 116 y 183
Becerra Isolina de Solón contra la Nación..... 285
Beltrán C. Agustín contra el Banco de Bogotá.. 249
Benítez G. Alejandro contra Victoriano Duque.. 59
Betancourt V. Julio contra la sucesión de Carlos H. Simmonds..... 57
Borrero D. Francisco, sucesión..... 278
Borrero Isaías, negocio criminal..... 200
Borrero Julio contra el Departamento del Tolima. 246
Boya Tránsito contra la Nación..... 348

C

Caicedo S. José contra Leo S. Kopp..... 337
Calderón T. é Hijos contra Luis Fischer... 193 y 200
Calvo Casimiro y José contra el Departamento de Cundinamarca 106
Callejas Manuel contra la Nación..... 222
Cardoso Isabel y otros contra la Nación..... 343
Casación—Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios siguientes:
Rafaela Contreras de Carrasco, sucesión..... 1
Agustín Acero contra Secundino Castelblanco.. 34
Ramón Méndez contra Domingo Rodríguez y otros 41
Francisco María Baena contra Alejandro Garcés. 44
Julio Betancourt V. contra la sucesión de Carlos H. Simmonds..... 57
Alejandro Benítez G. contra Victoriano Duque. 59
Alonso y Daniel J. de Toro y otros contra Ismael Ocampo y Compañía y Federico Lince.. 66
Bárbara Moreno, sucesión..... 74
Lucas Hernández contra Pedro Nolasco y otros. 90
José Espiritusanto Cordero y Tránsito Flórez.. 97
José Spitzmüller y Ana María Otero..... 121
Juan Cuéllar contra el Distrito del Tambo..... 154

Páginas

Dionisio C. Vélez contra Ernesto Lemaitre y Job M. Tobías 161
Guillermo R. Qüin y Henry Struss 169
T. Calderón é Hijos contra Luis Fischer 193
Luis Gutiérrez Morales contra Marta Guadalupe Rico 201
Ricardo Díaz Pinilla contra Julián Orejarena ... 209
Ignacio López y otro contra los herederos de Pedro J. Cantillo 217
Juan Ignacio Romero contra Alejandro Fernández 219
María Aya contra Romelia Monroy 233
Isidoro Aguilera contra Rafael Martínez y otros. 237
Laurentino Currea contra Cayetano Pinzón Neira 241
Agustín Beltrán contra el Banco de Bogotá ... 249
Municipio de Medellín contra Judit Amador ... 273
Ascensión Layos de Ruiz contra Mariano del Corral 297
Virginia Roa contra Salvador Ibáñez y Patricio Santos 289
José Rafael Juvinao, juicio mortuorio 321
José Caicedo S. contra Leo S. Kopp 337
El Presbítero Tomás María Gallego contra Antonio Echeverri 353
Echeverri, Botero, etc. contra Ernesto F. Lince. 361
Victoria García, sucesión 369
Antonio y Luis Malluk contra Henry Granger.. 373
Juan María Fonnegra contra la sucesión de Mauricio Uribe Santamaría 377

Casación en asuntos criminales—Véanse los siguientes:

José María Riascos, acusado por asesinato 86
Isabel Ortiz, acusada por homicidio 286
Daniel Díaz Meneses, por asesinato 332
J. Fructuoso Pareja, por homicidio 350
Castillo Pinto Emperatriz contra su esposo Ramón Cárdenas B. 135
Castro Adolfo, ex-Prefecto, usurpación de jurisdicción ..... 151 y 255
Cisneros Francisco J. contra el Departamento de Antioquia 135
Ceballos Liborio contra la sucesión de J. M. Trinidad Ramírez 119
Cobo Manuel José contra la Nación y Jaime Córdoba 134
Consulta del Tribunal de Antioquia y resolución.. 82
Contreras Rafaela de Carrasco, sucesión 1
Cordero José Espiritusanto y Tránsito Flórez 97
Correa de Carvajal Julia contra la Nación 348
Cruz Sierva de Rubiano y Fidela Cruz contra María de Jesús Durán Cruz 329
Cuéllar Juan contra el Distrito del Tambo y otros.. 145
Currea Laurentino contra Cayetano Pinzón Neira. 241

D

Díaz de Parra Manuela, Ester y Nemesio Parra contra la Nación 347
Díaz Meneses Daniel, juicio criminal 332
Díaz Pinillos Ricardo contra Julián Orejarena ... 209
Dorsonville Aminta y Luis N. Alvarez contra la Nación 343

E

Páginas

Edictos emplazatorios... 32, 40, 64, 120, 136, 184 y 192
Echeverri, Botero & C.ª contra Ernesto F. Lince.. 361
Echeverri V. Gabriel, acumulación 47
El Departamento de Boyacá contra José Antonio Mariño y otros 94
El Departamento del Cauca contra Sierra Hermanos y otros 102
El Departamento de Boyacá contra la Compañía Boyacense de licores ..... 207 y 346
El Municipio de Medellín contra Amador Judit... 273
Escamilla Eduardo contra el Tesoro público 208

F

Fernández de Soto Abraham. Se honra su memoria 193
Ferro María contra la Nación 308
Ferrocarril del Sur contra la Nación 9, 79
Ferrocarril de Girardot contra Joaquín Rodríguez. 63
Filipzad Leonarda de, contra María Noble 324
Fonnegra Juan M. contra la sucesión de Mauricio Uribe Santamaría 377
Fructuoso José Pareja, juicio criminal 352

G

Gallego Tomás María contra Antonio Echeverri.. 353
Gallo Pedro Ignacio, sucesión 142
Garay Gratiniano, abuso de confianza 87
García Moisés R., solicitud de pensión 191
García Victorio, sucesión 369
Garzón María del Tránsito contra Orjuela y Wiesner 207
González de Villate Laura contra la Nación 231
Gutiérrez Alvarez Marceliano. Se honra su memoria 106
Gutiérrez Morales Luis contra Marta G. Rico y otros 201

H

Hard Carlos y Charles Gautier contra el Departamento del Magdalena 305
Henao de Melguizo Ana Joaquina y Lope M. Montoya 133
Hernández Lucas contra Pedro Nolasco y otros... 90
Herrera Francisco contra la Nación 159

J

Jaramillo Esteban, ex-Ministro de Gobierno, examen de cuentas 143
Jiménez Bárbara contra la Nación 271
Juvinao José Rafael, juicio de sucesión 321

L

La Compañía del Ferrocarril del Sur contra la Nación ..... 9 y 79
La Empresa del Ferrocarril de Girardot contra Joaquín Rodríguez y otro 63
La Nación contra Sixto Durán 53
La Nación contra la Compañía del Opón 153

Páginas

La Nación contra Ricardo Pérez y Avelino Fajardo 179
La Nación contra Jerónimo T. Rodríguez..... 230
La Nación contra Gabriel Pulido H..... 248
La Nación contra la Compañía *The Western Andes Mining Company Limited*.... 251, 257, 260 y 261
La Nación contra Francisco J. Vergara y V..... 281
La Nación contra David Guzmán..... 345
Landínez Sebastián R. contra el Tesoro público. 103
Layos de Ruiz Ascensión contra Mariano del Corral 297
López Ignacio contra los herederos de Pedro Juan Castillo..... 217
Lozano Rafael contra la Nación..... 332

M

Malluk Antonio y Luis contra Henry Granger .. 373
Martínez C. José María contra el Departamento de Antioquia 49
Martínez de Bernal Dorotea contra la Nación... 294
Martínez Ana de Andrade y otros contra la Nación..... 367
Matéus Juan N. contra Rafael Uribe B., recurso de hecho..... 85
Melo Eliseo contra Ezequiel Santamaría y María de los Angeles González 84
Mena Tomás y otros contra Casimiro Carrillo y Sixto Orjuela..... 225
Méndez Ramón contra Domingo Rodríguez..... 41
Mendieta Fidel contra María T. Sáenz Restrepo. 183
Mier Joaquín contra el Departamento del Magdalena..... 54
Molina Aparicio, niégasele la solicitud sobre radicación del sumario que se le sigue en Ambalema..... 256
Moreno Pedro, Agente de policía, homicidio.... 48
Moreno Bárbara, sucesión..... 74
Moreno Rosa contra la Nación..... 149
Moreno Natividad contra la Nación..... 286
Municipio de Medellín contra Judit Amador.... 273
Mususú Juan Andrés, sucesión..... 141

N

Nota del Presidente del Tribunal de Bolívar al Relator de la Corte..... 8

O

Olarte Camacho Vicente y Luis María Isaza.... 84
Ortiz Isabel, homicidio..... 286
Osorio P. Temístocles contra la Nación 331

P

Páez Isaac, recurso de hecho en el juicio contra José Joaquín Castelblanco..... 277
Palomino Santiago contra Carlos Vicente Machado..... 159
Pardo Primo contra Hipólito Castrillón y otros.. 149
Peña de Grillo María Josefa contra la Nación.... 367
Prieto Elisa contra la Nación..... 313
Prieto Escolástica contra la Nación..... 283

Páginas

Prieto José Ariosto contra la Nación é Isaac Montejo..... 100
Pombo Lucio A., se honra su memoria..... 361
Puerta Proceso, recurso de hecho..... 80

Q

Qüin Guillermo R. y Henry Struss..... 169

R

Recompensas y pensiones—Véanse las solicitadas por los siguientes individuos:
El General Aurelio Tobar Morales: se declara que sus hijos no tienen derecho á la recompense que solicitan..... 116
Rosa Moreno: se absuelve á la Nación..... 149
El General Moisés R. García: niégasele el derecho al complemento de una pensión..... 191
Escamilla Eduardo: se absuelve al Tesoro público..... 208
Manuel Callejas: se le concede una pensión de treinta pesos mensuales..... 222
Laura González de Villate: se le reconoce derecho á una recompensa 231
Domitila Trimiño y María de J. Ahumada de Terán: se les concede una pensión de doce pesos mensuales..... 240
Ignacio Vargas: pensión mensual 245
Ricardo Silva: concédesele una recompensa... 254
Bárbara Jiménez: concédesele una recompensa. 271
Escolástica Prieto: concédesele una recompensa 283
Isolina Becerra de Salón: concédesele una recompensa..... 285
Natividad Moreno: concédesele una recompensa 286
Gregorio Rodríguez: concédesele recompensa.. 294
Dorotea Martínez de Bernal: concédesele una recompensa..... 294
Segunda Rodríguez: coneédesele una recompensa..... 295
Florentino Torres: concédesele una recompensa 307
Elisa Prieto. concédesele una recompensa.... 313
Soledad Victorino: concédesele una recompensa 314
Aminta Dorsonville y Luis N. Alvarez: concédeseles una recompensa..... 343
Isabel Cardoso y sus menores hijos: concédeseles una recompensa..... 343
Tránsito Borja: concédesele una recompensa.. 344
Manuel Díaz de Parra y sus hijos: concédeseles una recompensa..... 347
Julia Correa de Carvajal: concédesele una recompensa 348
Luis Vega y su hija Adela, concédeseles una recompensa..... 348
Ana Martínez de Andrade, Blanca y Matilde Andrade: concédeseles una recompensa.... 367
María Josefa Peña de Grillo: concédesele una recompensa..... 367
Reglamento económico de la Secretaría de la Corte..... 395
Requisitorias, 32, 40, 64, 80, 88, 120, 144, 184 y 396
Reyes Jesús A. y otro Oficial del Ejército. Negocio criminal 7

Páginas

Restrepo Hernández Julián. Solicita suspensión de una ordenanza 158
Riascos José María. Asesinato 86
Roa Virginia contra Salvador Ibáñez y Patrocinio Santos 289
Romero J. Ignacio contra Alejandro Fernández 219
Rodríguez Grogorio contra la Nación 294
Rodríguez Segunda contra la Nación 295
Rosas Paulino contra la Nación 185
Rubio Santiago contra la Nación 366

S

Salvamento de voto de los Sres. Magistrados Dres: C. Arango M. y J. Casas Rojas en la sentencia del juicio seguido por la Compañía del Ferrocarril del Sur contra la Nación 29
Trujillo J. E. en el mismo negocio del Ferrocarril del Sur 31
Otoniel Navas en la sentencia de casación del juicio seguido entre Francisco M. Baena y A. Garcés 44
Abraham Fernández de Soto y Juan E. Trujillo en el recurso de casación del juicio seguido por Lucas Hernández contra Pedro Nolasco y otros 93
Carmelo Arango M. en la sentencia del juicio promovido por Casimiro y José Calvo contra el Departamento de Cundinamarca 110
Jesús Casas Rojas en el mismo negocio de Casimiro Calvo contra el Departamento 114
Juan E. Trujillo en el recurso de casación del juicio seguido por L. Gutiérrez M. contra Marta G. Rico 206
I. Castro V. en el juicio seguido por la Nación contra la Compañía denominada *The Western Andes Mining Company Limetid* 252
Germán D. Pardo y Alberto Portocarrero en la demanda intentada por Escolástica Prieto contra la Nación 284
Pardo, Portocarrero y Castro V. en el juicio seguido contra Martín é Isabel Ortiz por homicidio 308
Pardo y Portocarrero en la demanda de Elisa Prieto contra la Nación 313
Felipe Silva y Castro V. en el juicio seguido contra J. Fructuoso Pareja por homicidio ... 352
F. Silva en el juicio seguido por el Presbítero Tomás María Gallego contra Antonio Echeverri 359
Pardo y Portocarrero en la sentencia de casación del juicio seguido por Juan M. Fonnegra contra la sucesión de Mauricio Uribe Santamaría 388
B. Botero Uribe en el mismo negocio 394
Sierra José María contra Carlos Mesa 368
Silva Ricardo: concédesele una recompensa 254
Soto Arana Anselmo. Su elección de Secretario de la Corte Suprema 233
Spitzmüller José (sucesor) y Ana María Otero ..... 121 y 132
Suárez Eustorgio contra la Nación 365

