REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XX

BOGOTÁ
IMPRENTA NACIONAL
1912

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 31 de Octubre de 1911 | Nros. 990 y 991

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Agapito Urueña G. contra Abraham Afanador y Nicolás Perdomo, sobre nulidad por simulación y sobre resolución de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 1

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo negocio..... 8

Niégase la solicitud sobre aclaración de la sentencia anterior..... 11

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Alejandro Gómez P. contra Nicasio, Máximo J. y otro sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 14

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, Junio diez y nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: Sara Reyes otorgó escritura pública ante el Notario principal del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, bajo el número seis. En esa escritura hace la otorgante estas declaraciones:

Que vende al doctor Abraham Afanador todos los derechos y acciones, tanto reales como personales, que á ella le correspondan ó puedan corresponderle en la sucesión de su finado padre Clemente Reyes, sin reserva alguna. Que se los vende con todas sus anexidades y productos naturales que le puedan corresponder, en la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000), moneda legal, los que confiesa tener recibidos del comprador á su entera satisfacción en un pagaré ú obligación, con las estipulaciones en él consignadas; una de las cuales es el pago del precio en los primeros quince días del mes de Enero del siguiente año, ó sea mil novecientos tres; pagaré que en oportunidad se examinará.

Transcurrido más de un año del otorgamiento de la escritura de veinte de Diciembre, sin que Sara Reyes hubiera recibido de Afanador parte alguna del indicado precio, según confesión de éste, aquélla otorgó á favor de Agapito Urueña G. escritura pública de venta de los mismos derechos y acciones vendidos á Afanador. En esta escritura, otorgada en Honda bajo el número noventa y nueve y con fecha doce de Marzo de mil novecientos cuatro, Sara Reyes cedió además á Urueña las acciones que tenía la cedente contra Abraham Afanador, por causa del contrato que celebró con éste, y de que anteriormente se hizo mérito.

Por libelo de demanda de veinticinco de Mayo de mil novecientos cuatro promovió Agapito Urueña G. contra Abraham Afanador el juicio ordinario que ha dado lugar á la presente sentencia; y en dicha demanda precisó el objeto á que tienden las acciones intentadas, en los términos siguientes:

"Lo demando para que con su audiencia, y previa la sustanciación del correspondiente juicio ordinario, se declare, en primer término, nulo el contrato de compraventa que reza la escritura de fecha veinte de Diciembre de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema, del Departamento del Tolima, bajo el número sexto, la cual presento con este escrito.

"En segundo lugar lo demando para que si fuere negada la precedente petición, se decrete la resolución de la venta que la señorita Sara Reyes le hizo al doctor Abraham Afanador por la citada escritura pública número *sexto*, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, de los derechos y acciones de dicha señorita en la sucesión por muerte del señor Clemente Reyes, padre natural de la misma señorita, por falta de pago del precio, y sea condenado el doctor Afanador al resarcimiento de los perjuicios que hayan sufrido la señorita Reyes y su cesionario el señor Agapito Urueña G. por la causa indicada, esto es, por no haber pagado el precio convenido, y á que restituya en su totalidad los frutos de los bienes de la sucesión, de los que se apoderó el doctor Afanador desde el momento en que se firmó por la señorita Sara Reyes la relacionada escritura de venta en favor de él, y según se me ha informado, desde antes del otorgamiento de dicha escritura.

"En tercer lugar demando al doctor Afanador para que, si fuesen negados los dos capítulos inme

diatamente precedentes de esta demanda, se decrete la rescisión del mismo contrato de compraventa de que se ha hecho mención varias veces, por lesión enorme; y

"En cuarto lugar, demando al doctor Afanador para que en todo caso, es decir, sea cual fuere la petición á que se acceda, de las tres que dejo formuladas antes de ésta, se le condene al pago de las costas del juicio que con el presente libelo de demanda promuevo."

Urueña hizo extensiva su demanda al General Nicolás Perdomo, por cuanto éste había adquirido de Afanador, según escritura de seis de Abril de mil novecientos cuatro, y á título de venta, los mismos derechos y acciones pertenecientes á Sara Reyes.

La razón de la demanda de nulidad es que el contrato celebrado entre Sara Reyes y Afanador es ficticio ó simulado, en concepto de Urueña, pues la Reyes no tuvo intención de vender á Afanador los indicados derechos y acciones. Se alega como consecuencia que el contrato carece de causa. La demanda sobre resolución del contrato se funda en la falta de pago del precio; y la de rescisión del mismo, por lesión enorme, consiste en que el precio de los objetos vendidos es con mucho inferior á la mitad del justo precio de ellos.

El pleito se falló por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de treinta de Julio de mil novecientos siete, de la manera siguiente:

Se estableció que aunque la simulación de un contrato es motivo de nulidad absoluta de él, les es vedado á los individuos que han entrado en su celebración el ejercicio de la acción de nulidad, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por lo cual Sara Reyes carecía de derecho para ejercitar esa acción, pues había concurrido á la celebración del contrato cuya nulidad se solicita; y que, por lo mismo, Urueña á su vez carecía, como cesionario de la Reyes, del derecho de ejercitar dicha acción, por cuanto la cedente de aquellas acciones y derechos hereditarios no podía transmitir un derecho que no tenía. Fundado en este razonamiento el Tribunal estimó improcedente la acción de nulidad ejercida por Urueña.

Respecto de la resolución del susodicho contrato, el Tribunal declaró también improcedente la acción, por cuanto á la fecha de la demanda (Mayo veinticinco de mil novecientos cuatro) era ya dueño de los memorados derechos el General Nicolás Perdomo, quien como tercero poseedor no estaba obligado á responder. Finalmente, el Tribunal consideró improcedente la acción de rescisión, porque el que vende derechos en una herencia sólo responde, dice, de su calidad de heredero, y el contrato es aleatorio.

En consecuencia, los demandados fueron absueltos de todos los cargos de la demanda.

El demandante ha interpuesto recurso de casación contra la mencionada sentencia, y alega las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Sostiene el recurrente que la sentencia ha violado el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, interpretándolo erróneamente, por cuanto niega á Urueña el derecho de alegar la nulidad del consabido contrato, no obstante el interés que en ello tiene por ser cesionario. Se sostiene igualmente que siendo nulo el contrato, en razón de ser simulado, el Tribunal estaba en el deber de declarar la nulidad.

Se acusa también la sentencia de ser violatoria del artículo 1930 del Código Civil, porque este artículo concede al vendedor, cuando hay mora en el pago del precio, el derecho de demandar al comprador por la resolución del contrato, sin que obste para la resolución, respecto de Afanador, el que sea dueño de los bienes el General Nicolás Perdomo.

Asímismo se estiman violados los artículos 1946, 1947 y 1951 del mismo Código, que consagran y reglan el derecho de pedir la rescisión de los contratos.

Finalmente, afirma el recurrente que la segunda causal de casación por él alegada proviene de que la sentencia guardó silencio sobre los demás puntos de la demanda.

Como la sentencia acusada reúne todas las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y el recurso fue introducido en la oportunidad legal, procede la Sala á examinar las causales de casación invocadas, empezando por las del numeral 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea la de no estar el fallo en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues si esta causal resultase comprobada, sería preciso devolver los autos al Tribunal sentenciador ó al que la Corte estimase conveniente, á efecto de que dictara una resolución no deficiente.

El fundamento en que se apoya esta causal de casación consiste en que el fallo dejó de resolver sobre motivos de nulidad del contrato entre Sara Reyes y Abraham Afanador, distintos de la simulación, á pesar de haber sido esos motivos objeto de la controversia. A esto observa la Sala:

Que en la demanda que dio principio al presente juicio se intentó la acción de nulidad por causa de simulación y no por motivos distintos, pues las causales de nulidad á que se refieren los hechos fundamentales de la demanda sólo tratan de la simulación y ninguna de ellas se refiere á falta ó deficiencia en el pago del impuesto de registro, motivo este que no fue alegado sino con posterioridad á la demanda;

Que la Corte tiene decidido que "no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda. La ley quiere que ésta contenga necesariamente dos partes: en la una se determinan los hechos que le sirven de fundamento, y en la otra lo que se pide como consecuencia de esos hechos y de las dispo-

siciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, al contestar la demanda, tiene el deber de responder categóricamente sobre los hechos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación, queden completamente circunscritos ó determinados los puntos sobre los cuales va á versar el debate y ha de recaer la sentencia (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 355, número 78);

Que en tal virtud no violó la sentencia el artículo 16 de la Ley 39 de 1890, sobre derecho de registro, ni los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por haber omitido fallar acerca de la nulidad que se alega por falta de pago del impuesto mencionado en lo referente al poder y otras estipulaciones contenidas en la escritura número 6, de 20 de Diciembre de 1902, ni ha incurrido, por lo mismo, en la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Otra cosa sucede con la causal de casación consistente en haber violado la sentencia el artículo 1930 del Código Civil, por haber negado á Agapito Urueña, cesionario de Sara Reyes, el derecho de exigir la resolución del contrato de venta celebrado entre aquélla y Abraham Afanador. Esta causal que el recurrente alega en el escrito en que interpuso el recurso y que amplió más tarde ante la Corte, la encuentra la Sala completamente acreditada en los autos. En efecto, el artículo 1930, cuya violación se acusa, dice lo siguiente:

"Si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios."

Ahora bien: reconoció expresamente el Tribunal sentenciador estar probado en el expediente que Abraham Afanador no ha pagado á Sara Reyes los derechos y acciones que compró á ésta, y reconoció asímismo que Agapito Urueña, como cesionario de la Reyes, tiene personería para demandar la resolución del contrato por no haber pagado el comprador el precio de la venta; y sin embargo se abstuvo el Tribunal de declarar la resolución pedida, con lo que infringió el artículo 1930 del Código Civil copiado antes.

Cierto es que el Tribunal, al proceder así, lo hizo fundándose en que los susodichos derechos hereditarios estaban, cuando se entabló la demanda, en poder de tercero, ó sea de Nicolás Perdomo, y por estimar que en tales casos no tiene cabida la acción resolutoria; consecuencia que el Tribunal deduce de los artículos 1547 y 1548 del Código Civil, aplicables en virtud del 1933 de la misma obra.

"Como la cosa vendida—dice la sentencia—pasó á poder de un tercero y no se ha comprobado que se está en uno de los casos de que tratan los artículos 1547 y 1548 del Código Civil, no se puede decretar la resolución del contrato determinado en la demanda."

A este respecto observa la Sala que una cosa es la resolución del contrato de venta entre el vendedor y el comprador, y otra cosa enteramente distinta los efectos que esa resolución pueda acarrear contra terceros poseedores. Para saber si hay lugar á decretar la resolución, basta que se cumpla la exigencia del artículo 1930 del Código Civil, esto es, que el comprador esté en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados; de modo que los artículos 1547 y 1548 del Código Civil deben tenerse en cuenta en este caso, de acuerdo con el 1933, no para saber si hay lugar á la resolución, sino para establecer cuáles sean los efectos de esa resolución respecto de terceros. Así es que el Tribunal sentenciador, al decir que el contrato entre Sara Reyes y Abraham Afanador no podía resolverse por haber pasado á manos de tercero los derechos hereditarios que fueron objeto de aquel contrato, violó, por errónea interpretación, el artículo 1933, y por indebida aplicación los artículos 1547 y 1548 del Código Civil (violación esta última que ha sido también alegada), por lo cual debe infirmarse la sentencia, sin que sea preciso, según el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, que la Sala se detenga á hacer mérito de otra infracción de ley sustantiva que asímismo se observa en el fallo, y que fue igualmente motivo del recurso, relacionada con el derecho de demandar la nulidad absoluta, según el artículo 15 de la Ley 95 de 1890; materia sobre la cual volverá en breve la Sala, ya que á ésta corresponde ahora entrar á examinar las acciones que se han hecho valer en este juicio, una de las cuales es la nulidad, á efecto de que dicte el fallo que debe reemplazar á la sentencia recurrida, lo cual se procede á verificar, de acuerdo con lo mandado en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y previas las consideraciones siguientes:

Las acciones propuestas por el demandante fueron tres: nulidad, resolución y rescisión por lesión enorme, las cuales examinará la Sala en el orden indicado.

1.° *Nulidad.* Sea lo primero establecer si en vista del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 Agapito Urueña tiene acción para demandar la nulidad por simulación del contrato celebrado entre Sara Reyes y Abraham Afanador. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, interpretando el citado artículo de la Ley 95, ha declarado losiguiente: "La prohibición de alegar la nulidad (artículos 1742 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890) no se refiere sino al que ha celebrado el acto ó contrato nulo, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y en ninguna manera á las personas que han adquirido, á cualquier título, los derechos de aquél, es decir, á sus causahabientes, porque la privación de alegar la nulidad es una pena civil por la violación de la ley, y ella no debe alcanzar á

quien no ha tenido parte en la falta á que el legislador impone esa sanción." (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 538, número 273).

De acuerdo con esta doctrina, que la Sala considera legal, Urueña puede, por derecho propio, demandar la nulidad del contrato celebrado entre su cedente y Abraham Afanador. No podría reconocérsele esa acción si la ejercitase Urueña sólo en el carácter de cesionario de las acciones que Sara Reyes le transmitió contra Afanador, pues aquélla no podía traspasarle una acción que no tenía; pero la Sala entiende, no sin reconocer que los términos de la demanda no son al efecto suficientemente explícitos, que Urueña hizo valer para iniciar la acción, su carácter de comprador de los derechos hereditarios que Sara Reyes tenía en la sucesión de su padre, carácter que le da derecho propio para demandar la nulidad, según la doctrina de la Corte que anteriormente se citó. Por eso el Tribunal que falló en segunda instancia, al negar que Urueña tuviera la acción de nulidad, se apartó del recto sentido del artículo 15 de la Ley 95 de 1890; y es esta la infracción de ley á que se ha aludido en otro lugar de esta sentencia.

Lo dicho anteriormente, esto es, que el cesionario Urueña no está privado de la acción de nulidad que ha ejercitado respecto del contrato Sara Reyes–Afanador, es con mayor razón aplicable al contrato Afanador–Perdomo. En cuanto á este último contrato no cabe duda de que el actor ejercitase la acción de nulidad por derecho propio, desde luégo que las acciones que Sara Reyes le cedió fueron solamente las que tenía contra Afanador y no contra Perdomo, quien á la fecha de esa cesión no había comprado aún los derechos hereditarios que Afanador le vendió y que han dado origen al presente juicio.

Pero una cosa es que el demandante Urueña tenga la acción de nulidad, y otra cosa que la nulidad esté probada. Ahora bien: á juicio de la Sala no lo está, ni la que se alega respecto del contrato Reyes–Afanador, ni la que se hace valer respecto del contrato Afanador–Perdomo. En efecto, para acreditar la nulidad por simulación del primero de estos contratos aduce el demandante como prueba varios indicios, á saber:

a) El no haber pagado Afanador el precio de los derechos hereditarios comprados por él á Sara Reyes. Respecto de este indicio la Sala observa lo siguiente: La Corte tiene establecido ciertamente "que el no pago del precio de la venta, aunque en el instrumento del contrato se exprese el recibo, no es por sí solo motivo para dar por demostrada la simulación, sino un indicio de mayor ó menor fuerza, según las circunstancias, que unido á otros indicios puede producir en el ánimo del Juez la convicción de que el contrato no ha sido real sino aparente." (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 570, número 387); pero en el caso de que al presente se trata no existen, como se verá por el examen de los demás indicios, hechos comprobados en el proceso, que unidos al no pago del precio, lleven al ánimo del juzgador la convicción de haber sido simulada la venta hecha por Sara Reyes á Abraham Afanador. Antes bien, se ve que el comprador, al firmar el documento que dio á Sara Reyes el día en que ésta le otorgó la escritura de los derechos y acciones hereditarios, quiso asegurarse estipulando en dicho documento que la vendedora debía depositar el precio que él se obligó á pagarle, para el evento de que ella no pudiese entregarle los bienes de la sucesión de Clemente Reyes, lo cual revela que fue real y no aparente la estipulación de pagar dicho precio, y que el contrato no fue, por lo tanto, simulado.

b) Que en la escritura número sexto, ó sea en la de venta hecha por Sara Reyes á Afanador, dice aquélla que da poder á éste para reclamar los derechos vendidos, poder que no se explica si la venta fue real y efectiva. Tampoco es éste, á juicio de la Sala, indicio de simulación, si se atiende á que es de uso antiguo, aunque innecesario, en muchas escrituras de venta el expresar el vendedor que confiere al comprador el poder necesario para entrar en posesión de las cosas vendidas. La palabra *poder* en tales casos, como lo observa el apoderado de la parte no recurrente, no debe tomarse en sentido de mandato sino de facultad que adquiere el comprador, proveniente del contrato mismo.

c) Que la venta fue hecha por veinte mil pesos en papel moneda, y se pactó que el mayor valor de los bienes vendidos lo tomaría el comprador en pago de su trabajo y por los gastos que hiciese en reclamar los derechos hereditarios vendidos. Si la venta es real, dice el demandante, ¿porqué se le paga al comprador el trabajo que tenga y los gastos que haga en reclamar la cosa vendida? En la escritura número sexto se hallan en verdad las expresiones que el actor cita como indicio de simulación; pero este indicio, si lo es, carece de gravedad á juicio de la Sala, pues al hablarse allí de pago del trabajo y de los gastos que el comprador hiciese, muy probablemente se quiso tan sólo explicar así la modicidad del precio convenido y prevenir cualesquiera reclamaciones posteriores de la vendedora en razón de la cuantía de tal precio.

d) Que Afanador vendió los derechos hereditarios de que se trata á Nicolás Perdomo, con el visible objeto de poner la cosa vendida al amparo de este último como tercero poseedor y de extinguir la acción rescisoria por lesión enorme, lo cual, se dice, es indicio de la simulación. La Sala observa que aun cuando la venta hecha por Afanador á Perdomo está probada por el respectivo instrumento público, no hay confesión de parte ni otro elemento probatorio suficiente para deducir que tal venta fue hecha con los fines que indica el demandante, por lo que tampoco sirve este hecho

para presumir la simulación del contrato Reyes–Afanador.

Por lo que respecta al contrato Afanador–Perdomo, también ha sido tachado de simulación por el actor, quien para fundar su afirmación hace valer igualmente la prueba de conjeturas, señalando como tales los siguientes hechos: que no obstante la venta hecha á Perdomo ha seguido Afanador usufructuando la finca principal de la sucesión llamada *Gramalotal*, y administrando y disfrutando los bienes de la sucesión Reyes; que Nicolás Perdomo otorgó el mismo día de la expresada venta poder general á Afanador con relación únicamente á los bienes y negocios de la sucesión dicha; que Perdomo no ha recibido frutos de la hacienda indicada, y que no ha pagado el precio de la venta.

De los hechos que se alegan como presunciones para fundar la simulación, el primero no está probado en los autos. En efecto, interrogado Afanador en las posiciones que absolvió durante el término de prueba en la segunda instancia, "cómo es cierto que el absolvente ha seguido disfrutando de la hacienda de *Gramalotal*, perteneciente á la sucesión del señor Clemente Reyes y situada en jurisdicción del Municipio de Beltrán," respondió que no es cierto. El hecho referido, negado como acaba de verse al absolver las posiciones, no fue demostrado por otros medios de prueba. Tampoco aparece comprobado en los autos el último de los hechos enumerados anteriormente como indicios, ó sea el no pago del precio del contrato Afanador–Perdomo, pues se ignora si éste cubrió á aquél el valor del documento que debió entregarle como precio de la venta al tenor de la escritura respectiva. Y en cuanto á los dos hechos restantes que se aducen como indicios de la simulación, á saber, el poder conferido por Perdomo á Afanador el mismo día de la venta para administrar únicamente los bienes de la sucesión de Clemente Reyes, y el no haber recibido Perdomo frutos de los bienes de ésta, no los estima la Corte suficientemente graves, precisos y concordantes para fundar la declaratoria de simulación.

No ha sido, pues, probada la acción principal, ó sea la de simulación, y se pasa por lo tanto á examinar la segunda de las acciones propuestas en la demanda, esto es, la subsidiaria de resolución del contrato celebrado entre Sara Reyes y Abraham Afanador.

2.° *Acción resolutoria.* A lo expuesto tocante á la acción resolutoria cuando se examinó el recurso de casación en lo referente á esa parte de la sentencia recurrida, cabe agregar ahora las consideraciones siguientes:

"Si el comprador—dice el artículo 1930 del Código Civil—estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios."

El señor Agapito Urueña, cesionario de las acciones de Sara Reyes contra Abraham Afanador, optando por la resolución del contrato, ha demandado ésta. Debe, por lo tanto, la Sala examinar si hay lugar á decretarla.

Sea lo primero hacer notar que la vendedora Sara Reyes cumplió las obligaciones que como tal vendedora le incumbían, de acuerdo con la escritura pública número seis de veinte de Diciembre de mil novecientos dos, condición esa indispensable para que tenga derecho á la acción resolutoria originada por la falta de cumplimiento del contrato por parte del otro contratante.

Para la Sala está plenamente probado que Afanador no pagó á Sara Reyes el precio de los derechos y acciones hereditarios que ella le vendió. La vendedora, en la escritura de venta número sexto, declaró, es cierto, recibido dicho precio; pero lo declaró recibido en un pagaré que le otorgó el comprador, y consta en los autos que esta obligación, la de pagar el valor de ese documento, ó lo que es lo mismo, el precio de los derechos heditarios vendidos, no ha sido satisfecha. Así lo reconoció él demandado en la contestación de la demanda y en las posiciones rendidas en el término probatorio de la segunda instancia. Al absolver la pregunta cuarta del respectivo interrogatorio, dijo:

"Que como lo expresó en la pregunta primera, no ha pagado los veinte mil pesos materia de la obligación que consta en el documento que corre á fojas cuatro del cuaderno principal, porque no se ha cumplido la condición en ella expresada."

Ahora bien: es para la Sala evidente que no fue condicional la obligación contraída por Afanador en ese documento, cuyo texto es el siguiente:

"Conste por el presente documento que yo, Abraham Afanador, mayor de edad y vecino de Bogotá, debo y pagaré á la señorita Sara Reyes la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) en moneda corriente, en los primeros quince días del mes de Enero del año próximo venidero. Esta suma proviene del precio de la venta de los derechos que le corresponden como heredera de Clemente Reyes. La señorita Sara Reyes no podrá disponer de esta suma hasta tanto que al suscrito se le ponga en posesión real y material, por autoridad competente, de las especies ó cuerpos ciertos que forman el haber de la sucesión del señor Clemente Reyes, para lo cual, Sara Reyes se compromete á poner en depósito ó á interés con hipoteca la cantidad expresada, siendo para ella los intereses del capital una vez que á Afanador se le haga entrega real y material de los bienes que forman la sucesión de Clemente Reyes. Si los derechos de Sara Reyes, como hija natural, no fueren legales, entonces ésta devolverá á Afanador la cantidad de veinte mil pesos y los intereses que haya ganado tal suma. El presente documento lo tomará Afanador una vez que haya puesto la cantidad antes expresada á la orden y disposición de la señorita Sara Reyes.

Para seguridad del cumplimiento de sus obligaciones, Afanador da á la señorita Sara, como fiador solidario, al señor Antonio María Afanador. En constancia firmamos el presente, ante testigos, en Ambalema, á veinte de Diciembre de mil novecientos dos.

"*Abraham Afanador—Antonio María Afanador*—Testigos, *Luis Abella—Cristóbal Abadía.*"

Se ve, por la transcripción hecha, que el pago se estipuló pura y simplemente para los primeros quince días del mes de Enero de mil novecientos tres; sólo que se le impuso á la vendedora la obligación de no disponer libremente de la suma, sino ponerla á depósito ó á interés con hipoteca hasta que al comprador se le pusiese en posesión real y material, por autoridad competente, de las especies ó cuerpos ciertos que forman el haber de la sucesión del señor Clemente Reyes; pero esto mismo está demostrando claramente que era obligación del comprador pagar el precio en el término de los quince días señalados, pues sin ello, ni la estipulación de ese plazo tendría objeto alguno, ni sería posible que la vendedora cumpliera por su parte la obligación de depositar el precio.

Es el caso, por lo tanto, de declarar resuelto el contrato Reyes-Afanador con resarcimiento de perjuicios y de hacer las demás declaraciones á que haya lugar, de acuerdo con la ley, y que hayan sido objeto de la demanda, acerca de lo cual debe la Sala exponer previamente lo que sigue:

a) Al demandar el resarcimiento de perjuicios pidió el demandante que Afanador fuera condenado á pagar los que hubiesen sufrido Sara Reyes y el mismo demandante Urueña; mas como éste no ha podido ejercitar la acción de resolución sino como cesionario de esa acción, según se dijo en otro lugar de esta sentencia, síguese que no tiene más derechos que los que la cedente tuviera, ni puede, por lo tanto, reclamar otros perjuicios que los causados á aquélla.

b) Demandó el actor como efecto de la resolución del contrato, la restitución total de los frutos de los bienes de la sucesión, desde que se firmó la escritura de venta que le hizo Sara Reyes. Por su parte el demandado confesó, al contestar la demanda, que algunos bienes raíces de la sucesión han producido frutos. Preciso es, por lo tanto, examinar si resuelto el contrato, el demandado debe tales frutos y desde cuándo.

El artículo 1545 del Código Civil dice: "Verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante ó los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario." Si no existiera sino esta disposición, el comprador no estaría obligado á restituír al vendedor los frutos percibidos, sino á partir del cumplimiento de la condición. Pero el mismo artículo citado dice: "salvo que la ley, el testador, el donante ó los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario." Ahora bien: esto es lo que sucede precisamente en el caso presente, pues el artículo 1932, especial para el caso de resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dispone que el vendedor tiene derecho para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda á la parte del precio que no hubiere sido pagada. Y como ninguna parte del precio ha pagado á Sara Reyes Abraham Afanador, síguese que éste debe á aquélla ó á su cesionario la totalidad de los frutos, conclusión á que llega la Corte en vista del texto del citado artículo 1932.

c) No es el caso de hacer otra declaración con respecto al contrato Afanador-Perdomo, sino la referente á la no existencia de nulidad por simulación de tal contrato, pues sólo esa nulidad se demandó respecto de la referida convención. El actor dirigió, es cierto, su demanda, también contra el General Nicolás Perdomo, en los términos siguientes: "Escrito lo que precede, he tenido conocimiento de que el doctor Abraham Afanador le ha vendido los mismos derechos y acciones de que trata la escritura que le otorgó la señorita Sara Reyes ante el Notario del Circuito de Ambalema, el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, bajo el número sexto, al señor General Nicolás Perdomo, por escritura pública otorgada ante el Notario 4.° de este Circuito de Bogotá, con fecha seis de Abril del presente año, bajo el número doscientos setenta y siete; y en virtud de esa venta, y en uso del derecho que concede el artículo 1933 del Código Civil, en relación con el artículo 1548 del mismo Código, dirijo esta demanda también contra el citado señor General Perdomo, varón mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, en los mismos términos y con las mismas peticiones hechas respecto del doctor Afanador, más la de que se declare sin valor ni efecto la venta relacionada, hecha por éste á aquél; de modo que los demandados son dos: los señores doctor Abraham Afanador y General don Nicolás Perdomo;" pero esto no significa otra cosa, á juicio de la Sala, sino que las declaraciones pedidas en la demanda, á saber: nulidad, resolución y rescisión por lesión enorme del contrato Reyes-Afanador, se hiciesen no sólo con audiencia de Afanador sino también de Perdomo; y que además se decretase la nulidad del contrato Afanador-Perdomo, única declaración que con respecto á este último contrato ha sido demandada.

e) En la contestación de la demanda propuso el demandado las excepciones perentorias de falta de acción del demandante en las acciones propuestas, y la de legitimidad (sic) en la personería del demandante. En esta última no se ocupará la Sala, por no estar comprendida entre las perentorias y porque si se toma en el sentido en que el actor la propuso, se reduce á la primera, ó sea á la falta

de acción del demandante. Más tarde y también en oportunidad legal (artículo 482 del Código Judicial), propuso la acción perentoria de carencia de acción en el demandante, petición antes de tiempo y nulidad del contrato de compraventa celebrado entre Sara Reyes y Agapito Urueña.

Estas excepciones sólo deben examinarse en lo que atañe á la acción resolutoria, puesto que la de nulidad se ha estimado improcedente, y la de rescisión por lesión enorme, como subsidiaria que es, queda sin efecto, una vez que la de resolución ha prosperado. Para fundar la excepción de carencia de acción, dice el demandado que estando en vigor el contrato de compraventa celebrado en mil novecientos dos entre Sara Reyes y Afanador, priva sobre cualquiera otro contrato de la misma especie celebrado posteriormente de acuerdo con lo que dispone el artículo 1873 del Código Civil; y por tanto el pactado en 1904 entre la misma Sara Reyes y Urueña no ha producido ni produce efectos jurídicos de ninguna clase para Afanador ni mucho menos para Perdomo; que es por lo mismo completamente válido el contrato de venta de los derechos y acciones á que este juicio se refiere, celebrado entre Afanador y Perdomo.

Esta argumentación tendría cabida si el título con que Urueña ha demandado la resolución fuera el de comprador de los derechos y acciones hereditarios que Sara Reyes tenía en la sucesión de Clemente Reyes; pero ya se ha visto que él, para los efectos de la resolución del contrato Reyes-Afanador, hace valer el carácter que le asiste de cesionario de las acciones que Sara Reyes tenía contra Abraham Afanador, cesión á cuya validez en nada se opone lo dispuesto en el artículo 1873. Y por otra parte, el hecho de que sea, como dice el excepcionante, completamente válido el contrato de venta celebrado entre Sara Reyes y Abraham Afanador, en nada se opone á que ese contrato pueda declararse resuelto.

La excepción de petición antes de tiempo la funda el demandado en que el pago del precio del contrato de compraventa celebrado entre Sara Reyes y Afanador está sujeto á una condición: la de que el comprador fuera puesto en posesión real y material de los bienes que forman el haber hereditario de Clemente Reyes, y en que esta condición no se ha cumplido.

Al examinar el texto del documento, mediante el cual se comprometió Afanador á pagar á Sara Reyes los veinte mil pesos, precio de la compra, se dijo que no fue una condición sino un plazo determinado lo que se estipuló allí para el pago, á saber: los primeros quince días de Enero de mil novecientos tres. Ese término se cumplió sin que el comprador pagara, ni haya pagado todavía, el referido precio. No cabe hablar, por lo tanto, de petición antes de tiempo, y esta excepción es por lo mismo improcedente.

La excepción de nulidad la funda el demandado en que cuando Sara Reyes vendió á Urueña los derechos y acciones en la sucesión de Clemente Reyes, ya Afanador había comprado los mismos derechos á la Reyes, y por lo tanto el contrato de compra hecha por Urueña carece de causa. Esta excepción viene á repetir en el fondo la que poco há se examinó con el nombre de *carencia de acción* en el demandante, pues se deriva, como aquélla, de la prioridad de la venta hecha por Sara Reyes á Afanador respecto de la otra venta que la misma Reyes hizo á Urueña. Es aplicable aquí, por lo tanto, lo que al tratar de esa otra excepción se expuso para declararla improcedente.

Como fundamento de la misma excepción se alega que Urueña no pagó á la vendedora el precio de la venta; pero esta afirmación, fuera de que está contradicha por los términos de la escritura otorgada por Sara Reyes á Agapito Urueña, no sería argumento de nulidad de tal contrato.

En el alegato de segunda instancia propuso el demandado otra excepción perentoria, que aun cuando traída fuera de tiempo, se examina sin embargo por la Sala con el objeto de inquirir si es el caso de declararla en la sentencia de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Deriva esta excepción el demandado de la obligación de saneamiento de que se hizo responsable Sara Reyes para con Abraham Afanador, y arguye así: al vender aquélla á Agapito Urueña los derechos hereditarios en la sucesión de Clemente Reyes, dio lugar á que Urueña embarazase ó perturbase á Afanador en la posesión de la herencia comprada, como en efecto lo ha perturbado por medio del juicio que ha seguido. Para demostrar lo infundado de esta excepción basta hacer notar que Afanador no puede prevalerse contra Sara Reyes del derecho de exigirle saneamiento en virtud de un contrato que el mismo Afanador no ha cumplido; que cuando Sara Reyes vendió á Urueña ya hacía tiempo que Afanador estaba en mora; y por último, que como ya se ha dicho otras veces, el juicio instaurado por Urueña, en lo que atañe á la acción resolutoria, lo ha sido, no en el carácter que éste tiene de comprador de la herencia de Clemente Reyes, sino de cesionario de las acciones de Sara Reyes contra Abraham Afanador.

Por instrumento público número cuarenta y tres, otorgado ante el Notario 5.° del Circuito de Bogotá, el diez y ocho de Enero de mil novecientos diez, el señor Agapito Urueña, por medio de apoderado, vendió al señor Liborio D. Cantillo los mismos derechos hereditarios que aquél había comprado á Sara Reyes, y le traspasó igualmente las acciones que ella tenía contra Abraham Afanador. No obstante esto, conceptúa la Sala que la cesión dicha no puede tenerse en cuenta en la sentencia, porque la respectiva solicitud del cesionario para que se le tuviera como parte en lugar del cedente se hizo cuando había sido sustanciado ya el recurso de casación y estaba dicho recurso en

situación de decidirse, por lo cual la acción resolutoria y las consecuencias que de ella se derivan serán declaradas á favor de Urueña, á quien la Corte no estima legalmente separado del juicio, sin que esto quite que el señor Liborio D. Cantillo pueda hacer valer en la oportunidad debida los derechos que á su favor resultan de la escritura mencionada.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente:

1.° Infírmase la sentencia definitiva de segunda instancia, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta de Julio de mil novecientos siete, en el juicio ordinario promovido por Agapito Urueña G. contra Abraham Afanador y Nicolás Perdomo, para que se hiciesen las declaraciones pedidas por libelo de demanda, de fecha veinticinco de Mayo de mil novecientos cuatro;

2.° No ha lugar á declarar la nulidad por simulación del contrato de venta de los mismos derechos y acciones hereditarios en la sucesión de Clemente Reyes, celebrado entre Sara Reyes y Abraham Afanador, por instrumento público número sexto, otorgado ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos;

3.° No ha lugar á declarar la nulidad por simulación del contrato de venta de los mismos derechos y acciones que acaban de expresarse, celebrado entre Abraham Afanador y Nicolás Perdomo, por escritura pública número doscientos setenta y siete, que otorgaron ante el Notorio 4.° del Circuito de Bogotá el seis de Abril de mil novecientos cuatro;

4.° Declárase resuelto, por falta de pago del precio, el contrato de venta de los derechos y acciones hereditarios correspondientes á Sara Reyes, en la sucesión de su padre Clemente Reyes, celebrado entre la nombrada señorita Reyes y Abraham Afanador, por instrumento público número sexto, extendido ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos;

5.° Se condena á Abraham Afanador á restituír á Agapito Urueña, cesionario de las acciones de Sara Reyes contra dicho Afanador, la totalidad de los frutos de los bienes de la sucesión del señor Clemente Reyes, desde la fecha del contrato cuya resolución se decreta por el presente fallo; y como no hay prueba en el juicio acerca de la cuantía de tales frutos, deberá ésta fijarse en juicio separado;

6.° Se condena á Abraham Afanador á pagar á Agapito Urueña, cesionario de las acciones de Sara Reyes contra dicho Afanador, el valor de los perjuicios causados por éste á aquélla por no haber cumplido Afanador el contrato celebrado con ella, que consta en escritura pública número sexto, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos. La cuantía de tales perjuicios se fijará en juicio separado;

7.° Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada;

8.° No ha lugar á declarar nada con respecto á la acción rescisoria por lesión enorme propuesta por el demandante;

9.° No se hace condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

(Magistrado, doctor Manuel José Angarita).

Salvo mi voto en la sentencia que precede, dictada en el juicio seguido por Agapito Urueña contra Abraham Afanador y el General Nicolás Perdomo, sobre nulidad, resolución y rescisión de dos contratos. El salvamento no es comprensivo de toda la sentencia.

En obsequio de la claridad reproduzco, en extracto fiel, lo pertinente del proceso:

Sara Reyes, hija natural de Clemente Reyes, vendió á Abraham Afanador sus derechos hereditarios en la sucesión de su padre, venta que consta en la escritura pública número seis, de veinte de Diciembre de mil novecientos dos. Dice la escritura que en la venta quedan comprendidos las anexidades y también los productos naturales que le puedan corresponder; que el precio de tales derechos es veinte mil pesos, en moneda legal, que la vendedora confiesa tener recibidos del comprador á su entera satisfacción, en un pagaré ú obligación con las estipulaciones en él consignadas; que el justo precio de los derechos y acciones indicados es el fijado, pero que si más valieren hace la vendedora al comprador donación del exceso, como remuneración de su trabajo, tanto material como intelectual, así como por gastos que pueda ocasionarle el juicio de sucesión del finado Clemente Reyes, hasta obtener la entrega real y material de las especies ó cuerpos ciertos en que se resuelvan estos. Agrega la vendedora que desde la fecha de la escritura (20 de Diciembre de 1902) confiere al comprador poder especial suficiente para que pueda hacerse parte, *principiar* y seguir el referido juicio de sucesión *judicial* ó *extrajudicialmente*, hasta obtener la entrega real y material de las especies ó cuerpos ciertos que forman el haber de la sucesión.