T

Tobar de Vargas Carlina contra Antonio Vargas. Desistimiento de un recurso ..... 38 y 39
Tobar Morales Aurelio. Sus hijos solicitan recompensa militar 116
Toro y Vásquez contra la casa comercial de Ismael Ocampo y C.ª 66
Torres Florentino contra la Nación 307
Trimiño Domitila contra la Nación 240

V

Valencia Simón contra Raquel Castillo 62
Vargas Dr. Ignacio, pensión (jubilación) 245
Vega Luisa contra la Nación 348
Vélez Dionisio C. contra Ernesto Lemaitre y otros 161
Vernaza Emiliano: contrabando 279
Vergara y V. Francisco J. Alcance deducido por la Corte de Cuentas 281
Victorino Soledad contra la Nación 314
Visitador Fiscal. Nota y deligencia de visita ..... 312, 315, 325 y 334

Y

Yáñez Engenio contra la Nación 365

Z

Zaldúa José María contra la Nación 215
Zapata Miguel y otros piden la suspensión de una Ordenanza 272

ERRATAS

PÁGINA	COLUMNA	RENGLÓN	DICE	LÉASE
57	1	(1)	*Sentencias*	*Casación*
99	2	10	Artículo 770	Artículo 779
244	2	6	Artículo 401	Artículo 1401
261	1	9	Ley 43	Ley 46

(1) Título del fallo de 18 de Marzo de 1904.

IMPRENTA NACIONAL

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XVII DE LA "GACETA JUDICIAL" POR EL DR. FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Páginas

Absolución. 1—Un fallo absolutivo implica una decisión total en orden á todas las cuestiones que suscitan la demanda y la contestación. (Casación de 19 de Junio de 1906)..... 343, 1.ª

Acción de deslinde. 2—La acción de deslinde es improcedente cuando ella se propone como medio de recuperar la posesión de parte de un predio; esto es, si por este medio se pretende obtener una posesión que se ha perdido ó no se ha adquirido, ó la declaratoria de dominio y consiguiente entrega de lo que no se posee, pues no está al arbitrio del que tiene una acción como la de deslinde, para hacer efectivo un derecho, el cambiarla por otra, como la de dominio ó posesoria, para colocarse de ese modo en situación más ventajosa que la que naturalmente le corresponde, en perjuicio de los derechos y garantías de aquellos contra quienes debe dirigirse directamente. (Sentencia de 10 de Diciembre de 1904)..... 189, 2.ª

Acción de nulidad. 3—Los contratos celebrados por el Gobierno con particulares en ejercicio de sus facultades administrativas (1) no dan lugar á acción de nulidad que pueda ser declarada por el Poder Judicial en demanda promovida por terceros perjudicados y fundada en disposiciones del Código Civil. La acción que en estos casos corresponde á los particulares es la de indemnización de daños y perjuicios, si estiman ser lesivos de sus derechos los actos de la autoridad pública (1). (Sentencia de 4 de Junio de 1906..... 307, 2.ª

Acción negatoria. 4—Para ejercitar la acción negatoria el demandante debe estar en posesión del predio sirviente, ó á lo menos de la parte en que el dueño del predio dominante ejercita los actos que constituyen el uso de la servidumbre. De suerte que si el sujeto activo de la servidumbre tiene en su poder el fundo sobre que se ejerce ésta, debe ser con el carácter de mero tenedor, y en ningún caso en la condición de poseedor; porque si la servidumbre consiste, por ejemplo, en sacar agua de una cisterna, y el dueño del predio dominante está en posesión de la cisterna, no se dice que saca el agua en ejercicio de una servidumbre, sino en virtud del dominio que se atribuye sobre la cosa que tiene. (Sentencia de 10 de Septiembre de 1904)..... 104, 2.ª

Acción posesoria. 5—Los artículos 41 de la Ley 100 de 1892 y 7 de la Ley 46 de 1903 no han sido derogados tácitamente por la Ley 57 de 1905, puesto que los primeros se refieren á la acción de tenencia sumaria, y la Ley 57 citada, á la acción de desahucio, las cuales aunque persiguen un mismo fin, requieren pruebas diferentes. (Auto de 30 de Mayo de 1906)... 261, 1,ª 184.

Acumulación. 6—No son acumulables el juicio ordinario sobre exceso de baldíos (artículo 940 del Código Fiscal) y el especial de deslinde de los mismos, mucho menos cuando del primero conoce la Corte por vía de apelación, y del segundo está conociendo el Tribunal; pues en tal caso la Corte no tiene jurisdicción para

(1) Se trataba de un contrato celebrado por el Gobernador del Magdalena con un particular sobre arrendamiento de la Renta de licores en la Provincia de Santa Marta, celebrado el 23 de Mayo de 1904.

(1) Una doctrina semejante había establecido ya la Corte. Véase *Jurisprudencia* del tomo XV de la *Gaceta Judicia*, número 144.

Páginas

conocer de este último negocio. (Auto de 15 de Mayo de 1899..... 47, 2.ª
Auto de 22 de Mayo de 1899)..... 134, 1.ª

Albacea fiduciario. 7—El hecho de no exigirse por la ley en el albacea fiduciario la calidad de heredero sino simplemente las condiciones del albacea general y legatario, no es argumento para demostrar que la cosa destinada al encargo secreto ha de ser necesariamente á título singular. La limitación de las calidades del albacea fiduciario, lejos de estrechar la voluntad del testador, facilita su expresión. Ante un heredero legitimario el testador puede hallarse moralmente cohibido para revelarle y confiarle un encargo secreto, lo que no sucede si la persona elegida para esta clase de servicios tiene apenas las condiciones de albacea general y legatario. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 385, 1.ª

— 8—El albacea fiduciario sólo está obligado á atender á la acción de reforma del testamento ó á las deudas hereditarias (1); él no responde de otra clase de acciones, aunque la cosa afecta al encargo esté sujeta al evento de anulación del testamento, al ejercicio de la acción reivindicatoria, al derecho de petición de herencia, etc. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 385, 2.ª

— 9—De que la ley no haya exigido al albacea fiduciario otra clase de garantías que las indicadas en el artículo 1372 del Código Civil, como no las exige en su caso al legatario común ó al heredero, no se deduce que entablada cualquiera demanda distinta de las de reforma del testamento ó para pago de las deudas hereditarias, la asignación fiduciaria haya de quedar ilesa. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 385, 2.ª

Apelación. 10—Los autos en que se ordena la práctica de una prueba son generalmente apelables. (Auto de 7 de Mayo de 1904)..... 79, 1.ª
98.

— 11—Las leyes vigentes no reconocen segundo recurso de apelación; es decir, que contra una providencia dictada por un Tribunal Superior ó un Juez de Circuito en grado de apelación, no hay derecho de apelar para ante el Superior del Juez ó Tribunal que falla el recurso; ó lo que es lo mismo, no hay tercera instancia. (Auto de 28 de Julio de 1897). 86, 1.ª

Apreciación de pruebas. 12—Para que la Corte pueda variar la apreciación de pruebas hecha por el Tribunal es necesario que de autos aparezca que hubo error manifiesto en el conjunto ó resultado definitivo de la estimación de los diversos elementos de prueba que sirvieron al Tribunal sentenciador para formar su juicio. No basta que haya error en la apreciación de la prueba, ni menos que haya duda sobre un punto de hecho: es necesario que exista plena prueba de dicho error. (Casación, 27 de Febrero de 1905). 239, 1.ª

Asignación fiduciaria. 13—La asignación para un encargo secreto puede revestir el carácter de acto testamentario ó judicial. Es testamentario cuando el testador señala la especie común ó pecuniaria; es judicial cuando determina la parte en el testamento, y mediante la partición correspondiente, se fija la cantidad monetaria ó el objeto que ha de entregarse al albacea fiduciario. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 383, 2.ª

— 14—Hay substanciales diferencias entre las asignaciones comunes y las fiduciarias, que no permiten asimilarlas ni ver en el asignatario desconocido de cuota un heredero que ha de responder, como los otros, de las acciones que las leyes conceden contra ellos. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 385, 1.ª
79.

— 15—Los casos de asignación para objetos de beneficencia y para cosas secretas son semejantes en cuanto á la fijación de cuota sin título hereditario: en los primeros se puede determinar judicialmente la *cuota;* los segundos son acto exclusivo del testador. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 385, 1.ª

Autorización judicial. 16—El padre no necesita autorización judicial para enajenar, en representación de su hijo menor de edad, los frutos ó intereses de capellanías que el menor tenga derecho de cobrar como capellán usufructuario ó censualista, pues el derecho reconocido á los capellanes usufructuarios ó censualistas de capellanías laicas ó colativas después de la desamortización no ha tenido por objeto inmediato, directo y principal los inmuebles que fueron objeto de las vinculaciones anteriores, sino una renta sobre el Tesoro, que es cosa mueble (1). (Sentencia de 7 de Junio de 1904)..... 102, 2.ª
21.

Auxilios. 17—En cuanto al modo de pagar el auxilio que el Gobierno se ha comprometido á dar para la construcción de ferrocarriles, el artículo 26 de la Ley 104 de 1892 contiene un sistema distinto, pero no opuesto al del artículo 2.° de esa

(1) Artículo 1372 del Código Civil.

(1) Artículo 303 del Código Civil.

Páginas

Ley. Este es general y se aplica en lo ordinario de los sucesos; el 26 es especial, y como tál no puede ampliarse ni su sentido, ni su vigor, ni su aplicación más allá del orden característico de hechos que determinaron su expedición. Si se ampliara se convertiría en regla y derogaría el artículo 2.º, que tiene el carácter de regla general (1). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 26, 1.ª y 2.ª

Avalúo. 18—Cuando hay duda acerca de la cuantía de la demanda, y el Tribunal, para conceder ó negar un recurso de casación, nombra peritos para que la fijen, la cuestión de estimar fundado ó infundado el dictamen pericial es de la exclusiva competencia del Tribunal. (Auto de 24 de Febrero de 1906)..... 368, 2.ª

B

Bienes hereditarios. 19—Las enajenaciones de bienes hereditarios hechos antes de hacerse la partición de la herencia, producen los efectos de venta de cosa ajena y debe procederse respecto de ellas como en el caso del artículo 1871 del Código Civil. (Casación de 13 de Marzo de 1905)..... 244, 1.ª

C

Cantidad. 20—El empleo de las voces análogas *cantidad* y *suma* no ha sido uniforme en el Código Civil. Ora aparece la palabra *cantidad* modificada por el complemento *de dinero* (2); ora sencillamente (3). Suma es monto ó total abstracto en unas disposiciones (4), y monto de cuerpos ciertos en otros (5). El artículo 1477 del Código Civil habla de suma determinada, y parece que allí la palabra *suma* expresa dinero según el contexto del artículo; lo mismo que *cantidad determinada* en el artículo 1939 indica dinero. Por el contrario, la expresión *suma determinada*, en el artículo 1369, número 3.º, no puede referirse á dinero, sino á cuantía, parte, cuota ó porción de bienes. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 383, 1.ª

(1) Lo que quiso el artículo 26 fue que en circunstancias especiales, tal vez extraordinarias, en razón acaso de las dificultades que ofrece la empresa en orden á la situación fiscal, política ó económica del país, ó en atención á múltiples motivos de difícil estimación, en tesis abstracta y sólo posible y aceptada en presencia de los hechos particulares cuya apreciación debe hacer el Gobierno, y cuyo futuro cumplimiento supone el legislador, pudiera ese Gobierno abandonar, en orden al pago, el sistema general que consigna el artículo 2º y seguir el especial de que trata el 26.

(2) En los artículos 1795 y 1796.

(3) En el artículo 1650.

(4) En el artículo 1459.

(5) Artículo 1475.

Páginas

Capellanías. 21—La deuda proveniente de censos y capellanías es mueble, porque no está vinculada á fincas raíces sino á un capital nominal sobre el Tesoro (1), y por consiguiente el derecho de cobrar esa renta debe reputarse mueble (2). (Sentencia de 9 de Junio de 1904).... 102, 2.ª

64.

Casación. 22—No puede ser materia de la casación lo que no lo ha sido del debate, por no haberse alegado en las instancias del juicio; es decir, cuando el medio á que se ocurre como motivo de casación no fue propuesto ni discutido ni en la primera ni en la segunda instancia. (Casación de 26 de Marzo de 1904.... 38, 1.ª
Casación de 5 de Abril de 1904)..... 44, 1.ª

— 23—El recurso de casación no tiene por objeto corregir los defectos de procedimiento contra los cuales la ley señala remedios que deben hacerse valer en oportunidad. No es pues admisible este recurso porque el Juez no haya dispuesto que se notifique el auto por el cual negó al recurrente la admisión de una acción, ó porque le hubiera negado la admisión de una excepción. (Casación de 26 de Abril de 1904)..... 71, 1.ª

— 24—No es casable la sentencia que pronuncie el Tribunal declarando ejecutoriada la dictada por el Juez de primera instancia sobre excepciones en juicio ejecutivo, á causa de no haberse suministrado el papel necesario para dar curso á la apelación interpuesta contra la sentencia del Juez (3) (Auto de 18 de Junio de 1897)..... 80, 1.ª

174.

— 25—Es doctrina establecida invariablemente por la Corte la de que un recurso de casación que no se funda no se puede estudiar ni resolver porque no hay materia sobre qué recaiga la decisión del Tribunal de casación. (Auto de 18 de Mayo de 1904)..... 135, 2.ª

— 26—La incorporación de leyes cundinamarquesas en la legislación nacional (4), aun en el supuesto de que efectivamente existiera esta incorporación, está muy lejos de llenar el requisito de identidad de que trataba el numeral 1.º del artículo 366 de la Ley 105 de 1890 (149, Ley 40 de 1907), para autorizar la casación de una sentencia que se funda en leyes expedidas por los extinguidos Es-

(1) Artículo 6º Decreto ejecutivo de 9 de Septiembre de 1861; Ley 33 de 1871.

(2) Artículo 667 del Código Civil.

(3) Artículos 122 de la Ley 105 de 1890 y 1º de la Ley 169 de 1896. (149 de la Ley 40 de 1907).

(4) Artículo 138 de la Ley 105 de 1890.

Páginas

tados, pues las antiguas leyes que por una excepción especialísima se consideren vigentes hoy para el solo efecto de estudiar los derechos que en conformidad con ellas se adquirieron en otra época, pero que difieren substancialmente de las que hoy están en vigor, ni rigen ni han regido en toda la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ni son idénticas en esencia á las nacionales que están vigentes. (Auto de 28 de Mayo de 1897). 140, 1.ª

Casación. 27—La Corte en repetidas ocasiones ha resuelto de un modo uniforme que la casación reviste los caracteres especiales de una demanda en que deben puntualizarse los hechos sobre que debe versar el debate. (Auto de 26 de Julio de 1897)..... 150, 2.ª

— 28—El mero hecho de omitir una consideración que debió de hacerse no es suficiente para anular la sentencia, siempre que ésta en el fondo sea legal. (Casación de 2 de Septiembre de 1897).... 168, 2.ª

— 29—Los meros motivos ó consideraciones de un fallo contrarios á la ley no son por sí solos bastantes para anular la sentencia, siempre que ésta, en sus conclusiones finales ó parte resolutiva, sea arreglada á la justicia (Casación de 14 de Diciembre de 1904)..... 195, 2.ª

— 30—Si el motivo por el cual es invalidable una sentencia no afecta todo el debate sino una parte del fallo acusado, ó mejor dicho, si la Corte, al examinar las causales alegadas, encuentra que una es fundada pero que no afecta toda la sentencia, se hace preciso entonces examinar las demás causales propuestas por el recurrente. (Casación de 14 de Diciembre de 1904)..... 199, 1.ª

— 31—Cuando la sentencia del Tribunal es absolutoria no es procedente la causal de casación consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes, pues el fallo absolutorio resuelve todas las cuestiones contenidas en la demanda y en la contestación y guarda congruencia entre lo pedido y lo sentenciado. Sobre este punto es constante y uniforme la doctrina de la Corte. (Casación de 14 de Diciembre de 1904 ..... 199, 2.ª
Casación de 29 de Julio de 1897) 222, 1.ª

— 32—De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 100 de 1892 la Corte ha decidido muchas veces que el recurso de casación es semejante á una demanda, y que debe formularse en terminos claros y precisos, designando la causal ó causales en que se funda la interposición y expresando con claridad y precisión los motivos en que se apoye cada causal; de otra suerte la Corte carece de base para considerarlo y debe abstenerse de decidir si ha ó nó lugar á casar la sentencia del Tribunal (1). (Auto de 15 de Mayo de 1899)..... 208, 1.ª

Casación. 33—El término de treinta días que concede el artículo 372 de la Ley 105 de 1890 (2) para interponer el recurso de casación no corre mientras no se haya puesto el expediente en la Secretaría del Tribunal á disposición de las partes, y por tanto el tiempo en que se falte á esa prevención de la ley no hace parte del término expresado de treinta días. (Auto de 4 de Abril de 1905)..... 277, 2.ª

— 34—Si el Tribunal al apreciar la confesión de una de las partes que está en contradicción con las afirmaciones hechas por el apoderado en el libelo de demanda, deduce que no hay perjurio imputable á la parte, es esta una apreciación que no puede variar la Corte de Casación. No puede sostenerse en este caso que el Tribunal violó los artículos 1757 y 1769 del Código Civil en relación con los 454 y 456 del Código Judicial, por mala apreciación de la prueba de confesión. (Casación de 16 de Noviembre de 1905)..... 291, 1.ª

— 35—La injusticia que pueda cometerse en una sentencia que declare la resolución de un contrato, consistente en que el vendedor, al recibir el mismo precio que dio, haya recibido un valor inferior por causa de haberse desvalorizado la moneda, no puede ser causal de casación de la sentencia. (Casación de 16 de Noviembre de 1905)..... 293, 2.ª

— 36—Es casable la sentencia dictada en el juicio ordinario que surge de la oposición al deslinde practicado en un juicio especial de deslinde por la 2ª de las causales del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, cuando se limita á improbar el deslinde sin determinar el lindero que separa las propiedades. Ese fallo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque ha dejado de resolver la controversia (3). (Casación de 29 de Abril de 1905)..... 304, 2.ª

— 37—La Corte no puede entrar á resolver sobre el recurso de casación si éste no aparece formalizado con arreglo á las prescripciones legales. (Auto de 4 de Septiembre de 1906)..... 325, 1.ª

— 38—El fallo del Tribunal por el cual se

(1) Artículo 59, Ley 100 de 1892.

(2) Derogado por el artículo 178 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 843 y 835 del Código Judicial.

Páginas

niega la existencia del derecho alegado por el demandante no puede tacharse de incongruente con las pretensiones de las partes. Si el fallo es ilegal porque desconoce sin razón el derecho invocado en la demanda, eso no quiere decir que caiga bajo la sanción del inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. (Casación de 5 de Febrero de 1906).... 364, 1.ª

Casación. 39—No puede casarse una sentencia por el hecho de que el Tribunal haya incurrido en contradicción y de ello haya constancia, si el recurrente, por otra parte, no refiere esa contradicción á ninguna de las causales de casación que reconoce la ley. (Casación de 5 de Febrero de 1906) 364, 1.ª

— 40—Para que sea casable una sentencia (por la de 3.ª de las causales que señala el artículo 2º de la Ley 169 de 1896) no basta que conste en el juicio la contradicción que se imputa al Tribunal, si el recurrente no indica qué ley se ha violado con ello y en qué concepto se ha verificado la violación. (Casación de 5 de Febrero de 1906)..... 364, 1.ª

— 41—Cuando el Tribunal sentenciador deja de aplicar una ley al caso del pleito, afirmando que en los autos no están comprobados los hechos que determinarían la aplicación de esa ley, la Corte de Casación no puede aplicar la misma ley y casar la sentencia sino en cuanto se demande y se demuestre que la apreciación de la prueba, base de la estimación del Tribunal, es errónea por error de derecho ó por error de hecho comprobado de un modo evidente en el proceso. (Casación de 5 de Febrero de 1906)... 372, 1.ª

— 42—Cuando se alega error de derecho proveniente de haber el juzgador aplicado la ley á un falso supuesto, es deber del recurrente alegar como causal de casación el fundamento ú origen vicioso del fallo que se censura; porque de lo contrario se decidiría de la violación de la ley substantiva sobre la base de una razón no alegada por el recurrente. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 378, 2.ª 82.

Competencia. 43—La autoridad competente para conocer del juicio sobre tenencia sumaria de bienes raíces entre el Gobierno del Departamento y los particulares, no es el Juez de Circuito sino el respectivo Tribunal, pues el artículo 7 de la Ley 169 de 1896 (1), que es especialísimo, no quedó modificado por el artículo 7 de la Ley 46 de 1903, como sí lo quedó el 41 de la Ley 100 de 1892 (1). (Auto de 14 de Diciembre de 1904)..... 207, 2.ª

Compraventa. 44—El hecho de encontrarse varias casas ú otras construcciones dentro de los linderos de una hacienda que se vende, no quiere decir por esto solo que dichos edificios queden incluidos en la venta: esto sería preciso decirlo expresamente en la escritura, pues las casas y otros edificios no son de los accesorios de que tratan los artículos 658 y siguientes del Código Civil, puesto que ellos son inmuebles por naturaleza (2). (Casación de 17 de Agosto de 1903)..... 148, 2.ª 139.

Comunidad. 45—Si un comunero vende una parte determinada de la finca común, la enajenación vale como venta de cosa ajena (3). (Casación de 9 de Junio de 1904) ..... 99, 1.ª y 2.ª

Confesión. 46—La confesión sólo puede referirse á cuestiones de hecho y no á puntos de derecho. (Casación de 15 de Diciembre de 1904)..... 219, 1.ª

Conjuez. 47—El Conjuez sorteado para reemplazar á un Magistrado en la resolución de un incidente lo reemplaza también en las demás diligencias del juicio en que se requiera la presencia del Magistrado impedido (4). (Casación de 2 de Julio de 1906)..... 355, 1.ª

Construcción de la obra. 48—En los contratos que el Gobierno celebra con particulares sobre construcción de una obra, comprometiéndose á pagar cierta suma por mensualidades anticipadas, entendiendo que para el cumplido pago de esas mensualidades el progreso de la obra debe ir en proporción de las sumas recibidas, el Gobierno no puede suspender el pago de las mensualidades porque á su juicio la obra no haya avanzado en la progresión requerida. Es preciso que se haya avaluado la obra hecha, y sólo en caso de ser muy considerable la diferencia entre el valor pagado por el Gobierno y el de la obra ejecutada, puede el Gobierno creerse autorizado para suspender el pago y demandar el cumplimiento de la obra. (Sentencia de 23 de Junio de 1897)... 96, 2.ª

Contrato. 49—Fijado el sentido de la ley que autoriza al Gobierno para la celebración de un contrato, determinar las

(1) Este artículo atribuye á los Tribunales Superiores el conocimiento en primera instancia de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía.

(1) Artículo 15 de la Ley 46 de 1903.
(2) Artículo 1886 del Código Civil.
(3) Artículos 779 y 1871 del Código Civil.
(4) Artículos 53, 54 y 87 del Código de Organización Judicial.

Páginas

cuestiones de hecho que constituyen el negocio es evidentemente ejecutar un acto de administración, del resorte peculiar del Poder Ejecutivo y absolutamente extraño á las funciones del Poder Judicial. Así, por ejemplo, si el Gobierno estima en el contrato sobre construcción de un ferrocarril, para el efecto de concederle la subvención máxima, que vistas las circunstancias que rodean la construcción, es de los más dispendiosos, el Poder Judicial no puede cambiar la apreciación de esas circunstancias y resolver que dicho ferrocarril no es de los más dispendiosos. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1894)..... 18, 2.ª

Contrato. 50—El contrato que el Gobierno celebre para la construcción de un ferrocarril queda en firme, es decir, no necesita de la aprobación del Congreso cuando el contrato se ha celebrado de acuerdo con la ley sobre la materia (Ley 104 de 1892). Pensar pues que el contrato que se celebre al tenor del artículo 2º de esta Ley queda en firme, pero que es simplemente *ad referendum* el que se ajusta al artículo 26 *ibidem*, equivale á desconocer el carácter de la Ley 104, que es toda de autorizaciones; á ver en una sola parte de ella una cualidad que es propia de la totalidad de la misma. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904) 25, 1.ª

Contratos. 51—Los contratos que celebra el Gobierno en ejercicio de sus facultades administrativas se reglan por el derecho público administrativo, no por el Código Civil. Saber si una entidad pública ó administrativa puede ó nó ejecutar como tál un acto determinado, es asunto que no resuelve el Código Civil; y conocer qué requisitos ó formalidades debe revestir ese acto, cuestión es que hay que buscar en las reglas que presiden la administración pública. (Sentencia de 4 de Junio de 1906)..... 307, 1.ª

Controversia. 52—La cuestión de saber si al cónyuge sobreviviente corresponde en exclusiva propiedad alguno de los bienes inventariados y partidos como de la sociedad conyugal, ó sea la cuestión que contempla el artículo 1388 del Código Civil, no es lo que constituye una controversia sobre la sucesión intentada de que trata el artículo 1387 del mismo Código. (Casación de 5 de Febrero de 1906)..... 371, 1.ª

Corte Suprema. 53—El artículo 52 de la Ley 63 de 1905 (1) no faculta á la Corte para resolver los conflictos ó inconvenientes que puedan presentarse á la aplicación de la Ley 43 de 1905; esta facultad corresponde al Poder Ejecutivo (1). (Acuerdo número 4 de 1905)..... 65, 2.ª

Costas. 54—Cuando la Corte declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal objeto del recurso de casación, debe condenarse en costas á la parte recurrente (2) (Casación de 8 de Mayo de 1897)..... 47, 1.ª

— 55—El recurso de casación no tiene cabida en lo relativo á costas, porque él se refiere sólo á los puntos que son materia de la controversia y no á accesorios como la condenación de costas, acerca de la cual no puede establecerse doctrina legal. (Casación de 2 de Septiembre de 1897) 165, 2.ª

Cuantía. 56—La cuantía del pleito para los efectos de la casación es la fijada por el demandante sin contradicción del demandado al instaurar la acción; y por tanto el recurso de casación no debe concederse cuando aquella cuantía no alcanza á la fijada por la ley, aunque posteriormente, por razón de la circulación monetaria, aquel valor haya podido aumentar y ser superior al límite fijado por la ley (3). (Auto de 14 de Junio de 1897. 85, 2.ª
Auto de 3 de Agosto de 1904)..... 142, 2.ª

Cuestión de hecho. 57—Es cuestión de hecho la de que el Tribunal haya juzgado que el testador hizo determinación de bienes para un encargo secreto, no por medio de un guarismo preciso, sino por claras indicaciones del testamento (4). (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 378, 2ª
188.