El pagaré ú obligación que Afanador dio á Sara Reyes, en pago del *precio* de sus derechos hereditarios, dice:

"Conste por el presente documento que yo Abraham Afanador, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, debo y pagaré á la señorita Sara Reyes la cantidad de veinte mil pesos ($ 20,000) en moneda corriente en los primeros quince días del mes de Enero del año próximo venidero. Esta suma procede del precio de la venta de los derechos que le corresponden como heredera de Clemente Reyes. La señorita Sara Reyes no podrá disponer de esta suma hasta tanto que al suscrito se le ponga en posesión real y material, por autoridad competente, de las especies ó cuerpos ciertos que forman el haber de la sucesión del señor Clemente Reyes, para lo cual Sara Reyes se compromete á poner en depósito ó á interés con hipoteca la cantidad expresada, siendo para ella los intereses y capital una vez que á Afanador se le haga entrega real y material de los bienes que forman la sucesión de Clemente Reyes. Si los derechos de Sara Reyes, como hija natural, no fueren legales, entonces ésta devolverá á Afanador la cantidad de veinte mil pesos y los intereses que haya ganado tal suma. El presente documento lo tomará Afanador una vez que haya puesto la cantidad antes expresada á la orden y disposición de la señorita Sara Reyes. Para seguridad del cumplimiento de sus obligaciones, Afanador da á la señorita Sara, como fiador solidario, al señor Antonio María Afanador. En constancia firmamos el presente ante testigos, en Ambalema, á veinte de Diciembre de mil novecientos dos.

"*Abraham Afanador, Antonio María Afanador*—testigo, *Luis Abella F.*—testigo, *Cristóbal Abadía.*"

Como se ve, la obligación de Afanador era incondicional, como muy bien dice la sentencia: debía cumplirse antes de que finalizasen los primeros quince días del mes de Enero de mil novecientos tres.

Ahora bien: consta por confesión de Afanador, rendida en posiciones que absolvió el quince de Abril de mil novecientos siete, que en tal fecha no había cubierto aún el mencionado pagaré "por no ser exigible (dice) en virtud de no haberse cumplido la condición que se hizo constar en dicho documento." Afirmación inexacta:

Consta que *El Gramalotal* pertenecía á la sucesión de Clemente Reyes.

Consta también, por confesión de Afanador, que desde el día siguiente á la fecha de la escritura arriba citada (veinte de Diciembre de mil novecientos dos), ó en el mismo día, entró él en posesión de la hacienda mencionada, posesión que tuvo hasta la fecha en que, á título de venta, cedió al General Nicolás Perdomo los mismos derechos y acciones que le había comprado á Sara Reyes.

Consta que, en concepto de Afanador, *El Gramalotal* no valía el veinte de Diciembre de mil novecientos dos más de seiscientos mil pesos, de modo pues que sí valía esta cantidad, y recuérdese que todos los derechos hereditarios los compró Afanador por veinte mil pesos.

Consta, por dictamen pericial, rendido en el juicio por Nicolás Velásquez y Pío Caicedo, que *El Gramalotal* valía el indicado día veinte de Diciembre la cantidad de un millón de pesos en papel moneda ($ 1.000,000) ó diez mil pesos en oro ($ 10,000).

Los peritos apoyan su dictamen en estos hechos: que conocen perfectamente la expresada hacienda desde hace más de doce años, y por lo mismo su extensión, linderos, condiciones naturales y mejoras; conocimiento que tienen por haber vivido muchos años há en el Municipio á que pertenece la hacienda, por ser colindantes, por haber tenido animales en soltura en ella y haberla recorrido en distintas épocas; que por cuanto contiene una mina de carbón de piedra, sin explotar, por hallarse al frente de la ciudad de Ambalema, y por el ferrocarril que se está construyendo y que terminará en la hacienda, juzgan que adquirirá gran valor. Tales son las razones que los peritos tienen para estimar que el precio de la hacienda es el indicado.

Los testigos Juan B. Blanco, Enrique Pérez R., Agustín Rodríguez y Aurelio Blanco aseveran que por el conocimiento que tienen de la expresada hacienda, por su situación á orillas del río Magdalena, por sus excelentes pastos para cebar ganados, por sus bosques y otras condiciones que la hacen productiva, les consta que el veinte de Diciembre de mil novecientos dos y el seis de Abril de mil novecientos cuatro esa hacienda valía diez mil pesos en oro ($ 10,000). Que por el mismo conocimiento les consta que en pastajes, en leña y en madera, y por la lechería que se mantiene en ella, produce, según su juicio ó concepto, cincuenta mil pesos anuales ($ 50,000).

Que es cierto que el arrendamiento anual de la expresada hacienda excede de veinte mil pesos ($ 20,000).

Asímismo consta que no obstante el transcurso de más de cuatro años, desde el vencimiento de los quince días de plazo fijados en el pagaré, aún no lo había cubierto Afanador, según confesión que rindió el quince de Abril de mil novecientos siete, día en que absolvió posiciones. Que en este día no se creía Afanador en el deber de cubrir el pagaré, diz que porque estaba por cumplirse la condición en él fijada. Que Afanador hace consistir tal condición en obtener él la entrega real y material de las especies ó cuerpos ciertos pertenecientes á la sucesión, lo cual no se estableció como condición del contrato: fue que en la escritura de venta se expresa, como se ha visto, sin necesidad de expresarlo, que Sara confería al comprador poder especial suficiente para que pudiera hacerse parte, principiar y seguir el juicio de sucesión de Clemente Reyes, judicial ó extrajudicialmente, hasta obtener la indicada entrega; de modo,

pues, que lejos de ser esto una condición, era autorización, aunque innecesaria, se repite, á fin de que Afanador promoviese el juicio de sucesión de Clemente Reyes. Del mismo Afanador depen día, pues, por ser dueño de los derechos hereditarios, principalmente, y por la dicha autorización, el entrar prontamente en la tenencia de los bienes de la sucesión; y no obstante esto y el transcurso de más de cuatro años, aún habla Afanador de condición no cumplida. Dicho tiempo había sido pues insuficiente para iniciar y terminar el indicado juicio de sucesión. Enteramente potestativo de Afanador, á su entender, era el cumplimiento de lo que él ha llamado condición. Tal condición, caso de que existiera, que no existe, sería nula *ipso jure* (artículo 1535 del Código Civil).

De los hechos preestablecidos resulta también esto:

Que no obstante la exigüidad del precio de los derechos hereditarios, no pagado, se fijaron en el pagaré ó documento condiciones tales que impedían á Sara entrar en el goce de los memorados veinte mil pesos; debía depositarlos ó darlos á interés con hipoteca, al par que Afanador entró el mismo día en que se firmó la escritura de venta, ó el siguiente, en posesión de *El Gramalotal*, posesión en que continuó, durante más de un año, hasta cuando vendió los mismos derechos al General Perdomo.

Que según la escritura, el justo precio de los derechos hereditarios era de veinte mil pesos, y que en caso de que valieran más, la vendedora hacía donación del exceso al comprador, como remuneración del trabajo y gastos que tuviera en el juicio de sucesión de Clemente Reyes. Y como está probado que la sola finca de *El Gramalotal* valía un millón de pesos ($ 1.000,000), es claro que la remuneración que Sara hizo á Afanador por el indicado trabajo fue superior á novecientos ochenta mil pesos ($ 980,000); y no obstante lo cuantioso de esta remuneración, aún no había cubierto Afanador los memorados veinte mil pesos ($ 20,000) cuando, después de pasados cuatro años, absolvió las posiciones de que se ha hablado.

En el supuesto de que el precio de la hacienda fuera el que le fija Afanador en las posiciones, á saber, seiscientos mil pesos ($ 600,000), la remuneración de que se trata ascendería á más de quinientos ochenta mil pesos ($ 580,000).

Aun hay algo más: aquellas garantías del susodicho pagaré fueron por extremo rigurosas, si se considera que los veinte mil pesos ($ 20,000) prometidos los adquiría Afanador en el decurso de sólo un año, pues los productos de la hacienda ascendían á suma mayor en el mismo tiempo.

La conducta de Afanador puede resumirse así:

Para verificar el pago del *precio* de los derechos hereditarios que compró, dio á Sara un pagaré en que promete satisfacerlo dentro de breve término; pero establece en el mismo pagaré lo conveniente para que la vendedora no pudiera disponer de ese precio cuando lo recibiera. Por virtud del contrato entró Afanador inmediatamente, y por sí mismo, en la tenencia real y material de todos los bienes de la sucesión, uno de ellos *El Gramalotal;* inmueble que, por sus excelentes condiciones, detalladas por peritos y por testigos, valía un millón de pesos, y daba un rendimiento anual de cantidad superior á los veinte mil pesos de que habla el contrato. Se vence luégo el plazo fijado en el pagaré, y transcurren días, meses y años, y Afanador, absoluto usufructuario há tiempo de toda la herencia, rehusa el pago del precio, en razón de no haber obtenido *por autoridad competente* (dice él) la tenencia real y material de los bienes, en la cual se hallaba *de hecho*, siendo claro que en su poder había estado el obtenerla de aquella manera, pues era dueño de la herencia, y de Sara había recibido poder para iniciar y terminar el juicio de sucesión *judicial ó extrajudicialmente* Además, no se había establecido como condición para el cumplimiento de la obligación de pagar el precio, el hecho de que Afanador hubiese entrado en la tenencia real y material de los bienes que él alega.

Es claro que merced á estos arbitrios, Afanador ha despojado á Sara Reyes de la herencia de su padre, lo cual constituye dolo, á mi juicio, y sin duda alguna. Afanador es, pues, *poseedor de mala fe.*

¿Ocurren luégo hechos de suma gravedad, que confirman este concepto?

El doce de Marzo de mil novecientos tres celebró Sara Reyes con Agapito Urueña contrato de compraventa de los mismos derechos hereditarios, por cuanto Afanador no le había cumplido el expresado contrato. Pocos días después de celebrado el contrato Reyes-Urueña, sucedió que Afanador, domiciliado en Ambalema, celebró en Bogotá, con el General Nicolás Perdomo, contrato de compraventa de los derechos hereditarios de que se ha hablado. La escritura que reza este contrato es de seis de Abril del mismo año; de modo que fue otorgada veinticinco días después de la que contiene el contrato Reyes-Urueña.

Dícese en la escritura de seis de Abril que Afanador vende al General Nicolás Perdomo los expresados derechos por la cantidad de cincuenta mil pesos, que Afanador confiesa tener recibidos del comprador á su entera satisfacción, en una obligación ó pagaré con las condiciones allí estipuladas, "*que posteriormente suscribirán los otorgantes.*"

Es, pues, verdad incontrovertible que el General Perdomo no pagó á Afanador, al firmarse la escritura, el precio de lo comprado.

En posiciones que absolvió Afanador el quince de Abril de mil novecientos siete, esto es, algo más de *cuatro años* de la fecha de la escritura del contrato Afanador-Perdomo, dice esto el absolvente:

"Que el General Nicolás Perdomo sí le otorgó

el documento que reza la escritura, el cual pone de manifiesto al absolver esta posición (la 12)."

Conviene observar que no consta que el Juez se cerciorara de que el papel que le presentó Afanador fuese realmente un pagaré á su favor, suscrito por el General Nicolás Perdomo, por valor de cincuenta mil pesos.

En este particular son pertinentes estas reflexiones:

Si dicho papel era realmente el consabido pagaré, cómo es que un deudor solvente, cual es el General Perdomo, no lo cubre durante el transcurso de *cuatro años:* de mil novecientos tres, fecha de la escritura Afanador–Perdomo, á mil novecientos siete, en que absuelve posiciones Afanador, pues si el General lo hubiera cubierto, en poder suyo, *cancelado*, y no en el de Afanador, habría estado el pagaré. Se dirá acaso que aún no se había cumplido el plazo fijado en el pagaré: muy bien; pero cabe observar que no es presumible que para el pago de cantidad tan insignificante exigiese el solvente deudor plazo tan amplio. Más todavía: cómo es que Afanador, que no había pagado á Sara los veinte mil pesos del contrato, no obstante el decurso de más de un año de hallarse constituído en mora, conviene, en la hipótesis de que hablo—la venta *real* de Afanador á Perdomo—en concederle al General Perdomo un plazo relativamente muy largo: cuatro años. Todo esto carece de explicación razonable; es que el papel que el absolvente Afanador presentó al Juez, quien no lo examinó, pues no consta que lo hiciese, no era tal pagaré. En consecuencia puede afirmarse, pues la presunción es muy grande, que el General Perdomo no pagó el precio del indicado inmueble, ni mediante otorgamiento de pagaré alguno.

Empero, acéptese lo contrario, esto es, que el General pagó el precio ó se comprometió de veras á pagarlo. Hé aquí un contrato original.

El General compra á Afanador los expresados derechos por cincuenta mil pesos; da la administración del inmueble al mismo Afanador, lo cual también consta; se estipula que el vendedor–administrador destine los frutos del inmueble á atender al memorado juicio de sucesión y otros que fuese preciso iniciar, lo cual consta; y finalmente le reconoce el General á Afanador derecho al cincuenta por ciento de las mismas especies ó cuerpos ciertos en que se resuelvan los derechos y acciones reales y personales de la sucesión de Clemente Reyes," lo cual también consta. Ahora bien: ¿cuál era el provecho—si real hubiese sido el contrato—que su celebración le producía al General Nicolás Perdomo? Ninguno era el provecho: el contrato era para él enteramente oneroso; había pagado ó debía pagar cincuenta mil pesos; convenía en que Afanador tomase el cincuenta por ciento de dichas especies ó cuerpos ciertos, y además lo autorizaba para tomar los frutos del inmueble á fin de atender á varios juicios.

La originalidad de semejante contrato es para mí muy fuerte presunción infirmativa de su celebración.

¿Cuál pudo ser el propósito de Afanador al celebrar el contrato con Perdomo?

¿Porqué ha de estimarse simulado?

Recuérdese que Afanador despojó á Sara Reyes de su herencia; que niega estar obligado, fundado en fútil razón, á pagarle el precio de los derechos comprados, no obstante el transcurso de cuatro años; recuérdese que es poseedor de mala fe; que viene á Bogotá y celebra el contrato Afanador–Perdomo, á pocos días de verificado el contrato Reyes–Urueña; y téngase en cuenta que, conforme á las leyes, si Urueña, cesionario de Sara, ejercitaba, como ha ejercitado, acción resolutoria contra Afanador, la restitución de *El Gramalotal* era ineludible en cuanto Afanador continuase siendo dueño de él; mas no si lo enajenaba. La enajenación del inmueble se imponía como medio eficaz para consumar en definitiva el despojo cometido. La venta hecha al General Perdomo puso á Afanador á cubierto de toda emergencia. Los resultados han sido felices. La resolución del contrato Reyes–Afanador no afecta, no puede afectar á Perdomo, por cuanto queda en pie el contrato Afanador–Perdomo. Si éste se hubiese declarado nulo, cual ha sido mi opinión, fundada en las razones que he expuesto, la resolución del contrato afectaría necesariamente al General Perdomo.

A fin de que Afanador continuase disfrutando del inmueble como verdadero dueño, le dio poderes amplios el General, tan amplios que Afanador es administrador y se halla autorizado para vender el inmueble, para permutarlo, arrendarlo, gravarlo, para hacer todo cuanto quiera. El General es dueño de *El Gramalotal* ante la ley; Afanador lo es en el hecho. El General es respecto de Afanador antemural indestructible.

Las razones expuestas han producido en mí el más completo convencimiento, la persuasión más profunda de que el contrato Afanador–Perdomo es nulo por simulación, pues es perjudicial para tercero; y todo ello es el motivo por que me separo de la ilustrada y muy respetable opinión de la honorable Sala en el punto indicado.

Bogotá, Junio diez y nueve de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Ferrero—Barco—Nannetti—Navarro y Euse—Villegas.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, Agosto diez y seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: Notificada la sentencia que dictó esta Superioridad el diez y nueve de Junio último en el juicio seguido por Agapito Urueña contra Abra-

ham Afanador y Nicolás Perdomo, se ha presentado en tiempo hábil el doctor Liborio D. Cantillo, representante del primero de los nombrados, solicitando que el fallo se aclare y se adicione, por cuanto dejó de fallar las acciones de resolución y rescisión que dice propuso contra el contrato celebrado entre Nicolás Perdomo y Abraham Afanador, y en virtud del cual éste vendió á aquél los derechos y acciones hereditarios en la sucesión de Clemente Reyes, que el mismo Afanador había comprado á Sara Reyes.

El libelo de demanda se expresa así en lo pertinente: "En tal virtud, promuevo contra el doctor Abraham Afanador, varón mayor de edad y vecino de este Municipio, en donde reside, las dos acciones de que he hablado, la primera como principal y las otras dos como subsidiarias, por su orden, es decir, lo demando para que con su audiencia, y previa la sustanciación del correspondiente juicio ordinario, se declare, en primer término, nulo el contrato de compraventa que reza la escritura de fecha veinte de Diciembre de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema, del Departamento del Tolima, bajo el número sexto, la cual presento con este escrito:

"En segundo lugar lo demando para que, si fuese negada la precedente petición, se decrete la resolución de la venta que la señorita Sara Reyes le hizo al doctor Abraham Afanador, por la citada escritura pública número sexto, otorgada ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, de los derechos y acciones de dicha señorita en la sucesión del señor Clemente Reyes, padre natural de la misma señorita, por falta del pago del precio, y sea condenado el doctor Afanador al resarcimiento de los perjuicios que hayan sufrido la señorita Reyes y su cesionario, el señor don Agapito Urueña G., por la causa indicada, esto es, por no haber pagado el precio convenido, y á que restituya en su totalidad los frutos de los bienes de la sucesión, de los que se apoderó el doctor Afanador desde el momento en que se firmó por la señorita Reyes la relacionada escritura de venta en favor de él, y según se me ha informado, desde antes del otorgamiento de dicha escritura.

"En tercer lugar, demando al doctor Afanador para que si fuesen negados los dos capítulos inmediatamente precedentes de esta demanda, se decrete la rescisión del mismo contrato de compraventa de que se ha hecho mención varias veces, por lesión enorme; y

"En cuarto lugar, demando al doctor Afanador para que, en todo caso, es decir, sea cual fuere la petición á que se acceda, de las tres que dejo formuladas antes de ésta, se le condene al pago de las costas del juicio que con el presente libelo de demanda promuevo."

Hasta aquí, como se ve, la demanda se dirige tan sólo contra el doctor Abraham Afanador, y se intentan tres acciones, principal la una, subsidiarias las otras dos, á saber: 1.ª, nulidad por simulación del contrato de venta celebrado entre Sara Reyes y Abraham Afanador; 2.ª, resolución de tal contrato por falta de pago del precio, y 3.ª, rescisión del mismo contrato por lesión enorme.

Después añade el demandante: "Escrito lo que precede, he tenido conocimiento de que el doctor Abraham Afanador le ha vendido los mismos derechos y acciones de que trata la escritura que le otorgó la señorita Sara Reyes ante el Notario del Circuito de Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, bajo el número *sexto*, al señor General Nicolás Perdomo, por escritura pública otorgada ante el Notario 4.° de este Circuito de Bogotá, con fecha seis de Abril del presente año, bajo el número doscientos setenta y siete; y en virtud de esa venta, y en uso del derecho que concede el artículo 1933 del Código Civil, en relación con el artículo 1548 del mismo Código, dirijo esta demanda también contra el citado señor General Perdomo, varón mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, en los mismos términos y con las mismas peticiones hechas respecto del doctor Afanador, más la de que se declare sin valor ni efecto la venta relacionada hecha por éste á aquél; de modo que los demandados son dos: los señores doctor Abraham Afanador y General don Nicolás Perdomo."

La Sala ha entendido, en vista de las transcripciones que acaban de hacerse, que el demandante ha entablado las acciones de nulidad, resolución y rescisión (subsidiarias las dos últimas) del contrato Reyes-Afanador, y además, la de nulidad del contrato Afanador-Perdomo, todo ello con audiencia de Afanador y Perdomo en calidad de demandados. El doctor Cantillo, por su parte, entiende que las acciones promovidas son las de nulidad, resolución y rescisión del contrato Reyes-Afanador, y además las de nulidad, resolución y rescisión del contrato Afanador-Perdomo. Deduce de ahí que la sentencia dejó de fallar con respecto á este último contrato las dos acciones subsidiarias, ó sean la resolutoria y rescisoria. Afirma él que estas dos acciones fueron también propuestas con respecto al contrato Afanador-Perdomo, desde luégo que hizo extensiva esa demanda al General Perdomo, "en los mismos términos y con las mismas peticiones hechas respecto al doctor Afanador."

Es notoria la falta de claridad que se advierte en el pasaje de la demanda en que el actor la hizo extensiva al General Nicolás Perdomo. No obstante esto, analizados los términos en que se produjo el demandante, esta Sala ha llegado una vez más á la conclusión de que las dos acciones subsidiarias, resolución y rescisión, no han sido expresamente propuestas sino respecto del contrato Reyes-Afanador, no del contrato Afanador-Perdomo. Esto por los motivos siguientes:

1.° El actor dice en su demanda que hace extensiva ésta al General Nicolás Perdomo, "en los mismos términos y con las mismas peticiones hechas respecto del doctor Abraham Afanador." Si esto se entendiera en el sentido que lo expresa el doctor Cantillo, esto es, que las acciones propuestas respecto del contrato Afanadar-Perdomo son las mismas de nulidad, resolución y rescisión promovidas respecto del contrato Reyes-Afanador, entonces no se explicaría porqué el demandante consideró necesario agregar "más la de que se declare sin valor ni efecto la venta relacionada hecha por éste (Afanador) á aquél (Perdomo)." No habría objeto alguno en pedir, como lo hizo, de manera especial, la declaración de esta nulidad, si se supone que todas las acciones dirigidas contra el primer contrato lo estaban también contra el segundo, puesto que una de esas acciones y la principal de las tres era la de nulidad.

2.° Si se considerase demandada, como lo quiere el doctor Cantillo, la resolución del contrato Afanador-Perdomo, sería preciso entender que esa resolución se pidió por falta de pago del precio del susodicho contrato, desde luégo que la demanda se hizo extensiva á Perdomo en los mismos términos y con las mismas peticiones que respecto del doctor Afanador; y como á éste último se le entabló demanda de resolución por no haber pagado á Sara Reyes el precio del contrato que celebró con ella, habría que concluír que á Perdomo se le promovió igual demanda por no haber pagado á Afanador el precio del contrato que celebró con él. Y en efecto, así lo interpreta el mismo doctor Cantillo, cuando dice en su memorial sobre adición de la sentencia: "claramente demandé la nulidad del contrato Afanador-Perdomo, y en subsidio la resolución del mismo contrato, por falta de pago del precio, y la rescisión por lesión enorme, que son las tres peticiones hechas contra el doctor Afanador, respecto de su contrato con la señorita Sara Reyes." Ahora bien: la Sala no podía interpretar de ese modo la demanda, porque debiendo dar á ésta el sentido más recto y racional, no era dable admitir que Urueña, demandante, se presentase ejerciendo una acción resolutoria contra Perdomo por no haber pagado éste el precio á Afanador; pues tal acción corresponde sólo al vendedor (artículo 1930 del Código Civil), y Urueña no ha sido el vendedor respecto de Perdomo.

3.° Por razones análogas no cabía interpretar que la acción rescisoria por lesión enorme fuese extensiva al contrato Afanador-Perdomo, respecto del cual Urueña no puede pretender derecho á ejercitar esa acción, no habiendo sido parte en el contrato. Agrégase á esto que entre los hechos fundamentales de la demanda no hay ninguno encaminado á fundar especialmente tal acción.

4.° La interpretación dada por esta Sala á la demanda, á saber: la de que la acción de nulidad se refiere tanto al contrato Reyes-Afanador como el contrato Afanador-Perdomo, y las de resolución y rescisión solamente al primero de los contratos referidos, está corroborada por la manera como el actor mismo resume al fin de su libelo los hechos en que apoyó la demanda. Dice así:

"Los hechos marcados con los números 1.° á 10 y 16, fundan la primera de las acciones que deduzco en esta demanda, esto es, la de que los contratos celebrados entre la señorita Reyes y el doctor Afanador, y entre éste y el General Perdomo, son simulados y nulos por esta causa.

"Los hechos marcados con los números 1.° á 13 y 16, fundan la segunda de las acciones que promuevo, es decir, la de resolución de la venta por falta de pago del precio." Habla el actor, como se ve, *de la venta*. Si su intención hubiera sido demandar la resolución de uno y otro contrato, no habría hablado en singular, sino que habría dicho *de las ventas*.

"Todos los hechos—agrega—marcados con los números 1.° á 16, y especialmente con el 14 y el 15, fundan la tercera de dichas acciones, esto es, la de rescisión por lesión enorme del contrato que se dice celebrado entre la señorita Reyes y el doctor Afanador, por la escritura relacionada al comenzar este libelo, otorgada en Ambalema el veinte de Diciembre de mil novecientos dos, bajo el número sexto." Habla aquí, como se ve, única y exclusivamente de rescisión del contrato Reyes-Afanador, y para nada se refiere al contrato Afanador-Perdomo. Mal podía la Corte, por lo tanto, entender que se hubiese demandado la rescisión de este último contrato.

5.° Según el artículo 268 del Código Judicial, la demanda puede aclararse, corregirse y enmendarse por el actor, mientras no se haya notificado el auto abriendo la causa á prueba. Si la Sala entrara á fallar, como lo pide el demandante, las acciones de resolución y rescisión del contrato Afanador-Perdomo, en vista de la explicación de la demanda contenida en el memorial á que este auto se refiere, equivaldría ello á admitir una aclaración ó corrección de la demanda fuéra de la oportunidad en que esto pudo hacerse, de acuerdo con la ley.

6.° En el sentido que queda expuesto por la Sala, entendió la parte demandada la demanda, pues en el escrito en que le dio contestación (foja 57 del primer cuaderno) niega que sea nulo el contrato Reyes-Afanador; que tal contrato esté sujeto á resolución, como tampoco á rescisión por lesión enorme; y niega asímismo que sea nulo el contrato Afanador-Perdomo; pero nada dice respecto de la resolución ni de la rescisión de este último contrato, señal evidente de que no consideró que esta resolución y rescisión hubiesen sido demandadas.

No es exacto, pues, que se haya dejado de fallar acción ninguna de las intentadas en la demanda; pero si así hubiese sucedido, no por eso podría la Sala reformar la sentencia dictada por ella en este

juicio, por no tratarse de ninguno de los casos del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, según el cual "la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez ó Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos ó intereses, perjuicios y costas, ó se hubiere condenado sobre estos frutos en más ó menos de lo que se debía, podrá el Juez ó Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, á más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia."

Por los motivos expuestos la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud hecha por el doctor Liborio D. Cantillo para que se aclare ó adicione la sentencia de fecha diez y nueve de Junio último, dictada por esta Sala en el juicio seguido por él contra los señores Abraham Afanador y Nicolás Perdomo.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferreero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación, Bogotá, quince de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse.

Vistos: El veinte de Mayo de mil novecientos siete demandó Alejandro Gómez P. á Nicasio, Máximo J. y Concepción del mismo apellido, ante el Juez 1.° del Circuito de Ubaté, para que en juicio ordinario y por sentencia definitiva se declare:

"*a*) Que es simulado y por consiguiente nulo por falta de causa, y además por objeto ilícito, el contrato de compraventa de que habla la escritura pública número 479, de primero de Junio de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario de este Circuito (el de Ubaté);

"*b*) Que asímismo es nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato; y

"*d*) (sic) Que los inmuebles especificados en la mencionada escritura número 479 pertenecen á la sucesión de mi prenombrado padre, señor Alejandro Gómez C. (habla el actor), y deben por lo mismo entrar á la masa partible de sus bienes.

"Como consecuencia de estas declaratorias, pido (continúa hablando el actor) se condene á los demandados á restituír á la herencia los predios en referencia, con todas sus accesiones; á responder de los deterioros, y á pagar el valor de los frutos percibidos y que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde que entraron en posesión de los bienes hasta el día en que se verifique la entrega de éstos.

"Para el caso de que no se hagan las declaratorias que preceden—dice el mismo demandante, pido se declare rescindido por lesión enorme el nombrado contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 479 tántas veces citada, dejando á salvo á los demandados la elección facultativa que reconoce el artículo 1948 del Código Civil, y condenándolos, si convienen en la rescisión, á restituír los inmuebles con los frutos percibidos desde la fecha de la demanda; y si no consienten en ella, á pagar el completo del justo precio, con deducción de la décima parte de que habla la ley."

Fundóse la demanda en que el referido contrato de compraventa fue ficticio ó simulado; en que á los inmuebles objeto de tal contrato se les asignó el precio de ciento ochenta mil pesos, inferior en mucho á la mitad del justo precio de las cosas que aparecen como vendidas; y en lo que disponen los artículos 1501, 1502, 1524, 1626, 1849, 1523, 1239, 1240, 1242, 1249, 1740, 1741, 745, 1325, 673, 713, 717, 718, 962, 963, 964, 768, 1946, 1947 y 1948 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

En primera instancia y por sentencia de catorce de Agosto de mil novecientos ocho se decidió el pleito así:

"1.° Es ficticio y simulado por falta de causa el contrato de compraventa contenido en la escritura número 479 de fecha primero de Junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Círculo, por el cual Alejandro Gómez P. vende á Nicasio, Máximo Juvenal y Concepción Gómez P. todos los bienes y derechos de su propiedad allí especificados, y por tanto nulo y de ningún valor ni efecto, por este mismo motivo, tal contrato.

"2.° Es asímismo nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato.

"3.° Los bienes y derechos que se especifican en la escritura mencionada pertenecen en pleno dominio y posesión á la sucesión de Alejandro Gómez C., vecino que fue de Ubaté, donde murió el día nueve de Junio de mil novecientos seis, según aparece de la partida de defunción correspondiente;

"4.° La acción reivindicatoria ó de dominio es improcedente.

"5.° No hay lugar á fallar la excepción perentoria propuesta, por las razones expresadas.

"6.° Se absuelve á los demandados de los demás cargos de la demanda; y

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

Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en fallo de veintidós de Marzo de mil novecientos nueve, decidió el pleito así:

"1.° Se absuelve á los demandados de los cargos de la demanda principal.

"2.° Se declara rescindido el contrato de compraventa que consta en la escritura número 479, otorgada ante el Notario del Circuito de Ubaté el primero de Junio de mil novecientos seis. Esta declaratoria no tendrá efecto si Nicasio Gómez P.,

Máximo Juvenal Gómez P. y Concepción Gómez P. pagan, en el término de treinta días, á la sucesión de Alejandro Gómez C., la cantidad de quinientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos papel moneda ($ 529,650).

"3.° Si se consiente la rescisión, se condena á los demandados á restituír, dentro del término de seis días, á la sucesión de Alejandro Gómez C., los bienes determinados en la citada escritura número 479 y los frutos percibidos desde el veintitrés de Mayo de mil novecientos siete, y á ésta se le condena á pagar, dentro del mismo término, á aquéllos, la suma de ciento ochenta mil pesos papel moneda y sus intereses legales desde la misma fecha; y

"4.° No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformado el fallo apelado."

Notificada esta sentencia por edicto desfijado el once de Mayo del mismo año, ambas partes interpusieron contra ella recurso de casación: el demandante, el día veinticinco, y los demandados, el día veintisiete de aquel mes, alegando, el primero, las causales 1.ª y 2.ª de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y los demandados, solamente la primera de dichas causales.

Concedido que les fue tal recurso, elevóse el expediente á esta Corte, donde se ha sustanciado con arreglo á la ley, y se procede á decidir si debe ó nó infirmarse la sentencia recurrida.

Al fundar el recurso ante la Corte, los demandados alegaron también la segunda causal de casación; esto es, la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Conforme á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, la Corte debe examinar previamente si el recurso fue interpuesto oportunamente y por personas hábiles, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales ha podido interponerse conforme á la ley.

Resulta claro que tanto por una como por otra parte fue interpuesto oportunamente, ó sea dentro de los quince días hábiles que para interponerlo tenían, con arreglo al artículo 150 de la citada Ley 40 de 1907.

Por lo demás, la sentencia recurrida se profirió en juicio ordinario por intereses particulares, en negocio cuya cuantía excede de mil pesos en oro ($ 1,000), y con aplicación de leyes que han regido en todo el país, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, requisitos que también eran necesarios para que fuera admisible, como lo es, el recurso de que se trata.

Como una y otra parte alegaron la segunda causal de casación, esto es, la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y esto daría lugar á que se devolviera el expediente al mismo ó á otro Tribunal Superior, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, para que dictara en el pleito una sentencia no deficiente, debe examinarse la cuestión, en primer lugar, por este aspecto, para consultar el mejor orden en la decisión que ha de proferirse.

Ambas partes alegan que la sentencia recurrida es incongruente, por cuanto no falló sobre la excepción perentoria de *pacto de no pedir*, propuesta oportunamente por los demandados, quienes la fundan en que el demandante celebró con su padre Alejandro Gómez C. el contrato que consta en la escritura número 118, de ocho de Marzo de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Ubaté, por el cual recibió de su padre la cantidad de diez y ocho mil pesos de ley, y se comprometió á contentarse con esto y á no reclamar ninguna otra cosa que más tarde pudiera corresponderle, por razón de herencia paterna, declarándose cubierto de toda ella y renunciando á favor de sus hermanos legítimos Nicasio, Máximo J., Virginia y Concepción cualquier parte, porción ó derecho que pudiera tocarle de herencia en los bienes de su padre.

La sentencia recurrida dice, á este respecto, lo siguiente:

"Los demandados, fundándose en la escritura número ciento diez y ocho, otorgada en Ubaté el ocho de Marzo de mil novecientos dos, propusieron la excepción de *pacto de no pedir*; pero esa excepción es improcedente en el presente juicio, porque Alejandro Gómez P. no ha ejercitado la acción de petición de herencia, y no pide para sí, sino para la sucesión de Alejandro Gómez C. Al liquidarse esa herencia es cuando corresponde examinar el valor legal de la citada escritura número ciento diez y ocho, y si Alejandro Gómez P. tiene ó nó derecho para que se le adjudiquen bienes."

Pero observa la Sala que en el ordinal 5.° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, se declaró que *no había lugar á fallar sobre la excepción perentoria propuesta por los demandados;* y que como la sentencia recurrida dejó subsistente aquella declaración, puesto que se limitó á reformar en otros puntos la sentencia de primera instancia, es claro que no falló tampoco sobre dicha excepción perentoria; y que, antes bien, admitió que no había lugar á fallar sobre ella.

Esto constituye la causal 2.ª de casación establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; porque lo es el que "no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo," y tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal Superior declararon que no había lugar á fallar sobre la de que se trata, sin que la ley autorizara de ningún modo semejante resolución.

En efecto, las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada deben decidirse ó fallarse en la sentencia definitiva, con arreglo á los artículos 483 del Codigo Judicial y 51 de la Ley 105 de 1890.

Y según los artículos 843 y 839 del mismo Código, toda cuestión que haya sido materia del debate debe ser resuelta en la sentencia, haciéndose con la debida separación, cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.

En el caso que ocurre, el Tribunal sentenciador, aunque en la parte motiva de la sentencia hizo consideraciones tendientes, como las del Juez, á declarar no probada la excepción perentoria, declaró como éste que no había lugar á fallar sobre ella, contraviniendo así, por lo visto, á disposiciones expresas de la ley.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia de que se trata, y se dispone que se devuelva el expediente al mismo Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que dicte en el asunto una sentencia no deficiente.

No ha lugar á condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

CANJES

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

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen, y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Noviembre de 1911 | Nros. 992 y 993

CONTENIDO

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Reglamento de esta Sala 17
Acuerdo número 8 de 1911, sobre rebaja de pena del reo Peregrino Estrada (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 18
Acuerdo número 9 de 1911, sobre radicación de una causa contra Luciano Perdomo A. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 19
Acuerdo número 10 de 1911, sobre rebaja de pena del reo Rafael Gómez (Magistrado ponente, doctor Samper) ... 19
Acuerdo número 11 de 1911, sobre radicación en otro lugar de la causa que se adelanta en Bucaramanga contra Francisco Maguavita, Juan y Humberto Burza. (Magistrado ponente, doctor Samper) ... 20
Acuerdo número 12 de 1911, sobre radicación de un sumario que se instruye en Neiva contra Nepomuceno Páez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez) ... 20
Acuerdo número 13 de 1911, sobre radicación del sumario contra los responsables de un ataque contra Arturo Currea V. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) ... 21
Acuerdo número 14 de 1911, por el cual se priva á Francisco J. Gálvez M. la facultad de litigar. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) ... 21
Acuerdo número 15 de 1911, sobre radicación en Bogotá de la causa que se sigue en Tunja contra Héctor González y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 22

NEGOCIOS CIVILES

Confírmase la resolución de la Comisión de Suministros en la demanda promovida contra la Nación por Manuel Poso. (Magistrado ponente doctor Suárez Murillo). ... 23
Declárase inexequible el artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 1263 de Octubre de 1906, sobre acuñación de moneda de níquel. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 24
Reconócese á favor de Cayetano Peralta y en contra de la Nación una suma de pesos por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Samper) ... 25
Confírmase el fallo del Tribunal de Ibagué, por el cual se declara incompetente para conocer de una solicitud sobre nulidad de varios actos de la Asamblea del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P. ... 27
Revócase en parte un auto de la Corte de Cuentas en el juicio seguido contra Abel Paúl, ex-Tesorero General de la República. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) ... 28

NEGOCIOS CRIMINALES

Niégase la revisión de la causa seguida contra Neftalí Serrano por robo y vagancia. (Magistrado ponente, doctor Samper). ... 30
Abstiénese la Corte de resolver sobre una petición de nulidad de la sentencia del Consejo de Guerra verbal, reunido para juzgar á los responsables del ataque contra el General R. Reyes, Presidente de la República. (Magistrado ponente, doctor Samper) ... 31

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

REGLAMENTO

para la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia

Artículo 1.° La Sala de Negocios Generales tendrá un Presidente y un Vicepresidente, que serán elegidos por ella para un año, contado de 1.° de Enero á 31 de Diciembre, en los quince primeros días de este mes.

Artículo 2.° Corresponde al Presidente de la Sala:

1.° Presidir las conferencias de la misma y las audiencias.

2.° Hacer el repartimiento de los negocios que le corresponden, señalando día y hora para verificarlo y avisando los que señale.

3.° Visitar mensualmente la oficina del Oficial Mayor; y

4.° Dar cuenta á los dos Magistrados restantes de las comunicaciones que se reciban.

Artículo 3.° La Sala tendrá conferencias ordinarias para discutir y decidir los negocios que le corresponden, los días lunes, miércoles y viernes, de las dos á las cinco de la tarde, y extraordinarias cuando lo solicite alguno de los tres Magistrados ó la convoque el Presidente.