Demanda de reconvención. 58—Para que sea admisible el recurso de casación con relación al juicio que se deriva de una demanda de reconvención, no basta que la casación sea admisible respecto del juicio principal, sino que es preciso que lo sea también respecto del de la demanda de reconvención. (Casación de 3 de Agosto de 1904)..... 176, 1.ª

Denuncio de baldíos. 59—Al denunciante de excesos de terrenos baldíos adjudicados corresponde suministrar al Ministerio público los datos necesarios para entablar la demanda de restitución; y es en el curso de ésta cuando ha de rectificarse la mensura, á fin de averiguar si existe

(1) Derogado por el 66 de la Ley 32 de 1907.

(1) Artículo 35 de la Ley 43 de 1905.

(2) Así ha procedido siempre la Corte no obstante la opinión contraria de algunos Magistrados.

(3) Artículos 1º de la Ley 169 de 1896 (149 de la Ley 40 de 1907).

(4) Artículo 1369 del Código Civil.

Páginas

el exceso. El pedimento de esta prueba incumbe al demandante, y si ésta no se solicita ó no se practica, no puede subordinarse á otro juicio el propósito del demandante, á efecto de que se le adjudique el terreno que juzga excedente, pues esto equivaldría á someter al demandado á una doble defensa por una misma causa. (Sentencia de 14 de Febrero de 1906)..... 346, 1.ª

Derecho de retención. 60—Siendo de procedimiento especial la tramitación de la extinción del derecho de retención de la cosa cuando se verifica el pago ó se asegura la deuda á satisfacción del Juez (1), aunque la sentencia que á ese respecto dicte el Tribunal en segunda instancia sea definitiva, no es de las que admiten recurso de casación (2). (Auto de 28 de Mayo de 1904)..... ..... 84, 2.ª

Derecho de suceder. 61—El *derecho de suceder* de que habla el artículo 1520 del Código Civil es el *derecho de heredar;* y es ese derecho del heredero ó sucesor el que no puede ser objeto de una donación ó contrato entre el heredero y un tercero distinto del causante, aun cuando intervenga el consentimiento del mismo causante. Por ejemplo, el derecho que tiene un hijo de suceder á su padre no puede ser objeto de una donación ó contrato entre el hijo y un tercero, aun cuando intervenga el consentimiento del padre. (Casación del 13 de Junio de 1904) 92, 2.ª

— 62—Aun cuando los cónyuges, por no tener descendientes ni ascendientes, sean herederos abintestato uno del otro, y aun cuando el objeto de esta herencia para cada cual sean los gananciales del otro, la donación que en tales circunstancias un cónyuge haga al otro de sus gananciales para que tenga efecto después de sus días, no es propiamente una enajenación del dereeho de suceder, prohibida por el artículo 1520 del Código Civil. El objeto de tal donación no es en verdad el derecho de heredar, sino el derecho que el donante haya de tener sobre los gananciales á tiempo de su muerte, lo cual no está prohibido. (Casación del 13 de Junio de 1904)... 92, 2.ª
72.

Desahucio. 63—La acción de desahucio no hace tránsito á la cosa juzgada respecto de la acción de tenencia sumaria; por consiguiente, concluidas sin éxito las diligencias sobre dasahucio, cabe la acción de tenencia en la misma vía sumaria en que proceden las dos acciones (1). (Auto de 30 de Mayo de 1906). 261, 1.ª
184.

Desamortización de manos muertas. 64—A las corporaciones civiles ó eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia ó caridad que poseían los bienes que se apropió la Nación al desamortizar los bienes de manos muertas, no les quedó ningún derecho sobre tales bienes, porque en cambio del derecho que tenían sólo se les reconoció una renta sobre el Tesoro, representada en vales de renta nominal privilegiada ó no privilegiada, según las personas, entidades ó corporaciones á quienes pertenecían. (Sentencia de 9 de Junio de 1904) 102, 1.ª
16.

Deslinde. 65—El juicio de deslinde y amojonamiento no es un juicio declarativo sino atributivo de la propiedad, como que emana del dominio; no es por consiguiente un juicio de reivindicación que sirva para recuperar los predios cuya posesión se ha perdido. Su objeto se dirige á fijar la línea divisoria de las heredades colindantes; es decir, á determinar hasta dónde se extiende el derecho de dominio de cada uno de los dueños de esos predios. (Sentencia de 10 de Diciembre de 1904) 189, 2.ª

— 66—La omisión de la citación personal de los colindantes presentes y conocidos, garantía indispensable para decidir en juicio del derecho de las personas, no puede ser suplida por una citación ficticia, que sólo puede emplearse como recurso extremo cuando sea imposible saber el paradero de los interesados, ó quiénes son éstos. (Sentencia de 10 de Diciembre de 1904)..... 191, 1.ª

— 67—En el juicio ordinario que surge de la oposición á la demanda de deslinde, la sentencia no debe recaer sobre el lindero de las dos propiedades. Pero cuando la contradicción se refiere al deslinde practicado, en la sentencia debe resolverse necesariamente cuál es el lindero entre los dos predios; si éstos son colindantes; si las partes son dueñas ó usufructuarias de dichos predios, respectivamente, y si en el juicio no se ha incurrido en alguna nulidad que esté obligado el Juez á declarar (2). (Casación de 29 de Abril de 1905)..... 304, 2.ª

Determinada suma. 68—Suma determinada ó *determinada suma* (3) es una cantidad pre-

(1) Artículo 1995 del Código Civil.
(2) Artículo 1º de la Ley 169 de 1896 (149 de la Ley 40 de 1907).

(1) Artículos 831 del Código Judicial; 17 de la Ley 57 de 1905.
(2) Artículos 843 y 835 del Código Judicial.
(3) Artículo 1369, inciso 3º, del Código Civil.

Páginas

cisa, ya se indique por medio de números, ya de otra manera que excluya la indeterminación. Así, puede decirse en lenguaje jurídico que es cosa determinada por el legislador el límite de la suma de que puede disponer el testador que tiene legitimarios para disponer de un encargo secreto (1). Por tanto si el testador designa una parte cuantativa de su caudal para un encargo confidencial, es incontrovertible que ha determinado la suma ó cantidad que destina para tal objeto. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) ..... 380, 1.ª y 2.ª

76.

Disolución del matrimonio. 69—La distribución de los bienes sociales por disolución del matrimonio se efectúa del mismo modo cualquiera que sea la causa de su disolución, ya sea por declaración de nulidad, ya por muerte de alguno de los cónyuges, etc. (Casación de 7 de Junio de 1904)..... 129, 2.ª

Disposición captatoria. 70—El hecho de que los cónyuges se hagan recíprocamente donaciones revocables en una misma escritura no es motivo para considerar esas donaciones recíprocas como disposiciones testamentarias captatorias, pues cada uno hace donación al otro de sus bienes propios para después de sus días, sin que sea á condición de que el otro le haga también donación (2). (Casación de 13 de Junio de 1904)..... 93, 2ª

Domicilio. 71—La aseveración que hace un individuo en un documento de ser vecino de cierto lugar no es por sí prueba suficiente de que dicho lugar sea su domicilio. (Auto de 22 de Marzo de 1896). 279, 1ª

Donación. 72—Los cónyuges pueden donarse mutuamente los ganaciales para que esa donación tenga efecto después de la muerte del donante; y aun cuando esta es una donación revocable, es decir, una asignación por causa de muerte que se hacen los cónyuges recíprocamente á favor del que sobreviva, las donaciones pueden hacerse en un solo documento, según se deduce del artículo 1056 del Código Civil (3). (Casación de 13 de Junio de 1904)..... 93, 1.ª

95.

Dudas. 73—La Corte no tiene facultad para resolver las consultas que le hagan los Tribunales sobre dudas acerca de hechos substanciales concernientes á los Tribunales ó á la jurisdicción en cuya virtud deben conocer de algún asunto (1). (Acuerdo número 5 de 1905)..... 81, 2.ª

— 74—La disposición del artículo 52 de la Ley 63 de 1905 (2) no faculta á la Corte para resolver las consultas que le hagan los Tribunales sobre puntos de procedimiento. (3) (Acuerdo número 8 de 1905). 89, 2.ª

Encargo secreto. 75—La palabra *especies* (4) no ha de tomarse en la pluralidad que reviste. De lo contrario se seguiría, contra el espíritu de la ley y la condición misma de los bienes testados, que no sería posible la constitución de un encargo secreto cuando el testador no dispone de varias especies de cosas á que referirse. Basta el señalamiento de una sola especie. (Casación del 11 de Diciembre de 1906)..... 380, 1.ª

— 76—No deja de ser determinada la suma señalada por el testador para un encargo confidencial por el hecho de que la parte del caudal destinado á ese objeto exceda del límite permitido por la ley. (Casación del 11 de Diciembre de 1906) 380, 1ª

— 77—El acto testamentario no existe en sentido legal (artículo 1055 del Código Civil) sino cuando él tiene por objeto disposición de bienes. Los testadores, sin embargo, pueden hacer encargos secretos á que no estén afectos bienes de fortuna. La ley no reglamenta esta clase de confidencias, y por esto el artículo 1369 *ibidem* prescribe el cumplimiento de ciertas condiciones cuando el testador destina al encargo secreto alguna *parte* de su haber (5). (Casación del 11 de Diciembre de 1906)..... 381, 2.ª

— 78—El testador puede disponer para su encargo secreto de la mitad de la cuarta parte de sus bienes ó de una cuota determinada de ella, como de la quinta, la sexta, la tercera parte de esa cuarta de libre disposición. (Casación del 11 de Diciembre de 1906)..... 383, 1.ª

— 79—Las principales diferencias que existen entre las asignaciones comunes y las fiduciarias son: 1.° Todo asignatario tes-

(1) La mitad de la cuarta de libre disposición es el máximum fijado por el testador (artículo 1370). Esta mitad es pues una suma determinada en concepto de la Corte. Suma determinada no quiere decir pues dinero.

(2) Artículos 1117 del Código Civil, y 31, Ley 57 de 1887.

(3) Artículos 1059, 1117 y 1194 del Código Civil.

(1) Artículo 52 de la Ley 63 de 1905. (52 de la Ley 32 de 1907).

(2) Derogado por el 66 de la Ley 32 de 1907 y sustituido por el 52 de esta última.

(3) Un Magistrado del Tribunal del Cauca consultó á la Corte si habiendo él decretado una inspección ocular como Magistrado substanciador, y hallándose en imposibilidad física de practicarla, puede hacerlo por él otro Magistrado del mismo Tribunal en virtud de un Acuerdo de esa corporación. (Véase artículo 195 del Código Judicial).

(4) Contenida en el numeral 3º del artículo 1369 del Código Civil.

(5) Esta parte—continúa la sentencia,—de suyo representativa de cuerpo cierto ó cuota, indicada de modo indefinido en el encabezamiento de aquella disposición, fue objeto de precisa determinación en la regla tercera, como especie, ó como cuantía ó porción.