La Sala podrá deliberar con la mayoría de sus miembros, y el Magistrado que no concurra deberá estudiar y votar el negocio que los otros dos hubieren acordado, dentro de los dos días siguientes, y si no lo hiciere, será compelido por el Presidente, según la ley.

Artículo 4.° El Magistrado sustanciador presentará al Presidente los proyectos de sentencia ó autos interlocutorios, quien les hará anotar por el Vicepresidente ó el Oficial Mayor la fecha de su presentación y el número que les corresponda en el orden de ésta, que será el que se seguirá para considerarlos, sin perjuicio de alterarse este orden por la Sala.

Si fuere improbado un proyecto, se pasará por el Presidente el negocio al Magistrado que siga en turno, para que redacte nuevo proyecto en armonía con las opiniones de la mayoría, á no ser que el sustanciador convenga en redactarlo.

En caso de salvamento de voto, se presentará á más tardar dentro de tres días.

Artículo 5.° En las audiencias se colocará el Presidente de la Sala entre los dos Magistrados restantes, debiendo quedar á su derecha el Vicepresidente y á su izquierda el otro.

El Secretario ocupará asiento al frente del Pre-

sidente, dándole la espalda, y las partes lo ocuparán al frente de aquél, colocándose el actor á su derecha, y la contraparte á la izquierda.

Artículo 6.° Abierta la audiencia, se leerán las piezas del proceso que expresa la ley, y se le dará la palabra primero al actor y después al opositor, hasta por dos veces á cada uno.

La Sala, por conducto del Presidente, señalará en cada caso el tiempo de que puedan disponer las partes para alegar en cada vez, según la importancia del negocio y el número de ellos.

Artículo 7.° Los llamados autos de repartimiento no se notificarán, y los negocios pasarán á cada Magistrado á más tardar al día siguiente de repartidos.

Artículo 8.° Cuando por impedimento ó recusación de un Magistrado ó por acumulación, que dare separado éste de su conocimiento, el Presidente verificará al hacer el repartimiento la respectiva compensación entre los Magistrados.

Artículo 9.° Para las deliberaciones de la Sala regirá el Reglamento del Senado, en todo lo no previsto en el presente.

Artículo 10. El presente Reglamento regirá desde el primero de Septiembre del presente año.

Para reformarlo se necesitan dos debates en distintos días.

Dado en Bogotá á veinticinco de Agosto de mil novecientos once.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO — El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 8 DE 1911

En la ciudad de Bogotá, á siete de Julio de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y el infrascrito Secretario, con el objeto de tomar en consideración la solicitud que por conducto del señor Ministro de Gobierno ha venido á esta Superioridad hecha por Peregrino Estrada, sobre rebaja de pena.

El señor Magistrado doctor Suárez Murillo, á quien correspondió el conocimiento de este asunto, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"Con oficio de 19 de Junio del presente año, y para los fines á que haya lugar, remite nuevamente el señor Ministro de Gobierno á esta Superioridad la solicitud documentada elevada por el reo Peregrino Estrada, preso en el Panóptico de Pasto, sobre rebaja de pena.

"Esta nueva remisión ha sido motivada por haberse eximido el señor Gobernador del Departamento de Nariño de otorgarle la rebaja de pena, por considerar que compete dicha resolución al Gobierno, y por haberse abstenido igualmente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto de emitir concepto sobre la solicitud de dicho reo, no obstante lo resuelto por esta Corte en fallo de fecha 23 de Septiembre de 1910.

"Juzgan, tanto el Gobernador como la corporación citada, que habiendo conocido en última instancia la Corte Suprema, por haber venido en consulta la sentencia dictada por ese Tribunal, con fecha 20 de Octubre de 1899, es aquel Cuerpo el que debe emitir concepto sobre la rebaja de pena solicitada.

"Según lo que establece el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886, es el Tribunal que falló en última instancia el que debe coadyuvar la solicitud del reo sobre la gracia que las leyes le otorgan en determinados casos. En consonancia con esta disposición, la Sala de Negocios Generales ha resuelto en diversas ocasiones dar su dictamen, como por ejemplo, cuando se trata de individuos condenados por Consejos de Guerra, de cuyos fallos ha conocido la Corte en segunda y última instancia.

"Mas, en el presente caso, como cuando la Corte Suprema conoció del asunto por consulta de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto, en virtud de lo que dispone el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, y por no haberse interpuesto recurso de casación contra tal fallo, ello no implica que se tenga como Tribunal de última instancia, pues esa consulta no es otra cosa que un recurso de casación concedido de oficio, cuando la sentencia imponga la pena capital, por la comisión de alguno de los delitos que se enumeran en el artículo 9.° de la Constitución; y tanto es así, que el artículo 368 de la Ley citada, que se encuentra en el capítulo que trata de la admisión, sustanciación y determinación del recurso de casación en asuntos criminales, establece la consulta en el caso de que el reo no interponga recurso de casación en el acto de notificarle la sentencia. Si así no se entendieran las disposiciones citadas, se llegaría al absurdo de admitir, para los juicios en que se imponga la pena de muerte, una tercera instancia, lo cual no sólo pugna con el texto expreso del artículo 258 del Código Judicial, sino con el espíritu general de la legislación.

"Además, en el juicio seguido á Peregrino Estrada por el delito de homicidio, la Corte Suprema estimó que aun cuando había subido el proceso por consulta, según el artículo 368 mencionado, no podía revisar el fallo del Tribunal sino respecto de la condenación á muerte de los reos Peregrino Estrada y Nabor Erazo, y no en cuanto á la pena de presidio impuesta á Angela Erazo como auxiliadora; y para dictar su decisión, se limitó á examinar si existían ó nó las causales de casación que en tal caso establece la ley (folios 14 y 15 de los autos).

"Por estas consideraciones, la Corte se abstiene nuevamente de emitir concepto en este negocio.

"Cópiese, notifíquese, y con atento oficio remítase el expediente al señor Ministro de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que se firma por los señores Magistrados nombrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 9 DE 1911

En Bogotá, á 7 de Julio de 1911, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Rodríguez P., á quien tocó en el repartimiento la solicitud de Pedro A. López, para que se radique en este Distrito Judicial un asunto que se adelanta en Neiva contra Luciano Perdomo A., presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"Pedro A. López ha solicitado al Gobierno que Luciano Perdomo A. sea juzgado por las autoridades judiciales del Distrito Judicial de Cundinamarca, en vez de serlo por el Juez del Circuito de Neiva, donde dice se adelanta un sumario contra el último, por abuso de confianza, en virtud de denuncio que dio el solicitante ante la Oficina de Instrucción de la Policía Nacional, de donde pasó al Alcalde de Neiva para la investigación correspondiente, y que hoy se halla en dicho Juzgado.

"Se apoya el solicitante en que el sindicado tiene su familia é influencias en Neiva; en que el Alcalde de allí ha sido por lo menos complaciente con aquél, y en que en esta ciudad de Bogotá se encuentran los principales elementos para el esclarecimiento del hecho.

"Sobre estas afirmaciones no se ha presentado prueba alguna, y por lo mismo la Corte no halla justificada la conveniencia que haya en que se retire al Juez del Distrito Judicial de Neiva el conocimiento del negocio de que se ha hecho relación, y se le asigne al correspondiente del Distrito Judicial de Bogotá.

"Por esto, y conforme al artículo 66 de la Ley 169 de 1896, esta Superioridad niega, por su parte, la solicitud de que se viene tratando en esta providencia.

"Notifíquese, devuélvase el expediente, con copia del presente Acuerdo, al señor Ministro de Gobierno, y publíquese."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. BARTOLOÉ RODRGÍUEZ P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NÚMERO 10 DE 1911

En Bogotá, á veinticuatro de Julio de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Samper, á quien había tocado en el repartimiento una solicitud de Rafael Gómez, sobre rebaja de pena, presentó el siguiente proyecto de Acuerdo, que fue aprobado por unanimidad:

"Rafael Gómez, preso en la Penitenciaría de Tunja, en donde está cumpliendo la pena de veinte años de presidio en que le fue conmutada la de muerte que le impuso el Consejo de Guerra ordinario que lo juzgó por el delito de asesinato perpetrado en la persona del Capitán Adolfo Gómez C., más la de tres años que, para el caso de conmutación, se le asignó también como responsable de ataque á un superior, ha ocurrido al Gobierno, por conducto del Ministerio respectivo, en solicitud de la rebaja de pena que permite el artículo 114 del Código Penal, concordante con la disposición consignada en el artículo 8.° de la Ley 56 de 1886.

"Habiendo sentenciado la Corte, en última instancia, la causa criminal á que se alude, y en armonía con lo estatuído por el artículo 2º del Decreto número 1151 de 1905, el señor Ministro de Gobierno ha enviado el expediente á esta Superioridad, con el objeto de que ella emita concepto sobre la pretensión del interesado.

"Consta de la certificación expedida el veintiocho de marzo último por el Director de la Penitenciaría mencionada, que de los veintitrés años á que fue sentenciado, el solicitante había cumplido en aquella fecha diez y siete años, tres meses y veinte días, inclusa en este espacio de tiempo la quinta parte del total, que se le rebajó en observancia de lo mandado por la Ley 23 de 1903. Además, el reo ha presentado copia del respectivo auto de enjuiciamiento y de las sentencias de primera y segunda instancias; así como los correspondientes certificados que acreditan su buena conducta en el establecimiento de castigo en que aún se encuentra en calidad de preso rematado

"Al tenor de lo que prescribe el artículo 114 del Código Penal, reside en el Gobierno la facultad de rebajar hasta la tercera parte de la pena á los reos condenados á sufrir pena corporal, que en su cumplimiento hayan observado buena conducta; menos la de presidio en que haya sido conmutada la de muerte, respecto de la cual la rebaja no puede exceder de la quinta parte del tiempo señalado á su duración; y según el artículo 8.° de la citada Ley 56 de 1886, el ejercicio de esa facultad está sujeto á la condición precisa de que los reos no hayan tratado de fugarse durante las dos tercera partes del tiempo de su condena, y de que haya

observado asimismo la buena conducta que requiere aquella disposición del Código Penal.

"La simple lectura de estas prescripciones legales convence por sí sola de que la petición de rebaja de pena no puede hacerse antes del cumplimiento de las dos terceras ó de las cuatro quintas partes, según el caso, del tiempo que corresponda, puesto que entonces no habría aún elementos suficientes para la debida calificación de la conducta del reo. La prueba del buen comportamiento que la ley requiere para la concesión de esta gracia, no se puede establecer por meras presunciones ó conjeturas, sino que ha de fundarse en una serie de observaciones sobre hechos y circunstancias personales de que pueda inferirse, con mayor ó menor grado de acierto, que el interesado se ha hecho acreedor al indulto parcial que solicita. Por lo tanto, como aún no ha transcurrido el intervalo de tiempo legalmente necesario para la oportunidad del pedimento en referencia, esta Superioridad considera, y así lo determina, que, desde este punto de vista, no ha llegado la sazón de coadyuvarlo.

"Mirada la cuestión por otro aspecto, resulta que, aun suponiendo el transcurso del tiempo requerido, el dictamen de la Corte tampoco podría ser favorable á la petición que se examina, porque de la certificación del Director de la susodicha Penitenciaría aparece que el interesado se escapó de ésta el veinticuatro de septiembre de mil novecientos, y permaneció en calidad de reo prófugo hasta el veintiocho de igual mes del año siguiente, con lo cual perdió, sin duda, el derecho á obtener la rebaja de pena que ha pedido; pues lo que se dice en el artículo 8.° de la precitada Ley 56 de 1886 con relación al mero intento de la fuga, con razón tanto mayor debe entenderse dicho del hecho consumado.

"Por todas estas consideraciones, la Corte se abstiene de coadyuvar la solicitud de rebaja de pena que motiva el presente Acuerdo; y dispone que se devuelva el expediente al Ministerio de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NÚMERO 11 DE 1910

En Bogotá, á treinta y uno de julio de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del infrascrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Samper, proyecto que fue aprobado por unanimidad:

"Con el objeto de que esta Superioridad emita concepto acerca de la conveniencia de acceder á lo pedido, como lo permite el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, el señor Ministro de Gobierno le ha enviado un memorial en que Breur, Moller y C.°, Beckman y C.° y otras casas comerciales de Cúcuta, solicitan que se radique en el Distrito Judicial de Bógotá la causa que dichas casas adelantan ante el Juzgado Superior de Bucaramanga contra Francisco Magnavita y Juan y Humberto Burza, por los delitos de estafa y quiebra fraudulenta.

"Los interesados fundan su pedimento en el hecho de que ellos consideran que el Juez Superior de Bucaramanga no les inspira confianza por sus luces ni por su imparcialidad, por cuanto se obstina, según dicen, en rechazar pruebas aducidas para comprobar la acusación á que se alude.

"Como la solititud de que se trata ha venido desprovista de todo comprobante al respecto de lo que se asevera del Juez Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y como sobre materia de suyo tan delicada no es ni puede ser bastante la sola afirmación de los peticionarios, porque ella no alcanza á suministrar los elementos de prueba indispensables para formar juicio acertado en cuanto á la conveniencia de que para la recta administración de justicia se haga necesario el juzgamiento de los procesados en Distrito Judicial distinto de aquel en que está radicada su causa, la Corte estima, y así lo resuelve, que no hay fundamento legal alguno para ordenar la traslación demandada.

"Transcríbase al señor Ministro de Gobierno, y remítasele el expediente respectivo."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en prepiedad.

ACUERDO NÚMERO 12 DE 1911

En Bogotá, á primero de Agosto de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del infrascrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Rodríguez P., el cual fue aprobado por unanimidad:

"Nepomuceno Páez ha solicitado al Gobierno y á la Corte que se radique en uno de los Juzgados del crimen de Bogotá, un sumario que dice le instruye el Juez 3.° del Circuito de Neiva, por circulación de billetes falsos. El Ministro de Gobierno ha remitido á esta Superioridad, para lo que le incumbe, la solicitud de Páez.

"La apoya éste en las declaraciones de los testigos Benigno Velasco, Abraham Nieto N., Ma-

nuel A. Puyo, Maximiliano Chaparro, Eusebio Rojas G., Cornelio Jiménez, Moisés Delgado y Roberto Osuna, quienes dicen que Páez vive y trabaja en La Mesa, con su esposa y sus hijos; que no podría ganar en Neiva lo indispensable para sostenerse él allí y sostener á su familia en La Mesa; y que viviría en Neiva como forastero, donde no es favorable la situación al forastero, y menos si es de opinión política contraria á la dominante allí.

"Se apoya, pues, el solicitante en que si se le traslada á Neiva sufrirá de escasez y no será bien visto por los moradores de allí. En cuanto á los inconvenientes pecuniarios que le resulten, no son motivo para radicarle el sumario en otro Distrito Judicial, porque según el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, lo que para estos casos se debe tener en cuenta es lo que influya en la recta administración de justicia; y respecto á su condición de forastero en Neiva y de disidente de la opinión política que reine allí, no los estima la Corte motivos suficientes, porque si los estimara, todo sindicado ó procesado no vecino del lugar en que delinquiera y desacorde en opiniones con los habitantes respectivos, tendría derecho á que se le juzgara en su vecindad y donde tuviera buen número de copartidarios, lo que no sería conveniente para la recta administración de justicia, que como se ha visto, es lo que tiene en cuenta la ley.

"Por esto la Corte no accede por su parte á la solicitud de Nepomuceno Páez, ya expuesta.

"Cópiese, notifíquese, devuélvanse las diligencias al Ministerio de Gobierno y publíquese."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 13 DE 1911

En Bogotá, á catorce de Agosto de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Suárez Murillo, el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Arturo Currea V. se ha dirigido al señor Presidente de la República solicitando se radique en uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Cundinamarca el sumario que cursa actualmente ante el Juzgado 3.° del Circuito de Tunja, en averiguación de los responsables del taque de que fue víctima el solicitante en la noche del 26 de Mayo próximo pasado en el sitio de *Runta*, jurisdicción de la ciudad de Tunja.

"Alega el peticionario en pro de su solicitud lo siguiente:

"1.° Que el sumario se inició en la Dirección de la Gendarmería del Departamento de Boyacá, con notoria parcialidad por parte del funcionario respectivo, quien no sólo no incomunicó á los sindicados cogidos infraganti antes de recibirles indagatoria, sino que permitió se comunicaran con otras personas.

"2.° Que se teme fundadamente que á los detenidos se les ponga en libertad al ser reemplazado el Juez 3.° del Circuito, que actualmente instruye el sumario, y que el proceso desaparezca; y

"3.° Que en la conciencia de la sociedad sensata de Tunja y en la del peticionario está que si el sumario continúa ante las autoridades de aquella ciudad, la justicia quedará burlada y los criminales absueltos por la presión é influencia decisivas que se ejercen sobre dichas autoridades.

"El señor Ministro de Gobierno, por medio de oficio número 2521 de 12 del mes pasado, remitió á esta corporación el pedimento del señor Currea, para los efectos del artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

"La Sala es de concepto que no es el caso de ordenar la radicación en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á que se refiere el memorial en cuestión, porque si bien es verdad que, si existieran los hechos en que se funda el ofendido y hubiera respecto de ellos alguna comprobación legal, la traslación del sumario se imponía como medida conveniente, para la recta administración de justicia, también es cierto que la sola afirmación del interesado, por mucha fuerza que ella tenga, no es suficiente para deducir la existencia de las circunstancias que la ley ha tenido en cuenta en la disposición citada, para asignar á un Juez Superior el conocimiento de un asunto que no le está atribuído, según las reglas sobre jurisdicción y competencia contenidas en las leyes.

"Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse las diligencias al Ministro de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NÚMERO 14 DE 1911

En Bogotá, á veinticinco de Septiembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y

del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Suárez Murillo, el cual fue aprobado por unanimidad:

"Eduardo Londoño E., vecino del Municipio de Pereira, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, manifestando que el señor Francisco J. Gálvez M. es abogado pernicioso para los intereses de la justicia, por ignorancia é ineptitud manifiestas. Acompañó á su denuncia certificados del Prefecto de la Provincia de Pereira, del Juez Municipal y del Alcalde de Santa Rosa de Cabal, en los que aparece que el señor Francisco J. Gálvez M., en el ejercicio de la profesión de abogado, ha dado muestras de ignorancia é ineptitud manifiestas, por lo cual se le considera por dichas autoridades como pernicioso para los intereses de la justicia.

"El Tribunal Superior, oído el dictamen del Agente del Ministerio Público, y previa la práctica de algunas diligencias, resolvió, por medio de Acuerdo de 1.° de Agosto del corriente año, privar á Francisco J. Gálvez M. de la facultad de litigar ante las autoridades judiciales, dándole aplicación á lo que dispone el Decreto ejecutivo número 1165 de 1905, que reglamenta la profesión de abogado.

"Tal resolución ha venido á esta Superioridad en consulta, en obedecimiento á lo que manda el artículo 166 de la Ley 40 de 1907, y para resolver lo que haya lugar, se considera:

"Las diligencias mandadas practicar por el Tribunal Superior de Manizales fueron las siguientes:

"1.° Declaraciones de los señores Adolfo Buitrago D., Emiliano Henao, Martiniano Trujillo y Juan Clímaco López, rendidas ante el Alcalde Municipal de Santa Rosa de Cabal, quienes afirman que como empleados públicos que han sido en dicho Municipio, conocen perfectamente al señor Francisco J. Gálvez M., y que en vista de la manera incorrecta y errónea empleada por dicho señor en la defensa de algunos asuntos que se le han confiado ante las autoridades, y del modo usado por él en los negocios judiciales en que ha intervenido, generalmente á nombre de otras personas, lo consideran como abogado pernicioso, incapaz por su ignorancia para desempeñar tan delicada misión.

"2.° Declaraciones de Jesús María Osorio y Manuel S. Echeverri, rendidas ante el mismo Alcalde, con las cuales se acredita que los anteriores declarantes son personas honorables é imparciales; y

"3.° Copia de algunos memoriales dirigidos por Francisco J. Gálvez M. al Alcalde y al Juez Municipal de Santa Rosa de Cabal, en algunos juicios que se adelantaban ante tales funcionarios.

"Del estudio atento de las piezas justificativas que se han presentado en el expediente, se llega á las siguientes conclusiones:

"Que Francisco J. Gálvez, en el ejercicio de la abogacía, ha dado muestras de ignorancia é ineptitud manifiestas, lo cual resalta muy especialmente en los memoriales dirigidos por él á los empleados municipales de Santa Rosa de Cabal en ejercicio de algunos poderes;

"Que es pernicioso para los intereses de la justicia el que la noble profesión de abogado se ejerza por personas iletradas y que carecen en absoluto de conocimientos en materia de legislación, y

"Que es de estricta aplicación al caso presente lo que dispone el Decreto citado, en que se reglamenta la profesión de abogado,

"Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución consultada.

"Notifíquese, cópiese y devuélvase."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACUERDO NÚMERO 15 DE 1911

En Bogotá, á seis de Octubre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Rodríguez P., el cual fue aprobado por unanimidad:

"El Secretario particular de la Presidencia de la República ha remitido á esta Superioridad la solicitud que al Presidente y á la Corte hacen Héctor González, Eccelino Cortés y Joaquín Fajardo, para que se acuerde que la causa que dicen se les adelanta ante el Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja se pase á uno de los Juzgados Superiores del de Bogotá, acompañada de los documentos en que la apoyan.

"Estos documentos son un certificado del Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, en que dice que es cierto que á los solicitantes se les ha negado ponerlos en libertad, en el proceso instruído para averiguar los sucesos ocurridos en Saboyá, el siete de Febrero último, y que no se ha decidido todavía si se les enjuicia ó nó, por inperfección del sumario, y una hoja impresa que contiene una petición de los mismos comparecientes al Gobernador de Boyacá, sobre traslación al local de la Policía como lugar de detención.

"La razón que invocan los solicitantes en apoyo del pedimento que dirigen á esta Superioridad, es la de que se hallan como liberales en un apasionado medio político-concentrista, oficial y social, que no es prenda de garantía para que se les haga justicia.

"Del contenido del certificado dicho del Juez que

instruye el sumario, y de la hoja impresa citada, no aparece justificada la causa ó razón de que se acaba de hablar, si ella fuera motivo suficiente para fundar el pedimento de los expresados individuos. Por consiguiente, no se ha acreditado que haya conveniencia para la recta administración de justicia, en que se pase al Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá el sumario contra los peticionarios, de que conoce el Juez Superior del de Tunja, como lo requiere el artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

"Por esto la Corte Suprema de Justicia, por su porte, no accede á la petición de que se ha hecho mención.

"Notifíquese, cópiese, remítase el expediente al señor Ministro de Gobierno y publíquese."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el infrascrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Vicepresidente, AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo veinte de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: El doctor Julián Restrepo Hernández, como apoderado del señor Manuel Posso, vecino de Buenaventura, demandó á la Nación para que se le condene al reconocimiento y pago de la suma de mil pesos ($ 1,000), valor del empréstito voluntario suministrado por su cedente en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco al Administrador Municipal de Hacienda Nacional de Buenaventura, el 25 de Abril del año citado. La demanda dicha fue presentada el 6 de Noviembre de 1897.

Posteriormente el señor Posso confirió poder al señor José María Calderón, á quien el doctor Restrepo Hernández hizo cesión del crédito, cuyo pago solicitaba Posso.

Seguida la actuación por los trámites que señala la ley respectiva, la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por Resolución número 642 de 3 de Febrero de 1908, reconoció á cargo del Tesoro y á favor de Manuel Posso la suma de mil pesos ($ 1,000) papel moneda, como valor de su reclamación.

Oportunamente el apoderado de Posso pidió reconsideración del fallo de la Comisión, fundándose en que la suma de mil pesos no debía ser en papel moneda, sino en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos. Dicha Comisión, por auto de 12 de Marzo de 1908, dispuso que para reconsiderar la Resolución debía presentarse la prueba fehaciente de que el pago de la contribución se había hecho en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos, y la de que en la época en que se hizo no circulaba papel moneda en Buenaventura.

El interesado presentó las declaraciones de varios testigos, con el objeto de acreditar los hechos en que fundó su solicitud, y la Comisión dicha, por resolución dictada el 7 de Junio de 1909, confirmó la anterior, marcada con el número 642.

Notificado el apoderado, interpuso contra ella recurso de apelación, el que le fue concedido por auto de 15 de Junio del año citado.

Recibido el proceso en esta Superioridad y surtida la tramitación que señala la ley, se procede á decidir el recurso, considerando:

La reclamación de Posso tiene por base el pago que él hizo al Administrador Municipal de Hacienda Nacional de Buenaventura, de la suma de mil pesos como contribución de guerra el día 25 de Abril de 1895, lo cual está debidamente acreditado con el recibo auténtico suscrito por el empleado de que se ha hecho mención, cuya firma ha sido autenticada debidamente.

Como entre las pruebas que señala el artículo 8.° de la Ley 163 de 1896, reproducido hoy en el artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, se encuentra enumerada la que ha sido aducida por el reclamante en el presente caso, el reconocimiento y pago de la suma reclamada era de rigor, y la Comisión de Suministros obró de acuerdo con la ley al verificarlo.

En lo que respecta á si el pago debe hacerse en papel moneda ó en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos, se observa que el interesado no ha presentado la prueba plena que acredite que el pago se hizo en esa clase de moneda, porque si bien es verdad que los testigos Pedro José Bermúdez, Gabriel Meneses y Lisandro Martínez aseguran que en esa época en Buenaventura no había diferencia entre el papel moneda y la moneda de ochocientos treinta y cinco, y el declarante Jorge Mercado afirma que él dio en préstamo á Posso mil pesos en esta moneda para el pago de la contribución, también es cierto que en la época á que alude el recibo en cuestión regía en la República la Ley 87 de 1886, que en su artículo 15 designa como moneda legal del país, de forzoso recibo en pago de todas las rentas y contribuciones públicas, el billete del Banco Nacional, sin que la región á que pertenece Buenaventura estuviera exceptuada entonces ni después de dicho curso forzoso. Es por esta razón probablemente por la que el Recaudador del empréstito no expresó claramente la clase de moneda en que se hizo el pago, ni lo dijo tampoco en la declaración que después rindió, á petición de Posso.

Por las anteriores consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la resolución apelada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: Juan A. Zuleta y Jenaro Guerrero han acusado ante esta Superioridad como inconstitucional, y pedido que se declare inexequible, el artículo 7.° del Decreto número 1263 de 18 de Octubre de 1906, dictado por el Presidente de la República, y "por el cual se dispone la acuñación de moneda de níquel para sustituír los billetes de $ 1, $ 2 y $ 5." A esta solicitud acompañaron un ejemplar autenticado del número 12775 del *Diario Oficial*, en el cual está publicado el Decreto que comprende el artículo acusado, una certificación del Ministerio del Tesoro en que consta que el Gobierno nada ha hecho para la conversión del níquel antiguo, porque sometió el asunto al Congreso de 1909, y éste no lo resolvió; y acompañaron, además, otros *Diarios Oficiales* referentes á la demanda entablada.

Posteriormente coadyuvaron la solicitud José A. Barros y Gregorio Armenta.

Oído el señor Procurador de la Nación, solicitó que se pidiera al Gobierno el expediente formado en el Congreso de 1909, para tratar un proyecto de ley sobre conversión del níquel antiguo, á fin de poder este funcionario fundar su opinión. Recibido el expediente, y pasado que le fue en vista, emitió su concepto en sentido adverso á las pretensiones de los denunciantes del artículo acusado.

Cumplida la tramitación legal, se procede á decidir la cuestión.

Los solicitantes fundan la acusación de inconstitucionalidad del artículo 7.° del citado Decreto, en que por él se privó de su propiedad á los tenedores de níquel de antigua emisión, porque con la prohibición de que éste circule, le quitó su valor, y lo hizo inadmisible en los pagos al Gobierno y á los particulares, sin que fueran indemnizados de la expropiación, como que la conversión que prometió el Decreto no se ha cumplido; y que con esto se desconoció y vulneró el derecho de propiedad que reconoció el artículo único del Acto legislativo número 6.° de 1905, reformatorio de la Constitución, contra lo dispuesto en el artículo 31 de la misma, que ampara los derechos adquiridos con justo título con arreglo á las leyes. Todo lo cual lo apoya en las leyes y decretos dictados antes y después de expedida la Constitución, referentes á la moneda de níquel.

Apoyada como está la acusación de inconstitucionalidad del artículo del mencionado Decreto, en que por él se desconoce y vulnera el derecho de propiedad de los tenedores de la moneda de níquel de antigua emisión, á la cual se refiere el mismo artículo, el punto por dilucidar es el de si él ha producido este resultado.

El parágrafo 2.° del artículo 10 de la Ley 39 de 1880, que autorizó al Poder ejecutivo para fundar en la capital un Banco Nacional, dio al Gobierno la facultad de emitir hasta cien mil pesos ($ 100,000) en monedas de níquel de dos y medio ($2\frac{1}{2}$) y uno y cuarto ($1\frac{1}{4}$) centavos; el Decreto Ejecutivo número 886 de 1885 autorizó la emisión de una cantidad en moneda de níquel de dos y medio ($2\frac{1}{2}$) centavos, suficiente á llenar el déficit que dejara en la circulación el retiro de otra igual de billetes, que por él se ordenó; el Decreto ejecutivo número 432 de 1886 dispuso que sería de forzosa aceptación en las transacciones públicas y privadas y en el pago de las rentas y contribuciones la moneda de níquel de cinco centavos que iba á darse á la circulación; el artículo 15 de la Ley 87 de 1886, "sobre crédito público" preceptuó que continuaran admitiéndose las monedas de níquel y cobre, en el pago de las rentas y contribuciones públicas; y la Resolución número 35 de 16 de Agosto de 1906, del Ministerio de Hacienda, dispuso que estas monedas se recibieran por su valor nominal en el pago de las rentas nacionales. De acuerdo, pues, con esta resolución y con las disposiciones legales acabadas de enumerar, entre las cuales se cuentan los Decretos ejecutivos números 886 de 1885 y 432 de 1886, que el artículo transitorio L de la Constitución dejó vigentes, la moneda de níquel de antigua emisión que tiene la inscripción de centavos, es moneda legítima, y como tal representa en manos del tenedor de ella un valor, el cual tiene que reconocer la Nación, porque el Gobierno emitió y dio á la circulación esa moneda.

Siendo ésta representativa de un valor, del cual debe responder la Nación, constituye una propiedad, puesto que según el artículo 669 del Código Civil, "el *dominio* (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley ó contra derecho ajeno," y según el 670 siguiente, hay "una especie de propiedad" sobre las cosas incorporales. Por tanto, los tenedores de la moneda de níquel de que se viene tratando, tienen como propietarios de ella derecho á disponer libremente de la misma, respetando la ley y el derecho ajeno.

Y este derecho no lo han podido ejercer libremente los tenedores de tal moneda, desde que el Gobierno dispuso en el artículo 7.° del Decreto número 1263 de 18 de Octubre de 1906, lo siguiente:

"Artículo 7.° Después de transcurrido el término de noventa días, de que habla el artículo anterior, no podrá denunciarse la moneda de níquel de antigua emisión que lleva la inscripción de centavos, y su circulación quedará prohibida después del mencionado término."

Vulnera, pues, este artículo el derecho de pro-

piedad de los tenedores de tal níquel, en cuanto no permite que ellos puedan hacerlo circular, lo cual es uno de los medios, sin duda el principal, de ejercitar el derecho de propiedad que sobre él tienen; derecho garantizado en la fecha de la expedición del Decreto dicho por el Acto legislativo número 6.° de 1905, reformatorio de la Constitución, y actualmente por el artículo 5.° del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio también de la misma; y si conforme al artículo 31 de ella, los derechos civiles adquiridos con justo título con arreglo á las leyes, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las otras leyes, con mayor razón no pueden serlo por decretos ejecutivos.

Es indudable, por todo esto, que el artículo en cuestión es inconstitucional, porque afecta el derecho de propiedad de los tenedores de níquel de antigua emisión, adquirido legalmente; y que, por lo mismo, no es exequible, ó sea, que no debe regir y tener ejecución.

Y si para el asunto de interés público en que se ocupa ese artículo, era preciso privar de la propiedad á los tenedores de níquel de antigua emisión, han debido ser previamente indemnizados, conforme á las disposiciones constitucionales dichas, y no habiéndolo sido, subsiste la inconstitucionalidad del artículo.

El señor Procurador estima, por una parte, que el artículo acusado por los demandantes no ha desconocido la propiedad de los tenedores de níquel de antigua emisión, tanto porque ellos conservan el níquel, como porque el Gobierno ofreció convertirlo; y, por otra, porque éste fue autorizado para reformar la Ley 59 de 1905, que organiza el sistema monetario nacional, por el Decreto legislativo número 3 de 1906, por lo que no es el caso de acusar el artículo 7.° del Decreto varias veces citado, sin hacerlo previamente con el legislativo del cual surgió aquél.

En cuanto á lo primero, la posesión del níquel por los tenedores de él, sin el derecho de hacerlo circular, no constituye la propiedad efectiva de esa moneda, porque no pueden usarla para las operaciones á que por la misma Ley se ha destinado, y este derecho no se salva con que el artículo 6.°, anterior al artículo 7.° acusado, haya dispuesto que se denunciara por los tenedores el níquel ante determinados funcionarios, dentro de los noventa días siguientes al Decreto, con el objeto de proveer el Gobierno lo concerniente á su conversión, porque mientras la conversión ofrecida viniera, que no ha venido, los tenedores quedaban privados del derecho de hacer de tal moneda el uso que le señalaron las leyes, y la privasión continúa aún con conocimiento de Cuerpo Legislativo, porque el Congreso de 1909, á moción del Gobierno, se ocupó en el asunto, y no lo solucionó, como aparecece del expediente que á solicitud del señor Procurador se trajo al debate actual.

Relativamente á lo segundo, es cierto que el ordinal 10.° del artículo 1.° del Decreto legislativo número 3 de 1906, autorizó al Gobierno para la acuñación de moneda metálica destinada á la conversión del papel moneda, y para hacer las demás reformas necesarias á la Ley 59 de 1905, sobre régimen monetario; pero no podía tal autorización alcanzar hasta el punto de que el Gobierno vulnerara ó desconociera el derecho de propiedad sobre las monedas emitidas bajo la fe nacional, porque es absurdo suponer que las leyes ó decretos que se les asimilan, se propongan la violación del derecho que deben amparar, y menos es de suponerse esto en el presente caso, puesto que el objeto tanto del Decreto legislativo número 3 de 1906, como el de la Ley 59 de 1905, á la cual se refiere éste, era el de mejorar el regimen monetario, y esto no era lícito obtenerlo privando del uso del níquel de antigua emisión á los tenedores de él. De manera que el Gobierno no quedó autorizado por el citado Decreto legislativo, para dictar la disposición contenida en el artículo 7.° acusado.

Finalmente, aunque el Decreto ejecutivo que comprende el artículo denunciado es anterior á la disposición constitucional que faculta á la Corte para declarar inexequibles los que sean inconstitucionales, tal disposición se extiende á los anteriores á ella, porque no se refiere á tiempo determinado, y porque su objeto ha sido el de que se pueda con su ejercicio suspender los efectos de los decretos inconstitucionales del Poder Ejecutivo, sin consideración á su anterioridad ó posterioridad á ella.

En fuerza de las razones expuestas, en desacuerdo con la opinión del señor Procurador, y conforme al artículo 41 del Acto legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el artículo 7.° del Decreto del Gobierno número 1263 de 18 de Octubre de 1906, "por el cual se dispone la acuñación de moneda de níquel para sustituír los billetes de $ 1, $ 2 y 5."

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno, publíquese y devuélvase á la oficina de su origen el expediente contentivo de un proyecto de ley sobre níquel.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOME RODRIGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, dos de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Con el carácter de apoderado especial, legalmente constituído, del señor Cayetano Peralta, vecino de Pamplona, en el actua Departamento del Norte de Santander, y por medio de escrito fechado el 28 de Noviembre de 1905, el señor doctor José M. González Valencia instauró de-

manda contra la Nación, ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para el reconocimiento y pago de la cantidad de dos mil ciento cincuenta pesos en oro, valor de setenta reses vacunas y quince mulas de carga que le fueron expropiadas á su comitente, para el servicio del Gobierno, durante la última guerra civil.

El peticionario presentó con la demanda el poder notarial que acredita su personería; y más tarde trajo al expediente las declaraciones de Urbano Rondón, Justo Contreras y Telésforo Mogollón, quienes aseveran que, por haberlo presenciado, les consta que en un terreno denominado *La Hoyada*, ubicado en la aldea de Chopo, perteneciente á la jurisdicción de Pamplona, tenía el demandante más de setenta reses, entre vacas y novillos, y quince mulas de carga, todas las cuales le fueron tomadas para el servicio del Gobierno en la época en que las tropas de éste estuvieron estacionadas en aquella aldea, de Febrero á Marzo de mil novecientos.

Los declarantes mencionados, de quienes el Juez 1.° del Circuito de Pamplona, que los examinó en presencia de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, asegura que son testigos idóneos, han fijado el precio de cada res vacuna en sesenta pesos en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, y cada mula en ciento sesenta pesos de la misma clase de moneda.

Por lo demás, existen en los autos la certificación auténtica y la relación jurada que exigen los artículos 5.° y 9.° del Decreto legislativo número 104 de 1903; y las firmas de todos los empleados públicos que figuran en los documentos comprobantes de esta reclamación están debidamente legalizadas por las autoridades correspondientes.

En presencia de esta documentación, que se encuentra arreglada á derecho, la Comisión nombrada arriba dictó su resolución número 864, de veinticuatro de Mayo de mil novecientos nueve, por la cual reconoció á cargo del Tesoro y á favor del interesado, mediante la reducción de la moneda de plata á papel moneda, al cambio oficial del 4,000 por 100, la suma de ciento ochenta y cinco mil pesos, como valor total de los semovientes expropiados, y absolvió á la Nación del exceso reclamado, reduciendo á dos mil pesos el avalúo del ganado vacuno, y á tres mil pesos el precio de cada mula, por considerar exagerada la estimación de esos animales, en relación con los aceptados por ella en casos semejantes.