Páginas

tamentario ha de ser persona cierta y determinada, regla que no puede cumplirse en los encargos secretos. 2º Las asignaciones singulares comunes se gobiernan por las disposiciones contenidas en el Capítulo 6.º, Título 4.º, Libro 3.º del Código Civil; las fiduciarias y secretas se apartan de esas disposiciones en muchos puntos, mayormente en su destino que es ignorado; 3º El albacea general está subordinado á las leyes fijadas á los ejecutores testamentarios; el fiduciario sólo es obligado al juramento que prescribe el artículo 1371 del citado Código, y al depósito ó fianza de que trata el artículo 1372. 4º Una asignación no secreta de todos los bienes, de una cuota de ellos ó del remanente hace heredera á la persona favorecida, quien representa en su caso al testador; al paso que una asignación secreta de cuota no convierte al asignatario en heredero del difunto, puesto que la ley no quiso, al decir que el testador puede disponer de la octava parte de sus bienes para un encargo secreto, referir tal hecho á una institución de heredero. La asignación de bienes á título universal para tal fin es un acto *sui generis*, porque lo es el secreto en que se hace extraño de suyo á las reglas generales de las asignaciones testamentarias. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) 385, 1.ª

Error. 80—La ley de casación distingue entre el error de hecho, ó sea la manera equivocada de apreciar determinada prueba, sin tener en cuenta elemento alguno jurídico, y el error de derecho, que consiste ya en juzgar falsamente del hecho á la luz de la ley, ya en una interpretación absurda de ella, ya en su equivocada aplicación al caso de la litis. (Casación del 11 de Diciembre de 1906) 378, 2ª

— 81—Si hay error de derecho en la inteligencia que el Tribunal da al artículo 1369 del Código Civil al interpretarlo en el sentido de que la condición tercera en él contenida (1) se llena cuando el testador señala una parte de su caudal susceptible de ser determinada en dinero, ese error se fundaría en uno de hecho: la interpretación de la cláusula testamentaria donde se hace el encargo secreto. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) 378, 2ª

57.

— 82—No es procedente como motivo de casación un error de derecho que se funda en otro de hecho, sino en el caso de que se alegue el segundo como causal de casación. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) 379, 1.ª

Escritura pública. 83—La falta de la escritura pública en los contratos que tienen por objeto las mutaciones de la propiedad raíz no produce nulidad absoluta sino inexistencia, pues siendo estos contratos solemnes, al faltar las solemnidades respectivas no se puede decir que ellos han existido. (Casación de 7 de Junio de 1904) 128, 1.ª

Especie. 84—En sentido forense hay designación de especie cuando se señala un individuo determinado ó indeterminado de un género, verbigracia, la casa número *tal* de la carrera *tal* de Bogotá; tres vacas, cien cargas de trigo, doscientos pesos, etc. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) 380, 1ª

75.

— 85—Las palabras *especie* y *suma* no expresan conceptos sinónimos, sino diversos entre sí, y se incluyen en género aparte: aquélla en la idea de cuerpo, ésta en la de parte ó cantidad. Por tanto la disyunción empleada en la condición tercera del artículo 1369 del Código Civil (las especies ó la determinada suma) no denota identidad, sino oposición y alternativa, ya porque hay gran diferencia entre *determinada suma* y *especies*, ora porque una suma dada no comprende todas las especies que puede expresar el testador. Así, una casa, un molino, un reloj no son separadamente una suma, y sin embargo el testador puede destinar cualquiera de esas especies para un encargo secreto. (Casación del 11 de Diciembre de 1906) 381, 1.ª

Exhibición de los libros. 86—Es apelable el auto por el cual se ordena la exhibición de los libros de una Compañía para tomar un dato que ha de servir como prueba. (Auto de 7 de Mayo de 1904). 79, 1.ª

98.

— 87—Decretada la exhibición parcial de los libros de una Compañía, por no ser el caso de decretar la exhibición general de ellos, no es obstáculo para que esa prueba se lleve á cabo el hecho de que sea preciso el examen general de los libros para tomar el dato que se busca, según lo asevera bajo su palabra el Gerente de la Compañía. El Magistrado sentenciador al practicar la prueba verá si es cierto que no se puede obtener el dato que se busca sin examinar todos los libros, y será entonces, en presencia de los hechos y no antes, cuando se resuelva con acierto si es el caso de llevar adelante ó nó la práctica de la

(1) El numeral 3º del artículo citado dice: "Deberán expresarle en el testamento las especies ó la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo."

Páginas

prueba. (1). (Auto de 7 de Mayo de 1904)..... 79, 2.ª

146.

Expropiación. 88—Como la Ley 104 de 1904 no establece jurisdicción especial para el juicio ordinario sobre fijación definitiva del precio del terreno expropiado para ferrocarriles, es claro que la competencia para conocer de él debe ser la común ú ordinaria. Si el asunto es de mayor cuantía, su conocimiento corresponde al Juez de Circuito en primera instancia y al Tribunal en segunda, si en él no tienen interés la Nación ó algún Departamento; pero si estas entidades deben figurar en el litigio, bien porque la obra se haga por su cuenta, bien porque se hayan obligado á suministrar el terreno para la obra ó á satisfacer su valor, entonces el conocimiento de las controversias es del Tribunal Superior en primera instancia y de la Corte en segunda, en virtud de lo que establecen los artículos 73, números 2.º y 4º y 43 del Código de Organización Judicial, y 7, ordinales 1.º y 2.º de la Ley 169 de 1896. (Auto de 24 de Mayo de 1904)... 63, 2ª

— 89—Para el pago de las expropiaciones efectuadas por el Gobierno en tiempo de guerra el valor que debe tenerse en cuenta es el que tenían las cosas expropiadas en la época de la expropiación con relación á la moneda legal y corriente de esa época. Los avalúos deben pues hacerse en la moneda legal que circulaba cuando la expropiación, no en la moneda reconocida nominalmente como legal el día de los avalúos. (Auto de 20 de Octubre de 1906)..... 332, 1ª

— 90—En las reclamaciones que se intentan contra la Nación por las expropiaciones efectuadas en la última guerra el Gobierno no está obligado á reconocer y mandar pagar sino el precio que los objetos tenían al tiempo de la expropiación, no el precio que tienen en la actualidad objetos semejantes á los expropiados (2). (Sentencia de 20 de Octubre de 1906)..... 266, 2.ª

F

Ferrocarriles. 91—La expresión *vía ancha* (3) para expresar la separación de los rieles de una vía férrea no es técnica en la ciencia. No hay vías anchas y angostas en absoluto y en fuerza de una definición científica, son lo uno ó lo otro con relación á otras vías; así, una vía de cierta separación puede ser ancha para unos países y angosta para otros (1). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1894)..... 1ª y 2.ª

192.

Ferrocarril. 92—La condición exigida por la ley para que pueda concederse la subvención máxima que ella otorga, es que la construcción del ferrocarril sea muy dispendiosa, cualesquiera que sean, por otra parte, la causa ó causas generadoras. La subvención puede pues concederse á las vías férreas que no sean dispendiosas por razón del clima ni de la aspereza del terreno que atraviesan, sino por otras circunstancias. Ese es el espíritu del artículo 2º de la Ley 104 de 1892. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 18, 1ª

104.

— 93—Sea que el Gobierno negocie la construcción de un ferrocarril por el sistema de subvención de que trata el artículo 2.º de la Ley 104 de 1892, ó por el de la garantía de interés á que se refiere el artículo 3.º *ibidem*, que son los dos sistemas generales que la ley ofrece para auxiliar una vía férrea, puede el mismo Gobierno, según el caso y en lo tocante al modo de pagar el auxilio, sea subvención, sea garantía de intereses, proceder ora como lo indica el citado artículo 2.º, ya en la forma permitida por el artículo 26 de la misma Ley. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904).. 25, 2.ª

Ferrocarril del Sur. 94—El Gobierno hizo uso correcto de la ley de autorizaciones (Ley 104 de 1892) y no violó su mandato al otorgar al Ferrocarril del Sur el máximum del auxilio que ella establece. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 22, 2.ª

G

Gananciales. 95—Es válida la donación que un cónyuge hace al otro de gananciales que corresponden al donante, para que tenga efecto después de su muerte, pues en este caso lo que se dona ó cede no es el derecho de suceder sino una cosa de propiedad del donante ó cedente (2). (Casación de 13 de Junio de 1904)..... 92, 2.ª

61.

— 96—Disuelto un matrimonio en virtud

(1) Artículo 56 del Código de Comercio.

(2) Artículo 10 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

(3) Artículo 2.º de la Ley 104 de 1892.

(1) La vía de 1m 435 se ha estimado como vía normal en el Extranjero, y como consecuencia, sin que ello implique que son expresiones técnicas, se llama *vías anchas* ó *vías angostas* á las de anchura superior ó inferior á la indicada.

(2) Artículo 1520 del Código Civil.

Páginas

de la declaratoria de nulidad, los cónyuges tienen derecho de repartirse las gananciales como si el matrimonio se hubiese disuelto por cualquiera otra causal, pues la ley no hace distinción á este respecto (1). (Casación de 7 de Junio de 1904) 129, 1.ª

Gastos secretos. 97—En tiempo de paz no pueden girarse órdenes de pago para cubrir gastos secretos, ni aun cuando se trate de servicios prestados durante el estado de sitio. El artículo 1291 del Código Fiscal lo prohibe expresamente. (Auto de 20 de Octubre de 1904).... 143, 2.ª

Gravamen irreparable. 98—Los autos de sustanciación en que se decrete la práctica de una prueba son por regla general de los que causan gravamen irreparable á la parte contraria de la que ha pedido las pruebas; porque el buen éxito de los juicios depende de que se acredita la acción ejercitada ó de que se pruebe la acción propuesta. Esos autos son pues generalmente apelables (2). (Auto de 7 de Mayo de 1904)..... 79, 1ª

H

Hechos. 99—Los puntos de hecho son de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador y hay que aceptarlos tales como él los consideró probados, á menos que se incurra en error y que éste conste de un modo evidente en los autos. Lo que á este respecto precisa examinar en el recurso de casación es si el fallo está en desacuerdo con aquellos hechos ó si el juzgador les dio un alcance distinto del que podía atribuírseles en el terreno de los principios legales (3). (Casación de 9 de Junio de 1904)..... 99, 1ª
151.

Hechos de la demanda. 100—No es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda. Porque la ley quiere que la demanda contenga necesariamente dos partes: la una en la cual se determinan y precisen los hechos que le sirven de fundamento, separados y aun numerados, y la otra, lo que se pide como consecuencia de esos mismos hechos y de las disposiciones substantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, por su parte, al contestar la demanda tiene el deber de responder categóricamente sobre todos y cada uno de los hechos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio

(1) Artículo 1821 del Código Civil.
(2) Artículo 30 del Código Judicial.
(3) Artículo 2º, numeral 1º, inciso 2º de la Ley 169 de 1896.

Páginas

en virtud de la contestación quedan completamente circunscritos ó determinados los puntos sobre los cuales va á versar el debate y ha de recaer la sentencia. (Casación de 29 de Julio de 1897)..... 222, 1ª
162.

Heredero. 101—Cuando es único el heredero en una sucesión, no hay coasignatarios á quienes en la partición se pueda adjudicar parte de los bienes de la sucesión, puesto que todos pertenecen á aquél; y entonces se reputa que el único heredero ha sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los bienes de la sucesión. Por consiguiente la venta que éste hace de algún objeto de la sucesión no entraña nulidad, ni siquiera puede considerarse como venta de cosa ajena. (1) (Casación de 13 de Marzo de 1905) 244, 2.ª

Hijuelas. 102—Las hijuelas de adjudicación, aunque estén revestidas de todas las formalidades externas, no son por sí solas prueba del dominio de la cosa adjudicada. Para que las hijuelas pudieran tener el carácter de títulos suficientes para reivindicar, sería preciso acompañar la prueba del dominio que se atribuye al causante (Casación de 5 de Febrero de 1906). 365, 1.ª

I

Incompetencia de jurisdicción. 103—El que una sentencia quebrante ó desconozca la fuerza de la sentencia ejecutoriada, es decir, viole la cosa juzgada, constituye la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 1º de la Ley 169 de 1896 (2) y no puede en manera alguna incluirse en la cuarta causal, que trata de la incompetencia de jurisdicción, pues el Tribunal no incurre en incompetencia de jurisdicción sino cuando conoce de negocios que conforme á las leyes no le están adscritos en segunda instancia por apelación ó consulta. (Casación de 14 de Diciembre de 1904).. 199, 2ª

Interpretación de la ley. 104—En ocasiones es necesario, para fijar el pensamiento del legislador, abandonar la forma precisamente gramatical de la disposición, si ella ofrece dudas ú obscuridades, é ir en busca de la intención, del espíritu de la ley. Este es un procedimiento lógico y natural consignado como regla de hermenéutica jurídica. Así, una frase que tenga forma conjuntiva puede tener sentido disyuntivo, y al contrario (3). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1892). 17 1ª
92.

(1) Artículo 1041 del Código Civil.
(2) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.
(3) Artículo 27 del Código Civil.

Páginas

Inventarios. 105—Si alguien tiene á nombre propio una cosa, y al hacerse los inventarios de los bienes de una sucesión se incluye esa cosa como perteneciente á la mortuoria, por ese solo hecho el tercero no pierde la posesión ni la sucesión la adquiere. Y para que dicho tercero obtenga la exclusión le basta demostrar su posesión, sin que necesite acreditar el dominio; porque el poseedor se respeta y se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo. (Casación de 15 de Diciembre de 1904)..... 219, 1.ª

J

Jueces. 106—Jueces son todos los que tienen autoridad y potestad para juzgar y sentenciar. Por consiguiente los empleados de policía que tienen esa potestad, como los Prefectos, los Alcaldes, etc. son jueces, y quedan por tanto comprendidos en la disposición del artículo 63 de la Ley 100 de 1892. (Auto de 1.º de Julio de 1905)..... 256 1,ª

Juez de hecho. 107—La Corte de Casación no es ordinariamente Juez de hecho. Lo es cuando se invocan los motivos respectivos de casación referentes á la apreciación de la prueba. Entonces por excepción se estiman los hechos con un criterio excepcional: con el que concurre á demostrar que hay error de derecho en la apreciación ó que media error de hecho en los casos previstos en la ley de casación. (Casación de 5 de Febrero de 1906)..... 372, 1.ª

Juicio. 108—La división general de los juicios en *civiles* y *criminales* se debe á la naturaleza de la acción civil ó criminal que se ejercita, cualquiera que sea el fuero de la autoridad que conozca ó deba conocer del juicio. Los juicios de policía de que conocen las autoridades del Ramo son pues civiles ó criminales, según la naturaleza de la acción que en ellos se ejercite. (Auto de 1.º de Julio de 1905). 256, 1.ª

Juicio de deslinde. 109—Ni en el juicio especial de deslinde y amojonamiento, ni en el ordinario que surge de la contradicción al deslinde y amojonamiento practicados, hay obligación, por parte del demandante, de indicar ó determinar la línea divisoria de los dos predios. (Casación de 29 de Abril de 1905)..... 304, 1.ª

L

Ley de autorizaciones. 110—La ley de autorizaciones (1) entraña un mandato en que el Poder Legislativo es el mandante, el Ejecutivo el mandatario y el objeto del mandato lo forman la ley y el contrato que ha de ajustarse á sus disposiciones: es un mandato de carácter administrativo ó público, pero al cual no son exóticas en su aplicación las reglas del mandato privado de aquel que se reconoce, estudia y detalla en el Código Civil. El mandato es además de carácter condicional; si el Presidente negocia al tenor de lo prescrito en la ley, el mandato queda perfecto y el contrato celebrado en su virtud es ley para las partes y genera derechos y obligaciones recíprocos. Si el contrato no se sujeta á las autorizaciones, se perfecciona mediante la aprobación del Congreso, y es en fuerza de esa aprobación como el contrato es ley para las partes y generador de los derechos y obligaciones pactados en él. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 12, 2.ª

Ley procedimental. 111—La índole del recurso de casación excluye la admisión de cargos fundados en la inobservancia de disposiciones procedimentales. (Casación de 11 de Abril de 1906)..... 376, 1.º

Linderos. 112—En los casos en que se haga mención en una escritura pública de un inmueble sin que del contrato haya de provenir inmediatamente la alteración del dominio, y ésta dependa de un acto ó contrato posterior, no habrá necesidad de fijar los linderos de ese inmueble para que se entienda válidamente celebrado el contrato. (Casación de 12 de Julio de 1906)..... 357, 2.ª

— 113—No es indispensable que el poder que se confiere para vender uno ó más bienes raíces contenga la indicación de los linderos de dichos bienes. Basta que se den á conocer suficientemente por otras señales. (1) (Casación de 2 de Julio de 1906)..... 357, 2.ª

M

Mandato comercial. 114—El mandato comercial, que toma el nombre de comisión, basta para conferirlo el encargo verbal del comitente, ó la correspondencia epistolar. (Auto de 27 de Octubre de 1904). 152, 2.ª

Manos muertas. 115—Como el objeto ostensible de todas las leyes sobre desamortización de bienes de manos muertas ha sido el de devolver á la libre circulación la propiedad raíz que por virtud de fundaciones especiales se mantenía de hecho en la posesión indefinida de ciertas corporaciones ó familias, los decre-

(1) Se trataba de la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles, en la cual se confieren autorizaciones específicas al Poder Ejecutivo para celebrar el contrato relativo á la construcción, equipo y explotación de ferrocarriles.

(1) En el asunto á que se refiere esta doctrina el poder no contenía los linderos de la finca; pero se indicaba en él el nombre del predio, lugar de la ubicación, la persona de quien lo había adquirido el poderdante, y se hacía referencia á una escritura donde constaban los linderos.

Páginas

tos y leyes sobre la materia (1) adjudicaron en *propiedad* á la Nación todos los bienes raíces, derechos y acciones, capitales de censo, usufructos, servidumbres ú otros bienes que tuvieran ó administraran ó que pertenecieran á las corporaciones civiles ó eclesiásticas, ó establecimientos de educación, beneficencia ó caridad en el territorio de la República; comprendiendo entre dichas corporaciones todas las comunidades religiosas, cofradías ó archicofradías, patronatos, *capellanías*, congregaciones, hermandades, parroquias, cabildos, municipalidades, hospitales y en general todo establecimiento ó fundación que tuviera el carácter de fundación perpetua é indefinida, con las pocas excepciones que el decreto y las leyes citadas establecieron. (Sentencia de 9 de Junio de 1904). 102, 1ª

64.

Minas. 116—Las minas de oro, plata, plomo ó de cualquier otro metal que pertenecían al Señorío Real de España vinieron á ser, con la Independencia, del dominio de la República de Colombia, por derecho de ocupación, según los principios del Derecho de Gentes; y las leyes y ordenanzas que debían observarse para el descubrimiento, registro y laboreo de las demás eran las de la Recopilación de Indias y demás vigentes en 1821 (2). Auto de 25 de Agosto de 1906)..... 267, 1ª.

— 117—Las minas de propiedad particular de la Nación que ella adquirió por derecho de ocupación ningún particular ó compañía puede denunciarlas, registrarlas ó venderlas, ni adquirir títulos sobre ellas, y mucho menos el arrendatario. (Auto de 25 de Agosto de 1906)..... 271, 1ª

Ministro de Estado. 118—Las funciones y calidad de los Ministros de Despacho ejecutivo las determina la Constitución, de suerte que esas funciones no pueden ejercerse, en cuanto ellas no sean delegables, por meros auxiliares como son los Subsecretarios, á no ser que éstos estén encargados accidentalmente del Ministerio respectivo, en el cual sustituyen en todo al Ministro. (Resolución de 5 de Julio de 1905)..... 282, 2.ª

Moneda. 119—La Corte no tiene facultad para resolver, en virtud de una consulta del Tribunal, si la disposición del artículo 29 de la Ley 59 de 1905 (1) es únicamente para asuntos fiscales, ó se aplica también á las cuantías fijadas por leyes para asuntos judiciales ó civiles, como verbigracia, para establecer demandas, ó para celebrar contratos que deben constar por escrito, etc. (2) (Resolución de 9 de Octubre de 1905)..... 82, 2ª

Mora. 120—No se puede imputar error de derecho al Tribunal en la interpretación que le ha dado á un plazo indeterminado para el efecto de que el deudor quede constituido en mora (3). (Casación de 14 de Diciembre de 1904).... 197, 2ª

N

Notificación. 121—Las disposiciones sobre notificación de la sentencia son puramente procedimentales y no pueden servir de fundamento al recurso de casación, aun en el supuesto de que hubieran sido violadas. Por tanto, si la notificación es nula por haberse hecho en otra forma distinta de la indicada en la ley (artículo 438 del Código Civil), la sentencia que las declare válidas no es casable por ese solo motivo. (Auto de 28 de Mayo de 1897)..... 140, 2ª

Nulidad absoluta. 122—No debe confundirse la inexistencia de un contrato con la nulidad absoluta de que el mismo contrato puede adolecer. Hay convenciones que por infinidad de circunstancias tienen necesariamente que reputarse inexistentes, es decir, que nunca han existido ni real ni jurídicamente, como por ejemplo, una compraventa de bienes raíces que se hiciera constar por documento privado. El acto ó contrato afectado de nulidad absoluta tiene existencia real, aunque viciosa, y por consiguiente no se puede sostener que equivalga á la nada. Ese acto ó contrato crea una situación jurídica que subsiste y produce efecto hasta que se declara judicialmente la nulidad, como se deduce claramente del contexto de los artículos 1625, ordinal 8.°, y 1746 del Código Civil. (Casación de 7 de Junio de 1904) 128, 1ª

Nulidad del matrimonio. 123—La acción de nulidad del matrimonio se refiere al matrimonio que tiene los requisitos indispensables para ser reputado jurídicamen

(1) Decreto de 6 de Septiembre de 1861 y leyes posteriores.

(2) Constitución de 1821, artículo 188; Título 18, Ley 9 de la Novísima Recopilación.

(1) Este artículo dice: «Toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc. se entenderán en moneda legal de oro y se harán efectivos en la forma del artículo anterior.»

(2) Los Tribunales han declarado que dicha disposión es especial á asuntos fiscales.

(3) Artículo 1551, inciso 2º del Código Civil.

Páginas

te existente, pero que no tiene sin embargo todos los exigidos con arreglo á la ley para ser reputado válido; y por consiguiente no puede llegar el caso de aplicar á un matrimonio anulado las mismas reglas concernientes á un matrimonio jurídicamente inexistente. Las reglas para uno y otro caso son distintas. (Casación de 7 de Junio de 1904).. 128, 2.ª

Nulidad del matrimonio. 124—Cuando un matrimonio se declara nulo se debe reconocer la existencia de la sociedad conyugal anterior á la de claración de nulidad, y por tanto cada uno de los cónyuges tiene derecho á recibir lo que le corresponda por gananciales (1). (Casación de 7 de Junio de 1904)..... 129, 1.ª

Nulidad del testamento. 125—El designar para un encargo secreto una parte ó cuota determinada de bienes, en vez de designar especies ó sumas de dinero, no es cosa prohibida por la ley. Tal asignación no entraña pues nulidad del acto. (Casación de 11 de Diciembre de 1906). 383, 1.ª

O

Obligación. 126—En el lenguaje del derecho sólo se entiende por obligación pura y simple aquella á la cual no afectan ni una condición, ni un plazo, ni ninguna otra de las modalidades de que ellas son susceptibles. (Casación de 14 de Diciembre de 1904)..... 196, 2.ª

— 127—El pacto por el cual se conviene en que el deudor hará el pago de una suma que debe *poco á poco* y *por partes*, no entraña una obligación pura y simple por parte del deudor, sino una obligación á plazo. El no estar fijada ó determinada la época en que debe cumplirse la obligación no significa de suyo que la obligación sea de cumplimiento inmediato, si ella no lo es realmente según el querer de los contratantes (2). (Casación de 14 de Diciembre de 1904)..... 197, 1.ª
137.

Obras públicas. 128—El Presidente de la República como suprema autoridad encargada de la Administración tiene iniciativa propia en la celebración de contratos administrativos para la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas (3). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 12, 2.ª

Oposición al deslinde. 129—Basta que el opositor en el juicio ordinario de oposición al deslinde practicado compruebe que la línea fijada como lindero en el juicio especial no es la línea divisoria que resulta de los respectivos títulos, para que el juzgador impruebe el deslinde, aunque no justifique plenamente que otra línea determinada es la que delimita los predios. (Casación de 29 de Abril de 1905)..... 304, 1.ª

Ordenador. 130—La simple autorización verbal dada por el Ministro del Despacho al Subsecretario para girar una orden de pago no exime al Subsecretario de la responsabilidad que pueda tener como ordenador de un pago ilegal. Para que la responsabilidad caiga sobre el Ministro es preciso que éste firme la orden, ó que lo haga el Subsecretario por autorización escrita de él. (1). (Resolución de 5 de Julio de 1905)..... 282, 2.ª

P

Pago. 131—Si el cobrador de un cheque se da por satisfecho de la cuenta que le hace el Cajero de un Banco al cubrirse un cheque, es decir, si acepta el pago y da por recibido el monto á que asciende la suma cobrada, y después alega que le faltaba una parte, es á él y no al Cajero á quien corresponde dar la prueba. El deberá probar que no recibió la suma que decía el cheque; al Cajero no le corresponde probar que pagó toda la suma. (Casación del 27 de Marzo de 1905)..... 251, 1.ª

Partición. 132—Para que el Juez pueda aprobar la partición no es necesario que los partícipes manifiesten expresamente que no tienen objeciones que hacerle; basta que dejen pasar el término de los traslados sin haberla objetado. El Juez no puede después de conferir el traslado llamar de nuevo á las partes para que expresen claramente si tienen ó nó objeciones que hacer á la partición. (Casación de 10 de Marzo de 1904)..... 2, 1.ª
185.

— 133—Es deber del partidor obrar de acuerdo con los coasignatarios, conferenciando con ellos, y contribuir en cuanto sea posible á evitar las comunidades que tánto perjudican el desarrollo de la propiedad territorial, prefiriendo la división material á la división por cuotas ó números (2). (Casación de 4 de Septiembre de 1906)..... 323, 2.ª

— 134—Para que tenga aplicación lo dispuesto por el inciso 2.º del artículo

(1) Artículos 1820, numeral 4.º, 1821 y 1830 del Código Civil.
(2) Artículos 1551, 1620 del Código Civil.
(3) Artículo 120, número 16, de la Constitución.