De esta resolución apeló el reclamante, y por ese motivo subieron los autos á esta Superioridad, en donde, sustanciado el recurso conforme á la ley, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 8.° de la Ley 38 de 1905, se procede á resolver teniendo en cuenta las razones que á continuación se expresan:

En uso de la facultad consignada en la disposición del artículo 10 del Decreto legislativo número 104 de 1903, y considerando, como queda dicho, exagerado el avalúo de los semovientes en referencia, la Comisión sentenciadora rebajó el precio de ellos y únicamente reconoció los precios en papel moneda, de que se ha hecho mención.

Es indudable que el precio de sesenta y ciento sesenta pesos en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, ó sea el de dos mil cuatrocientos y seis mil cuatrocientos pesos en papel moneda asignado, respectivamente, á cada uno de los individuos de las dos especies de semovientes en referencia, es algo subido respecto del que generalmente tienen ellos en los mercados del país; pero, habida consideración á la forma de pago, que debe tenerse presente, según lo previene el artículo 10 del precitado Decreto legislativo, y que consiste en la entrega de vales al portador sujetos á descuentos más ó menos gravosos por razón del sistema de remates públicos establecido para su amortización; y teniendo en cuenta, además, que el precio corriente de esta clase de animales es mayor que el determinado por la Comisión, y que por otra parte, el dicho de los testigos en este punto se funda tanto en su conocimiento del negocio de ganados como en el de las cosas mismas expropiadas, esta Superioridad estima que es de justicia disminuír sólo á dos mil doscientos y á cuatro mil pesos en papel moneda, respectivamente, el precio de cada res vacuna y de cada bestia mular; pues la Comisión no debió atenerse, como lo hizo, á los avalúos hechos por declarantes en cuyo testimonio no pudo legalmente apoyarse para decidir este asunto.

Por consiguiente, y en atención á que esta demanda fue presentada dentro del término de prórroga otorgado por el artículo 6.° de la Ley 47 de 1905, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, aprecia en dos mil doscientos pesos en papel moneda cada res vacuna, y en cuatro mil cada mula; y, en consecuencia, reconoce á cargo del Tesoro y á favor del reclamante ó de su apoderado especial, señor doctor José M. González Valencia, la suma de doscientos catorce mil pesos en la moneda expresada, como valor total de los semovientes expropiados, reformando en tal sentido la resolución apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase luégo el expediente á la Sección del Ministerio del Tesoro que, según la Ley 52 de 1909, sustituye actualmente á la Comisión sentenciadora.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos: Pedro G. Rojas, Andrés Rocha A., Francisco Agudelo y Jorge E. Calvo solicitaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que declare la nulidad de varios actos de la Asamblea Departamental del Tolima, á saber:

"1.° El de elección de los individuos que deben formar la terna de Fiscales del Tribunal y Juzgados Superiores de este Distrito Judicial para presentarlas al Poder Ejecutivo conforme á la atribución 21, artículo 23 de la Ley 88 de 1910.

"Este acto tuvo lugar en la sesión del día cuatro de los corrientes.

"2.° El de la elección de los ciudadanos que deben formar las ternas de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Superior de este mismo Distrito Judicial y que la Asamblea debía presentar á la Corte Suprema de Justicia para que ésta haga los respectivos nombramientos, cumpliendo la función 19 del citado artículo.

"Al hacer la elección de nombres para la formación de dichas ternas, sólo se consultó la voluntad de la minoría, como representante de un partido que ella es, votando por el doctor Carlos Castro, quien por esa razón fue elegido casi por unanimidad.

"Este acto tuvo lugar en la sesión del día seis de los corrientes.

"3.° El de la elección de los miembros de los Consejos Electorales que deben hacer la elección de Senadores.

"Acto que tuvo lugar el día trece de los corrientes, en ejercicio de la atribución 18, artículo 23 citado.

"Igualmente pedimos que esa Honorable Corporación haga uso de la facultad que le concede el artículo 39 de la misma Ley, suspendiendo los actos denunciados por pronta providencia, pues los perjuicios provenientes de ellos son notoriamente graves, y se impone la suspensión antes de darle curso á la demanda de nulidad.

"Es razón para pedir la nulidad, previa suspensión, la de que dichos actos son contrarios á la Constitución y á la ley.

"Son contrarios al artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque tratándose de elecciones en las cuales se vota por más de dos individuos, no se hicieron por el sistema del voto incompleto, ni del cociente electoral, ni del voto acumulativo, ni de ningún otro que asegurara la representación proporcional de los tres partidos.

"Son contrarios á la ley, porque el artículo 33 de la 42 de 1905 dispone cosa semejante al Acto legislativo ya citado cuando se trata de elección de corporaciones electorales."

El Tribunal citado, previa la tramitación correspondiente, dictó el Acuerdo número 75 de fecha 19 de Abril pasado, por el cual se declaró incompetente para conocer de la demanda mencionada, sosteniendo que no le está atribuída por la ley la facultad de decidir sobre actos de las Asambleas Departamentales que no sean Ordenanzas.

De la resolución expresada apelaron el apoderado de los demandantes y el Fiscal del Tribunal, y por esto han venido los autos á esta Superioridad, en la cual se ha surtido la tramitación correspondiente y se procede á definir el recurso:

La cuestión sobre competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, respecto de actos de las Asambleas Departamentales distintos de Ordenanzas, y especialmente de actos de las mismas sobre asuntos electorales, ha sido resuelta por esta Superioridad en sentencia del 29 de Abril último, dictada en la consulta elevada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de la sentencia que pronunció sobre la demanda de nulidad de la elección de los miembros del Consejo Electoral, para la elección de Senadores, hecha por la Asamblea Departamental de Boyacá, propuesta por un particular. En la decisión de la Corte se estableció que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial no son competentes para conocer y decidir de demandas sobre nulidad de actos de las Asambleas Departamentales distintos de Ordenanzas; y como los casos de la demanda de que se trata en estos autos, se refieren á actos eleccionarios de la Asamblea Departamental del Tolima, los cuales no son Ordenanzas, la Corte, para resolver la apelación de los demandantes y del Fiscal del Tribunal de Ibagué, reproduce los fundamentos en que apoyó aquella decisión, á saber:

"El señor Procurador General de la Nación es de concepto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja careció de jurisdicción para conocer de la demanda que ha dado origen á estas diligencias; y que, por lo mismo, esta Superioridad tampoco la tiene para revisar la sentencia que á ella se ha elevado en consulta Por consiguiente es preciso, ante todo, examinar si la Corte ha adquirido ó nó la jurisdicción legal necesaria para la revisión de que se trata, porque el esclarecimiento de este punto ha de ser base y fundamento principal de la determinación que corresponda.

"El artículo 38 de la Ley 88 de 1910 atribuye á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento, en primera instancia, de las peticiones relativas á la anulación de los actos de las Asambleas Departamentales que los denunciantes de ellos consideren contrarios á la Constitución ó á la ley, ó atentatorios de derechos civiles. No obstante eso, para la recta inteligencia y aplicación de este artículo, es necesario tener en cuenta que él forma parte del Capítulo IV, Título III (sic) de la Ley mencionada, el cual se contrae única y exclusivamente á *suspensión* y *anulación* de las *or-*

denanzas. Esta circunstancia deja comprender claramente que esos actos no son ni pueden ser otros, hoy por hoy á lo menos, que los denominados Ordenanzas, ó sea uno de aquellos que define y especifica el artículo 25 de la susodicha Ley 38 de 1910, puesto que sólo á Ordenanzas se refieren las disposiciones de aquel capítulo que hablan del procedimiento judicial que debe seguirse en cuanto dice relación con los actos anulables de aquellas corporaciones.

"Por otra parte, nótese bien que, conforme al artículo 40 de esa Ley, el Tribunal correspondiente debe ceñirse en esta clase de asuntos á decidir únicamente 'si anula ó nó la ordenanza,' como allí se dispone.

"Es de advertir, además, que el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, siguiente al 57, que sólo menciona las ordenanzas, es una simple reproducción del artículo 192 de la Constitución, que había sido derogado por el Acto legislativo número 2 de 1908; y lo es asímismo que el Capítulo IV del Título IV (sic) de la Ley 149 de 1888, dictado en desarrollo de dicho artículo 192, y que fue expedido poco tiempo después de haber entrado en vigor la Constitución de 1886, se limitó á reglamentar el procedimiento respecto de suspensión y nulidad de ordenanzas, fijando así, desde entonces, el significado y alcance de la palabra actos que usaron los autores de esa Carta Fundamental, y de que luégo se sirvió también el Constituyente de 1910; pues todo esto autoriza para afirmar que los *actos* de que se viene tratando deben tenerse como meros equivalentes del específico *ordenanzas* en las disposiciones que se analizan. En tal virtud, es preciso concluír que el Tribunal sentenciador no ha tenido la competencia que se arrogó para entender en esta demanda, ya que lo solicitado en ella no fue la anulación de una ordenanza, sino la de un acto distinto, cuya censura no le está atribuída en manera alguna.

"Por lo demás, en el presente caso, como acertadamente lo observa el señor Procurador General de la Nación, y en la hipótesis de que el derecho reconocido por el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, se extendiera genéricamente á todos los actos de las Asambleas Departamentales, llámense éstos ordenanzas ó resoluciones, el acto en cuestión consiste en el ejercicio de una función electoral que sin duda ha de regirse precisamente por disposiciones muy diversas, como lo son todas las relativas á elecciones, entre las cuales figura en la actualidad la del segundo inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, cuya especialidad la hace prevalecer aquí sobre la general del artículo 38 de la Ley 88 de 1910. Según aquella disposición, el conocimiento de este negocio habría de corresponder á los Jueces de Circuito, en el supuesto de que á los anteriores Jueces de Escrutinio, á quienes ellos han entrado á sustituír en el desempeño de las atribuciones que á éstos les señalaban las leyes, hubiera de tocarles conocer de esta clase de demandas y decidir sobre la validez ó nulidad de las elecciones de miembros de los Consejos Electorales verificadas por las Asambleas Departamentales; en ningún caso á los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales, por la naturaleza misma de los actos á que pertenece el denunciado."

Apoyada en las consideraciones precedentes, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo ó sentencia apelado á que se ha hecho referencia en la presente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Junio diez y nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: La Sala de Consulta de la Corte de Cuentas, por resolución número 12 de fecha 10 de Marzo de 1910, reformó el auto dictado por la Sección 5.ª, bajo el número 78, en el sentido de declarar fenecida definitivamente la cuenta general de la Tesorería General de la República correspondiente al año fiscal de 1907, con alcance líquido á cargo del responsable de ella, señor Abel Paúl, por la suma de ciento ocho mil seiscientos noventa y cinco pesos setenta y tres centavos en oro ($ 108,695-73), y ciento treinta y dos mil doscientos tres pesos veintitrés centavos ($ 132,203-23), ó sea un total de doscientos cuarenta mil ochocientos noventa y ocho pesos noventa y seis centavos ($ 240,898-96) en oro, provenientes del valor de los egresos glosados, de que trata la parte motiva del mismo fallo. Además, dispuso lo siguiente, que se copia:

"2.º El señor Magistrado de segunda instancia formulará las glosas á los ordenadores cuya responsabilidad es solidaria con la del pagador, según lo preceptuado en los artículos 2046 y siguientes del Código Fiscal y 231 á 237 de la Ley 61 de 1905;

"3.º El mismo Magistrado hará, apoyándose, además, en la disposición de los artículos 2059 y 248 del Código y de la Ley que acaban de citarse, las glosas pertenecientes á ordenadores y pagadores en las cuentas de años anteriores, en las que se hallen egresos ilegales, según lo establecido en este auto;

"4.º Los Magistrados que examinen las cuentas de los Administradores de Hacienda Nacional de Ibagué y El Guamo, tomarán nota de la respuesta del responsable á la glosa que se le formuló por defecto en una remesa que hizo á la Administración primeramente dicha, para los efectos á que haya lugar, y

"5.° Las personas á cuyo favor se expidieron las órdenes de pago por comisiones militares, como responsables del Erario que son, al tenor de lo establecido en el artículo 1237 del Código Fiscal, serán requeridas por el Magistrado de primera instancia para que rindan las cuentas respectivas."

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el señor Abel Paúl, el que le fue concedido por auto de 21 de Abril de 1910.

Por oficio de 18 de Junio del mismo año, el Presidente de la Corte de Cuentas rectificó la suma total del alcance deducido, el que fue solamente de doscientos cuarenta y un mil cuarenta y cuatro pesos noventa y seis centavos ($ 241,044-96).

Oportunamente se recibió en esta Corte el proceso respectivo, y como el asunto ha sufrido la tramitación que la ley señala, se halla en el caso de fallarlo.

Dos son los fundamentos principales que la Corte de Cuentas ha aducido en apoyo de su resolución, á saber:

1.° Que tratándose de pagos hechos en virtud de contratos celebrados por el Gobierno con individuos particulares, sobre suministros de efectos hechos al mismo, cuyo valor excede de cien pesos en oro, han debido celebrarse éstos en licitación pública y acompañarse los comprobantes á la respectiva carta de aviso, para justificar el egreso. Y habiendo el responsable hecho los pagos sin que se llenaran estas formalidades, obró en contra de lo que disponen el artículo 1536 del Código Fiscal, el 185 del Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional y el 4.° del Decreto número 876 de 1905, y

2.° Que los egresos por comisiones militares se hicieron contraviniendo al artículo 85 de la Ley 61 de 1905, y que como los gastos hechos en tales comisiones no se hallan comprobados en forma alguna, ellos deben ser calificados de ilegítimos, al tenor de lo establecido en el artículo 75 de la Ley citada.

En cuanto á lo primero, observa la Corte que el artículo 180 del Decreto sobre contabilidad de la Hacienda Nacional, que se ha citado, no establece que los comprobantes justificativos de la erogación hayan de acompañarse á la respectiva carta de aviso, pues lo que tal disposición estatuye es que se expresen en ella, entre otras cosas, "los documentos que la justifiquen." El empleado pagador no tiene porqué entrar á examinar en un caso como el de que se trata, si el contrato se celebró ó nó mediante la licitación pública, pues le basta que en la carta de aviso se exprese el contrato en virtud del cual se produjo el gasto á que tiene que atender. Es claro que el empleado ordenador no está en la obligación de desprenderse de las piezas en que conste la negociación y agregarlas á la carta de aviso.

Por otra parte, dado el sistema establecido por la Administración que se inauguró el 7 de Agosto de 1904, en materias fiscales, el empleado cuyas cuentas examina la Corte del ramo en la providencia que se revisa, no tenía responsabilidad ninguna sino en el caso de que al hacer el pago no se ajustase á los términos de la ordenación hecha por el respectivo Consejo de Ministros, previo el acuerdo de contabilidad (artículo 29 del Decreto número 567 de 1906).

Cuanto á las comisiones militares de que habla la segunda parte de la providencia apelada, es de notarse que aunque los gastos que ellas implican fueron secretos, y que como se hicieron en tiempo de paz los prohibía y los prohibe el artículo 85 de la Ley 61 de 1905, así como el hecho de que los ordenadores giren órdenes de pago á favor de ellos mismos ó de los empleados dependientes suyos, cuando no es por los sueldos que han devengado, tales prohibiciones quedaron reducidas á letra muerta, debido al régimen que en el ramo fiscal, especialmente, se implantó en la época mencionada, según puede verse de las disposiciones que en seguida se expresan.

De acuerdo con autorizaciones expresas conferidas por la Asamblea de 1905, el Gobierno dictó el Decreto número 1287 del mismo año, "por el cual se establecen ciertas formalidades en la ordenación y pago de los gastos nacionales," y de acuerdo con lo establecido en ese Decreto, esa ordenación y ese pago no se podían salir de los presupuestos mensual y semanal que formaban los Ministerios para los gastos de cada uno de ellos, y que eran revisados y aprobados por lo que se llamaba Acuerdo de Contabilidad, formado por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Tesoro y algunos otros empleados, entre los cuales se contaba el Tesorero General de la República.

En los artículos 6.° y 7.° de aquel Decreto se prohibió absolutamente al Tesorero General hacer ó disponer erogación que no estuviese expresamente determinada en el presupuesto respectivo de ordenación y pago de que se ha hablado; y se mandó que los giros hechos por los Ministerios sin el requisito en referencia, fuesen protestados por la Tesorería. Además, la Corte de Cuentas debía elevar á alcance líquido á cargo del Tesorero el valor de todo pago que hubiese hecho ó mandado hacer sin la autorización comprendida en el respectivo presupuesto de ordenación y pago; y debía también hacer efectiva la responsabilidad de los ordenadores, al tenor de lo que establece el capítulo 27 de la citada Ley 61. Ya antes, por el Decreto legislativo número 869 de 27 de Julio de 1905, se habían establecido los Acuerdos de Contabilidad y dictado algunas disposiciones sobre la ordenación de los gastos públicos.

Vino luégo el Decreto legislativo número 3 de 1906, "que confirió al Poder Ejecutivo autorización para reformar las disposiciones de la Ley 61 de 1905, en conformidad con las necesidades de la Hacienda Nacional, para suspender los efectos de

las que en la práctica no hubieran dado los resultados que se esperaban, á juicio del Poder Ejecutivo" (numeral 1.° del artículo 1.° del Decreto dicho).

En ejercicio de la atribución conferida por el Decreto que acaba de citarse, profirió el Poder Ejecutivo el Decreto número 567 de 1906, el cual en su artículo 29 dispuso lo siguiente:

"Los gastos ordenados por el Consejo de Ministros y las erogaciones provenientes del cumplimiento de contratos aprobados por él, no implican responsabilidad para el pagador, sino en el caso de que no se ajuste á los términos de la ordenación del Consejo."

De acuerdo con la disposición que acaba de transcribirse, los pagadores no tenían responsabilidad ninguna sino cuando no se ajustaban á los términos de la respectiva ordenación, la cual, en concordancia con el sistema de los Acuerdos de Contabilidad de que se ha hablado, no era propiamente hecha por el Consejo de Ministros sino acordada por él. Además, en el presente caso, siendo el empleado pagador el Tesorero General de la República, é interviniendo él mismo en el Acuerdo de Contabilidad, que era presidido por el Presidente de la República, es absurdo suponer que un gasto acordado por dicha Junta fuera rechazado por uno de sus miembros, el que por otra parte podía ser subalterno en muchos casos del funcionario ordenador.

Como se ve, el sistema implantado durante las disposiciones legislativas y ejecutivas, cuya relación precede, echó por tierra la obra meditada del Código Fiscal, que había regido durante largos años en la República; y mal puede fundarse resolución alguna en aquel cuerpo de leyes y las que lo adicionan y reforman, bajo el imperio de las primeras, las que, como ya se ha visto, limitaron á casos precisos la responsabilidad de ordenadores y pagadores.

En el *Diario Oficial* números 12818 y 13746 aparecen los autos de fenecimiento definitivo de las cuentas de la Tesorería General correspondientes á los años económicos de 1905 y 1906, sin alcance ni multa á cargo del responsable. Como estas resoluciones están ya ejecutoriadas para que tenga aplicación el artículo 248 de la Ley 61 de 1905, que reemplazó el 2059 del Código Fiscal, hay necesidad de que se trate de partidas que aparezcan en las cuentas recibidas por un responsable, y de las cuales no se haya hecho cargo en su cuenta, lo cual no es materia de reparos en el presente caso, puesto que los que se hacen á la cuenta de la Tesorería General de la República correspondiente al año de 1907, no se refieren á partidas recibidas y que no figuran en el debe de la cuenta, sino al contrario, á cantidades que fueron pagadas por el responsable, y cuyos gastos son considerados ilegítimos por la Corte del ramo. No pueden, por lo tanto, abrirse nuevos juicios de cuentas teniendo como fundamento lo dispuesto por el artículo de la Ley nombrada.

En conformidad con lo que establece el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no podrá enmendar ó revocar la sentencia ó auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, á no ser en los casos de consulta ó cuando la variación en la parte á que se refiere dicho recurso requiera la modificación ó revocación de puntos del fallo del Juez *a quo*.

El recurso de alzada interpuesto por el señor Abel Paúl se refiere, por lo tanto, á los puntos de la resolución que lo afectan directamente, y á ellos se referirá la presente providencia.

Las consideraciones anteriores bastan para resolver la cuestión sometida á decisión, y por lo tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, revoca el auto apelado número 12 de fecha 10 de Marzo de 1910, proferida por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, en el punto primero, y en su lugar declara absuelto al señor Abel Paúl del cargo líquido de doscientos cuarenta y un mil cuarenta y cuatro pesos noventa y seis centavos ($ 241,044-96) en oro, que en su carácter de Tesorero General de la República se le dedujo en el fallo que ha sido materia del recurso; y asímismo revoca la providencia en cuestión en cuanto al punto tercero de la parte resolutiva, en lo que se refiere al mismo responsable Paúl, respecto de otras cuentas fenecidas definitivamente, sin perjuicio de la excepción que establece el artículo 248 de la Ley 61 de 1905.

Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que hayan incurrido los Magistrados de la Corte de Cuentas que examinaron las cuentas de la Tesorería General de la República correspondientes al año de 1907, por causa de demoras, y sométase á repartimiento.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOME RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Neftalí Serrano, preso en el Panóptico de esta ciudad, ha pedido, por medio de escrito fechado el 22 de marzo del corriente año, que esta Superioridad ordene la revisión de la causa seguida contra él por los delitos de robo y vagancia, á que puso término la sentencia de segunda

instancia expedida por el Director General de la Policía Nacional, que condenó al peticionario á sufrir dos años de presidio y un año de trabajos en las obras públicas que determine el Gobierno.

Agotada la tramitación especial que corresponde, ha llegado la oportunidad de resolver, y á ello se procede con arreglo á las consideraciones siguientes:

Durante el término de prueba, el recurrente produjo las declaraciones de Juan C. Silva P., Pablo E. Soto y Clementina Zamudio, con las cuales se acredita que él es hombre honrado, trabajador y respetuoso de las autoridades; pero tales declaraciones en nada favorecen la pretensión del interesado, porque ellas son de todo punto inconducentes de la cuestión que se ventila.

En efecto, el recurso de revisión, remedio extraordinario que se dirige á levantar el sello de la cosa juzgada, no lo consagra la ley sino para casos igualmente extraordinarios, como son, por ejemplo, aquellos en que alguno está sufriendo condena por homicidio de una persona sobreviviente á la comisión del supuesto delito, ó en que después de una condenación llega á producirse ó revelarse un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia ó irresponsabilidad del condenado; y algunos otros de la misma importancia y gravedad.

Neftalí Serrano no ha comprobado que él esté en ninguno de los casos enumerados en el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que reglamenta esta materia.

Es de advertir que el recurso de revisión no es una tercera instancia, ni tiene por objeto que se decida sobre la competencia del Juez que intervino en la causa respectiva, ó sobre la aplicación de la pena; pues para corregir las irregularidades en que á este respecto se pueda incurrir, la ley ha establecido los dos grados por los cuales ha de pasar el juicio correspondiente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la revisión pedida por el reo Neftalí Serrano.

Cópiese, notifíquese y luégo archívese este expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 14 de julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Por medio de escrito fechado el veintiocho de febrero del año en curso el señor doctor Bercelino Hernández, de este vecindario, ocurrió á esta Superioridad en demanda de nulidad de la sentencia pronunciada el cinco de marzo de mil novecientos seis por el Consejo de Guerra verbal que se reunió en esta ciudad el día anterior para juzgar á los responsables del ataque á mano armada de que fué objeto el señor Rafael Reyes, á la sazón Presidente de la República, el diez de febrero del año últimamente citado.

El peticionario presentó con su demanda un ejemplar del número 12590 del *Diario Oficial*, en que aparece publicada la referida sentencia, y ha pedido que se decrete la nulidad de ésta, alegando para ello no sólo la incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra que la dictó, sino también las informalidades substanciales é insanables que, en su concepto, vician el respectivo proceso.

Con posterioridad á la fecha del escrito mencionado, el mismo solicitante produjo sendas certificaciones del Ministerio de Guerra y del Juzgado primero de este Circuito en lo criminal, de las cuales resulta que en ninguna de esas oficinas existe el original de la sentencia de que se trata, á pesar de que en el archivo de la segunda reposa el expediente de la causa en referencia.

En apoyo de esta solicitud, y para justificar el ejercicio de la acción promovida y precisar la competencia de esta Superioridad, se citan las disposiciones consignadas en los artículos 281 de la Ley 153 de 1887, 1537 del Código Militar y 43 y sus concordantes del Código Judicial.

Por consiguiente, y no estando señalada á este asunto tramitación especial ninguna que deba observarse previamente, se procede á resolver de plano, con la sola vista de la demanda, y con tal fin se considera lo siguiente:

Al tenor del artículo 281 de la Ley 153 de 1887, contra sentencias definitivas dictadas por Consejos de Guerra no podrá interponerse ante la Corte Suprema otro recurso que el de nulidad por las causales que establecen los artículos 1534 y siguientes del Código Militar; y en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 5.° del artículo 43 del Código Judicial, adicional y reformatorio de aquél, la Corte Suprema conoce en segunda instancia de los recursos de nulidad, apelación ó consulta respecto de la sentencia de que habla el Código Militar en los artículos 1505 y siguientes de la misma Sección.

Según el artículo 1386 del Código Militar era atribución y deber de la Corte Suprema conocer en segunda instancia y dictar el fallo correspondiente en las causas de que hubieran conocido los Consejos de Guerra de cualquiera clase, en tiempo de paz ó en tiempo de guerra, siempre que conforme á las reglas de procedimiento militar hubiera lugar á los recursos de apelación ó nulidad contra las resoluciones ó sentencias de dichos Consejos de Guerra, ó cuando los expresados fallos debieran consultarse. Esta disposición fué reformada por el artículo 281, concordante con el 327 de la Ley 153 de 1887, pero únicamente en el sentido de limitar á sólo el de nulidad los recursos que podían interp

ponerse contra esta clase de sentencias, de suerte que ella quedó y está vigente en todo lo demás que estatuye.

Ahora bien, el ordinal 5.° del precitado artículo 43 del Código Judicial restableció aquella atribución de la Corte, aunque restringiendo el conocimiento de ésta á determinada sentencia, contra la cual permitió de nuevo, tanto el recurso de nulidad como el de apelación que había sido eliminado; luego es evidente que tales recursos no tienen cabida sino en los casos en que, de acuerdo con el procedimiento militar, haya lugar á ellos, ó cuando la respectiva sentencia esté sujeta á consulta, en armonía con la regla establecida á este respecto en el memorado artículo 1386 del Código Militar.

De lo expuesto se desprende la consecuencia de que los recursos de nulidad y apelación que otorgan las leyes en las causas militares, y en las cuales toca á la Corte Suprema entender y fallar, son solamente aquellos que se interponen dentro del juicio respectivo contra las sentencias que expiden los Consejos de Guerra ordinarios cuya reunión está reglamentada en la Sección 1.ª, capítulo III, Título 2.°, Libro 5.°, del Código Militar, puesto que son ellas las que taxativamente somete á su revisión en segunda instancia el susodicho ordinal 5.° del artículo 43 del Código Judicial. A diferencia de los Consejos de Guerra ordinarios y de Oficiales Generales, que están instituídos para conocer y decidir de las causas militares, lo mismo en campaña que en guarnición, los Consejos de Guerra verbales, como el que juzgó arbitrariamente y en plena paz pública á los responsables del atentado en cuestión, no están autorizados por la ley sino en campaña, ó sea durante las operaciones militares que se ejecutan con el objeto determinado en tiempo de guerra (artículo 103 del Código Militar); y esto para el juzgamiento de individuos militares en servicio activo ó presentes bajo la bandera, acusados de ciertos delitos de suma gravedad, siempre que, á juicio del General ó Comandante en Jefe sea preciso tal procedimiento para contener los excesos de la tropa, ó para restablecer prontamente ó corregir la moral del ejército con medios extraordinarios de energía, según lo expresa el artículo 1522 del Código Militar. Contra las sentencias de estos Consejos no hay recurso alguno legal, pues ellas se ejecutan bajo la responsabilidad del respectivo General ó Comandante en Jefe, único que tiene la facultad de revisarlas, sin que le sea dado reagravarlas (artículo 1533 del Código Militar).

En vista, pues, de que la sentencia acusada no es la de que habla el Código Militar en sus artículos 1505 y siguientes, sino que es un fallo librado por un Consejo de Guerra verbal cuyas resoluciones no están sometidas á examen ó revisión de la Corte, en segunda instancia, por consulta ni por ningún recurso legal admisible; y teniendo en cuenta, además, que el derecho que á este respecto reconoce la Ley 13 de 1909 á los individuos que se hallen en la condición del peticionario, es el de ser juzgados nuevamente conforme á las leyes y á la garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución Nacional, es claro que esta Superioridad carece de jurisdicción para conocer y decidir en este asunto.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se abstiene de resolver sobre lo pedido en la presente demanda, y dispone que se archive junto con la presente sentencia.

Notifíquese y cópiese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

CANJES

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

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Noviembre de 1911 | Nros. 994 y 995

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Oficio del Senado al señor Presidente de la Corte..... 33
Visitas correspondientes á los meses de Agosto, Septiembre y Octubre..... 33

NEGOCIOS CIVILES

Confírmase un Acuerdo del Tribunal de Boyacá por el cual se declara que no es nula la Ordenanza número 1.º de 1911 de la Asamblea de ese Departamento, referente á los empleados del Tribunal de Cuentas. (Magistrado ponente, Dr. Rodríguez P.)..... 36
Revócase un Acuerdo del Tribunal de Ibagué y declárase nulos unos artículos de la Ordenanza número 4 de 1911, y el 7.º de la número 5 de 1896 del Departamento del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Samper) 37
Salvamento de voto de los señores Magistrados Navarro y Euse y Rodríguez P., quien se adhirió á él..... 40
Salvamento del Sr. Magistrado Dr. T. Nannetti en el mismo asunto 44
Confírmase una resolución del Tribunal de Medellín por la cual se declara la nulidad del artículo 5.º de la Ordenanza número 19 de 1911 del Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, Dr. Suárez Murillo) 44
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Rodríguez P. en el fallo anterior..... 46
Confírmase la resolución del Tribunal de Bucaramanga por la cual se declaran nulos unos artículos de la Ordenanza número 55 de 1911 del Departamento del Norte de Santander. (Magistrado ponente, Dr. Rodríguez P.) 46
Acuerdo número 12 de 1911, relativo á unas modificaciones del artículo 12 del Reglamento. (Magistrado ponente, Dr. Ferrero)..... 47

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

OFICIO DEL SENADO

República de Colombia—Cámara del Senado—Secretaría—Número 750— Bogotá, 17 de Noviembre de 1911.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
E. S. D.

En respuesta á su atento oficio de 31 de Octubre último, número 344, tengo el honor de transcribirle la proposición que el honorable Senado aprobó en su sesión de ayer:

"El Senado estudiará en los primeros días de sus próximas sesiones el problema que propone el Excelentísimo señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en su informe de 31 de Octubre del año actual. El Senado reconoce la labor intensa y eminentemente ilustrada de la primera Corporación Judicial del país. Comuníquese al señor Presidente de la Corte."

Soy de usted atento, seguro servidor,

Carlos Tamayo

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Agosto de 1911

Con el objeto de cumplir lo que preceptúa el Artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de ésta el 31 de Agosto de 1911.

Según los informes dados por el señor Secretario, el movimiento de los negocios en la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Generales, durante el mes que concluye, ha sido éste:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 2
Al doctor Samper..... 2
Al doctor Rodríguez..... 3

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Samper..... 2
Por el doctor Rodríguez..... 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 2
Por el doctor Rodríguez..... 4

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo..... 2

En que fue ponente el doctor Samper.... 2
En que fue ponente el doctor Rodríguez 3

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo..... 1
En que fue ponente el doctor Samper.. 2

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:

Al doctor Angarita..... 2
Al doctor Barco..... 2
Al doctor Ferrero..... 2
Al doctor Nannetti 2
Al doctor Navarro y Euse..... 1
Al doctor Villegas 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 3
Por el doctor Barco..... 1
Por el doctor Ferrero 1
Por el doctor Nannetti 1
Por el doctor Navarro y Euse..... 5
Por el doctor Villegas..... 3

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita 2
Por el doctor Barco..... 5
Por el doctor Ferrero..... 3
Por el doctor Nannetti..... 2
Por el doctor Navarro y Euse..... 3
Por el doctor Villegas..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Angarita.. 3
En que fue ponente el doctor Barco..... 2
En que fue ponente el doctor Nannetti... 1
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse..... 5
En que fue ponente el doctor Villegas.. 3

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Angarita... 1
En que fue ponente el doctor Barco.... 3
En que fue ponente el doctor Ferrero.... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti.. 1
En que fue ponente el doctor Villegas.. 2

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Con sentencia definitiva:

Al doctor Suárez Murillo..... 4
Al doctor Samper 5
Al doctor Rodríguez..... 4

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 9
Por el doctor Samper..... 3
Por el doctor Rodríguez 6

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 4
Por el doctor Samper 3
Por el doctor Rodríguez 4

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo 2
En que fue ponente el doctor Samper.... 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 5

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo 2
En que fue ponente el doctor Samper.... 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 4

Fuera de éstos, se repartieron en la calidad de funcionarios de instrucción que tienen todos los Magistrados de la Corte, sendas denuncias en negocio criminal, á los Magistrados doctores Angarita y Barco.

El Presidente de la Corte Plena,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Septiembre de 1911

Con el objeto de cumplir lo que preceptúa el Artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de ésta el día 30 de Septiembre de 1911. Según los informes dados por el señor Secretario, el movimiento de los negocios en la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Genrales, durante el mes que concluye, ha sido éste:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:

Al Magistrado doctor Suárez Murillo.... 1
Al Magistrado doctor Samper..... 1
Al Magistrado doctor Rodríguez 3

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo 3
Por el doctor Samper 2
Por el doctor Rodríguez 2

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Samper 2
Por el doctor Rodríguez 1

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

Por el doctor Suárez Murillo 1
Por el doctor Rodríguez 2

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Suárez M.. 2
En que fue ponente el doctor Samper.... 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez... 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:

Al doctor Angarita..... 2
Al doctor Barco 1
Al doctor Ferrero 1
Al doctor Nannetti 1
Al doctor Navarro y E. 2
Al doctor Villegas 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Barco 1
Por el doctor Ferrero 1
Por el doctor Nannetti 2
Por el doctor Navarro 3
Por el doctor Villegas..... 5

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 3
Por el doctor Barco..... 2
Por el doctor Ferrero..... 5
Por el doctor Nannetti..... 2
Por el doctor Navarro y E..... 2
Por el doctor Villegas..... 2

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Barco 1
En que fue ponente el doctor Ferrero..... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti.... 1
En que fue ponente el doctor Navarro y E. 2
En que fue ponente el doctor Villegas.... 5

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Angarita... 1
En que fue ponente el doctor Barco..... 3
En que fue ponente el doctor Ferrero..... 4
En que fue ponente el doctor Nannetti... 3
En que fue ponente el doctor Navarro y E. 2
En que fue ponente el doctor Villegas..... 1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez M..... 12
Al doctor Samper..... 12
Al doctor Rodríguez P..... 13

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez M..... 8
Por el doctor Samper..... 5
Por el doctor Rodríguez 5

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez M..... 6
Por el doctor Rodríguez..... 5

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez M... 8
En que fue ponente el doctor Samper.... 3
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 5

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Suárez M... 7
En que fue ponente el doctor Samper.... 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 4

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Secretario, **Vicente Parra R.**

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Octubre de 1911

Con el objeto de cumplir lo que preceptúa el Artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Suprema de Justica se presentó en la Secretaría de ésta el día 31 de Octubre de 1911. Según los informes dados por el señor Secretario, el movimiento de los negocios de la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Generales, durante el mes que concluye, ha sido éste:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 2

Al doctor Samper..... 2
Al doctor Rodríguez..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 1
Por el doctor Rodríguez..... 4
Por el doctor Samper..... 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Samper..... 2
Por el doctor Rodríguez..... 1

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez M.. 2
En que fue ponente el doctor Samper.... 2
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 2

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Samper... 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:

Al doctor Angarita..... 1
Al doctor Barco..... 2
Al doctor Ferrero..... 1
Al doctor Nannetti..... 1
Al doctor Navarro y Euse..... 1
Al doctor Villegas..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 1
Por el doctor Barco..... 3
Por el doctor Ferrero..... 2
Por el doctor Nannetti..... 2

Proyectos de sentencia definitva presentados en en el mes:

Por el doctor Angarita..... 3
Por el doctor Barco..... 3
Por el doctor Ferrero..... 5
Por el doctor Nannetti..... 2
Por el doctor Navarro y Euse..... 3
Por el doctor Villegas..... 3

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Barco..... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti... 2

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Angarita.... 3
En que fue ponente el doctor Ferrero..... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti... 1
En que fue ponente el doctor Villegas.... 1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 8
Al doctor Samper..... 9
Al doctor Rodríguez..... 8

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 9
Por el doctor Samper..... 4
Por el doctor Rodríguez..... 4

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Samper..... 1
Por el doctor Rodríguez..... 7

Negocios despachados en el mes:

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo..... 9
En que fue ponente el doctor Samper.... 7
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 7

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Samper.... 1
En que fue ponente el doctor Rodríguez.. 9

El Presidente de lo Corte, LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario Vicente Parra R.

NEGOCIOS CIVILES

Coret Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cuatro de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos: Por apelación del Gobernador del Departamento de Boyacá y del Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, ha venido á esta Superioridad la Resolución ó Acuerdo del mismo Tribunal, de fecha cinco de Mayo último, en que declara que no es nula la Ordenanza número 1.° de 1911, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, "por la cual se determina el número y la duración de los empleados del Tribunal de Cuentas," y levanta la suspensión que el Magistrado sustanciador decretó de la misma Ordenanza, en virtud de la solicitud de nulidad y suspensión de la misma, hecha por el Gobernador del Departamento de Boyacá, Rafael Castillo Mariño.