(1) Artículos 2047 y 2050 del Código Fiscal.
(2) Artículo 1394 del Código Civil.

Páginas

1388 del Código Civil, que es una excepción á la regla del inciso 1º de ese artículo, ó sea para que pueda suspenderse la partición de una herencia apoyándose en la disposición del inciso 2.º, se requiere: *a)* Que existan las cuestiones de que habla el artículo; *b)* Que esas cuestiones recaigan sobre una porción considerable de la masa partible; *c)* Que la suspensión la pidan los coasignatarios; *d)* Y que á estos coasignatarios les corresponda más de la mitad de la masa partible. Todas estas circunstancias deben concurrir simultáneamente para que el Juez suspenda la partición. (Casación de 5 de Febrero de 1906)..... 371, 1.ª

Peritos. 135—El perito no es Juez de derecho ni arbitrador; sus funciones en el juicio de deslinde se limitan á señalar en el terreno conforme á los títulos las líneas de separación de los predios, debiendo seguir por consiguiente las indicaciones de los planos y de los documentos. (Sentencia de 10 de Diciembre de 1904)..... 191, 1.ª

Perjuicios. 136—Es al Tribunal sentenciador y no á la Corte de Casación á quien corresponde apreciar si alguno de los litigantes se ha perjurado, y si le es en consecuencia aplicable la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial. Así lo ha decidido constantemente la Corte (1). (Casación de 16 de Noviembre de 1905)..... 291, 2.ª

Plazas. 137—Las plazas de que tratan los artículos 674 y 1005 del Código Civil no son las plazas de mercado de propiedad particular, aunque los dueños estén obligados por contratos á venderlas á los Municipios. (Casación de 11 de Abril de 1905 ..... 276, 2.ª

Plazo. 138—En derecho universal se reconoce, aunque no lo diga expresamente el Código Civil, la existencia de plazos indeterminados, ó mejor dicho, de plazos que no sean ni expresos ni tácitos, y no es por consiguiente ilegal estipular un plazo de esta naturaleza (2). (Casación de 14 de Diciembre de 1904) 197, 1.ª

Población. 139—La venta de una hacienda no comprende por sí misma el área de la población con sus casas é iglesias contenida dentro de los linderos de la finca vendida (3). (Casación de 17 de Agosto de 1903)..... 148, 1.ª

44.

Poder. 140—El poder conferido para reivindicar no faculta al apoderado para intentar la acción de restitución de la cosa que se demanda, puesto que estas acciones son diferentes. (Auto de 5 de Abril de 1906)..... 252, 2.ª

— 141—No es nulo un poder otorgado por escritura pública para la venta de bienes raíces del poderdante, porque no se haya registrado en la oficina del Circuito donde está ubicado el inmueble que se pretende vender. (Casación de 2 de Julio de 1906)..... 356, 2.ª

— 142—El poder para venta de inmuebles no es ninguno de los títulos de que tratan los artículos 2652, 2653 y 2654 del Código Civil, porque él versa única y exclusivamente sobre un contrato de mandato. (Casación de 2 de Julio de 1906) 357, 1.ª

Policía. 143—El Código de Comercio, que es ley sustantiva, determina los derechos y obligaciones de los contratantes, y la jurisdicción de la Policía no alcanza hasta intervenir en la decisión de los juicios en que se ventilen derechos y obligaciones de esa especie. (Auto de 27 de Octubre de 1904)..... 152, 1.ª

Posesión efectiva. 144—El decreto de posesión efectiva de que trata el artículo 757 del Código Civil no está prescrito en las leyes de procedimiento judicial de Colombia, que determinan la manera de iniciar, seguir y fenecer los juicios de sucesión por causa de muerte (1). (Casación de 13 de Marzo de 1905)..... 244, 1.ª

Posiciones. 145—Cuando la demanda principal y la de reconvención se acumulan, las posiciones pedidas para probar la acción deducida en una de estas demandas puede ser estimada por el Tribunal como prueba de la acción deducida en la otra demanda. (Casación de 3 de Agosto de 1904)..... 176, 1.ª

152.

Práctica de la prueba. 146—A un Magistrado no le es permitido hacer depender la práctica de una prueba de las simples afirmaciones que haga en contra la parte á quien pueda perjudicar la prueba, por respetable que sea el

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema* número 187, página 383.

(2) Artículo 1551 del Código Civil.

(3) Artículo 1886 del Código Civil.

(1) La Corte, en época anterior (sentencia de 15 de Noviembre de 1897) expuso detenidamente lo que ha de entenderse con respecto á las disposiciones de los artículos 757 y 759 del Código Civil, toda vez que habiéndose tomado el primero de ellos de parte del artículo 688 del Código Civil de Chile, al adoptarlo para la legislación colombiana no se tuvo en cuenta lo que en Chile se ha entendido por posesión efectiva de los bienes hereditarios conferida por decreto judicial; no es institución que haya existido en Colombia, ni que por consiguiente se haya practicado, puesto que no fue reglamentada ni por el Código Civil ni por las leyes de procedimiento. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 192, página 384).

Páginas

dicho de esa persona, porque si se sentara semejante precedente habría que romper el Código Judicial, que dispone que en los pleitos no se falle por los meras aserciones de las partes, sino por lo que resulte alegado y probado en los autos. (Auto de 7 de Mayo de 1904)..... 79, 2ª

Prescripción. 147—No hay analogía entre la acción de prescripción, adquisitiva del dominio, y la excepción del propio nombre, que extingue las acciones y derechos ajenos. En los juicios la acción y la excepción tienen cualidades jurídicas muy diferentes, pues sus causas y efectos son diversos. Por consiguiente, cuando se trata de la acción de prescripción no es aplicable por analogía la disposición del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que trata de la excepción del mismo nombre. (Casación de 29 de Julio de 1897)..... 221, 2.ª

162.

Prescripción de la acción penal. 148—La prescripción de la acción penal por el delito de usurpación de jurisdicción cometido por un Prefecto al conocer de un juicio civil, se verifica en un año contado á partir de la fecha de la providencia proferida por el Prefecto (1). (Auto de 1.º de Julio de 1905)..... 256, 1.ª

Pruebas. 149—En el recurso de casación no son admisibles las pruebas que se presentan durante él, porque la ley no reconoce más pruebas en dicho recurso que las que hayan figurado en primera y segunda instancia. (Casación de 10 de Marzo de 1904)..... 2, 2.ª

— 150—Como el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas del proceso, no puede atacarse una sentencia por error de hecho ó de derecho á causa de que el juzgador haya estimado como suficiente una prueba que no lo es á juicio del recurrente. (Casación de 18 de Marzo de 1904)..... 59, 2.ª

— 151—No puede casarse una sentencia por error de hecho en la apreciación de una prueba considerada aisladamente, si por otra parte en el fallo se hizo un cotejo de todas las probanzas utilizadas por las partes en el juicio y se apreciaron en conjunto, puestos en frente unos de otros los datos ofrecidos en el pleito, y el Tribunal formó su juicio después de un análisis prolijo de todos los medios probatorios (2). (Casación de 9 de Junio de 1904)..... 99, 1.ª

99.

(1) Artículos 93, 94 y 96 del Código Penal; 1504 del Código Judicial; 63 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 2º, inciso 2º, numeral 1º de la Ley 169 de 1896.

Páginas

Pruebas. 152—Cuando la demanda principal y las de reconvención se acumulan, se fallan ambas en un solo juicio, y las pruebas aducidas en la demanda principal pueden ser estimadas por el Tribunal en la de reconvención ó recíprocamente (1). (Casación de 3 de Agosto de 1904).... 176, 1ª

— 153—La ley inviste de soberanía absoluta á los Tribunales en la apreciación de las pruebas, y la Corte no puede variar esa apreciación cuando no se ha alegado que el Tribunal incurrió en error de derecho ó en error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos. (Casación de 2 de Julio de 1906)..... 357, 1ª

R

Razón social. 154—Una vez disuelta una sociedad, los socios á quienes se les hayan adjudicado créditos de ella pueden hacer uso de la razón social para el efecto de cobrarlos, sin que ello implique delito de falsedad, pues al artículo 484 del Código de Comercio no debe dársele más alcance del que realmente tiene en virtud de su objeto, que es prevenir el fraude que pudiera hacerse en nombre de compañías colectivas ya disueltas, haciendo uso de la razón social para sorprender á personas que pudieran ignorar su disolución. (Casación de 26 de Abril de 1904)..... 71, 2ª

Recompensa. 155—Es regla general sobre recompensas militares (Ley 145 de 1896) que la madre tiene derecho en todo caso á la recompensa por muerte de su hijo en defensa del Gobierno, salvo que se encuentre en el caso de excepción que establece el artículo 10 de la Ley 149, disposición que por ser excepcional debe interpretarse limitativamente. (Resolución de 31 de Marzo de 1906)..... 283, 2.ª

— 156—El derecho á recompensa militar que le concede á la madre el artículo 7º de la Ley 149 de 1896, no lo pierde ésta por el hecho de subsistir aún el matrimonio, es decir, de estar vivo el marido (2). (Resolución de 27 de Julio de 1906..... 315, 1ª

Recompensas. 157—La Ley 149 de 1896 ni ninguna otra de las actualmente vigentes sobre recompensas militares establece que á las madres no se les puede dar recompensa por la muerte de sus hijos en defensa del Gobierno sino tan sólo cuando estén en estado de viudez. En otros términos, ninguna de estas leyes prohibe dar recompensa á la madre legítima por muerte de su hijo mientras

(1) Artículos 785, 801, 949 del Código Judicial.

(2) Artículo 11 de la Ley 149 citada.

Páginas

viva el padre. (Resolución de 31 de Marzo de 1906 ..... 283, 1.ª

Reconocimiento del documento. 158—La inserción de un documento privado en una escritura pública efectuada por uno de los contratantes, escritura aceptada y firmada por él, implica el reconocimiento del documento por parte del otorgante. (Auto de 26 de Mayo de 1899). 56, 2.º

Reforma del testamento. 159—La acción pertinente cuando el testador ha destinado para un encargo confidencial una cantidad mayor que la permitida por la ley, no es la de nulidad sino la de reforma del testamento (1). (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 383, 2.º

Registro. 160—El poder para venta de bienes raíces no es preciso que se registre en la Oficina del Circuito donde se halla ubicado el inmueble; él debe registrarse en la Oficina del Circuito donde se otorgó (2). (Casación de 2 de Julio de 1906). 357, 1.ª

— 161—El valor probatorio de la copia de un documento no se altera porque no lleve al pie la nota de registro de que trata el artículo 2670 del Código Civil, si por otra parte se prueba por la certificación del Registrador de instrumentos públicos que el registro de ese documento se hizo como lo manda la ley. (Casación de 2 de Julio de 1906)..... 357, 1.ª

Reivindicación. 162—Si en la demanda reivindicatoria sobre dominio y propiedad de una finca el actor no ejercita también la acción de prescripción adquisitiva de la propiedad que demanda, no puede después, en el curso del juicio, alegar la prescripción invocando la disposición del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que permite alegar la excepción de prescripción en cualquier estado del juicio. Por tanto, si el actor no deduce desde el principio la acción de prescripción y expone allí el derecho y los hechos en que lo funda, no puede después pretender que el Tribunal le reconozca, por prescripción adquisitiva, el dominio de la finca que quiere reivindicar, aunque en el expediente conste la posesión continuada de él y de sus antecesores. (Casación de 29 de Julio de 1897)..... 221, 2.º

147.

Renta de licores—163—El hecho de que la Asamblea departamental haya manifestado que no encontraba irregularidad sustancial en el remate ó en el arrendamiento de la Renta de licores no implica la aprobación del remate ó del contrato por parte de la Asamblea, pues las irregularidades substanciales no son las únicas causas de improbación de esos actos y contratos. (Resolución de 14 de Diciembre de 1904)..... 7, 1.ª

Renta de licores 164—La restitución de la Renta de licores á causa de haber terminado el arrendamiento de ella no puede obtenerse ejercitando la acción de tenencia de que trata el artículo 42 y siguiente de la Ley 100 de 1892, pues la disposición del artículo 42 citado es especial á inmuebles, por una parte, y por otra, la Renta no puede ser objeto de tenencia propiamente dicha. (Sentencia de 25 de Enero de 1906)..... 347, 1.ª

Repartimiento. 165—No hay motivo para sujetar á repartimiento los negocios que se hallaban al despacho del Tribunal y que habían sido repartidos ya cuando entró á regir la Ley 63 de 1905, si por otra parte el número de Magistrados no ha sido modificado por la Ley (1). (Acuerdo número 6.º de 1905)..... 82, 1.ª

Resolución del contrato. 166—No puede sostenerse que la sentencia que declara la resolución de un contrato no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por litigantes (artículo 2.º de la Ley 169 de 1896) por el hecho de que el comprador reciba el precio mismo que dio y el vendedor la cosa que vendía, no obstante haber diferencia notable en el valor de la moneda, según consta de autos, de suerte que el comprador venga en realidad á recibir un valor menor del que dio. (Casación de 16 de Noviembre de 1905)..... 293, 2.ª

Responsabilidad. 167—Los juicios de responsabilidad seguidos contra los Prefectos por usurpación de jurisdicción en los juicios civiles no pueden adelantarse de oficio sino á virtud de acusación particular (2). (Auto de 1.º de Julio de 1905)..... 256, 1.ª

106.