Oído el señor Procurador de la Nación, opina por la confirmación del Acuerdo citado.

Estando para decidir el asunto, se procede á verificarlo.

El Gobernador solicitante apoya su petición en dos puntos principales: 1.° Que la Asamblea Departamental de Boyacá delega por el artículo 2.° de la mencionada Ordenanza al Tribunal de Cuentas que por ésta organiza, la facultad de nombrar Secretario, Escribientes y Portero de la misma oficina, sin tener la Asamblea la facultad legal de nombrarlos; y 2.° En que la misma corporación no puede ejercer funciones que expresamente no le hayan señalado la Constitución ó la Ley.

A primera vista se observa que es inexacto el concepto de que haya la delegación invocada por el Gobernador de Boyacá, en el artículo 2.° de la Ordenanza acusada; pues ni por los términos de él, ni por el fondo de su disposición, se delega ninguna atribución de la Asamblea, sino se asigna una función al Tribunal de Cuentas. Esto bastaría para considerar infundada la solicitud de nulidad y suspensión hecha por aquel funcionario. Mas como parece que él alega en su favor el que ni la Constitución ni la Ley autorizan á las Asambleas Departamentales para conferir á los Tribunales ú Oficinas de Cuentas de los Departamentos la facultad de nombrar sus empleados subalternos, es conveniente considerar la cuestión por este aspecto.

Tanto el ordinal 3.° del artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, como el ordinal 17 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, confieren á las Asambleas Departamentales la atribución de organizar las Contadurías ó Tribunales de Cuentas de los Departamentos, y en ella se comprende virtualmente la facultad de determinar los empleados indispensables para que las Contadurías ó Tribunales puedan funcionar cumplidamente, y la de asignar su nombramiento á las mismas entidades, pues de no ser así, éstas tendrían que funcionar sin empleados subalternos, lo cual sería contra el buen servicio público, y por lo mismo inaceptable.

Por otra parte, el ordinal 16 del artículo 23 de la citada Ley 88 de 1910 señala á las Asambleas Departamentales la atribución de crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones; y por consiguiente, la creación del Tribunal de Cuentas del Departamento de Boyacá por la Ordenanza acusada, pudo tener como consecuencia, y la tuvo, el señalar á esa corporación la función de nombrar sus empleados subalternos.

A virtud de las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución ó Acuerdo apelado de que se ha hecho relación en la presente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero— Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.--Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y siete de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En uso de la facultad que otorga el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, y por medio de memorial presentado el día veintisiete de marzo próximo pasado, el señor Gobernador del Departamento del Tolima se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué pidiendo la anulación de los artículos 12 y 20, y del 5.° inciso del artículo 16, de la Ordenanza número 4 del año en curso, así como del artículo 7.° de la Ordenanza número 5 de 1896, expedidas una y otra por la Asamblea de aquel Departamento.

El peticionario señaló como violadas por esas Ordenanzas, en general, las disposiciones del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, en cuanto éste instituye las Asambleas Departamentales como corporaciones administrativas con facultades limitadas; las de la Ley 149 de 1888, que enumeran precisa y detalladamente las funciones de las Asambleas y las de los Gobernadores de los Departamentos; y la Ley 88 de 1910, dada en desarrollo de aquel Acto constitucional, y que dejó vigentes las disposiciones de la citada Ley 149 de 1888 que no le fueran contrarias.

Admitida la demanda y conferido el traslado correspondiente al señor Fiscal respectivo, quien emitió su dictamen en sentido favorable á las pretensiones del solicitante, el Tribunal del conocimiento dispuso, como acto previo, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 40 de la Ley 88 de 1910, con el objeto de asegurar su fallo, que se trajeran á los autos, en copia auténtica, las actas y relaciones de debates de las sesiones de la Asamblea mencionada, y los informes de Comisiones y demás documentos relacionados con la discusión y expedición de la primera de las dos Ordenanzas en referencia.

Obtenidos esos documentos, el mismo Tribunal dictó su Acuerdo número 77, de fecha ventinueve de Abril último, por el cual declaró exequibles las disposiciones de la Ordenanza número 4, acusadas de nulidad, y declaró también que se abstenía de conocer con respecto á la nulidad del artículo 7.° de la Ordenanza número 5 de 1896, en vista de que la solicitud de anulación se hizo, según dice, para el caso de que tal artículo estuviera vigente, y no hay ley escrita que lo faculte para decidir por punto general acerca de la vigencia de las Ordenanzas.

Venidos los autos á esta Superioridad, en virtud

de apelación concedida á ambas partes contra ese Acuerdo, y sustanciado el recurso en la forma determinada por la ley, se procede á decidir en el asunto, considerando para ello lo siguiente:

Por las disposiciones acusadas se determina que los nombramientos de principales y suplentes para desempeñar los empleos departamentales de Tesorero, Visitador Fiscal y Administrador General de las Rentas de Licores, corresponden á la Asamblea del Departamento.

Invocando el texto del artículo 286 de la Ley 149 de 1888, que establece la regla general de que "los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas ó reglamentos," al propio tiempo que indica las que deben seguirse cuando se ha guardado silencio ú ocurre duda en este particular; y apoyando, además, sus razonamientos en una inteligencia evidentemente errónea del ordinal 36 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, según el cual es atribución de las Asambleas "arreglar todo lo relativo á la organización, recaudación, manejo é inversión de las rentas del Departamento," el Tribunal que conoció de esta demanda ha resuelto, como ya se ha dicho, que son exequibles los artículos y el inciso acusados de la Ordenanza número 4 de 1911.

Para esta Superioridad es evidente que la Asamblea del Departamento del Tolima, que expidió la Ordenanza en cuestión, no ha podido reservarse para sí el nombramiento de los empleados que mencionan las disposiciones acusadas.

En efecto, si al tenor del precepto constitucional consignado en el ordinal 2.° del artículo 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y reproducido en el ordinal 2.° del artículo 48 de la Ley 88 del mismo año, es atribución del Gobernador "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando ó revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración"; y si, además, está vigente la disposición contenida en el inciso 17 del artículo 158 de la Ley 149 de 1888, como en realidad lo está, es claro que el nombramiento de tales empleados, como agentes ó auxiliares suyos que son, compete al Gobernador, que es el Jefe de la administración seccional en que ellos van á intervenir en calidad de empleados subalternos, dependientes de él.

Verdad es que el citado artículo 286 de la Ley 149 de 1888 habla de la provisión de destinos públicos por la autoridad que designen las ordenanzas, que son actos de las Asambleas Departamentales; pero bien se comprende que esto no puede tener aplicación actual, una vez que, en esta materia, las funciones de las Asambleas están limitadas á "crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones," así como "á fijar los sueldos de los empleados de los Departamentos que sean de cargo del Tesoro del mismo"; y que, por consiguiente, ellas no pueden hacer otros nombramientos que aquellos que de modo expreso les sean atribuídos por ley; porque ellas son corporaciones administrativas, sin atributo alguno de soberanía, que deben moverse y actuar precisamente dentro de la órbita de la Constitución y las leyes á que todos sus actos han de estar subordinados. Si, pues, no hay disposición legal ninguna que autorice á las Asambleas para la designación de los empleados de que se viene tratando, y, por el contrario, existe un mandato constitucional que faculta al Gobernador para nombrar todos sus agentes, no se alcanza á descubrir el parentesco lógico que pueda haber entre ese artículo de la Ley 149 de 1888 y la consecuencia que de él ha querido deducir el Tribunal de la primera instancia, al afirmar, como lo ha hecho, que la Asamblea del Departamento del Tolima sí tiene, conforme á ese artículo, la facultad de reservarse tales nombramientos.

La doctrina sustentada por el Tribunal sentenciador de que sí puede recaer en las mismas Asambleas la facultad de nombrar los empleados para los destinos que ellas creen, por cuanto el artículo 24 de la Ley 88 de 1910 no comprende entre las prohibiciones que allí señala á esas corporaciones la de reservarse la provisión de esos destinos, es absolutamente inaceptable é insostenible en presencia de los principios que informan nuestra legislación, pues bien sabido es que á todos los funcionarios públicos, sin excepción alguna, les está vedado ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución ó las leyes. Por otra parte, es poco menos que absurdo pretender que la ley prohiba á las Asambleas Departamentales el ejercicio de funciones que la Constitución Nacional, y ella misma en observancia de ésta, les tiene asignadas á los Gobernadores.

Incurriendo y persistiendo en la misma petición de principio que anota el señor Procurador General de la Nación en su ilustrado dictamen precedente, y que ha llevado á la conclusión deducida en la sentencia que se revisa, el Tribunal hace derivar, finalmente de lo prescrito por el ordinal 36 del artículo 23 de la precitada Ley 88 de 1910, la facultad que la Asamblea en referencia se ha arrogado por la Ordenanza que se examina. En efecto, al tenor de esta disposición, compete á las Asambleas "arreglar todo lo relativo á la organización, recaudación, manejo é inversión de las rentas del Departamento"; y como "no puede organizarse una renta, según dice la sentencia, sin nombrarse la persona que deba prestar el servicio correspondiente, ó designar á lo menos por quién lo ha de ser, y en la facultad de orga-

nización de rentas está comprendida la de nombrar el empleado que las administre, como su primer acto, facultad que la Asamblea puede ejercer por sí ó delegar, por no estarle prohibido que la ejerza de un modo ó de otro," dicho Tribunal infiere de aquí que su aseveración de que la Asamblea Departamental del Tolima tiene la facultad discutida, se halla corroborada por esta disposición.

Como se ve, todo este razonamiento descansa sobre un raciocinio aparentemente verdadero, cuya falsedad consiste en que se da por probado lo mismo que está en cuestión, desde luégo que se afirma, sin previa demostración de la tesis, que el poder de organizar una renta lleva en sí el de nombrar quien la administre; y que, tratándose de una corporación administrativa, con atribuciones taxativamente pormenorizadas en las disposiciones que regulan su actuación, y á pesar del precepto fundamental que prohibe ejercer funciones públicas que no hayan sido otorgadas precisa y claramente por la Constitución ó las leyes, es, sin embargo, aplicable el principio contrario de que á tales corporaciones está permitido hacer todo aquello que no les esté prohibido de modo especial y expreso.

Por lo demás, si después de todo lo que se deja expresado, quedara aún alguna duda á este respecto, para desvanecerla bastaría la lectura del ordinal 2.° del artículo 24 de la misma Ley 88 de 1910, que veda á las Asambleas Departamentales "intervenir por medio de ordenanzas ó resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia," como no lo es, á todas luces, el de hacer nombramientos para empleos cuya provisión no les haya sido asignada por mandato explícito de la ley; pues aparte de que el hecho mismo de esta prohibición está revelando con claridad meridiana la limitación de sus facultades, hay que tener en cuenta que, fuera de sus atribuciones propias, ellas no pueden ejercer otras funciones que las especiales que se les confieran por el Congreso, según se colige de lo que prescribe el ordinal 6.° del artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, en concordancia con el inciso 3.° del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Tocante al artículo 7.° de la Ordenanza número 5 de 1896, si bien es cierto que al principio de la respectiva demanda se pidió su anulación en forma condicional, para el caso de qué estuviera en vigor, también lo es que en la parte petitoria de ella se solicitó pura y simplemente la declaración de nulidad, por lo cual no puede estimarse correcta la abstención de resolver sobre este punto, decretada por el Tribunal en la sentencia apelada. A pesar de esto, el señor Procurador General opina que es aceptable esta parte de la sentencia, aunque no por la razón que le sirve de fundamento, sino porque, en su concepto, "ese artículo carece de existencia en virtud de las transformaciones constitucionales y legales que ha sufrido con posterioridad á él el régimen político y municipal."

Esta Superioridad disiente del parecer de aquel alto funcionario en este particular, porque ella estima que la vigencia de la Ordenanza en que dicho artículo está incorporado, no ha sufrido alteración alguna á consecuencia de las transformaciones habidas en materia de régimen político y municipal, en atención á que el artículo 24 de la Ley 20 de 1908, adicional y reformatorio de la 149 de 1888, dispone que las ordenanzas departamentales continuarán observándose en las diferentes secciones ó Departamentos para los cuales fueron dictadas, siempre que no sean contrarias á las leyes y mientras no hayan sido derogadas; de donde se deduce que aquella Ordenanza conserva aún toda su fuerza legal obligatoria, y que, por lo tanto, corespondía al Tribunal mencionado decidir sobre la validez ó nulidad del artículo acusado.

En conformidad con lo que previene el artículo 19 de la Ley 72 de 1890, "siempre que un Juez superior, ya sea la Corte Suprema ú otra entidad judicial, conozca de algún asunto por apelación ó consulta, y haya de reformar ó revocar un auto ó sentencia del inferior por no estar ajustados á las leyes, ya sea en cuanto al procedimiento, ya en cuanto á la apreciación de pruebas ó á la aplicación del derecho, dictará el auto ó sentencia superior de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo á decidir el Juez inferior."

Claramente se comprende que este artículo legal alude á los casos en que la resolución apelada ó consultada contiene una decisión perentoria del asunto que se ventile; de suerte que, propiamente hablando, él no es aplicable cuando en la providencia que se reforma ó revoca, el inferior se ha limitado á declarar que se abstiene de fallar en el fondo del negocio, cualquiera que sea el fundamento de su determinación en tal sentido.

En las presentes diligencias ocurre una circunstancia verdaderamente excepcional. Demandada la anulación de los artículos 12 y 7.° de las Ordenanzas números 4 de 1911 y 5 de 1896, respectivamente, que se refieren uno y otro al nombramiento de Tesorero del Departamento del Tolima, el Tribunal competente negó la anulación pedida, pero sólo respecto del primero, absteniéndose de resolver por lo que toca al segundo. Ahora bien, como los artículos acusados son ambos de idéntico sentido y adolecen de la misma causal de nulidad, de manera que no se puede fallar en cuanto al uno sin decidir implícitamente sobre el otro, la Corte considera que, en esta situación, y dado el espíritu manifiesto del susodicho artículo 19 de la Ley 72 de 1890, que tiene por objeto abreviar el procedimiento en beneficio de una pronta administración de justicia, debe resolver directa y conjunta-

mente en relación con la nulidad de esos dos artículos, una vez que, por la absoluta identidad de sus disposiciones, es inevitable el prejuzgamiento de la cuestión que hubiera de quedar pendiente al contraer esta decisión á uno solo de ellos.

En fuerza de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, acogiendo, en lo principal, el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca en todas sus partes el Acuerdo apelado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha veintinueve de Abril de este año; y, en su lugar, declara nulos y de ningún valor ni efecto los artículos 12 y 20, y el inciso 5.° del artículo 16, de la Ordenanza número 4 de 1911, y el artículo 7.° de la Ordenanza número 5 de 1896, expedidas ambas por la Asamblea del Departamento del Tolima.

Notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial**, y oportunamente devuélvase el expediente á la oficina de origen.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navarro y Euse.

Mucho respeto me inspiran las opiniones, no sólo de los siete señores Magistrados que han dictado la sentencia que precede, sino del señor ex-Gobernador del Tolima, doctor Julio M. Escobar, del señor Fiscal del Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, doctor Marco A. Ochoa C., de los señores miembros de la Comisión de Abogados Auxiliares del Gobierno Nacional, doctores José María González Valencia, Luis Rubio Saiz y Eduardo Rodríguez Piñeres, y del señor Procurador General de la Nación, doctor Ricardo Ochoa González, con cuyo modo de juzgar el punto debatido está ella perfectamente de acuerdo; pero son, á mi modo de ver, tan poderosas y claras las razones en que se apoya la sentencia del mismo Tribunal Superior, revocada por esta Corte Suprema de Justicia, que no vacilo un momento en arrimarme á ellas, y en compartir con dicho Tribunal Superior el vituperio ó la honra que verdaderamente merezca, ante la opinión pública ilustrada, por haber sostenido la tesis que sostiene en su sentencia.

Resumiré, pues, aquí esas razones, lo más brevemente y lo mejor que me sea posible, para justificar en el asunto mi actual salvamento de voto, estudiando primero los fundamentos de la decisión de la Corte, y luégo los de la sentencia del Tribunal Superior.

I

Según el artículo 36 de la Ley 88 de 1910, "Es nula toda ordenanza que sea contraria á la Constitución ó á las leyes de la República, ó cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos."

Sólo por ser contraria á la Constitución y á las leyes de la República, ha sido acusada de nulidad la Ordenanza número 4, de 24 de Marzo del año en curso, adicional al Código Fiscal del Departamento, expedida por la Asamblea del Tolima. Dice así, en lo pertinente:

"**La Asamblea del Tolima,**

en uso de sus atribuciones legales,

Ordena:

"Artículo 1.° Reorganízanse las siguientes oficinas del Ramo Departamental de Hacienda: la Oficina de Cuentas, la Tesorería del Departamento y la Administración General de las Rentas de Licores y Degüello.

"Artículo 10. La Tesorería del Departamento será servida por los siguientes empleados:

"Un Tesorero;

"Dos Contadores;

"Un Tenedor de Libros;

"Un Escribiente auxiliar del Tenedor de libros, y

"Un Oficial Escribiente.

"Artículo 11. El período de duración del Tesorero Departamental será de dos años contados desde el 1.° de Abril del presente año. Si el nombramiento se hiciere en sesiones extraordinarias, sólo durará por el tiempo que falte para completar el período.

"Artículo 12. Corresponde á la Asamblea hacer la elección de Tesorero Departamental y nombrar también un Tesorero suplente para que éntre á ejercer el puesto en caso de falta absoluta ó temporal de aquél. A falta del principal y del suplente, y estando en receso la Asamblea, podrá nombrar uno interino el Gobernador del Departamento, dando cuenta á la Asamblea en sus primeras sesiones.

"Artículo 13. Los empleados subalternos de la Tesorería y los Colectores de Rentas del Departamento serán de libre nombramiento del Tesorero.

"Artículo 16. Habrá en la capital del Departamento una oficina que se denominará Administración General de las Rentas de Licores y Degüello, la cual constará del siguiente personal:

"Un Administrador General;

"Un Secretario, y

"Un Escribiente.

"El primero de estos empleados será nombrado por la Asamblea, y los demás por el Administrador, quien nombrará además los Visitadores de Círcu-

lo y los Celadores que se creen para la mejor administración de dichas rentas.

"Artículo 17. El Administrador General de Rentas será nombrado para un período de dos años contados desde el 1.° de Abril del presente año.

"Artículo 19. Habrá también un Visitador Fiscal, dependiente de la Secretaría de Hacienda, encargado de supervigilar la marcha de las oficinas del ramo, de inspeccionar con especialidad la estricta percepción de las rentas de licores y degüello, de activar la persecución de contrabandos, de promover, sustentar y defender ante la Gobernación, en pro de los intereses fiscales del Departamento, los recursos de revisión á que haya lugar en lo juicios por fraude á las indicadas rentas. Dicho empleado tendrá también las atribuciones que el Código Fiscal del Departamento señala á los Visitadores y las demás que el Gobernador le detalle, en relación con el carácter del empleo; deberá visitar de ordinario una Provincia por lo menos en el mes, de manera que todas sean visitadas en el año el mayor número de veces posible cada una, y hacer las visitas extraordinarias que se le recomienden por el Gobernador, la Secretaría de Hacienda ó la Administración General de las Rentas de Licores y Degüello, sin perjuicio de las visitas ordinarias. El Visitador deberá rendir informes mensuales á la Secretaría de Hacienda é insinuar las medidas ó reformas que estime convenientes para la mejor reglamentación y recaudación de las rentas.

"Artículo 20. El Visitador Fiscal tendrá un suplente, y ambos serán nombrados por la Asamblea para un período de dos años que se contarán desde el 1.° de Abril próximo en adelante.

"Parágrafo. Si en receso de la Asamblea faltaren el principal y el suplente, el Gobernador nombrará uno interino.

"Artículo 21. El Visitador Fiscal tendrá un Secretario de su libre nombramiento y remoción."

Los artículos de esta Ordenanza acusados de ser contrarios á la Constitución ó á las leyes de la República, son el 12, el 16, en su último inciso, y

II

Se juzga que son contrarios á la Constitución ó á las leyes de la República, porque se afirma que, conforme á ellas, no corresponde á la Asamblea, sino al Gobernador del Departamento, proveer los empleos de Tesorero, Administrador General de las Rentas de Licores y Degüello, y Visitador Fiscal, en el ramo Departamental de Hacienda.

Se sostiene que la Constitución de la República prohibe á la Asamblea y atribuye al Gobernador del Departamento hacer el nombramiento de aquellos empleados:

a) Porque, conforme á su artículo 57, "todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones";

b) Porque, conforme á su artículo 63, "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley ó en reglamento";

c) Porque, conforme al inciso 2.° de su artículo 195 y al artículo 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, "son atribuciones del Gobernador....2. Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando ó revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración";

d) Porque conforme al artículo 52 del mismo Acto Legislativo, las Asambleas Departamentales son "corporaciones administrativas;"

e) Porque, "fuera de ssus atribuciones propias, ellas no pueden ejercer otras funciones que las especiales que se les confieran por el Congreso, según se colige de lo que prescribe el ordinal 6.° del artículo 54 del Acto Legislativo número 3 de 1910, en concordancia con el inciso 3.° del artículo 76 de la Constitución Nacional," que dicen:

" Artículo 54. Corresponde á las Asambleas:

"6.° Llenar las demás funciones que les señalen la Constitución y las leyes.

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:....

"3.ª Conferir atribuciones especiales á las Asambleas Departamentales";

f) Porque "los artículos 54, 55 y 56 del mismo Acto Legislativo señalan **taxativamente** las atribuciones de las Asambleas Departamentales, y es principio de Derecho Público, consagrado por la Constitución, que las corporaciones y los empleados públicos no pueden ejercer funciones que no les hayan sido **expresamente atribuídas,**" dice la Comisión de Abogados Auxiliares.

No hallo disposición alguna constitucional que consagre tal principio de Derecho Público, así, **taxativamente,** á no ser que se entieda de tal modo el transcrito artículo 63 de nuestra Constitución. Por lo demás, los citados artículos 54, 55 y 56 dicen así, en lo pertinente:

"Artículo 54. Corresponde á las Asambleas:

"3.° Organizar las Contadurías ó Tribunales de Cuentas de los Departamentos, nombrando los Contadores ó Magistrados correspondientes, y presentar sendas ternas para el nombramieto de los Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores, y de sus respectivos suplentes.

"6.° Llenar las demás funciones que les señalen la Constitución y las leyes.

"Artículo 55. Las Asambeas votarán anualmente el Presupuesto de Rentas y Gastos del respectivo Departamento.

"Artículo 56. Las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones

con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley."

III

Se sostiene que la Ordenanza de que se trata es contraria á las leyes de la República, en cuanto declara que corresponde á la Asamblea hacer la elección del Tesorero Departamental, del Administrador General de las Rentas de Licores y Degüello, y del Visitador Fiscal del Departamento;

g) Porque, conforme al artículo 24 de la Ley 88 de 1910, "es prohibido á las Asambleas Departamentales: 1.°....2.° Intervenir por medio de ordenanzas ó resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia;"

h) Porque no es de su incumbencia, sino de la del Gobernador, proveer dichos empleos, según el artículo 48, atribución 2.ª, de la Ley 88 de 1910, que es la misma que le confieren el artículo 158 del Código Político y Municipal, el artículo 195 de la Constitución y el artículo 59 del Acto Legislativo, ya citados y transcritos (II, c.); é

i) Porque ninguna otra disposición legal atribuye á las Asambleas Departamentales **especial, expresa, clara y precisamente** proveer los empleos que creen, en ejercicio de sus atribuciones propias.

IV

De todas estas razones, la única que tiene aparentemente fuerza y que, en mi concepto, ha determinado la decisión de la Corte, es la que se expresa en los precedentes párrafos **g)** y **h)**.

Pero entiendo que hay un error jurídico muy grave en considerar al Tesoro Departamental, al Administrador General de las Rentas de Licores y Degüello y al Visitador Fiscal del Departamento del Tolima como simples agentes del Gobernador, de su libre nombramiento y remoción.

La ley no ha definido lo que ha de entenderse por **agente** de un empleado público; y por lo mismo, tal palabra debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, conforme al artículo 28 del Código Civil.

Según Escriche, **agente** es el empleado encargado de ayudar á otro en los negocios de su oficio; y según el Diccionario de la Lengua, **agente** (del latín **agens**, p. a. de **agere**, hacer), significa "persona ó cosa que produce algún efecto;" y tratándose de **agente fiscal**, es lo mismo que define Escriche: "sujeto que está destinado para ayudar al fiscal en los negocios de su oficio."

En Derecho Administrativo, **agentes** de algún empleado público son los demás empleados públicos encargados por la ley de cumplir y hacer cumplir las órdenes de su superior jerárquico, en determinado ramo de Gobierno y en determinada extensión de territorio.

Por eso los Gobernadores de los Departamentos son natural y obviamente los agentes del Presidente de la República; los Prefectos de Provincia, de los respectivos Gobernadores, y los Alcaldes de Distrito, de los respectivos Prefectos. Son, pues, los agentes los encargados de ejecutar la acción de sus superiores jerárquicos, en los respectivos ramos de Gobierno.

Pero en el ramo de Hacienda Departamental, el Gobernador no es el superior jerárquico de la Asamblea del Departamento, sino, por el contrario, su agente, el ejecutor de sus ordenanzas. Por eso el mismo artículo 48 de la citada Ley 88 de 1910 agrega á las atribuciones de los Gobernadores la 12.ª, que dice: "Cumplir y hacer cumplir las ordenanzas de la Asamblea Departamental mientras no sean suspendidas ó anuladas."

Si la atribución á los Gobernadores de dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando ó revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, hubiera de entenderse como la entiende la mayoría de esta Suprema Corte, la administración de los Departamentos estaría en un todo á cargo de los Gobernadores, ó sería de su incumbencia, de modo que las Asambleas Departamentales estarían de más, serían completamente inútiles, y los Gobernadores podrían reemplazarlas ó suplantarlas, **dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración Departamental**, lo que es evidentemente absurdo, en el sistema de gobierno establecido por nuestra Constitución y nuestras leyes.

Si es verdad que las Asambleas no pueden ejercer funciones **especiales**, como la de nombrar miembros de los Consejos Electorales, sino por autorización del Congreso (artículo 187 de la Constitución), ó porque se las confieran expresamente las leyes, también lo es que pueden ejercer todas las atribuciones que les son propias, con la amplitud necesaria para el cumplido desempeño de su encargo constitucional y legal, que es el de administrar los intereses de los respectivos Departamentos.

Cuando no había ley que atribuyera especialmente á las Asambleas el nombramiento de los miembros de los Tribunales de Cuentas de los Departamentos, se expidió la Ley 62 de 1903, "por la cual se declara válida una ordenanza y se hace manifiesta una atribución de las Asambleas Departamentales," cuyos dos primeros artículos dicen así:

"Artículo 1.° Declárase válida la Ordenanza número 16 del corriente año, por la cual la Asamblea de Boyacá **asume** (subrayo) la facultad de nombrar los miembros del Tribunal de Cuentas del Departamento y provisionalmente el Síndico del Colegio de Boyacá.

"Artículo 2.° Corresponde **de derecho** (subrayo) á las Asambleas Departamentales nombrar los Contadores ó Magistrados de las oficinas de cuentas de los Departamentos."

Sancionada esta Ordenanza el 22 del mismo mes por el Gobernador del Departamento, y en virtud de insistencia de la Asamblea, el Fiscal del Tribunal de Medellín se dirigió á esta Corporación acusando el artículo 5.° de la citada Ordenanza, en cuanto atribuye al Gobernador el cumplimiento de deberes adscritos á los Prefectos en disposiciones legales, y solicitando su anulación como contrario á la ley.

Este artículo dice así: "Todo lo que en las disposiciones legales se refiere á los Prefectos, se entenderá dicho del Gobernador, á menos que expresamente deba reemplazarlo otro empleado, y en consecuencia, así como la tercera instancia, queda suprimido el avalúo de perjuicios causados por una sentencia para los efectos de apelación."

Dicho Tribunal en Acuerdo de 16 de Mayo del corriente año declaró nulo el artículo 5.° de la citada Ordenanza, en la parte á que se refiere la acusación del señor Agente del Ministerio Público.

Remitido el asunto en consulta á esta Superioridad, como lo dispone el artículo 41 de la Ley 88 de 1910, se ha oído el concepto del señor Procurador General, y se halla en estado de resolverlo.

Este alto empleado sostiene que es legal el artículo 5.° denunciado, y que debe revocarse lo resuelto pr el Tribunal de Medellín, por cuanto las Asambleas Departamentales pueden crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones, según lo dispone el ordinal 16 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, y por consiguiente, pueden imponer deberes á los Prefectos, alterarlos ó traspasarlos á otra entidad. Además, sostiene que el término "legales" empleado por la Asamblea, se refiere á las disposiciones de las ordenanzas que no son otra cosa que leyes departamentales.

El artículo 182 de la Constitución disponía que los Departamentos para el servicio administrativo se dividirían en Provincias y éstas en Distritos Municipales.

La Ley 149 de 1888, dictada en desarrollo del precepto constitucional que acaba de citarse, reglamentó el régimen de las Provincias y señaló atribuciones á los Prefectos (artículos 170 á 181).

La Ley 20 de 1908 derogó el artículo 5.° del Código Político y Municipal, que trataba sobre el régimen de las Provincias.

La Ley 65 de 1909, en su artículo 8.° estableció que las Provincias actuales subsistirían con los mismos límites, Municipios y Capitales que tenían, mientras el Congreso resolvía lo conveniente.

Más tarde el Acto reformatorio de la Constitución número 3 de 1910, en su artículo 47, dispuso que el territorio de la República, para la administración, se dividiría en Departamentos y los Departamentos en Distritos Municipales; pero al propio tiempo el artículo 49 del mismo Acto consignó la facultad de que la ley podía establecer divisiones provinciales ú otras para el mejor servicio administrativo. Luégo la Ley 88 de 1910, haciendo uso de dicha facultad constitucional, dijo en su artículo 1.° que las Provincias en que se hallaban divididos los Departamentos, continuarían con su misma organización; en el artículo 3.° mandó que las Provincias fueran regidas por Prefectos, y en el 10 señaló las atribuciones de tales funcionarios públicos.

Se ve, pues, que admitida la entidad provincial por esta última Ley que está en vigencia desde el 1.° de Diciembre de 1910, los Prefectos Provinciales que fueron estabecidos por ella tenían las atribuciones que les señaló el legislador en ejercicio de la facultad que expresamente le concedió la Constitución en el ordinal 7.° del artículo 76.

Ahora bien: como una disposición legal no se estima insubsistente sino por declaración expresa del legislador, por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores ó por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia (artículo 3.° de la Ley 153 de 1887), es indudable que mientras esto no suceda, rigen las disposiciones legales que atribuyen funciones especiales á los Prefectos; y las Asambleas Departamentales no pueden adscribir tales funciones á otra autoridad, porque ello implicaría la derogación de una ley por medio de una ordenanza, lo cual es inadmisible á todas luces.

Y no se diga que las Asambleas Departamentales están autorizadas por el ordinal 16 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, dictada en desarrollo de la atribución 6.ª del artículo 54 del Acto reformatorio de la Constitución número 3 del mismo año, para crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento, y determinar su duración y funciones, y que en esta facultad quedaría incluída la de atribuír las funciones de los Prefectos á otros empleados, porque existiendo estos funcionarios en virtud de disposición legal, á ellos no se refiere, sobre todo en cuanto á lo deberes que les impone la mima ley, la facultad de que se ha hecho mención y que corresponde á las Asambleas.

Tampoco puede deducirse este derecho de la corporación departamental del artículo 2.° de la misma Ley 88 que faculta á las Asambleas para crear ó suprimir Provincias, porque es claro que si se trata de lo primero, la nueva entidad estará regida por un Prefecto con las facultades que la ley le señala; y si de lo segundo, la porción de territorio respectivo quedará haciendo parte de otra ú otras Provincias, y sometida al mismo régimen legal.

La expresión "legales" que empleó la ordenanza, claramente se refiere á disposiciones de la ley, y se deduce que la intención del Cuerpo Departamental no fue otra que la de quitarles á los Prefectos las funciones que la ley les asigna y conferírselas al Gobernador, lo cual, como se ha visto, es del todo contrario á la ley.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución contenida en el acuerdo dictado por el Tribunal Superior de Medellín el 16 de Mayo del presente año,

Cópiese, nótifíquese, publíquese y devuélvase.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo —Manuel José Angarita— Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en p.dad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez P.

El infrascrito Magistrado salva su voto respecto á la anterior resolución, no obtante lo respetable de las opiniones de los señores Magistrados que la han adoptado, por lo siguiente:

El artículo 49 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, dejó á la voluntad del legislador establecer Provincias en los Departamentos, y el artículo 2.° de la Ley 88 de 1910, faculta á las Asambleas Departamentales para crear ó suprimir Provincias, atendiendo al incremento de los intereses locales, y concedió al vecindario interesado el derecho de reclamar al Congreso de la creación ó supresión. Conforme á la ley, la subsistencia ó supresión de las Provincias está pues en manos de las Asambleas, y por lo mismo si se suprimen todas las que forman el Departamento, desaparecen los Prefectos, que tienen señaladas funciones para la administración, funciones que ha de ejercerlas algún otro empleado, porque de lo contrario la administración quedaría mutilada, y de aquí surgen necesariamente para las Asambleas la facultad de adscribir esas funciones á otro empleado ó la de crear alguno que las ejerza, que es lo que ha hecho la Ordenanza de la Asamblea de Antioquia.

No encuentra el suscrito de fuerza convincente, en este punto, la consideración de que la ley no autoriza á las Asambleas para suprimir todas las Provincias de un Departamento, porque ella no ha dicho que pueden suprimir **algunas** Provincias, sino Provincias, con lo cual pueden ser todas suprimidas, ni la de que la Ordenanza no puede adscribir á otro empleado las funciones que asigna la ley á los Prefectos, porque no habiendo Prefectos cuando todas las Provincias han sido suprimidas, no hay atribuciones para un empleado inexistente, y por tanto, ninguna función se le retira, cuando se adscriben á un empleado existente las del suprimido, si no se llena un vacío que queda como consecuencia del ejercicio de una facultad legal.

Opina pues el suscrito que es válido el artículo de la Ordenanza de la Asamblea de Antioquia que la Corte declara nulo.

Bogotá, Agosto 18 de 1911.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.--**Villegas--Suárez Murillo— Angarita—Barco—Ferrero—Nannetti—Navarro y Euse—Samper— Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, cinco de Septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.),

Vistos: El Gobernador del Departamento de Santander, Manuel María Valdivieso, acusó ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga de nulos los artículos 1.° y 4.° de la Ordenanza número 55, de 9 de Abril de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander, por considerarlos contrarios á la Ley 40 de 1910, en cuanto limitan á la cantidad de diez y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos y sesenta y un centavos ($19,999-61) la participación de este Departamento en la deuda interna del anterior Departamento de Santander, reintegrado, que la dicha Ley dividió por mitad entre aquellos dos Departamentos; y á la vez pidió que se interprete el artículo 3.° de la misma Ordenanza, en el sentido de que para la validez y efectividad del pago, debe entenderse como acreedor no sólo el individuo ó entidad á cuyo favor se ha reconocido el crédito, sino á su cesionario ó mandatario, á causa de las dudas á que ha dado lugar el tenor literal "directamente."

Tramitada la solicitud en el mencionado Tribunal, éste, por Acuerdo, declaró nulos los artículos acusados de la referida Ordenanza, en cuanto al objeto propuesto en la demanda, y resolvió que no tiene facultad para fijar de una manera general el sentido del artículo 3.° de la misma Ordenanza.

Consultada esta resolución con esta Superioridad, y surtida la tramitación respectiva, se entra á definir la consulta.

Los dos artículos acusados de la citada Ordenanza dicen así:

"Artículo 1.° Constituyen la deuda interna del Departamento todos los documentos de créditos procedentes de participación municipal y servicio público, á que se refiere la relación pormenorizada que el Tesorero General de Santander presenta á la Gobernación de este Departamento, en cumplimiento del artículo 2.° de la Ley 40 de 1910. Estos documentos alcanzan á la suma de diez y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos sesenta y un centavos ($ 19,999-61) oro.

"Artículo 4.° Autorízase al señor Gobernador del Departamento para que, en vista de la relación ó discriminación de la deuda presentada por el señor Tesorero General de Santander, firme el acta de 28 de Diciembre último, suscrita en Bucaramanga por los señores Subsecretario de Hacienda de Santander, y comisionado de este De-

partamento, haciendo constar en ella que sólo se reconoce como deuda interna del Departamento la cantidad de diez y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos sesenta y un centavos ($19,999-61) oro, á que asciende la expresada relación."

La personería de que inviste el artículo 43 de la Ley 88 de 1910 al Gobernador respectivo, para demandar la anulación de las ordenanzas, se refiere indudablemente al del Departamento cuya Asamblea las expide, como al Departamento que esté interesado en la anulación de las expedidas por las Asambleas de otro Departamento, que afecten los intereses de primero, pues esta personería tiene por objeto la defensa de los intereses de cada Departamento por su Gobernador. Por esta razón, como los artículos acusados de la Ordenanza expresada dicen relación á intereses comunes con el Departamento de Santander, el Gobernador de éste bien ha podido demandar la anulación de ellos.

Los artículos 1.° y 4.° de la Ley 40 de 1910, á la cual dice el Gobernador demandante son contrarios los artículos acusados de la Ordenanza supracitada, dicen así:

"Artículo 1.° El Departamento del Norte de Santander pagará de su Tesoro la cantidad de diez y seis mil seiscientos cuarenta pesos ($16,640), mitad de la deuda de treinta y tres mil doscientos ochenta pesos ($ 33,280), que pesa sobre el Tesoro del Departamento de Santander, reintegrado el 1.° de Mayo del año en curso.

"Artículo 4.° Si al hacerse la liquidación definitiva resultaren algunas deudas de cargo del extinguido Departamento de Santander, el pago de ellas se hará por iguales partes por los Departamentos en que ha quedado dividido aquél."

Por estos artículos se dividió, por iguales partes, entre los Departamentos de Santander y Norte de Santander, el pago de la deuda del Departamento de Santander reintegrado, que aparecía ser de treinta y tres mil doscientos ochenta pesos ($ 33,280), ó sea de diez y seis mil seiscientos cuarenta pesos ($ 16,640) para cada uno, y también el de las deudas que resultaran á cargo del extinguido Departamento de Santander, al hacerse la liquidación definitiva. Como la liquidación que tuvo en cuenta la Asamblea cuando dictó la Ordenanza, no resultó definitiva, puesto que después de efectuada se han registrado nuevas deudas á cargo del extinguido Departamento de Santander, según certificación del Secretario de Hacienda del Departamento nuevo de Santander, que corre en el expediente, la Ordenanza en cuestión no ha podido legalmente limitar, por los artículos acusados, á la cantidad de diez y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos sesenta y un centavos oro ($19,999--61), la mitad de la deuda que debe pagar de la del extinguido Departamento de Santander, porque para la época en que se haya hecho ó se haga la liquidación definitiva de esta deuda, aquella cantidad habrá quedado ó quedará aumentada con la mitad de las deudas registradas después de la liquidación que tuvo en cuenta la Ordenanza.

Por tanto, los artículos acusados son contrarios á la citada Ley, en cuanto señala una cantidad determinada como mitad definitiva que ha de pagar el Departamento Norte de Santander, de la deuda del extinguido Departamento de Santander.

En cuanto á la petición para que el Tribunal fije de modo general el sentido del artículo 3.° de la propia Ordenanza, en los términos que indica el Gobtrnador solicitante, la ley no da al Poder Judicial la facultad correspondiente.

En consecuencia, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución ó Acuerdo consultado de que trata la presente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

El Presidente,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti— Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 12

Modificaciones aditivas, reformatorias de los ordinales 6.° y 7.° del artículo 12 del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de Febrero de mil novecientos once.

(Proponente, doctor Ferrero).

Se agregará al fin del ordinal 6.° lo siguiente:

"Pero si éste tiene ya otro expediente que le haya sido pasado para redactar proyecto, bien sea por causa de impedimento de alguno de los Magistrados ó por no haberse acogido el proyecto que hubiere sido presentado, se encargará de la redacción de él el Magistrado de la mayoría que siga en turno, y si éste se encontrare en igual caso, el que le siga, y así sucesivamente, de modo que haya la mayor igualdad posible en la distribución del trabajo."

En consecuencia, dicho ordinal, quedará así:

"Artículo 12. En el estudio y resolución de los negocios que le corresponden á la Corte Plena, se obrará así:

"6.° Cerrado el debate se votará en primer término la parte resolutiva del proyecto. Si fuere negada por la mayoría absoluta de la Corte Plena, y el Magistrado sustanciador manifestare que insiste en su proyecto, y declarare que éste será su voto, se encargará la redacción del proyecto al Magistrado de la mayoría que sigue en turno. Pero si éste tuviere ya otro expediente que le haya sido pasado para redactar proyecto, bien sea por causa de impedimento de alguno de los Magistrados ó por no haberse acogido el proyecto que hubiere sido presentado, se encargará de la redacción de él el Magistrado de la mayoría que siga en turno, y si éste se encontrare en igual caso, el que le siga, y así sucesivamente, de modo que haya la mayor igualdad posible en la distribución del trabajo."

Se agregará al fin del ordinal 7.° lo siguiente: "observándose también en este caso lo prevenido en la parte final del numeral anterior."

En consecuencia dicho ordinal 7.° quedará así:

"Artículo 12. En el estudio y resolución de los negocios que le coresponden á la Corte Plena, se obrará así:

. . . . . .

"Si fuere aprobada la parte resolutiva del proyecto por la mayoría absoluta de los nueve Magistrados de la Corte, se procederá á votar sobre los fundamentos de la misma sentencia, que sólo requieren para su aprobación, cuando no es posible la mayoría absoluta, una mayoría relativa. Si fueren votados favorablemente todos los fundamentos del proyecto, quedará aprobado éste. Si se variare alguno de los fundamentos ó se adicionaren éstos, el ponente podrá redactar, si lo quiere, la parte motiva de la sentencia, en consonancia con lo resuelto por mayoría de la Corte. A no quererlo el ponente, redactará esa parte motiva el Magistrado de la mayoría que siga en turno, dentro del término que le fije el Presidente, observándose también en este caso lo prevenido en la parte final del numeral anterior.

El Presidente, **Luis Eduardo Villegas**—El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo**—**Manuel José Angarita**—**Constantino Barco**—**Emilio Ferrero. Tancredo Nannetti**—**Rafael Navarro y Euse**—**Bartolomé Rodríguez P.**—**Augusto N. Samper**—**Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 30 de Noviembre de 1911 | Nros. 996 y 997

CONTENIDO

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias.

Invalídase el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por la Casa de Schwann y C.ª contra Francisco Restrepo E., sobre entrega de arrobas de café (Magistrado ponente, doctor Villegas) 49

Cásase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Félix Cortés como apoderado de la Curia, contra Roberto y Francisco Rico, sobre desembargo de un terreno (Magistrado ponente, doctor Barco) 57

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en un juicio de deslinde iniciado por Darío Enríquez y otros (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 62

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio seguido contra Moisés Orrais, por homicidio (Magistrado ponente, doctor Villegas) 64

GACETA JUDICIAL

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.—Bogotá, cuatro de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Como apoderado de la Casa de Schwann y Compañía, de Londres, el doctor Enrique Gamboa demandó al señor Francisco Restrepo E., vecino de Bogotá, el 17 de Marzo de 1905, para que en vía ordinaria fuese condenado el reo á entregar á la referida Casa "novecientas treinta y seis arrobas de café seco, escogido para la exportación, y los perjuicios ocasionados por la mora en la entrega del café, ó á pagar á la Casa demandante el valor de los perjuicios provenientes de la falta de la entrega del café, ó sea de la infracción del contrato, á elección de la Casa demandada."

El demandante expuso así los hechos fundamentales de la demanda:

"**Primero.** El señor Francisco Restrepo E. vendió á la Casa de Schwann y Compañía quinientas cargas de café, de á diez arrobas cada una, seco, escogido para la exportación.

"**Segundo.** El café quedó en depósito en poder del señor Restrepo E.

"**Tercero.** Exigida la restitución del café, el señor Restrepo E. no entregó sino la cantidad que atrás he mencionado" (cuatro mil sesenta y cuatro arrobas).

"**Cuarto.** El señor Restrepo E. no ha entregado el resto del café."

Como sustentáculo de la demanda, el actor citó los artículos 2252, 2253 y 1610 del Código Civil.

El doctor Francisco Montaña, en calidad de apoderado especial del señor Francisco Restrepo E., contestó la demanda, oponiéndose y contradiciendo del modo más perentorio la acción intentada por los actores, y negando que su poderdante debiera café alguno á la Casa expresada, ni perjuicios de ninguna clase. Respecto de los hechos en que se fundó la demanda, dijo esto: "1.° es cierto el hecho marcado en el ordinal primero; 2.°, es cierto el hecho marcado con el ordinal segundo: lo acepto. No son ciertos los hechos marcados con los ordinales tercero y cuarto, y por esta razón los niego."

Desenvolviendo las negativas referentes á los hechos fundamentales números tercero y cuarto, añadió el mandatario del señor Restrepo E., entre otras cosas, esto, que ha sido luégo la síntesis de su defensa: "No es verdad que haya faltado una sola arroba del café vendido, pues en las haciendas de **San Luis** y **Santa Teresa** encontró el encargado de transportar el café, algo más de las cinco mil arrobas contratadas, pero ese encargado no quiso transportar más de las cuatro mil sesenta y cuatro arrobas, porque el resto le pareció dañado por la humedad, como tenía que suceder dados los hechos que he relacionado atrás."

También propuso el demandado las excepciones perentorias de pago, caso fortuito y condición no cumplida.

A su turno, el doctor Montaña demandó en reconvención á la Casa de Schwann y C.ª, para que se la condenase á pagar varias sumas, precio de estas cosas: **a)** el alquiler de los edificios en que estuvieron depositadas las quinientas cargas de café, durante los años de 1902, 1903 y 1904; **b)** los entablados de las piezas en que estaba ese café, que se

pudrieron; c) los daños que el señor Jorge Larreamendi, recomendado de los señores Schwann y C.ª para recibir y transportar el café, ocasionó en las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**; **ch)** los pastajes de treinta bestias que mantuvo Larreamendi en los potreros de dichas haciendas.

Los hechos fundamentales de la demanda en reconvención fueron estos:

"1.° El señor Francisco Restrepo E. vendió á los señores Schwann & C.ª quinientas cargas de café el 21 de Marzo de 1902.

"2.° El señor Restrepo E. entregó materialmente á los compradores el café vendido.

"3.° Los señores Schwann y C.ª dejaron depositado ese café en las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**, de propiedad de Restrepo E.

"4.° El depósito debía durar desde el 21 de Marzo de 1902 hasta el día en que pudiera ser exportado, es decir, un mes cuando más.

"5.° El café depositado ocupaba íntegramente los edificios de las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**.

"6.° Los señores Schwann & C.ª no retiraron el café totalmente hasta fines del año de 1904.

"7.° Los señores Schwann & C.ª encomendaron al señor Jorge Larreamendi la operación de recibir y transportar el café.

"8.° Los arrieros y las bestias que el señor Larreamendi llevó á la hacienda de **Santa Teresa** para transportar el café, ocasionaron los siguientes daños: destruyeron dos fanegadas de caña que cortaron para echarles á las bestias; destruyeron tres mil quinientas matas de plátano en producción; destruyeron una escalera que quemaron, y se llevaron unas tenazas.

"9.° Todos estos daños valen $ 20,000 ó la cantidad que estimen peritos en el curso del juicio.

"10. Los arrieros y bestias que llevó Larreamendi á la hacienda de **San Luis** ocasionaron los siguientes daños: a) destruyeron completamente la casa de peones; b) destruyeron una fanegada de caña y parte de una plantación de café, que cuando menos comprendía cuatro mil árboles en estado de producción; c) destruyeron cuarenta cargas de costales, que rompieron para hacer tapas para el café; todos estos daños valen $30,000, ó la cantidad que estimen peritos en el curso del juicio.

" 9.° (bis). Larreamendi mantuvo en los potreros de las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis** treinta bestias durante cuatro meses."

Se apoyó esta última demanda en los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, y se la contestó así:

"Señor Juez 6.° del Circuito:

"Paso á contestar la contrademanda presentada en el juicio seguido por los señores Schwann y C.ª contra el señor Francisco Restrepo.

"Me opongo á las pretensiones del contrademandante, porque creo que carecen de fundamento.

"Contesto así á los hechos:

"Primero. Es cierto.

"Segundo. No es cierto. El documento respectivo expresa que el vendedor se obliga á entregar y entregó el café, pero éste no se recibió materialmente por el comprador, pues el contrato se hizo aquí, en donde no se encontraba el café, y ninguna persona, por cuenta del comprador, fue entregada de él.

"Tercero. El café quedó depositado en poder del vendedor, quien contrajo la obligación de conservarlo en buenos depósitos.

"4.° El depósito debía durar por el tiempo que se calculara necesario para efectuar su exportación no por un mes, cuando más.

ción, no por un mes, cuando más.

trepo tenía en sus haciendas de **Santa Teresa y San Luis** café del que vendió á Schwann y C.ª, en depósito.

"Sexto. Es cierto.

"Séptimo. Es cierto.

"Octavo. No es cierto. Los arrieros mantuvieron las mulas en las haciendas con el consentimiento de la persona que estaba en ellas, quien no se opuso á que fuesen alimentadas con los elementos que al efecto había en ellas.

"Noveno. No es cierto.

"Décimo. No es cierto.

"Noveno (bis). En las haciendas de **Santa Teresa** y de **San Luis** permanecieron las mulas en que se sacó el café el tiempo necesario para estufarlo, empacarlo y cargarlo, que no sé cuánto sería. Y eso fue de acuerdo con el doctor Bernardo Escobar y un hijo del señor Restrepo, quienes autorizaron para tener allí las mulas, durante el tiempo expresado, sin exigir pastaje.

"No son aplicables al caso los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, que se citan en la demanda, porque no se ha cometido delito ó culpa en relación con los hechos en que se funda la demanda.

"Los señores Schwann y C.ª exigieron la restitución del café cuando fue el tiempo de exportarlo, esto es, de acuerdo con el contrato, el cual, lo mismo que la ley, deja la restitución á voluntad del depositante. El señor Restrepo se obligó á conservarlo en sus depósitos, sin tener que pagar los depositantes otra remuneración que la suma que fijó al efecto el contrato, que no se ha pagado, porque el depositario no quiso cobrarla, á pesar de que fue requerido al efecto; suma que se paga cuando lo quiera el señor Restrepo.

"Las mulas en que se sacó el café se tuvieron en las haciendas cierto tiempo, de acuerdo con el señor Restrepo, y en presencia de un recomendado de él, quien no hizo entonces reclamación alguna por los daños que ahora dice que le ocasionaron."

En vista de la recíproca oposición, se abrieron á prueba los juicios acumulados.

El 23 de Octubre de 1906, el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá, á quien el negocio había correspondido, falló así los dos juicios:

"1.° Absuélvese á Francisco Restrepo E. de los cargos de la demanda pricipal.

"2.° Condénase á Schwann y C.ª, de Londres, á pagar á Francisco Restrepo E., dentro del término de seis días, la cantidad de treinta y seis mil setecientos treinta y tres pesos treinta centavos, papel moneda; y

"3.° Condénase á los mismos Schwann y C.ª, de Londres, á pagar á Francisco Restrepo E. las costas respectivas.

"Publíquese, notifíquese y cópiese."

De este fallo apeló el doctor Gamboa, y se le concedió el recurso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, después de recoger pruebas, resolvió lo siguiente, en la sentencia de treinta de Julio de mil novecientos ocho:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado Francisco Restrepo E. de todos los cargos de la demanda principal, é igualmente absuelve á la Casa de Schwann y C.ª, de Londres, de los cargos deducidos en su contra en la demanda de reconvención.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"No se hace condenación en costas.

"Cópiese, notifíquese y permanezca el expediente en la Secretaría por el término de quince días, para los efectos del recurso de casación."

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, pero el Tribunal únicamente lo otrogó á la de Schwann y C.ª La parte del señor Francisco Restrepo E. manifestó que recurriría de hecho á la Corte, por habérsele negado la alzada; y aunque obtuvo la copia correspondiente, no le dio vado al referido recurso de hecho. Quedó, pues, ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia, en cuanto absuelve á Schwann y C.ª de los cargos que le hizo la demanda en reconvención.

En la Corte se ha sustanciado legalmente el recurso otorgado.

Previamente se examinó si ese recurso se interpuso en tiempo oportuno y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales se le puede interponer. Como todas estas cuestiones se han resuelto afirmativamente, se entra á considerar el fondo del asunto, pero sólo en la demanda principal, á que el debate ha quedado reducido.

Las causales de casación invocadas por el doctor Gamboa son las de los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas; que hubo error de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, y que no está en consonancia con las pretensiones en sazón declaradas por los litigantes. Como se las señaló en orden inverso al en que las trae la ley, en ese mismo orden intervertido las analizará la Sala.

Para acreditar la incongruencia del fallo con la demanda, el doctor Gamboa afirma que lo que se pidió fue que el señor Restrepo E. fuese condenado á entregar novecientas treinta y seis arrobas de café que el depositario no había restituído, de las cinco mil que recibió en depósito; que el doctor Montaña aseveró haberse entregado al depositante las cinco mil arrobas de café depositadas, pero que éste no había querido recibir novecientas treinta y seis arrobas, por su deterioro; que el debate, por la demanda y la contestación, había quedado circunscrito á resolver si el señor Restrepo E. había restituído ó nó las cinco mil arrobas de café, estuviesen ó nó en buen estado, y que lo que el Tribunal había estudiado y decidido era si el señor Restrepo E. estaba ó nó obligado á restituír el café que se hubiese perdido por caso fortuito. En resumen: que el demandante negaba la restitución de las novecientas treinta y seis arrobas de café; que el demandado la afirmaba, aunque añadiendo que se hallaban en mal estado, y que lo discurrido por el Tribunal fue si Restrepo E. se hallaba ó nó en el deber de restituír esas arrobas de café, por razón del caso fortuito.

Realmente los dos puntos son diversos. Pero no existe la causal de casación alegada, por dos motivos, á saber: 1.°, porque el demandado Restrepo E. fue absuelto de todos los cargos de la demanda, y, por lo mismo, del de hallarse en el deber de restituír las novecientas treinta y seis arrobas de café, ya fuese porque las hubiera entregado, ó ya fuese porque no tenía obligación de entregarlas, merced al caso fortuito; 2.°, porque la incongruencia del fallo con la demanda no se puede establecer, según el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sino ciñéndose uno á la parte resolutiva de aquél. En efecto, en ese ordinal, explicándose cuándo existe la inconsonancia de la sentencia con las pretensiones de las partes, se habla sólo de resoluciones y condenaciones; y éstas no pueden hallarse sino en la parte resolutiva del fallo, conforme al artículo 838 del Código Judicial.

Por lo mismo, no procede la primera de las causales de casación alegadas.

Entra la Sala á considerar la segunda de esas causales de casación; esto es, el ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas.

Para ello conviene copiar previamente el documento donde se consagraron los contratos origen de la controversia. Reza así:

"Los suscritos, Carlos José Vida, como apoderado de la Casa inglesa de Schwann y C.ª, domiciliada en Londres en el 6 Woorgate St. y el señor

Francisco Restrepo E., en su propio nombre, hemos celebrado el siguiente contrato :

"1.° Restrepo E. vende á Vida quinientas (500) cargas de café, de peso de diez arrobas (10 @) cada una, que tiene existentes en sus haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**, en vecindario del Distrito de Paime, á razón de ciento treinta pesos ($ 130) en moneda corriente, por cada carga, ó sea un total de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) en moneda corriente, por las quinientas cargas (500).

2.° Restrepo E. se compromete á entregar, y entrega desde ahora, á Vida, dicho café en perfecto estado de sequedad, escogido para la exportación, de acuerdo con la muestra que ha servido de base para este contrato.

"3.° Restrepo E. se compromete á conservar el café en buenos depósitos, por el tiempo que se calcule necesario para efectuar su exportación, y durante este tiempo, Vida se obliga á pagar á Restrepo E. la suma de treinta pesos ($ 30) en moneda corriente, mensuales, como sueldo de un trabajador que se ocupará exclusivamente de vigilar, voltear y estufar el café de nuevo en caso de que pierda su estado de sequedad.

"4.° En caso de ausencia del señor Vida, autoriza desde ahora al señor Luis Durán U. para que represente sus derechos en el recibo y despacho de dicho café.

"5.° Restrepo E. confiesa haber recibido los sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) en moneda corriente, valor de este contrato, y de mano del señor Vida.

"6.° A lo expuesto nos obligamos, y firmamos dos ejemplares de un mismo tenor, uno de los cuales será entregado al señor doctor Bernardo Escobar, quien queda recomendado por el señor Restrepo E. para que sea cumplida la parte que le corresponde en este contrato, durante su ausencia.

"7.° Restrepo E. se compromete á suministrar á Vida cartas de recomendación para sus amigos de Pacho y para los fleteros, á fin de facilitar á Vida el despacho de este café.

"Para constancia de lo expuesto, firmamos ante testigos, en Bogotá, á veintiuno de Marzo de mil novecientos dos.

"**Francisco Restrepo E.**—**Carlos José Vida.**—Testigo, **Luis Durán U.**—Testigo, **Teófilo Piedrahíta.**

"**República de Colombia—Departamento de Cundinamarca—Jefatura Civil y Militar de la Provincia de Bogotá—Bogotá, Abril 1. de 1902.**

"Puede registrarse.

"El Secretario encargado del Despacho,

Restrepo

"**Oficina de Registro del Círculo—Bogotá, 17 de Abril de 1902.**

"Registrada hoy en el libro de documentos privados. Página 232, número 220.

"El Registrador,

"**Julio R. Herrera.**"

El mandatario de Schwann y C.ª cita como violados los siguientes artículos del Código Civil: 64, 1603, 1730, 1733, 1732, 2247, 2254, 2252 y 2253. Se les enumera en el mismo orden en que los ha enunciado y comentado el recurrente, mas no se examinarán sino los que se estimen violados; pues con uno solo que se declare infringido, basta para casar la sentencia de segunda instancia y proceder á proferir el fallo que corresponda.

La parte contraria observa que "el recurrente no expresa de qué modo se verificó la violación de las disposiciones legales citadas: si por interpretación errónea, por aplicación indebida ó por omisión de aplicación" y que, "faltando esta formalidad, la Corte no puede entrar á considerar la causal de casación alegada." A lo cual observa la Sala: 1.°, que en el escrito en que se funda el recurso de casación ante la Corte, explica muy bien el personero de Schwann y C.ª la manera como él juzga violados los referidos artículos; 2.°, que el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 sólo exige que al fundarse la casación se diga cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito, y que todo esto surge, con entera claridad, del citado escrito; 3.°, que al enumerar las causales de casación en asuntos civiles, el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 únicamente exige que la sentencia sea violatoria de ley sustantiva, y que lo que añade sobre ser directa la violación de la ley, ó ser efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ó ser indebida aplicación de ésta al caso del pleito, no son sino explicaciones de las diversas maneras como se puede violar la ley. Al recurrente le basta, pues, acreditar que se quebrantó una ley sustantiva, haciendo la debida explicación, para que se tenga por correctamente fundado su recurso.

Se cita como violado el artículo 64. Aunque ese artículo no está expresamente derogado, como el artículo 1.° de la Ley 95 de 1890 define igualmente el caso fortuito, sin más diferencia que trocar en a una o del primero; lo más acertado hubiera sido que se acotase dicho artículo 1.°, que pertenece á ley reformatoria del Código Civil. Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que para que haya caso fortuito es necesario que el hecho en que se le hace consistir sea imprevisto é irresistible. El contrato de depósito se concertó el 21 de Marzo de 1902, cuando estaba en su fuerza la guerra que asolaba la República, y el depositario debió prever el peligro á que se exponía obligándose á cuidar el café depositado. Además, no se ha citado ningún hecho

que obrara irresistiblemente sobre el señor Restrepo E., para impedirle cumplir las obligaciones de depositario. Como la sentencia del Tribunal no paró mientes en estas dos circunstancias, se viola con ello el mencionado artículo 64, ó, si se quiere, el 1.° de la Ley 95 de 1890.

Se cita también como violado el artículo 1603, donde se estatuye que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella." Este artículo desenvuelve, entre otros casos, para el fortuito, el pensamiento del legislador. Aplicándolo, se ve que el señor Restrepo E. se hizo cargo de las consecuencias de la situación de guerra en que celebró el contrato, y de los actos á que ha atribuído el daño de una parte del café; actos que, según el mismo depositario, se estaban cumpliendo cuando él se gravó con el depósito. Como el Tribunal no trajo á colación dicho artículo 1603, tan pertinente al caso que estudiaba, es innegable que lo violó.

Señálase como quebrantado el artículo 1730, y en verdad que se le quebrantó. Según ese artículo, "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho ó culpa suya." Esta presunción legal ponía al depositario en el deber de desvanecerla, probando en contra, ó de soportar sus consecuencias. La parte del señor Restrepo E. ha acreditado que abandonó las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**, á causa de la guerra, dejando el café de Schwann y C.ª expuesto á los utrajes del tiempo y de las fuerzas militares que había en la región de Paime en esa época, y que una de las cosas que tales fuerzas hacían era vaciar el café para llevarse los sacos que lo contenían, y dejar expuesto ese café á la intemperie y á las consecuencias naturales de ésta.

Indican como violado el artículo 1733. El párrafo primero de éste estatuye que "el deudor es obligado á probar el caso fortuito que alega." El depositario no ha establecido que dejase de cumplir el deber que tenía de cuidar el café, por haber ocurrido un hecho que pueda graduarse legalmente de caso fortuito. Ya se ha notado que los hechos de que nació el abandono de sus haciendas por el señor Restrepo E., tenían que preverse por éste, en razón del estado de guerra en que se hallaba Colombia y de los sucesos que se cumplían en Paime, uno de los cuales consistía en que las fuerzas militares que por las haciendas transitaban, ó que acampaban allí, vaciasen el café á la intemperie, para llevarse los sacos que lo contenían. Al aceptar el Tribunal sentenciador que el depositario probó el caso fortuito por éste alegado, violó ese artículo. Como prueba del hecho á que se atribuye la pérdida del café, ó sea lo que hacían con éste las fuerzas que por las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis** transitaban, léanse estos párrafos de carta presentada por el señor Restrepo E., dirigida á su hijo Aníbal por el señor Sanguino:

"Queriendo dar á usted con la mejor buena voluntad los datos que me pide sobre el asunto del café vendido por su estimable padre, señor don Francisco Restrepo E., al señor Carlos Vida, he tenido que acudir á mis archivos en busca de esas constancias.

"Por lo escrito y por lo recordado de memoria, y en fuerza de la verdad, declaro sobre los puntos siguientes:

"Primero. En el mes de Febrero de 1902, época en que yo administraba sus dos fincas de **Santa Teresa y San Luis**, informé á usted y á don Francisco que contábamos con unas 300 cargas de á diez arrobas de café en pergamino en **San Luis**, y 200 cargas, flojas, del mismo peso y del mismo grano, en **Santa Teresa**; este dato no lo di á ustedes al cálculo; lo di por la medida que se tenía, según la capacidad de las estufas de ambos campos.

"Segundo. Repetidas veces afané á ustedes para que dispusieran de dicho café, aludiendo, que ocupaba íntegramente los edificios y casas de habitación y que las fuerzas armadas que con frecuencia transitaban y acampaban en las haciendas, botaban el café á los patios para alojarse en su lugar con sus equipos, y que ya el gasto de recogerlo tántas veces era considerable.

"Tercero. En el mes de Marzo del mismo año de 1902 me informó don Francisco haber vendido 500 cargas de café, del cual se haría entrega pronto."

La doctrina del artículo 2252 es muy clara: "La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida; pero el depositario podrá exigir que el depositante disponga de ella cuando se cumpla el término estipulado para la duración del depósito, ó cuando, aun sin cumplirse el término, peligre el depósito en su poder ó le cause perjuicio. Y si el depositante no dispone de ella, podrá consignarse á sus expensas, con las formalidades legales." Como el señor Restrepo E. no ha acreditado que exigiese de Schwann y C.ª el que retirasen las cinco mil arrobas de café depositado, no se ha cumplido ninguno de los casos de excepción que ese artículo expone. El evento cae, pues, bajo la regla general de que el depositario debió guardar la cosa, empleando el cuidado que le correspondía, hasta que el depositante pidiese ó retirase el café. Como el Tribunal, aunque no lo dice expresamente en su fallo, sí da á entender que el cuidado del señor Restrepo E. podía limitarse al año de 1902, y no se extendía á los de 1903 y 1904, se ve que debió tomar en cuenta, para aplicarla, y no la tomó, la regla general de ese artículo, el cual, por lo mismo, fue quebrantado en el fallo.

Se alega también como causal de casación el haberse incurrido en error de hecho al apreciar als declaraciones de los testigos, con las cuales qui-

sieron acreditarse los hechos que constituyen el caso fortuito. Realmente hubo ese error, y aparece de manifiesto en los autos. Los testigos que se citan, únicamente declaran dos cosas que pudieran conexionarse con el caso fortuito, á saber: que les consta que en los años de 1902 y 1903 la guerra tomó un aspecto cruel en la región de Paime, por lo cual el señor Restrepo E. y casi todos sus empleados tuvieron que abandonar las haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**; y que les consta igualmente que las fuerzas beligerantes de uno y otro bando ocupaban y desocupaban alternativamente las haciendas de **San Luis** y **Santa Teresa**, y algunas de esas fuerzas vaciaron el café que había empacado, con el objeto de llevarse los sacos del empaque. De estos testimonios, aun aceptando en absoluto y sin reserva alguna los hechos que declaran los testigos, como se aceptan por la Sala, no se puede deducir que hubiese caso fortuito que librara al señor Restrepo E. de cuidar el café depositado, y de hacerlo vigilar, hacerlo voltear y hacerlo estufar de nuevo cuando hubiese perdido su sequedad. Ya se ha notado que para el señor Restrepo E. no eran imprevistos los peligros que corrían personas y cosas en la región de Paime, durante la guerra en que se consumía le República el 21 de Marzo de 1902. Si tomando en cuenta esos peligros, uno de los cuales era el que las tropas que allí acampaban ó que por allí pasaban, vaciasen á la intemperie el café, para llevarse los sacos que lo contenían, el señor Restrepo E., en fuerza de los deberes que como depositario contrajo, debía estar allí por sí ó por medio de sus dependientes, ora para tratar de impedir esos actos, ora para remediarlos si se verificaban, reempacando el café vaciado y tornándolo á sus depósitos. Si por el completo abandono de las haciendas, por parte del señor Restrepo E. y de la mayor parte de sus subalternos y trabajadores, se perdió una porción del café depositado, hecho que tenía que preverse por la simple circunstancia del abandono, éste y sus resultados no constituyen un caso fortuito para el señor Restrepo E. Por otra parte, los testigos no declaran ningún hecho que directa y personalmente obrara sobre el señor Restrepo E., sus dependientes y sus trabajadores, para compelerlos irresistiblemente á abandonar las haciendas y el café depositado.

Y aquí viene bien el examen de un aspecto de la cuestión, olvidado por el Tribunal, que por sí solo sería suficiente para que se invalidaran todos los razonamientos de ese Cuerpo, á saber: cuándo se operó el daño de las novecientas treinta y seis arrobas de café que rechazaron Schwann y C.ª De las declaraciones citadas en el fallo de segunda instancia se saca que no fue en 1902, porque en ese año permanecieron las 5,000 arrobas como las había recibido el depositario, ó sea perfectamente secas. Tuvo que ocurrir el daño en el año de 1903 ó á principios de 1904, época esta última en que los depositantes, por medio del señor Jorge Larreamendi, sacaron las cuatro mil sesenta y cuatro arrobas que recibieron. Ahora bien: el estado de sitio cesó oficialmente en Colombia desde el 1.° de Julio de 1903. De allí en adelante hasta la secada del café, hubo paz en la República, y el señor Retrepo E. no pudo alegar el estado de guerra, para librarse de la sanción civil que le acarreaba su descuido. El depositario no ha probado, ni tratado siquiera de probar, en qué época precisa se verificó el daño de las novecientas treinta y seis arrobas de café; y bien pudo suceder que ello hubiera sido en el tiempo de la paz que transcurrió de 1.° de Junio de 1903 hasta principios de 1904. De modo que aun cuando se admitiese, por gracia de argumentación, que al señor Restrepo E. le era abonable el caso fortuito, por la duda completa sobre la época en que se verificó el daño de las citadas novecientas treinta y seis arrobas de café, no le favorecería la fuerza mayor. Como sobre el señor Restrepo E. gravitaba la presunción de que la pérdida de esas novecientas treinta y seis arrobas de café se había efectuado por su culpa (artículo 1730 del Código Civil); como al mismo señor le tocaba probar el caso fortuito que había alegado en calidad de excepción (artículos 1604 y 1757 ibídem y 542 del Código Judicial), y como para que ese caso fortuito que él invocaba, ó sea la guerra, pudiese favorecerlo, era preciso que el daño de las novecientas treinta y seis arrobas de café se hubiese operado durante ella, y nada se probó sobre el particular, se concluye que la fuerza mayor es defensa que no pudo ni puede librar al depositario de la sanción que la ley impone, aun en la hipótesis de que el hecho en que consiste la defensa hubiese sido imprevisto ó irresistible.

Habiéndose violado las disposiciones sustantivas de que se ha dado cuenta, y habiéndose incurrido en errores de hecho en la apreciación de prueba determinada, errores que llevaron á la violación de leyes sustantivas, es preciso casar la sentencia de segunda instancia, é invalidada, proceder á proferir la que deba sustituírla.

Aunque al debate jurídico se le ha dado mucha amplitud en este juicio, puede, sin embargo, reducirse á remiso espacio, si se considera á qué lo ciñeron la demanda del actor y la contestación del reo.

Están de acuerdo las partes (lo que además es muy claro en el documento que consagró el convenio de 21 de Marzo de 1902) en que hubo dos contratos: uno de venta, que se cumplió rigurosamente de ambos lados, y otro de depósito, sobre cuyo cumplimiento discuten de modo capital los contratantes. Véanse los puntos principales de disidencia advirtiendo previamente que los interesados declaran de consuno esto: 1.°, que las quinientas ca

gas de café, ó cinco mil arobas de este grano, vendidas por Restrepo E. á Schwann y C.ª, quedaron depositadas en poder del primero, en perfecto estado de sequedad y escogido para la exportación; y 2.°, que el negocio se acomodó al documento de la citada fecha y se rige por él. Los puntos de disidencia, con las consideraciones que de ellos emanan, son:

a) Que el demandante asegura que, exigida la restitución del café depositado, el señor Restrepo E. sólo entregó cuatro mil sesenta y cuatro arrobas; y el demandado afirma que entregó las cinco mil del depósito. El aserto del reo asumió la forma negativa al rechazar el tercero de los hechos fundamentales de la demanda; pero no por eso deja de encarnar una afirmación, por aquello de que "es, pues, regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y nó el que la niega, **á no ser que la negativa contenga afirmación,**" del artículo 543 del Código Judicial. Y si no probó el reo su tácita pero contundente afirmación, ó sea que sí había restituído todas las cinco mil arrobas de café depositadas, es de ley condenarlo á restituír lo que aun no se ha restituído, ó sean novecientas treinta y seis arobas de café (artículo 2253 del Código Civil).

b) Que el señor Restrepo E. no ha entregado aún el resto del café. Esto asienta el demandante. El demandado asienta lo contrario, ó sea que sí entregó las novecientas treinta y seis arrobas de café, materia del litigio. Ello, al contestar negativamente el hecho fundamental número cuarto. Luégo, en la misma contestación de la demanda, varía un poco el demandado; pues ya lo que asevera es que los mandatarios del depositante no quisieron transportar las novecientas treinta y seis arrobas de café, porque les parecieron dañadas. Además de lo que se ha dicho, volveremos adelante sobre si el depositario podía excusarse de la devolución de una parte del café, abroquelándose con el caso fortuito.

c) Que el señor Restrepo E. cita en su favor los artículos 1876, 2247 y 2254 del Código Civil. El primero de esos artículos es impertinente para el caso en cuestión, pues no se ventila el contrato de venta sino de depósito. Esa disposición se refiere á la pérdida, deterioro ó mejora de la especie ó cuerpo cierto que se **vende**. En este pleito no se trata de la venta hecha por el señor Francisco Restrepo E. á Schwann & C.ª, sino del depósito hecho por éstos en aquél. El artículo 2247 del Códio Civil no ampara al depositario Restrepo E.; porque aun cuando se le considere tansolo responsable de la culpa grave, ésta le comprende, pues no hay prueba en los autos de que él hubiera empleado en la conservación del depósito que le confiaron los señores Schwann y C.ª aquel cuidado que aun las personas negligentes, ó de poca prudencia, como dice el artículo 63 del Código Civil, suelen emplear en sus negocios propios. Cuanto al artículo 2254, ha de exponerse que requiriendo caso fortuito, no es aplicable sino cuando hay un hecho que impide el cumplimiento de una obligación, y ese hecho es obra de fuerza mayor. Como al señor Restrepo E. no se le puede abonar caso fortuito, según se ha visto, tampoco él puede escudarse con esta disposición.

ch) Que la demanda principal se había apoyado antes en los artículos 2252, 2253 y 1610 del Código Civil, ya analizados atrás. El primero preceptúa que la obligación que tiene el depositario de guardar la cosa, dura hasta que el depositante la pida, salvo dos excepciones, ninguna de las cuales ocurre ni se ha alegado en este juicio. La diligencia y cuidado del depositario Restrepo E. debió durar, pues, hasta que el depositante pidió sus cinco mil arrobas de café. Conforme al segundo artículo, el depositario debió restituír las mismas cinco mil arrobas de café individuales que se le depositaron; y no podría librarse de su oblgación aunque lo favoreciera el caso fortuito, con acreditar que sobre el grano de esa clase que había en sus haciendas de **Santa Teresa** y **San Luis**, y que eran algo más de cinco mil arrobas, según lo afirmó desde un principio el personero del demandado, hubo fuerza mayor. Para ello, fuese precisa la prueba de que esa fuerza mayor había obrado únicamente sobre las cinco mil arobas depositadas. Con las probanzas que hoy existen en los autos, no se sabe con entera precisión si el daño recayó total ó parcialmente sobre las quinientas cargas de Schwann y C.ª, ó si recayó total ó parcialmente sobre el exceso de café que había en los mencionados cortijos, ó parte sobre aquéllas, y parte sobre éste; ni si ese algo más, que era café del señor Restrepo E. y no de Schwann y C.ª, quedó indemne. Según el último artículo, "si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas: 1.ª, que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2.ª, que se le autorice á él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero, á expensas del deudor; 3.ª, que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato." Esta disposición justifica las solicitudes de la parte petitoria de la demanda principal. Y si se arguyere que la obligación que como depositario tenía á este respecto el señor Restrepo E., era de **dar**, y no de **hacer**, podrá responderse que, conforme á los artículos 2251 y 1605 del Código Civil, el no cumplimiento de la obligación de dar también autoriza al acreedor para pedir en caso de depósito, no sólo la restitución del cuerpo cierto depositado, sino la indemnización de perjuicios.

d) Que el demandado asevera hubo mora en el depositante para pedir la restitución del depósito, y no la hubo en el depositario para restituír, y el demandante asegura lo contrario, ó sea que no

hubo mora en el primero y sí la hubo en el último. Si conforme al artículo 2251 del Código Civil "la restitución es á voluntad del depositante.... salvo en casos que las leyes expresan," y no se hallan las partes en ningún caso de excepción, Schwann y C.ª no pudieron constituírse en mora de pedir la entrega de su café. Y si conforme al artículo 2253, el depositario debe restituír las mismas cosas individuales que se le confiaron, y el señor Restrepo E. no restituyó una parte de ellas, cuando debía restituír la totalidad, porque se la pidió el depositante, es innegable que el depositario sí se constituyó en mora de restituír las novecientas treinta y seis arrobas de café, motivo del presente litigio.

e) El depositario y demandado ha opuesto las excepciones perentorias de **pago, caso fortuito y condición no cumplida,** á las pretensiones del actor. Deben estudiarse.

f) Es infundada la excepción de pago, ó sea el haberse prestado lo que se debía, porque el señor Restrepo E. sólo restituyó cuatro mil sesenta y cuatro arrobas de café, de las cinco mil que estaba en el deber de restituír; porque no ha probado que hubiese restituído las novecientas treinta y seis arrobas de café restantes, y porque, por lo mismo, ha dejado de prestar lo que debe, respecto de esas novecientas treinta y seis arrobas.

g) Para ver si se ha establecido la excepción perentoria de caso fortuito, precisa examinar lo que éste es. Ya se ha notado que siendo la fuerza mayor ó caso fortuito el imprevisto á que no es posible resistir, no puede considerarse como hecho imprevisto uno que tuvo que estar en la mente del señor Restrepo E. en el momento de gravarse con las obligaciones de depositario, ó sea el carácter salvaje que había tomado la guerra en la región de Paime cuando él hizo el contrato con Schwann y C.ª Los atropellamientos que entonces se cumplían estaban en el curso natural, aunque deplorable, de nuestras guerras intestinas. Como ya habían ocurrido sucesos de la misma clase, el señor Restrepo E. debió prever que continuarían ocurriendo. Esos sitios eran campos de operaciones bélicas, y era natural que continuasen pasando y acampando por allí tropas del Gobierno y tropas de la revolución; que volviesen á vaciar los bultos de café, dejando su contenido á la intemperie para llevarse los sacos; que el personal de las haciendas no gozase de las seguridades apetecibles, y que se presentara como conveniente el alejarse de aquellos contornos. Sabiendo todo eso el señor Restrepo E., se gravó con los deberes de depositario, y, en virtud de ellos, quedó obligado á mirar por el café de Schwann y C.ª, aunque no fuese más que prestando la culpa lata. Los peligros que personas y propiedades corrían en la región de Paime le eran conocidos al señor Restrepo E., y no pueden considerarse como imprevistos y como caso fortuito para él. Fuera de esto, ya se ha acreditado que no pueden considerarse como caso fortuito sino sucesos que obren directa y personalmente sobre el ánimo de quien los invoque para no cumplir una obligación. Un peligro común, vago y consistente en hechos que se conexionaban con todas las personas en una extensa región, no es el hecho á que no se puede resistir, esencial para que exista la fuerza mayor. La excepción de caso fortuito no favorece, pues, porque no está probada, al señor Restrepo E.

h). En cuanto á la excepción de condición no cumplida, la Sala no halla estipulación alguna, en el depósito, que pudiera considerarse como condicional, para que exonerase, mientras no se realizara, á Restrepo E., de cumplir los deberes que le incumbían como depositario.