Restitución de baldíos. 168—Cuando lo que solicita el demandante es la restitución á la Nación del exceso de terrenos baldíos adjudicados á cierta persona, el fallo no puede recaer exclusivamente sobre la existencia del exceso, que es apenas uno de los hechos en que se funda la acción. La sentencia debe decidir si se devuelve ó nó á la Nación la cosa demandada. (Sentencia de 14 de Julio de 1906)..... 346, 2.ª

(1) Artículos 1274 y 1275 del Código Civil.
(2) Artículo 1274 y 1275 del Código Civil.

(1) Artculos 52 y 67 de la Ley 63 de 1905 (Ley 32 de 1907).
(2) Artículo 63 de la Ley 100 de 1892.

Páginas

Retroactividad. 169—La validez retroactiva dada á los matrimonios eclesiásticos por las leyes de la República no se extiende ni puede extenderse á los derechos adquiridos por terceros en forma legal, según la ley vigente al tiempo de su adquisición (1). (Casación de 9 de Junio de 1904)..... 99, 2.ª

S

Segunda instancia. 170—Cuando el Tribunal confirma un fallo del Juez de la causa, no está obligado á citar las disposiciones de la ley que aplica y á justificar su aplicación; bástale tenerlas presentes, ver que no obra en contra de ellas y que debía de aplicar la ley procedimental que aplicó. (Casación de 10 de Marzo de 1904)..... 2, 1.ª

Sentencia absolutoria. 171—Un fallo absolutorio en que se rechazan las acciones del demandante, resuelve todas las cuestiones controvertidas, y no puede decirse que sea incongruente. (Casación de 3 de Agosto de 1904)..... 175, 2.ª
1.

Sentencia condenatoria. 172—Cuando la sentencia del Tribunal es condenatoria, el no resolver éste acerca de las excepciones oportunamente propuestas por el demandado entraña una deficiencia del fallo, que obliga á casarlo sólo por eso y á devolver el proceso al Tribunal para que dicte una resolución completa. (Casación de 27 de Febrero de 1905)..... 236, 2.ª

Sentencia definitiva. 173—La sentencia en que se imprueba una partición no es definitiva, por la sencilla razón de que ella no pone fin á la causa, y por consiguiente no puede ser materia del recurso de casación (2). (Auto de 25 de Octubre de 1904)..... 142, 2.ª

Sentencia interlocutoria. 174—Es sentencia interlocutoria y no definitiva la pronunciada en virtud de lo dispuesto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 para declarar ejecutoriada una sentencia de primera instancia sobre excepciones propuestas en juicio ejecutivo. (Auto de 18 de Junio de 1897)..... 80, 1.ª
24.

Sociedad colectiva. 175—La solidaridad de los socios colectivos que establece el artículo 487 del Código de Comercio no implica que la acción intentada contra la Sociedad se entienda también deducida contra los socios individualmente considerados. Así pues, dirigida una acción ejecutiva contra la persona moral de la Sociedad, no puede considerarse ejecutado individualmente ninguno de los socios ni aun el que figure como Gerente de la Sociedad. Una cosa es la solidaridad de las obligaciones contraídas por esta Compañía colectiva de comercio, solidaridad que afecta particularmente á sus miembros, y otra muy diferente la demanda para hacer efectivas las obligaciones solidarias. (Auto de 31 de Mayo de 1897)..... 224, 2.ª

Subvención. 176—El Gobierno no extralimita sus funciones de mandatario al conceder, por razón de anchura entre rieles, la subvención máxima á las vías férreas de un metro de separación entre paralelas, la cual concede la ley á las vías anchas que se encuentren en ciertas condiciones. El contrato que así lo dispone no está pues sujeto, á este respecto, á la censura del Congreso (1). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1894)... 17, 1.ª
110.

— 177—El máximum de subvención por kilómetro de vía férrea lo concede la ley no sólo á los ferrocarriles de vía ancha, sino también á los que se hagan en regiones más dispendiosas en razón de su clima, lo áspero de la topografía, etc., ó por cualquier otro motivo. En otros términos, las circunstancias contenidas en la condición *a)* del artículo 2 de la Ley 104 de 1892 (2) no deben tomarse en sentido conjunto ó copulativo, sino disyuntivo, y puede extenderse á casos no contenidos expresamente allí, pero que sí lo están virtualmente. (Sentencia de 24 de Noviembre de 1892)..... 17, 1.ª
104.

— 178—Para que un ferrocarril sea acreedor á la subvención máxima que otorga la ley (3), no es preciso que sea el más dispendioso de los que se construyen en la República; basta que figure entre los que más cuesten, sin que sea fácil naturalmente fijar una suma determinada como costo kilométrico del ferrocarril más dispendioso. De varios ferrocarriles cuyo dispendio kilométrico es diferente, pueden ser todos muy costosos, de los más costosos, como dice la ley, y por lo mis-

(1) Artículo 50 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 1º de la Ley 167 de 1896 (149 de la Ley 40 de 1907).

(1) Artículo 2º de la Ley 104 de 1892.

(2) Esta disposición dice: "*a*) Se podrá subvencionar la construcción de cada kilómetro hasta con la suma de diez mil pesos oro ó lo correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago.

Esta suma se señala como máximum de la subvención y corresponde al ferrocarril de vía ancha hecho en las regiones más dispendiosas en razón de su clima, lo áspero de su topografía, etc."

(3) Artículo 2º de la Ley 104 de 1892.

Páginas

mo acreedores á la subvención máxima. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904). 21, 2.ª

Subvención. 179—El artículo 26 de la Ley 104 de 1892 contiene condiciones que permiten al Presidente de la República subvencionar en firme, es decir, sin que sea precisa la aprobación del Congreso, la construcción de un ferrocarril, lo propio que sucede en orden á las autorizaciones que confiere el artículo 2.º, pues la expresión *las siguientes condiciones* de que habla dicho artículo 2.º abarca y comprende las condiciones del artículo 26, ampliadas en verdad pero de idéntica especie á las que consagra el artículo 2.º en orden al modo de hacer el pago. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904). 27, 2.ª

Sucesión. 180—La sucesión por causa de muerte es la transmisión á los herederos de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difunto, ó de una cuota de ellos; y es obvio que no acreditado el derecho que tuviera el causante en tales bienes, la transmisión es imposible legalmente, como que nadie transmite lo que no tiene. De donde se deduce que para que pueda darse por existente este modo de adquirir el dominio es precisa la demostración previa del derecho del transmitente. (Casación de 5 de Julio de 1906)..... 364, 2.ª

Suma. 181—*Suma* es en general agregado de cosas, y de ordinario se aplica este vocablo, sin complemento alguno especificativo, á dinero ó cantidades monetarias. Y como podemos indicar de modo indefinido estos agregados, ó designarlos fijamente, una suma puede ser determinada ó indeterminada. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 380, 1.ª

68.

Suministros. 182—En la ordenación y pago de suministros y expropiaciones hechos en tiempo de guerra no deben tenerse en cuenta solamente las disposiciones del Código Fiscal y del Decreto ejecutivo, sobre contabilidad de la Hacienda nacional, con prescindencia de las disposiciones especiales de la Constitución, de la ley y del Poder Ejecutivo para los casos de guerra civil, por ser cierto que en campaña no pueden llenarse todas las formalidades comunes requeridas por la ley para la comprobación de los créditos procedentes de la adquisición inmediata de los elementos de guerra y de medios de movilización, alojamiento, subsistencia y equipo de las fuerzas del Gobierno. (Auto de 20 de Octubre de 1904). 117, 2ª

Suspensión de la partición. 183—Para que pueda considerarse violado el artículo 1388 del Código Civil por no haberse decretado la suspensión de la partición en el caso del inciso 2.º de ese artículo, es condición indispensable que los coasignatarios hayan pedido la suspensión al Juez de primera instancia. Sin ese requisito no puede considerarse violada la disposición del citado artículo. (Casación de 5 de Julio de 1906)..... 371, 1.ª

Página

T

Tenencia sumaria. 184—La acción de tenencia sumaria y la de desahucio persiguen un mismo fin: obtener la entrega de la cosa de que el demandado es mero tenedor; pero exigen el empleo de medios diferentes. En la primera el demandante tiene que probar que es poseedor regular, al paso que la de desahucio sólo necesita acreditar la tenencia, y en el caso del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 ni siquiera eso se requiere. Además la primera acción se da contra el poseedor regular y en contra de todo tenedor, cualquiera que sea el contrato que lo acredite como tál; la de desahucio sólo se concede al arrendador ó al subarrendador contra el arrendatario, y en el caso del citado artículo 15 se da también contra el que ocupe de hecho la cosa, aunque no exista contrato de arrendamiento. (Auto de 30 de Mayo de 1906) 261, 1ª

Términos. 185—Los términos legales se conceden para hacer valer durante ellos el derecho de las partes; mas si éstas renuncian á él, á su perjuicio va el descuido, el silencio ó el asentimiento. (Casación de 10 de Marzo de 1904)..... 2, 1.ª

Testamento. 186—El testamento puede ser acto de dos personas, cuando se trata de donación revocable entre marido y mujer, pues este es asunto de forma que nada tiene que ver con los requisitos internos del testamento (1). (Casación de 13 de Junio de 1904)..... 93, 1.ª

— 187—Las asignaciones testamentarias que los cónyuges se hacen mutuamente bajo la forma de donaciones revocables, no es preciso que se sujeten á las formalidades de los testamentos: ellos pueden hacerse asignaciones recíprocas á favor del sobreviviente en una misma escritura ó documento (2). (Casación de 13 de Junio de 1904)..... 93, 1.ª

70.

— 188—La inteligencia ó interpretación de una cláusula testamentaria es cuestión de hecho. (Casación de 11 de Diciembre de 1906)..... 379, 1.ª

— 189—Cuando el testador ha señalado para

(1) Artículos 1056 y 1059 del Código Civil.
(2) Artículo 1056 del Código Civil.

Páginas

un encargo secreto una porción de bienes superior al máximum del monto que fija la ley (1), la acción procedente no es la de nulidad del testamento sino la de reforma del mismo para enmendar el agravio. (Casación de 11 de Diciembre de 1906) 379, 1.ª

U

Usurpación de jurisdicción. 190—Comete este delito el Prefecto que conoce de una demanda sobre el cumplimiento de un contrato de carácter mercantil, como si se tratase de un asunto de policía, pues las controversias que se susciten sobre asuntos comerciales son de la competencia exclusiva del Poder Judicial (2). (Auto de 27 de Octubre de 1904)..... 152, 1ª

V

Venta. 191—No es nula la venta de un inmueble que hace un mandatario ó apoderado porque en el poder no se expresen los linderos, si por los términos del mandato se conoce el inmueble á que se refiere. (Casación de 2 de Julio de 1906). 357, 2.ª

Veredicto. 192—En el veredicto el Juez debe encontrar: *a)* un hecho que constituya delito; *b)* un individuo á quien se le impute el delito; y *c)* qué clase de culpabilidad se atribuye al delincuente. Si falta alguna de estas circunstancias, el veredicto es deficiente y el Juez no puede encontrar en la resolución del Jurado la base indispensable para proferir sentencia, pues ni el delito, ni el delincuente, ni la responsabilidad de éste, debe el Juez irlos á buscar en pruebas distintas de las del mismo veredicto. (Casación de 16 de Noviembre de 1905)..... 287, 1.º

Vía ancha. 193—La expresión *vía ancha* contenida en el artículo 2.º de la Ley 104 de 1890, sobre ferrocarriles, se aplica á las vías de un metro de separación entre rieles. A estas vías les corresponde pues, por razón de anchura, el máximum de subvención por kilómetro que concede la ley (1). (Sentencia de 28 de Noviembre de 1894)..... 17, 1.ª

91.

Vías férreas. 194—El espíritu de las leyes de 1892, sobre ferrocarriles, fue el de estimular la construcción de vías férreas, obra que el legislador estimó redentora para el país, política é industrialmente hablando. Por tanto la Ley 104 de 1892 ni ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de ponerle trabas á la obra del legislador, porque eso es desvirtuar la ley é impedirle producir los altos fines que ella perseguía. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1904)..... 25, 2ª

(1) Artículo 1370 del Código Civil.
(2) Artículo 271 del Código Penal.

(1) Es probable que en tesis abstracta de ingeniería ferroviaria una vía de un metro entre rieles no sea una vía ancha. Pero en concreto y teniendo en cuenta los antecedentes de la Ley 104 citada, los motivos de su expedición, el estado de desarrollo del país, su topografía, etc., y el sistema ferroviario especial que existe en él, una vía de aquella amplitud entre rieles, ó es vía ancha, ó á lo menos fue á la que en razón de su paralela acordó la ley el máximun de subvención de $ 10,000 oro por kilómetro.

IMPRENTA NACIONAL