De todas estas consideraciones resulta que el señor Francisco Restrepo E. recibió de Schwann y C.ª, en depósito, quinientas cargas de café, de á diez arrobas cada una; que de ellas sólo restituyó cuatro mil sesenta y cuatro arrobas; que no ha probado que la pérdida de esas novecientas treinta y seis arrobas haya ocurido á causa de un acontecimiento que para el señor Restrepo E. contituyera caso fortuito, el cual librara al depositario del deber de entregar una parte del café que se le había confiado, y que, por último, el señor Restrepo E., considerado en mora de restituír las novecientas treinta y seis arrobas citadas, debe ser condenado á que las entregue, junto con la indemnización de la mora, ó á que indemnice los perjuicios provenientes de la falta de la entrega, si no la verificare.

El artículo 1610 del Código Civil autoriza al acreedor cuyo deudor esté en mora, para que pida una de las tres cosas que allí se enumeran, á su elección. La primera es "que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido." Schwann y C.ª prescindieron, como podían hacerlo, del apremio, y se limitaron á pedir la ejecución del hecho. La tercera es "que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato." La elección de una de esas tres cosas le atañe al acreedor; esto es, constituye un derecho para él. Schwann y C.ª no ejercieron ese derecho, y dejaron la elección al señor Restrepo E. Como tal derecho mira al interés personal del renunciante, y su renunciamiento no está prohibido por la ley, éste ha podido verificarse legalmente. Se ha visto ya que considerando la obligación del señor Restrepo E. como de dar, también pudieron pedir Schwann y C.ª la entrega de las novecientas treinta y seis arrobas de café que faltaron, y la indemnización de perjuicios.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Sala de Casación de la Corte Suprema resuelve:

1.º Invalídase el fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta de Julio de mi

novecientos ocho, y en su lugar, sobre las bases que se han puesto, se profiere el que va en los ordinales siguientes.

2.° Condénase al señor Francisco Restrepo E. á que, á su elección, haga una de estas dos cosas: 1.ª, entregar á la Casa de Schwann y Compañía, de Londres, novecientas treinta y seis arrobas de café, seco, escogido para la exportación, y pagar los perjuicios ocasionados por la mora que hubo en la entrega de esas arrobas de café; 2.ª, ó pagar á la misma Casa de Schwann y Compañía, de Londres, el valor de los perjuicios provenientes de la falta de la entrega de esas novecientas treinta y seis arrobas de café, ó sean los perjuicios provenientes de la infracción del contrato de depósito, por haberse constituído el depositario en mora de restituír desde principios del año de mil novecientos cuatro.

3.° No há lugar á condenación en costas.

Notificada que sea esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal que lo remitió.

Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Julio cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos: Por documento privado que lleva fecha tres de Enero de mil novecientos cinco, otorgado en la ciudad de Facatativá, Francisco Rico R. se constituyó deudor de Roberto Rico por la suma de treinta mil pesos ($ 30,000), que en moneda corriente declaró recibidos en calidad de préstamo sin interés, y por el plazo que vencía el 1.° de Mayo del mismo año. Además se obligó á abonar, en caso de demora en el pago del capital, el interés del tres por ciento (3 por 100) mensual, sin perjuicio de la cobranza por la vía ejecutiva.

Con fecha dos de Marzo del año citado, Roberto Rico ocurrió al Juez 1.° del Circuito de Facatativá, demandando por la vía ejecutiva á Francisco Rico para el pago de los treinta mil pesos en moneda corriente de que habla el pagaré mencionado, y los intereses que se causaran hasta el día del pago.

Librado mandamiento ejecutivo por el Juez del conocimiento, se adelantó el juicio, y en virtud de denuncia del ejecutado, se decretó el embargo, depósito y avalúo del siguiente inmueble: un lote de tiera en los denominados **Palo-blanco**, jurisdicción del Municipio de Cota, y deslindado así: por un costado, con tierras de Eustasio Ospina; por otro, con terrenos de la señora Carmen Forero y tierra que fue de don Raimundo Hurtado; por otro, con tierra de la iglesia de Funza, por el otro, con el callejón que da entrada á los lotes de **Palo-blanco**. Este embargo se registró en la oficina respectiva del Circuito de Funza, en 26 de Mayo de 1905, y el inmueble fue depositado el 24 del mismo mes en poder de Francisco Suescún, y se le dio un avalúo de cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Adelantada la ejecución hasta el estado de verificar el remate de la finca embargada, se presentó el doctor Félix Cortés, con poder del Ilustrísimo señor Arzobispo de esta Arquidiócesis, promoviendo tercería excluyente, para que con audiencia del ejecutante y del ejecutado, y previas las ritualidades señaladas por las leyes de procedimiento, se declare que la iglesia de Funza "tiene mejor derecho que ellos al dominio y posesión de la finca embargada en la ejecución, ó lo que es lo mismo, que se declare que el dominio y posesión del predio embargado y depositado, pertenece á la iglesia nombrada, y que en consecuencia, se ordene el desembargo y la entrega al tercerista."

El opositor estimó su acción en más de cincuenta mil pesos en papel moneda, citó en apoyo de su demanda los artículos 1873, 1889, 1890 y sus concordantes del Código Civil, y 217 y siguientes de la Ley 105 de 1890, y adujo como hechos fundamentales de la misma, lo siguiente:

"1.° Soy apoderado de la iglesia de Funza para los efectos de este pleito;

"2.° La mencionada entidad compró el terreno cuyos linderos se determinaron en primer lugar, al señor Gregorio Pío Macías, por la escritura 1320, ya relacionada;

"3.° La misma iglesia ha estado en posesión de la finca relacionada bajo la letra **b)** de esta demanda, por los linderos allí expresados;

"4.° La finca denunciada y embargada como de propiedad del ejecutado, está comprendida íntegramente dentro de los linderos del predio de la iglesia; y

"5.° El ejecutado deriva su derecho del mismo Gregorio Pío Macías con posterioridad á la venta que éste hizo de todo el lote de su propiedad á dicha iglesia."

La demanda de tercería fue contestada por el ejecutado Francisco Rico, quien convino en el hecho primero de los que acaban de citarse, y negó los hechos segundo, tercero y cuarto; y respecto del hecho quinto dijo que aun cuando su derecho lo deriva de Gregorio Pío Macías, no es cierto que éste le vendiera todo el lote de su propiedad á la iglesia de Funza, pues únicamente le cedió veintinueve fanegadas. Propuso como excepciones perentorias las de nulidad del contrato que reza la escritura número 1320, de 11 de Agosto de 1897, celebrado entre Gregorio Pío Macías y Bernardo Mendoza, ilegitimidad de la personería del tercerista y falta de acción en el mismo para promover la demanda contenida en el libelo respectivo, estas últimas como consecuencia de la primera.

El ejecutante Roberto Rico dio contestación á dicha demanda, y en cuanto á los hechos en que se apoya, dijo lo siguiente:

"1.° Realmente aparece el poder conferido por el señor Arzobispo á los señores Félix Cortés y Carlos Bravo, pero noto que no se acompañó la prueba que acredite la representación de la iglesia de Funza.

"2.° Lo niego en cuanto á la realidad del contrato, esto es, que realmente sea un contrato de compraventa el contenido en la escritura que se cita. Lo acepto en cuanto al hecho del otorgamiento de la escritura.

"3.° Lo niego en cuanto á que la iglesia de Funza haya estado en posesión del terreno que se persigue en la ejecución de Roberto Rico contra F. Rico R.

"4.° Lo niego por no constarme.

"5.° Así aparece de las fechas de las escrituras presentadas por el tercerista, el ejecutado y las que presento con esta contestación; pero este hecho nada prueba en favor de la iglesia de Funza, porque las escrituras se refieren á predios distintos."

Además, propuso las excepciones perentorias de nulidad del contrato celebrado entre Gregorio Pío Macías y Bernado Mendoza, de que trata la escritura ya citada, y la de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, fundando la primera en que Macías no tuvo voluntad de vender el terreno dicho á la iglesia de Funza; en que el comprador no pagó el precio de la venta ni lo ha pagado aún, y en que si Macías lo que tuvo intención de hacer fue una donación á la iglesia de Funza, aquélla no fue insinuada conforme á la ley.

El litigio fue fallado en primera instancia por sentencia dictada el 24 de Mayo de 1907, la que en su parte dispositiva es como sigue:

"Por lo relacionado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Juzgado decide:

"1.° Que no se han probado las excepciones de nulidad, prescripción, ilegitimidad de personería y falta de acción introducidas por parte del ejecutante y del ejecutado;

"2.° La iglesia de Funza tiene mejor derecho que el ejecutante Roberto Rico y que el ejecutado Francisco Rico R., al dominio y posesión del lote de tierra de los denominados **Palo-blanco**, sito en jurisdicción del Municipio de Cota, deslindado como se apuntó al comenzar esta sentencia;

"3.° Desembárguese dicha finca, para lo cual se oficiará al Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo correspondiente; y

"4.° Las costas de la tercería son á cargo de Francisco Rico R. y Roberto Rico, por mitad."

A virtud de apelación, subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se desató la controversia por sentencia que lleva fecha 20 de Agosto de 1908, la que dice así en su parte resolutiva:

"En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal revoca la sentencia apelada, y en su lugar absuelve á los demandados de los cargos de la demanda, por no ser el caso de hacer las declaraciones que ésta pide."

Contra este fallo interpuso el apoderado del tercerista recurso de casación, en tiempo oportuno, y el Tribunal, antes de concederlo, y por ser el caso previsto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, dispuso el avalúo de la acción por medio de peritos, los que designó él mismo. Reemplazados algunos de los peritos, se practicó el justiprecio del caso, señalándosele á la finca materia de la tercería el valor de ciento un mil cuatrocientos pesos ($ 101,400), papel moneda.

Como alcanzase la cuantía de la acción á la suma que señala el artículo 149 de la Ley 40 de1907, se otorgó el recurso de casación interpuesto tanto por el tercerista como por el ejecutado, mediante el auto que lleva fecha 3 de Febrero de 1909, reformado por el de 18 de Febrero del mismo año.

Recibido el expediente en esta Superioridad, se le dio al asunto la tramitación que la ley señala, y ha llegado el caso de decidir lo que haya lugar, para lo cual la Corte adelanta las siguientes consideraciones:

El recurso de casación es admisible en el presente caso, pues fue interpuesto oportunamente y por personas hábiles, y la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, tanto por la naturaleza del pleito á que ella le pone fin, como por la cuantía del juicio, que fue estimada por peritos en más de mil pesos en oro (artículos 53, Ley 100 de 1892, y 149, Ley 40 de 1907).

Para proceder con orden se examina en primer lugar la causal de casación alegada por el representante del ejecutado Francisco Rico.

En el escrito en que esta parte sustenta el recurso, se queja de que la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 20 de Agosto de 1908, no decidiera sobre la excepción perentoria de nulidad, por simulación, de la venta efectuada por Gregorio Pío Macías á la iglesia de Funza. "Fundo el recurso—dice—en la causal 2.ª de las que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por haberse dejado de resolver ese punto, el que fue objeto de la controversia, y no estar, en consecuencia, en esa parte, la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigante."

Es evidente que tanto en la contestación de la demanda de tercería, como en el alegato final presentado en primera instancia, el ejecutado alegó la excepción perentoria de nulidad del contrato dicho; pero también lo es que la Sala de decisión del Tribunal Superior de Bogotá juzgó que el terce-

rista no había probado la acción por él deducida, y por consiguiente, no era el caso de considerar las defensas alegadas por la parte demandada. Así se expresa el Tribunal: "Si en tal virtud no hay lugar á hacer las declaraciones que ésta (la iglesia de Funza) pide en su demanda, no lo hay consiguientemente á estudiar las excepciones opuestas por los demandados."

Esta decisión del Tribunal sentenciador es correcta, porque teniendo por objeto las excepciones perentorias invalidar la acción ejercitada por el demandante, y considerando el fallo que se analiza, que aquél no había establecido la acción deducida, era del todo inoficioso entra á resolver sobre la existencia ó inexistencia de las excepciones, una vez que no había en pie acción á la cual pudieran oponerse.

Debe, por tanto, descartarse la causal de casación alegada por el ejecutado.

El tercerista alega como causales de casación la primera y la segunda—dice—de las expresadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, afirmando ser la sentencia violatoria de los artículos 1873, 756, 1870 y 1602 del Código Civil, y haber incurrido el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación del título que á su favor invoca el ejecutado.

Funda así el recurso en lo que se refiere á la violación de ley sustantiva:

Artículos 1873 y 756 del Código Civil:

"Conforme á la letra y al espíritu de estas disposiciones, la entrega ó tradición de los inmuebles se hace por medio de la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos; y como según lo dicho hasta aquí, el Tribunal en la sentencia acusada, precisamente desconoce este efecto el registro de la venta hecha por Macías á la iglesia de Funza, es forzoso concluír que hay aquí una palmaria contradicción entre las disposiciones legales y la novísima teoría del Tribunal."

Artículos 1870 y 1602 del Código Civil:

"El señor Macías, por error excusable en quien ignora absolutamente la ley, creyó tener derecho el año de 1899 sobre una parte del predio de **Palo-blanco,** y al querer transferir el dominio de esa porción, ordenó que se dedujera de ahí lo que él había vendido á la iglesia de Funza desde el año de 1897, por escritura pública debidamente registrada.

"Ahora bien: hecha la deducción, nada restó para la segunda venta; se vendió, pues, una cosa que se creía existente y no lo era; careció de causa esta postrera enajenación, y el Tribunal, en su notable sentencia, violó el artículo 1870 del Código Civil, al reconocer validez á una venta hecha en estas circunstancias.

"Pero más: habiéndose expresado en el segundo contrato que de lo vendido debía restarse la parte enajenada con anterioridad á la iglesia, esta cláusula de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil es una ley para Jenaro Rico; y como lo vendido antes fue todo el predio, es claro que según esta parte del contrato, tienen que respetar intacto el derecho de la iglesia. La sentencia que procedió en contrario violó también esta última disposición."

Gregorio Pío Macías vendió á la iglesia parroquial de Funza, representada por su Mayordomo de Fábrica, Bernardo Mendoza, un terreno situado en el Municipio de Cota, sitio de **Palo-blanco**, por los linderos que expresa la respectiva escritura, que es la número 1320, de 11 de Agosto de 1897, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá y que fue registrada en Chía el 21 de Agosto del mismo año. En ese instrumento consta que la venta se hizo por cuatro mil pesos de ley, los que declaró recibidos el vendedor en moneda legal y corriente, y que él mismo hizo entrega al comprador de la cosa vendida, con todas sus anexidades. Además dicho vendedor declara, después de especificar los linderos, que el terreno tiene una extensión de veintinueve fanegadas, poco más ó menos.

El mismo Gregorio Pío Macías, quien había conservado la tenencia del terreno de **Palo-blanco** vendido á la iglesia de Funza, por habérselo permitido el representante de ella, vendió á Jenaro Rico un lote de tierra situado en jurisdicción de Cota, comprendido dentro de los linderos generales del terreno denominado **Palo-blanco**, en los términos de la escritura número 369, de 26 de Febrero de 1899, otorgada en Mosquera, ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, la que fue registrada en Chía el 9 de Marzo del mismo año. En tal instrumento declara Macías que entrega á Rico la finca vendida, y agrega que del globo del terreno que vende se excluye la porción que cedió el mismo vendedor á la iglesia de Funza.

Posteriormente Jenaro Rico traspasó el mismo terreno á título de venta á Ismael Sierra, y éste á Lastenia Díaz de Rico, cónyuge de Francisco Rico, á quien se le embargó en la ejecución seguida contra él por Roberto Rico.

Los demandados en el juicio de tercería han sostenido que la venta de Macías á la iglesia de Funza se hizo por cabida, y que por consiguiente no le corresponden á esa entidad sino veintinueve fanegadas, y que á Francisco Rico le pertenece el resto del terreno, por cuanto en su título aparece claramente excluída la porción cedida á dicha iglesia. El Tribunal, fundado en los términos empleados en los instrumentos públicos citados y en la inspección ocular practicada, en la que se demostró que dentro de los linderos del terreno de la iglesia se comprendía el predio adquirido por Rico, estimó que no había habido venta por cabida, co-

mo puede verse del siguiente pasaje de la sentencia:

"Confrontando el tenor de ella, transcrito atrás en lo pertinente, con los artículos 1887 y 1889 del Código Civil, se halla que la venta que reza no fue hecha con relación á la cabida del fundo, y que la expresión de ésta, que se hizo sólo como cálculo aproximado, imprecisamente, no influyó en manera alguna sobre la determinación del predio. Así, la escritura reza la venta de un inmueble como cuerpo cierto, por los linderos que al efecto le designa."

La corporación citada, al resolver el problema jurídico planteado como queda dicho, juzgó que Rico había entrado en posesión material de la cosa vendida por Macías, y que por lo tanto debía ser preferido á la iglesia de Funza en cuanto al dominio de la misma cosa. Para fundar su resolución, la Sala sentenciadora se expresó en los siguientes términos:

"El relato de estas vicisitudes ó alternativas de la posesión (necesario para indagar lo tocante á ella), en cierto modo y en parte sobra por lo que hace al transcrito artículo 1873, para ante el cual lo importante y pertinente es la entrega hecha por el vendedor. Así, tal relato es procedente ante ese artículo en cuanto corrobora lo que las escrituras de Jenaro Rico y la de Sierra dijeron sobre entrega de lo vendido, puesto que, como acaba de verse, las demás probanzas demuestran que sí hubo esa entrega real y consiguiente posesión material por parte de los sucesivos compradores. Identificado el terreno y comprobado de modo pleno é irrefragable que lo vendido por Macías á Rico en mil ochocientos noventa y nueve, queda dentro de la alinderación general por la cual vendió en mil ochocientos noventa y siete á la iglesia se halla que Macías vendió separadamente á dos personas una misma cosa; y comprobado del propio modo que el comprador que entró en posesión de esa porción vendida en tal forma fue Rico, éste (hoy sus herederos singulares), debe ser preferido: tal es el mandato del transcrito artículo 1873. Por tanto, debe preferirse Rico á la iglesia en lo relativo al lote cuestionado aquí, que es lo vendido separadamente por Macías en la forma y condiciones que acaban de anotarse; mal puede, pues, prosperar la demanda iniciada por la iglesia sobre esa porción ó lote, que aunque vendida á ella antes que á Rico, fue entregada por el vendedor á éste y nó á la Iglesia."

Ahora bien: según las transcripciones que se han hecho del escrito por medio del cual fundó el tercerista recurrente sus pretensiones, éste considera violado en primer término, por la sentencia, el artículo 1873 del Código Civil, en relación con el 756 del mismo Código, violación que hace consistir, según se deduce de los términos por él empleados, en una errónea interpretación de las disposiciones legales citadas. Conviene, pues, examinar si el Tribunal sentenciador incurrió en tal infracción, pues si se llega á una conclusión afirmativa á este respecto, la sentencia debe ser casada por tal motivo, sin que sea necesario entrar á examinar los demás motivos de casación alegados, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

El artículo 1873 del Código Civil dice: "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, aquel á quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado á ninguno, el título más antiguo prevalecerá."

Esta disposición de la ley prefiere en primer lugar, entre los dos compradores, al que haya entrado en posesión, sin hacer distinción entre posesión material ó posesión de otra clase. Según el sistema adoptado por el Código, en tratándose de venta de bienes raíces, el modo de transferir la posesión es el de la tradición, la cual se verifica conforme á las reglas contenidas en el Título VI del Libro II del Código Civil (artículo 1880).

Según lo estatuye el artículo 756 de la misma obra, la tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, y sólo mediante ese requisito se adquiere la posesión efectiva del respectivo derecho (artículo 759 ibídem). Tratándose, como en el presente caso, de la venta de una finca raíz, es decir, de la venta de una cosa cuya tradición debe hacerse por la inscripción en el libro de registro, no puede adquirirse la posesión de ella sino por este medio, según la clara y expresa disposición del artículo 785 del mismo Código; y esa posesión adquirida en virtud de la inscripción, no cesa respecto del que la tiene sino mediante la cancelación del registro, ya por voluntad de las partes, ó por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho á otro, ó por decreto judicial (artículo 789 de la misma obra).

En vista de estos preceptos legales perfectamente claros, en los que se desarrolla, en forma armónica, la doctrina establecida en nuestro Código Civil sobre tradición de bienes raíces, debe concluírse que el artículo 1873, al hablar del comprador que "ha entrado en posesión," se refiere, en tratándose de bienes inmuebles, que á aquel á quien se le ha transferido el dominio mediante la tradición efectuada por el registro. Por consiguiente, aplicando lo dicho al caso que se analiza, debe preferirse, en cuanto al dominio de la cosa vendida, á la iglesia de Funza, que fue el comprador que primeramente hizo registrar su escritura. Para convencerse de que la anterior doctrina es la correcta, basta observar que habiendo traspasado Macías á la iglesia de Funza el derecho de dominio que tenía en la cosa vendida, especificada por los linderos determinados, y habiendo entrado el comprador en posesión de ella, mediante el registro, cuando el mis-

mo Macías hizo venta de esa cosa á otra persona, ó sea á Jenaro Rico, nada le transmitió ni podía transmitirle á título de venta, porque no tenía ya ningún derecho sobre la cosa objeto del contrato; sin que obstara para ello la manifestación hecha por Macías de que quedaba excluída de esa venta la porción cedida á la iglesia, porque la entrega anteriormente verificada comprendía la totalidad del fundo.

No hay por lo tanto objeto de entrar á examinar por ahora si el segundo comprador tuvo ó nó la posesión natural de la cosa, y debe concluírse que el Tribunal incidió en error en la interpretación del artículo 1873 del Código Civil, y lo violó por esta causa. Debe por lo tanto casarse la sentencia acusada, sin que haya necesidad de estudiar si existen las otras violaciones de ley sustantiva alegadas por el recurrente, ó si hubo por parte de la Sala de decisión error de hecho ó de derecho en la apreciación de las pruebas que él mismo menciona.

Siendo, pues, el caso de infirmar la sentencia del Tribunal, y dictar la que debe reemplazarla (artículo 60 ley 100 de 1892), se procede á considerar las excepciones perentorias propuestas por los demandados, una vez que, según lo dicho anteriormente, debe estimarse preferido el tercerista en cuanto al dominio de la cosa que ha sido embargade en la ejecución.

Nulidad del contrato contenido en la citada escritura número 1320, de 11 de Agosto de 1897.

Fúndase esta excepción en que Macías no tuvo intención de vender el terreno á la iglesia de Funza, porque Bernardo Mendoza, como Mayordomo de Fábrica, no pagó el precio de la venta, ni lo ha pagado la iglesia, y en que si Macías quiso hacer una donación á la iglesia de Funza, esa donación no fué insinuada y se hizo contra expresa prohibición de la ley. Deducen los demandados estos hechos principalmente de las declaraciones de los señores Presbítero Pedro M. Sierra, Cura de Funza, y Bernardo Mendoza, quien con el carácter de Mayordomo de Fábrica intervino en el otorgamiento de la mencionada escritura. Ambos dicen que Macías siguió poseyendo el terreno hasta su muerte, porque en ello convino la iglesia ó los que la representaban. En cuanto á la simulación, Mendoza confiesa en una declaración rendida en la segunda instancia, que él no le pagó á Macías el precio de que habla la escritura, ni la iglesia tampoco, porque Macías regaló el terreno á esta entidad. Ya en la primera instancia había dicho que las declaraciones de la escritura eran ciertas, y que el declarante había dado á Macías una suma, pero que no recordaba la cantidad. El Presbítero Sierra declara no constarle que hubiera simulación; cree que hubo venta, porque así se otorgó la escritura, y agrega que para otorgarla fue por haberle manifestado Macías que quería ceder el terreno á la iglesia, y que era mejor venta que testamento.

Sobre esto considera la Sala lo siguiente:

1.° Que siendo la confesión, según la define el artículo 555 del Código Judicial, la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación á la acción ó excepción deducida en juicio, el dicho de Mendoza no es confesión de parte, porque si bien es cierto que él intervino en el otorgamiento de la escritura de venta, no es en la presente litis el representante de la iglesia de Funza, y por lo mismo sus dichos no pueden perjudicar á ésta, como le perjudicaría una verdadera confesión, que solamente ha podido hacer el representante legítimo de dicha entidad.

2.° Que en la respectiva escritura de venta consta que Macías recibió el precio estipulado en moneda corriente, de manos del conprador, y que éste pagó dicho precio con dinero de la iglesia de Funza. Esta manifestación, que hace plena fe en contra de los declarantes, y que respecto de terceros no admite prueba alguna en contrario, sino la nulidad ó falsificación de la escritura (artículos 1759 y 1934 del Código Civil), no ha sido desvirtuada por los testimonios de los señores Sierra y Mendoza ya citados, pues el primero de ellos no afirma de una manera precisa que no se pagara el precio de la venta á Macías, y en cuanto á las declaraciones del segundo, son contradictorias.

3.° Que tampoco tiene importancia el hecho de haber quedado Macías en la tenencia del terreno hasta su muerte, porque éste es un indicio tan leve, que él solo no puede constituír prueba de que el contrato de venta fuera fingido. Tampoco tiene fuerza el hecho de que en los libros de cuentas del Mayordomo de Fábrica de la iglesia de Funza no aparezca la salida referente al precio del citado terreno de **Palo-blanco**, pues ello puede implicar solamente un descuido del encargado de llevar esas cuentas.

La excepción de falta de acción por parte del tercerista la apoyan los demandados en el hecho de ser ficticio el contrato de venta aludido, y como ya se ha visto que no está probada esa ficción, carece de fundamento la defensa alegada.

Prescripción ordinaria adquisitiva de dominio.

Se ha opuesto igualmente por el ejecutante, que forma con el ejecutado la parte demandada en el juicio de tercería, la excepción mencionada; pero suponiendo que Francisco Rico hubiera tenido la posesión pacífica del predio, por sí y sus antecesores, desde el 9 de Marzo de 1899, día en que se registró la escritura de venta de Macías á Jenaro Rico, no habría transcurrido el tiempo que la ley señala como necesario para ganar el dominio por prescripción, porque la demanda de la iglesia de Funza sobre propiedad del mismo inmueble le fue notificada á Francisco Rico el 3 de Agosto de 1906,

y por consiguiente se interrumpió el expresado término, en fuerza de lo establecido por el artículo 2524 del Código Civil.

Ilegitimidad de la personería.

La entidad demandante ha sido representada en este juicio por un apoderado constituído por el Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, quien es el verdadero representante de la iglesia parroquial de Funza, de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 53 de la Constitución, por el 25 de la Ley 57 de 1887 y el 4.° del Convenio celebrado por la República con el Sumo Pontífice, aprobado por la Ley 35 de 1888. Es por tanto legítima la personería de la parte actora.

Son, pues, infundadas las excepciones que como perentorias alegaron los demandados.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 20 de Agosto de 1908, y confirma la parte resolutiva del fallo dictado por el Juez 1.° del Circuito de Facatativá, en veinticuatro de Mayo de 1907. Sin costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, Julio diez y ocho de mil novecientos once. (Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos. En su condición de herederos legítimos de Fernando Enríquez y Rosa Martínez, los señores Darío, Josefa Herminia y Jesús Enríquez y Darío Martínez Delgado, como representante de su mujer Amalia Enríquez, demandaron el deslinde de la hacienda de **El Convento** de la de **Sánchez**, situadas ambas en el Municipio de Florida, Circuito de Pasto, del Departamento de Nariño.

Dedujeron la acción ante el Juez del Circuito de Pasto contra Benjamín Guerrero, dueño del fundo de Sánchez, y como fundamento de aquélla expusieron:

1.° Que Pedro Celestino Viteri, marido de la señora Rosa Martínez, madre de los demandantes, compró en el año de 1863 al Reverendo Padre fray Atanasio Villamil, Prior del Convento de Predicadores de Pasto, la hacienda de **Chachaguí** ó **El Convento**, situada en la vicealdea de Chachaguí.

2.° Que Viteri contrajo matrimonio en 1853 con la señora Rosa Martínez, de modo que el inmueble adquirido en 1863, lo fue durante la sociedad conyugal y con dinero exclusivo de la mujer, porque Viteri carecía de recursos pecuniarios.

3.° Que en el año de 1878 falleció la señora Rosa Martínez sin otorgar testamento, dejando como hijos del primer matrimonio, habido con Fernando Enríquez, á los demandantes, y como hijos del segundo matrimonio, contraído con el doctor Pedro C. Viteri, á los señores Federico, Carmen, Tomás y Margarita Viteri;

4.° Que fue incluída la mitad de la hacienda de **El Convento** en los inventarios de bienes de la señora Rosa Martínez, y que sobre la otra mitad tuvo prelación un crédito de $ 4,500 á favor de la expresada señora ó de sus herederos; y

5.° Que desde la muerte de la señora Martínez han estado los demandantes en posesión de **El Convento**, donde tienen casas de habitación, sementeras y ganados.

Se apoyaron en el artículo 900 del Código Civil, en el 975 ibídem, que dice: "El heredero tiene y está sujeto á las mismas acciones posesorias que tendría y á que estaría sujeto su autor, si viviese," é invocaron también el artículo 1155 de allí, que determina los derechos de los asignatarios.

Guerrero, al corrérsele traslado de la demanda, manifestó que no se oponía al deslinde, por lo cual el Juez del conocimiento, que lo fue el primero del Circuito de Pasto, practicó la alindación y señaló los términos de las fincas mencionadas, en la diligencia que corre á los folios 60 á 72 del expediente.

Los Enríquez, por medio de su apoderado, doctor Rubén Sañudo, en el término del traslado objetaron el deslinde y pidieron al Juez que variase las líneas de demarcación señaladas á los predios en la diligencia contradicha. Por su parte, Guerrero sostuvo en la respuesta que dio á la demanda de oposición, el deslinde practicado, y además alegó las excepciones de cosa juzgada, carencia de acción y falta de personería, arguyendo, para sostener la última excepción, que los opositores no son dueños ni usufructuarios de la hacienda de **El Convento**, por lo que carecen de la acción que franquean los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial.

Trabado el juicio ordinario respectivo, el Juez dictó sentencia el 1.° de Octubre de 1907, por la cual hizo verias rectificaciones al deslinde practicado. Ambas partes apelaron del fallo del Juez, y surtida la segunda instancia del juicio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto le puso fin con la sentencia de 6 de Mayo de 1908, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y declara probadas las excepciones de falta de personería y carencia de acción de parte de los demandantes Darío, Josefa y Jesús Enríquez y Darío Martínez en el presente juicio.

"No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación Darío Enríquez, fundado en las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª que señala el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y concedido por el Tribunal, esta Superioridad procede á resolverlo, una vez que es admisible en razón de llenar las condiciones que exige el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y ya que agotado la tramitación de la regla.

Al interponerse el recurso, la parte agraviada se limito á señalar, sin fundarlas, las tres causales mencionadas, y ya ante la Corte, la alegación se ha contraído á la primera, que trata de violación de ley sustantiva y de error en la apreciación de las pruebas.

Al respecto dice el recurrente que el Tribunal sentenciador ha quebrantado de modo directo el artículo 762 y sus concordantes del Código Civil, y el 1604 del Código Judicial, interpretados erróneamente en la sentencia y aplicados indebidamente al caso del pleito; y además que ha apreciado mal la prueba de confesión del demandado en lo referente á la posesión del fundo de **El Convento**, y la de testigos sobre el mismo hecho.

Luégo concreta así los reparos que, apoyado en la causal alegada, hace á la sentencia:

"Según el artículo 1304 del Código Judicial vigente, puede pedir el deslinde el dueño de un predio; el artículo 762 del Cóligo Civil equipara al poseedor de un fundo á **dueño de él**; luego el poseedor de un fundo puede pedir, como el dueño, el deslinde. Ahora bien: está probado por confesión del demandado (fojas 124 y 126 del juicio) y por declaraciones de testigos corrientes á fojas 73 y 88 del expediente, que los demandantes han poseído quieta y tranquilamente el fundo cuyo deslinde han solicitado; luego el artículo 762, inciso 2.° del Código Civil, equipara para todos los efectos civiles el poseedor de un fundo al dueño de él; tenemos que la familia Enríquez, demandante del deslide en este juicio, sí tiene personería para demandar el deslinde, y que la sentencia que les niega la personería, es casable, porque en ella se ha violado el artículo 762, inciso 2.° , del Código Civil, interpretándolo erróneamente en el caso del pleito, puesto que si el inciso 2.° de esta disposición iguala al poseedor de un predio al dueño de él, **lo hace dueño**; mientras no se pruebe lo contrario, los demandantes con este pleito son dueños por presunción legal del fundo de **El Convento**, y viéndolo el Tribunal ha debido reconocerles personería para demandar el deslinde, con arreglo al artículo 1304 del Código Judicial; mas como revocando la jurídica sentencia de primera instancia, les ha negado la personería, la sentencia es casable por lo que acabo de decir."

El Tribunal, para declarar probadas las excepciones de carencia de acción y falta de personería, que van contra la demanda misma del deslinde, tuvo en cuenta que el artículo 1304 del Código Judicial sólo concede á los dueños ó usufructuarios de los predios por deslindar, la acción de deslinde, y no halló que los Enríquez hubiesen acreditado ese carácter; de modo que si no aparece en los autos el error de hecho evidente en la apreciación de la prueba que haya podido dar asidero á las violaciones que apunta el recurrente, no procederá á la casación de la sentencia.

Los Enríquez, al instaurar la demanda, expresaron que poseían la hacienda de **El Convento** como herederos legítimos de Fernando Enríquez y de Rosa Martínez, y presentaron como título de su causante, Rosa Martínez, la escritura número 39 de 9 de Julio de 1873, otorgada ante el Notario público del Circuito de Pasto, por la cual el doctor Pedro Celestino Viteri compró, durante la sociedad conyugal, formada con la señora Rosa Martínez, á fray Atanasio Villamil, la herencia de **El Convento**. Acreditaron con la partida eclesiástica respectiva la defunción de la señora Rosa Martínez, y exhibieron copia de los inventarios de bienes de dicha señora, en los cuales se incluyó un derecho en la hacienda de **El Convento**; pero no trajeron á los auntos, como lo observa el Tribunal, prueba alguna que estableciera su calidad de herederos respecto de la mencionada señora Martínez, de la cual dicen derivar como sucesores el dominio del predio de **El Convento.**

No hay que perder de vista que los señores Enríquez hubieran demostrado la posesión material de **El Convento**, como afirma el recurrente; el dominio no lo fundan para deducir la acción de deslinde en la posesión que establece el artículo 762 del Código Civil, por lo cual no hay que entrar á estudiar su alcance, sino en la transmisión de la herencia de la señora Rosa Martínez; de modo que faltando, como falta, la prueba de la calidad de herederos de dicha señora, tendiente á establecer el derecho que se alega, carece de base el reparo de mala apreciación de la prueba, formulado contra la sentencia, en lo relativo á la posesión del fundo de **El Convento** por los demandantes, y no existe, por lo mismo, la consiguiente violación del artículo 762 del Código Civil.

En razón de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso.

No se hace condenación en costas, por existir amparo de pobreza en favor del recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Bogotá, Julio diez y ocho de mil novecientos once.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintisiete de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por auto de nueve de Septiembre de mil novecientos diez, le abrió causa criminal á Moisés Orrais, por delito de homicidio cometido en la persona de Alfredo Motezuma, Inspector de Policía, el siete de Diciembre de mil novecientos ocho, en el Corregimento de Bocas del Rosario, de la Provincia del Carmen.

Seguido el juicio, se reunió el Jurado el nueve de Marzo último, y contestó afirmativamente sobre la responsabilidad de Orrais en el hecho por el cual se le llama á juicio.

Con fecha trece del indicado mes de Marzo, el Juez Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó á Orrais á padecer en la Penitenciaría de Pamplona veinte años de presidio, con otras penas accesorias. Para ello se tomó en cuenta que, aunque el delito perpetrado por Orrais era el de homicidio premeditado, con circunstancias de asesinato, el Acto reformatorio de la Constitución, número 3 de 1910, había abolido la pena de muerte, y dispuesto que por un delito con las circunstancias de que se ha hablado, sólo puede imponerse la pena de veinte años de presidio.

El defensor de Orrais apeló del fallo, y se le concedió el recurso para ante el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Dicho Tribunal modificó la sentencia apelada, elevando á veinticuatro los años de presidio, que el reo debía padecer, fuera de las otras penas accesorias que le tocaban.

El defensor de Orrais interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal; y éste, sin exponer el fundamento de su providencia, otorgó el recurso interpuesto, por auto de veinticuatro de Mayo del año en curso.

Es de todo en todo ilegal el otorgamiento de ese recurso, como se demuestra en el siguiente concepto del señor Procurador General de la República, que la Sala prohija sin variante alguna:

"Señores Magistrados:

"El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso." (Artículo 3.° Acto Legislativo número 3 de 1910).

"Los delitos castigados con pena de muerte en el Código Penal lo serán en adelante con veinte años de presidio, mientras la ley dispone otra cosa" (Disposiciones transitorias, artículo B del mismo Acto).

"En asuntos criminales se concede recurso de casación, con los mismos fines mencionados en el artículo 366, contra las sentencias definitivas que pronuncien dichos Tribunales Superiores por la comisión de alguno de los delitos designados en el artículo 29 de la Constitución, **si en la sentencia se impone pena de muerte.** (Artículo 368, Ley 105 de 1890).

"Conforme á estas disposiciones, claras, si las hay, dejó de existir el recurso de casación en asuntos criminales, una vez que ni el legislador ni muchísimo menos el Juez, pueden imponer la pena de muerte.

"Es verdad que el artículo 29 de la Ley 81 de 1910 dice que 'de los asuntos de casación, en materia criminal, conocerá la Sala de Casación, y si no hubiere lugar á infirmar la sentencia, la Sala convertirá la pena capital en la de veinte años de presidio'; pero esta disposición no se refiere ni puede referirse á otros asuntos que á los que estaban pendientes al tiempo de entrar en vigencia el Acto reformatorio de la Constitución Nacional, ya que era necesario fenecerlos y sustituír con presidio la pena de muerte impuesta, pero de imposible aplicación jurídica.

"Paréceme innecesario mayor razonamiento para fundar una respuesta rotundamente negativa á la pregunta que me hace el señor Magistrado sustanciador, en el auto que dictó ayer, para darle curso al proceso contra Moisés Orrais, y para concluír que procedió incorrectamente el Tribunal Superior de Bucaramanga, al conceder el recurso de casación que interpuso el reo contra la sentencia que lo condenó á veinticuatro años de presidio por el asesinato de un empleado público; sentencia que es posterior á la vigencia del Acto reformatorio citado, puesto que trae fecha diez de Mayo próximamente pasado.

"Señores Magistrados.

"Ricardo Ochoa González."

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala de Casación declara:

1.° Que fue indebido el otorgamiento del recurso de casación en este asunto.

2.° Que definitivamente se niega por la Sala la concesión de ese recurso; y

3.° Que debe devolverse el expediente al Tribunal de donde procede, para que se cumpla la sentencia de diez y nueve de Mayo del año en curso, no sometida, bajo concepto alguno, á la revisión de esta Sala.

Publíquese esta resolución en la **Gaceta Judicial.**

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Linotipo de la Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Diciembre de 1911 | Nros. 998 y 999

CONTENIDO

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDOS

Acuerdo número 16 de 1911, por el cual se abstiene la Corte de coadyuvar la solicitud del reo Fernando E. Baena, para que se radique en otro Juzgado de Distrito, diferente del Atlántico, la causa que dice se le adelanta por homicidio en la persona de Pedro Quesada Romero. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 65

Acuerdo número 17 de 1911, por el cual se abstiene la Corte de coadyuvar la petición de Alfredo Galvis, para que se radique en otro Juzgado la causa que se le adelanta por ciertos hechos punibles. (Magistrado ponente, doctor Samper) 66

Acuerdo número 18 de 1911, por el cual conceptúa la Corte que no es el caso de volver al Juzgado Superior de Santa Marta el conocimiento del juicio criminal seguido en Bogotá contra Urbano Díaz Granados y otro, por falsificación. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 66

NEGOCIOS CIVILES

No hay lugar á declarar inexequible el Decreto ejecutivo número 1174 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 67

Se reconoce á favor de Francisco Ramón G. y á cargo del Tesoro Público una suma de pesos, por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 68

Confírmase la resolución de la Comisión de Suministros en el juicio iniciado por Máxima Gutiérrez contra la Nación, por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Samper) 69

Refórmase la resolución de la Comisión de Suministros en la reclamación iniciada por Natalia Díaz, por expropiación. (Magistrado ponente, doctor Samper) 70

Refórmase la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Julio Tobón Mejía. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 72

Declárase nulo lo actuado en el juicio iniciado contra la Nación por Rudesindo Soto, por exacciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 73

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Confírmase la sentencia absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario en el juicio seguido contra Francisco Torres, por insubordinación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 74

Confírmase la sentencia absolutoria proferida por el Consejo de Guerra ordinario reunido para juzgar á José Timoteo Leal, por insubordinación. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 74

Confírmase la sentencia absolutoria del Tribunal de Cali en el juicio de responsabilidad contra el ex-Prefecto Arcadio Soto M. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 75

AUTOS

Págs.

Confírmase el auto de sobreseimiento del Tribunal de Cali en el juicio iniciado contra Jaime Castillo, Juez de Circuito, acusado por violaciones de ley. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 76

Niégase á Heliodoro Pérez el recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, por delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 78

Se ordena cesar todo procedimiento criminal contra Antonio José Isaza, por muerte del sindicado, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper) 78

Niégase la revisión de la causa criminal seguida contra David Vargas, por seducción, causa fallada por el Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Samper). 79

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 16

En Bogotá, á treinta de Octubre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Rodríguez P., el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno ha remitido á esta Superioridad, para lo que á ella le incumbe, tanto el memorial en que Fernando E. Baena pide que sea juzgado en Distrito Judicial diferente del Distrito del Atlántico, en la causa que dice se le adelanta por homicidio en la persona de Pedro Quesada Romero, como el telegrama de Julia Hederich de Quesada Romero, quien. declarando ser acusadora en ese juicio, advierte la inconveniencia de que se radique en el Juzgado Superior del Distrito Judicial del Magdalena, é insinúa que quizá convenga sacar del Juzgado del Atlántico el proceso, y llevarlo al de Cartagena, Medellín ó Bogotá.

Baena funda su petición en que una atmósfera perjudicial al asunto, que ha obrado en la formación del sumario como en la constitución del Jurado, ha hecho nugatorios los esfuerzos de la defensa; y la presunta acusadora hace la insinuación sobre tránsito del juicio á uno de los tres Juzga-

dos dichos, manifestando que en Barranquilla actúan fuerzas contrarias acerca de él.

La Corte, para resolver lo ya relacionado, tiene en cuenta que conforme al artículo 66 de la Ley 169 de 1896, la traslación de un asunto de los de que conoce un Juzgado de Distrito Judicial á otro, sólo tiene lugar cuando conviene para la recta administración de justicia, y que en el presente caso no se ha justificado la conveniencia de que Baena sea juzgado ante otro Juez Superior.

"Por esta razón, la Corte no cuadyuva la solicitud de que se ha hecho referencia anteriormente.

"Notifíquese, cópiese y remítanse las dligencias al señor Ministro de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO. El Vicepresidente, **Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.**— El Secretario, **Vicente Parra R**

ACUERDO NUMERO 17

En Bogotá. á veintinueve de noviembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Samper, el cual fue aprobado por unanimidad:

"En cumplimiento y para los efectos de lo prescrito por el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, el señor Ministro de Gobierno ha enviado á esta Superioridad, acompañada con su oficio número 3089, de veinticuatro de Octubre próximo pasado, la solicitud que ha hecho Alfredo Galvis, preso en la cárcel pública de la ciudad del Socorro, en el Departamento de Santander, encaminada á obtener que se radiquen en esta capital ó en cualquiera otro lugar distinto del actual, las causas que diz que se adelantan contra él en el Juzgado 2.° de aquel Circuito, como sindicado ó responsable de hechos punibles de que no hace mención.

"El peticionario aduce en apoyo de su solicitud el hecho de que en el Juzgado que conoce de esos asuntos hay dos enemigos personales suyos, y también la circunstancia de que, aun cuando él cree que el Juez tenga buena fe,—son sus palabras—abriga, sin embargo, el temor de que sus adversarios interpongan sus influencias ante él y consigan inducirlo á proceder de acuerdo con ellos.

"Ahora bien: como para la adopción de la medida extraordinaria á que se aspira, no es ni puede ser bastante el solo dicho del interesado, sino que es de todo punto indispensable poner de manifiesto la conveniencia que de ella se derive para la recta administración de justicia, que es el móvil determinante de este beneficio, claramente se deduce de lo expuesto que no se está en el caso de acceder á lo pedido, porque ni siquiera se ha intentado producir prueba alguna capaz de justificar el cambio excepcional de jurisdicción que se pretende, y porque, además, no se trata de proceso por delito ó delitos de la competencia de un Juez Superior, que es el único caso en que, conforme á la ley, le está permitido al Gobierno disponer que la vista y decisión de una causa criminal determinada se verifique en Distrito Judicial distinto de aquel en que se cometió el delito que la haya originado.

"Por estas consideraciones, la Corte Suprema se abstiene de coadyuvar la instancia que se examina; y, en tal virtud, dispone que, mediante inserción en ellas del presente Acuerdo, se devuelvan estas diligencias al Ministerio de Gobierno."

Con lo cual se terminó el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, **Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 18

En Bogotá, á treinta de Noviembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el Magistrado doctor Suárez Murillo, el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Gerardo Pulecio, en su carácter de Procurador General de la Nación, se dirigió al Ministro de Gobierno, con fecha 8 de Mayo de 1908, solicitando que se radicara en el Juzgado Superior de Barranquilla ó Cartagena, el conocimiento del asunto que se adelantaba contra los señores Urbano Díaz Granados y José Illidge y otros, en averiguación de los responsables de los delitos de falsificación y estafa, el cual correspondía al Juez Superior del Magdalena, según el artículo 2.° de la Ley 40 de 1907, en relación con los artículos 98 y siguientes del Código de Organización Judicial.

"El nombrado Ministro pasó dicha solicitud á la Corte Suprema de Justicia, para que emitiera concepto, en conformidad con lo establecido por el artículo 66 de la Ley 169 de 1896. Esta corporación, por Acuerdo de 26 de Mayo de 1908, opinó que era el caso de que el Gobierno dispusiera que

el conocimiento del negocio en cuestión se pasara del Juzgado Superior de Santa Marta al Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cartagena. La Corte, para emitir concepto en el sentido indicado, se fundó en las consideraciones siguientes, que se copian:

'De la anterior exposición del señor Procurador resulta comprobado que en las oficinas de Santa Marta hubo facilidades para que se perdiera un primer sumario, instruído en averiguación del delito que se investiga; y que también estuvo á punto de perderse el instruído en reemplazo del anteriormente perdido. El nuevo sumario fue hallado en otra oficina distinta de aquella en donde el empleado lo tenía, y apareció con intercalaciones y piezas falsas.'

"Sobre este dictamen, el Presidente de la República, por resolución de 11 de Junio de 1908, dispuso que se radicara el indicado sumario en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Bolívar.

"Más tarde, en virtud de Resolución que lleva fecha 26 del mismo mes, y sin solicitar nuevo concepto de la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno, por sí y ante sí, revocó la resolución anterior y ordenó la radicación del sumario dicho, en uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Bogotá.

"Con fecha 25 del mes en curso se dirigió al Ministro de Gobierno el señor José Ignacio Díaz Granados, solicitando que se pasara el conocimiento del asunto indicado al Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al cual—dice—corresponde la jurisdicción, en conformidad con lo que establece el artículo 228 de la Ley 57 de 1887, por haber sido allí donde se dice que fueron ejecutados los hechos que han dado origen á la investigación.

"Este alto funcionario dispuso que pasara este memorial, con el expediente á que se refiere, á esta corporación, 'para que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, se sirva dar concepto acerca de la jurisdicción, y sobre si es el caso de radicar el asunto en el Juzgado de Santa Marta, por no haber sido oído el interesado al radicar el conocimiento en el Juzgado Superior de Bogotá.'

"Recibido el expediente en esta Superioridad, se procede á decidir lo que haya lugar, considerando:

"En cuanto al dictamen que el señor Ministro solicita sobre la jurisdicción para conocer del asunto en referencia, juzga la Corte no estar facultada para ello en el presente caso, pues sólo puede decidir respecto á jurisdicción cuando se suscita una competencia entre las autoridades que se mencionan en el numeral 3.° del artículo 47 del Código de Organización Judicial.

"En lo que se refiere á la traslación del asunto nombrado al Juzgado Superior de Santa Marta, pedida por el señor Díaz Granados, se observa que, dados los términos que emplea el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, esta medida de carácter excepcional no puede tomarse por el Gobierno, sino cuando la estime conveniente para la recta administración de justicia; y como en el presente caso no se ha establecido que ésta sufra, porque del negocio no conozca el Juez Superior de Santa Marta, ni se ha justificado por el solicitante, en forma alguna, la conveniencia de nueva radicación, debe estimarse que no es el caso de hacer el nuevo cambio que se solicita, á pesar de no haberse oído al interesado al dictar la primitiva disposición, por que del texto legal citado, el que reemplazó al artículo 231 de la Ley 57 de 1887, no se deduce que, para ordenar el cambio de jurisdicción, que generalmente es motivado por muy graves causas, se haya de oír al sindicado ó procesado, según los casos, ó que éste sea el que pida el expresado cambio.

"Por estas razones, la Corte conceptúa que no es el caso de devolver el conocimiento del asunto al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

"Comuníquese al señor Ministro de Gobierno, acompañándole copia de este Acuerdo y enviándole el expediente."

Con lo cual se terminó el presente Acuerdo, que se firma por los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.** Secretario en propiedad."

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, quince de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

P. Blanco S. y Rafael Abello Salcedo han solicitado que se declaren nulas las disposiciones del Decreto ejecutivo número 1174 de 1910, por considerarlas violatorias del artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, y para ello han acompañado un ejemplar autenticado del **Diario Oficial** números 14189 y 14190, en el cual se halla publicado ese Decreto.

Oído el señor Procurador acerca de tal solicitud, ha conceptuado en contra de ella.

Los solicitantes se apoyan en que, á pesar de que por el artículo 1.° del citado Decreto, se suprimió el monopolio de la sal marina en obedecimiento del artículo 8.° de la Ley 44 de 1910, por el artículo 2.° del mismo Decreto se anuló lo dispuesto en el 1.° La cuestión quedará, pues, resuelta examinando si esto es así.

El artículo 1.° dice:

"Artículo 1.° Desde el día 1.° de Enero de 1911 queda abolido el monopolio de sal marina. En consecuencia podrán los particulares producirla y venderla, en las condiciones que establece el presente Decreto"; y

El artículo 2° reza:

"Artículo 2°. Continuarán en explotación las Salinas nacionales que actualmente se elaboran en el Litoral Atlántico y se harán por cuenta del Gobierno todos los gastos de producción hasta poner la sal á punto de ser recolectada."

Por los términos de la solicitud de nulidad del Decreto los demandantes consideran que el artículo 2.° transcrito comprende las salinas de particulares, esto es, que la explotación ordenada en él por cuenta del Gobierno, se verificará también en las de propiedad privada. Mas el artículo no se extiende á éstas, y se refiere únicamente á las de la Nación, puesto que comienza así: "Continuarán en explotación las Salinas nacionales," palabra esta última omitida en el memorial que motiva esta providencia.

No hay, por tanto, contradicción entre este artículo y el 1.°, es decir, el 2.° no revive el monopolio de la sal marina suprimido por el 1.°

La explotación de las Salinas de la Nación en el Litoral Atlántico, que dispone el artículo 2.° del Decreto, no es monopolio, ya porque es el uso de la propiedad, ya porque por disposición del artículo 1.° los particulares pueden producir y vender sal marina.

No estableciendo monopolio de producción de la sal marina el mencionado Decreto, como no lo establece, no es contrario al artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, que sólo autoriza al legislador para establecer monopolio como arbitrio rentístico.

En consecuencia, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que no ha lugar á declarar inexequible el Decreto Ejecutivo número 1174, de 27 de Diciembre de 1910, á que se ha aludido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Ministro de Hacienda.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y seis de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

Francisco Ramón G., por medio de apoderado, solicitó á la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, que se le reconozca á su favor y á cargo de la Nación la cantidad de diez y seis mil setecientos cinco pesos ($ 16,705) en oro, valor de las expropiaciones que dice le hicieron fuerzas del Gobierno durante la última guerra, en su hacienda denominada **Santa Elena**, ubicada en el Municipio de Labateca.

A la demanda acompañó el reclamante declaraciones de nudo hecho, debidamente autenticadas; la relación jurada de los bienes que dice le expropiaron fuerzas del Gobierno, y de su valor; una certificación de la autoridad política respectiva, sobre que no hay constancia de que se le expidiera documento alguno á Francisco Ramón G., por el valor de tales bienes, autenticada también, y otra certificación posterior de la misma autoridad, de que no hay constancia de que fueran avaluados los mismos bienes.

En el curso del juicio el demandante obtuvo el perfeccionamiento de las declaraciones de nudo hecho expresadas, en virtud de que adolecían de algunas omisiones, como la de no haber intervenido en la recepción de ellas el Personero Municipal y el Alcalde respectivos, y además, obtuvo la declaración de un nuevo testigo en lugar de otro que no podía comparecer á ratificarse en la que había rendido.

La Comisión decidió el negocio por la Resolución número 966, de fecha 30 de Marzo del corriente año de 1911, y por ella reconoció al reclamante la cantidad de nueve mil doscientos cuarenta y tres pesos en oro ($ 9,243).

Consultada por esa corporación esta Resolución y apelada por el demandante, en esta Superioridad han tenido la tramitación respectiva la consulta y la apelación, y es llegado el caso de decidirlas.

Por parte del señor Procurador se ha alegado que se rebaje á precio menor del que les señaló la Comisión el de algunos de los bienes que originan la reclamación, y por parte del demandante, que se suba el de los artículos que aquélla rebajó.

Previamente á la determinación sobre este punto, la Corte tiene en cuenta que la presente reclamación, por lo que hace á los bienes que le fueron expropiados al reclamante, por fuerzas del Gobierno en la última guerra, está plenamente justificada así: la expropiación del mayor número de semovientes, que son los que valen casi el total de la cantidad demandada ($ 14,540), se ha comprobado con las declaraciones de los testigos presenciales de las expropiaciones, y sabedores de que eran propios del demandante, señores Francisco y Pedro Pavón y Arcadio Silva, y la de los otros semovientes, y algunos bienes más, que valen el completo de aquella cantidad ($ 2,165), con los testimonios de los mismos señores Francisco

Pavón y Arcadio Silva, y además con el del señor Avelino Silva, quienes aseveran que eran de propiedad del reclamante y presenciaron que le fueron expropiados.

En confirmación de esto el demandante presentó ante el Juez 1.° del Circuito de Pamplona, la relación jurada de que las fuerzas del Gobierno le expropiaron dichos bienes, y de que valían la cantidad que por ellos exige.

Finalmente, de la certificación del Prefecto de la Provincia de Pamplona, aparece que no se expidió en su oficina documento alguno al reclamante para el pago de los mismos bienes, esto es, que no debe existir constancia ni de habérsele dado recibo ni de haberse practicado avalúo.

Están, pues, cumplidos los requisitos que exige el Decreto número 104 de 1903, para reconocer el derecho de Ramón G. á su reclamación.

Relativamente al valor de esos bienes, que es el punto en que discrepan las partes, considera la Corte que son equitativos algunos de los precios que señaló la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, á varios de los bienes expropiados al reclamante; que los de otros son superiores á los ordinarios, y que algunos de los demás son deficientes, porque si bien en otras ocasiones se han apreciado bienes de la misma especie, como lo ha hecho la Comisión, es preciso tener en cuenta que los semovientes á que se refiere la presente reclamación, y que constituyen casi la totalidad de ésta, eran de buena calidad y tamaño y se hallaban en buen estado, según dicen los testigos respectivos, y que estaban en sitio donde valían más que en otros—Departamento de Santander, —por todo lo cual, si es algo subido el precio que le señalan los testigos, no es equitativo el que les fija la Comisión mencionada; y razones análogas hay respecto de los bienes no semovientes, á los cuales la Comisión les rebajó más de lo ordinario.

Esta Superioridad, en ejercicio de la facultad que le da el artículo 10, del Decreto número 104 de 1903, estima los bienes expresados así:

Ochenta cabras, á $ 1-50 cada una	$	120 ..
Cuarenta cerdos, á $ 7 cada uno		280 ..
Una sementera de maíz		100 ..
Una sementera de papa, yuca, plátano, apio y caña		300
Treinta y dos palitos de alverja, á $ 0-60 cada uno		19 20
El despaste de un potrero		150 ..
Cuatro galápagos aperados, á $ 30 cada uno		120 ..
Doce mulas de silla, á $ 60 cada una		720 ..
Ocho mulas de carga, á $ 40 cada una		320 ..
Diez y seis muletos, á $ 20 cada uno		320 ..
Pasan	$	2,449-20
Vienen	$	2,449-20
Ocho caballos de silla, á $ 45 cada uno		360 ..
Sesenta yeguas de cría, á $ 30 cada una		1.800 ..
Treinta potros, á $ 15 cada uno		450 ..
Cinco burras, á $ 10 cada una		50 ..
Treinta novillos gordos, á $ 30 cada uno		900 ..
Cien vacas finas, á $ 35 cada una		3,500 ..
Cincuenta entre novillos y toretes, á $ 12 cada uno		600 ..
Total		10,109 20

En tal virtud, la Corte, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, reconoce á cargo del Tesoro Nacional y á favor de Francisco Ramón G., la cantidad de diez mil ciento nueve pesos veinte centavos oro ($10,109-20), por valor de las expropiaciones materia de su reclamación, la cual cantidad se le pagará en la forma prescrita en el Decreto número 104 de 1903.

En estos términos se reforma la Resolución citada, objeto de la consulta y apelación.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper— Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, dos de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Con fecha 24 de noviembre de 1905, Máxima Gutiérrez instauró demanda ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con el fin de que se le reconozca y mande pagar un crédito contra la Nación, proveniente de expropiaciones que le fueron hechas por las tropas del Gobierno en la guerra civil que comenzó en 1899.

Por estar la demanda arreglada á derecho y haberse comprobado la expropiación de algunos semovientes de propiedad de la peticionaria, la Sección del Ministerio del Tesoro, que sustituyó á la expresada Comisión en el conocimiento y la decisión de estos asuntos, dió su resolución número 908, de 10 de agosto de 1909, y por ella reconoció á cargo del Tesoro y á favor de la parte demandante, la cantidad de sesenta mil pesos en papel moneda, absolviendo á la Nación del resto de la suma demandada.

Con este motivo, el apoderado especial de la reclamante interpuso apelación para ante esta Su-

perioridad, en donde, previa la tramitación legal correspondiente, se procede á decidir, mediante las consideraciones que en seguida se exponen:

Consta de autos que las fuerzas del Gobierno, al mando del General Floro Moreno, expropiaron en el curso de la última guerra veinte vacas de cría pertenecientes á la peticionaria, y que se encontraban en la hacienda nombrada **Primavera**, de propiedad de Angel María Céspedes.

Declaran sobre este hecho tres testigos presenciales de la expropiación, quienes fueron examinados por el señor Juez primero del Circuito de Guaduas, y están acordes en un todo acerca de la cuestión de que se trata. El Juez da testimonio de la idoneidad de los declarantes, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 3.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, que reglamenta esta materia.

El expediente respectivo se encuentra bien aparejado, pues todas las declaraciones que sirven de fundamento á la reclamación aparecen rendidas en forma legal, con intervención del Personero Municipal y de la primera autoridad política del lugar, y están, además, debidamente autenticadas las firmas de todos los funcionarios que han intervenido en las diligencias comprobantes; todo lo cual basta á que tales declaraciones constituyan la plena prueba requerida para decretar el reconocimiento y pago demandados, según el artículo 3.° del Decreto citado.

Por lo demás, obran también en autos, tanto la certificación auténtica, como la relación jurada que exigen, respectivamente, los artículos 5.° y 9.° del mencionado Decreto.

En cuanto al avalúo pericial del ganado de que se viene tratando, esta Superioridad también lo encuentra exagerado; y considera, por otra parte, que es justo el precio señalado á cada res por la Comisión sentenciadora, porque éste es el mismo que en casos semejantes se ha fijado y reconocido respecto de semovientes de igual calidad, y porque no se ha demostrado que dichas reses estuvieran realmente paridas, como lo insinúan los testigos.

Por todo lo expuesto, y en atención á que la respectiva demanda fue introducida en tiempo, dentro del término de prórroga concedido por el artículo 6.° de la Ley 47 de 1905, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el concepto del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la resolución apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase luego el expediente á la Sección de Suministros del Ministerio del Tesoro.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper**— **Bartolomé Rodríguez P.**—**Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, Natalia Díaz de Díaz, vecina del Municipio de Altamira, en el Departamento del Huila, hablando en su propio nombre y como curadora de su hijo demente Elías Díaz Díaz, demandó á la Nación, por medio de apoderado especial sustituto, con fecha veintidós de Noviembre de mil novecientos cinco, con el objeto de que se les reconociera y mandara pagar á ambos la suma de un millón novecientos ochenta y cinco mil cuatrocientos pesos en papel moneda, por valor de las expropiaciones que les fueron hechas por las tropas del Gobierno en el curso de la guerra pasada.

La Comisión expresada dictó el cuatro de mayo de mil novecientos ocho su resolución número 671, por la cual reconoció á favor de los reclamantes la cantidad de setecientos nueve mil quinientos pesos en papel moneda, y absolvió á la Nación del resto de la suma demandada.

Concedida al apoderado sustituto de los interesados la alzada que para ante esta Superioridad interpuso contra tal resolución, se procede á determinar el recurso, una vez que están ya cumplidas las formalidades legales preparatorias de su decisión.

Del examen que se ha hecho de estas diligencias aparece que oportunamente se presentaron la relación jurada y la certificación auténtica que exigen los artículos 5.° y 9.° del Decreto legislativo número 104 de 1903.

La prueba testimonial en que se funda esta demanda fué establecida con asistencia de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, de acuerdo con lo preceptuado en este particular por el Decreto citado.

Por último, las firmas de todos los empleados públicos que intervinieron en la formación de las pruebas aducidas, han sido autenticadas en la forma correspondiente; y el señor Juez del Circuito de Garzón, ante quien fueron levantadas, certifica que son idóneos todos los testigos deponentes.

Con el testimonio de Joaquín Sánchez, Pablo Ramón T. y Joaquín Artunduaga, cuyas declaraciones son de un mismo tenor, se ha acreditado suficientemente que fuerzas militares al servicio del Gobierno expropiaron á la demandante y á su hijo interdicto, doscientas noventa y ocho reses vacunas, dos mulas y quince caballos. Asímismo está comprobado que esas fuerzas ocuparon durante treinta y cuatro meses continuos, cinco potreros de propiedad de ellos, denominados **Miraguas, Las**

Minas, La Playa, La Peña Alta y El Higuerón, ubicados todos en jurisdicción del Municipio de La Jagua, en la Provincia de Garzón, perteneciente al Departamento del Huila, en donde pastaban de ordinario, respectivamente, ciento, cincuenta, veinte, cincuenta y cien reses; y que el precio mensual del pasto de cada res era en aquella época de cincuenta centavos en oro.

En cuanto á los precios fijados por la Comisión sentenciadora, en uso de la facultad que confiere el precitado Decreto, la Corte no encuentra reparo alguno que hacer en relación con los del ganado vacuno y el arrendamiento de potreros, porque ellos están acordes con los que generalmete se han asignado en casos semejantes á los semovientes de esta clase y al arrendamiento de predios destinados á apacentar ganados y caballerías; pues aunque es cierto que los testigos manifiestan que de las reses vacunas expropiadas doscientas noventa y tres eran de buena calidad, también lo es que, al avaluarlas, únicamente á ciento de ellas señalan mayor precio que á las otras, limitando así, de hecho, esa condición á sólo este número. En cuanto al precio señalado á las caballerías, considera que es de justicia elevarlo á tres mil pesos en papel moneda por cabeza, aplicando el mismo criterio de analogía empleado para la tasación de las demás cosas reclamadas.

Estando ya para ser fallado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que se revisa, y considerando que el poder dado á Paulo E. Bueno B. para representar á los interesados no reunía las condiciones requeridas por el artículo 11 del Decreto legislativo mencionado, por lo que tampoco tenía valor la substitución que de él se había hecho en Vicente Olarte Camacho, se mandó poner en conocimiento de la parte mal representada la causal de nulidad que indica el ordinal 2.° del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, en observancia y para los efectos del artículo 134 de la misma Ley; verificado lo cual, y obtenida la ratificación expresa de lo actuado, se continuó la substanciación del negocio, en cumplimiento de la disposición últimamente citada, concordante con lo prescrito por el artículo 360 del Código Judicial. No se está, pues, en el caso de declarar la prescripción requerida por el señor Procurador General del derecho que se reclama, porque la ratificación que se ha hecho de lo actuado produce el efecto legal de que se tenga por presentada en tiempo, puesto que lo fué, y por parte legítima, la demanda inicial del juicio.

Por último, y en vista de que con la demanda se acompañaron, además de la prueba testimonial que luego vino á servirle de único fundamento legal, algunas copias de las diligencias de avalúo oficial de doscientas cuarenta y nueve reses vacunas y de diez caballerías, parte suministradas por los reclamantes, y parte expropiadas á ellos, el Magistrado substanciador de entonces dispuso, en auto para mejor proveer, subscrito por él solo, que éstos expresaran si los semovientes á que se refieren aquellas diligencias en copia, están comprendidos tanto en el número de los que, según las declaraciones de los testigos, fueron expropiados, como en la relación jurada que figura en el expediente.

Con este motivo, el apoderado de los reclamantes, en memorial de fecha dos de Diciembre de mil novecientos nueve, declaró en nombre de ellos que la relación jurada está en armonía con las declaraciones de los testigos, y que las copias que obran en autos de diligencias de avalúos y remates no están comprendidas en las pruebas de que trata el artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903; lo cual no satisfizo á dicho Magistrado, quien por eso ordenó en seguida que se diera cumplimiento á su proveído en referencia, no obstante que lo declarado en ese memorial entraña la manifestación de que la demanda no tiene por base las diligencias nombradas, sino la prueba testimonial aducida con ella, y que es la principal y la única apreciable en este negocio, á pesar de la estimación que de tales diligencias hizo erróneamente la Comisión sentenciadora al decretar el reconocimiento del crédito materia de este juicio.

Sin embargo de todo esto, como la Sala de Decisión considera que lo dicho en ese memorial explica suficientemente que los bienes que expresan aquellas diligencias y los de que hablan las declaraciones de testigos que comprueban el derecho reclamado, son los mismos que se especifican en la relación jurada, debe resolverse, sin más actuación, sobre el fondo del asunto, dando por satisfecha la exigencia de aquel auto.

En fuerza de estas consideraciones, y por cuanto se han presentado las pruebas y documentos necesarios, todos los cuales están revestidos de las formalidades legales, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma la resolución apelada en le sentido de elevar á tres mil pesos en papel moneda el precio de cada bestia de carga; con la advertencia de que el pago de la suma total reconocida, que asciende á setecientos diez y ocho mil pesos en papel moneda con el aumento decretado, debe hacerse á quien legítimamente corresponda como representante actual del interdicto Elías Díaz Díaz, y de lo sucesión de Natalia Díaz de Díaz, en atención á que el fallecimiento de ésta aparece comprobado en estas diligencias.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente á le Sección del Ministerio de Tesoro, encargada hoy de estas reclamaciones, conforme á la Ley 52 de 1909, y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Agosto veintiséis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de señor Julio Tobón Mejía, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de acuerdo con lo que establece el artículo 113 de la Ley 40 de 1907, dictó sentencia definitiva sobre calificación y graduación de los créditos que se hicieron valer contra dicho Tobón.

Notificado este fallo á las partes por medio de edicto, el apoderado de la Casa comercial G. Amsinck & C.°, de Nueva York, interpuso recurso de apelación contra él, el que le fue concedido para ante esta Superioridad por auto de 1.° de Junio de 1910.

Habiendo sufrido el asunto la tramitación que señalan los artículos 118 y 119 de la Ley 40 de 1907, ha llegado el caso de decidir el recurso interpuesto, y para ello se considera:

El fallo mencionado en su parte resolutiva dispuso que con el producto de los bienes del concurso se pagaran en primer lugar las costas causadas en interés general de los acreedores; en segundo lugar, el crédito hipotecario de la señora Elena Jaramillo de M., con sus intereses, siendo de preferente aplicación para el pago de este crédito la Casa afecta especialmente á él; en tercer lugar el crédito del señor Miguel Jerónimo Mejía por veintiún mil ochocientos noventa y seis pesos y sus intereses; y después todos los demás créditos que constan en documentos privados y en la relación hecha por el concursado. Por último declaró que no había lugar á reconocer y mandar pagar con los bienes del concurso el crédito de cuatro mil setenta y siete pesos noventa y un centavos en oro é intereses, reclamado por G. Amsinck & C.° del comercio de Nueva York, por medio de apoderado.

En el término de prueba de esta segunda instancia el apoderado de la Casa comercial dicha presentó y fueron agregadas á los autos, las siguientes piezas:

1.° Copia auténtica expedida por el Secretario del Juzgado del Circuito de Sonsón, de la sentencia dictada por ese Juzgado con fecha 20 de Agosto de 1908, en el juicio seguido por Antonio José Montoya como apoderado de G. Amsinck & C.° de Nueva York, contra Julio Tobón Mejía, por la cual fue condenado este último á pagar á la Compañía demandante la suma de cuatro mi setenta y siete pesos noventa y un centavos en oro americano, con sus intereses al seis por ciento anual, desde el 1.° de Enero de 1905 hasta el día en que se verifique el pago; y

2.° Copia auténtica, expedida por el mismo empleado, de la sentencia dictada en la misma causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 21 de Octubre de 1909, por la cual se confirma en todas sus parte la sentencia del Juez de primera instancia. En esta copia aparece igualmente el auto dictado por el Tribunal de Medellín, por el cual declaró ejecutoriada la sentencia de 21 de Octubre, por haber desistido el demandado del recurso de casación que contra ella había interpuesto. Además se halla inserta en la misma compulsa, la nota de registro del fallo en cuestión, la que lleva fecha 13 de Septiembre de 1910.

En presencia de estas comprobaciones ha de resolverse si el crédito de G. Amsinck & C.° contra Julio Tobón Mejía por la suma dicha está comprobado, y en qué forma ha de pagarse con los bienes del concurso.

Primeramente ha de considerarse que dicho crédito está debidamente acreditado en autos, porque el interesado durante el respectivo término de prueba en la segunda instancia, hizo venir al expediente los documentos auténticos de que se ha hecho mención, y ellos forman plena prueba del hecho á que se refieren, una vez que fueron traídos al proceso en la forma que establece el artículo 679 del Código Judicial; y á este respecto no deja duda alguna el artículo 681 del mismo Código, que dice: "Las escrituras públicas siempre y los instrumentos auténticos cuando se han obtenido de la manera ya expresada, hacen plena prueba acerca de su contenido." Cuanto al carácter de documento auténtico que tengan las copias aducidas como prueba, él le está asignado á esta clase de piezas por el artículo 678 del mismo Código, que los enumera en su ordinal marcado con el número 4.°

En cuanto al lugar que debe ocupar dicho crédito para los efectos del pago, en relación con los demás que figuran en el concurso y de que trata la sentencia que se revisa, debe tenerse especialmente en cuenta lo que dispone el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, que es perfectamente aplicable al caso en cuestión, una vez que los créditos colocados en primero y segundo término, deben preferir en el pago al de G. Amsinck & C.°, por ser privilegiados, en vista de lo que disponen los artículos 2495 y 2499 del Código Civil, y la comparación no puede verificarse sino con las acreencias que figuran en lo puntos tercero y siguientes de la parte resolutiva de la mencionada providencia, todos los cuales constan en documentos privados.

Siendo esto así, es claro que el crédito de G. Amsinck & C.° debe ser pagado de preferencia al de Miguel Jerónimo Mejía, que figura en tercer lugar en el mencionado fallo, porque el artículo 36

de la Ley 57 de 1887, ya citado, estatuye que en caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos púbicos sobre los instrumentos privados, y es incontrovertible que la copia de las sentencias de primera y segunda instancia con que se comprueba la deuda á favor de G. Amsinck & C.° es un instrumento público, en fuerza de lo que dispone el artículo 1758 del Código Civil, que dice: "Instrumento público ó auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario." Corrobora esta afirmación lo dispuesto por el artículo 678 del Código Judicial que pertenece al capítulo "Instrumentos públicos ó auténticos," y hace luégo la enumeración de los documentos auténticos.

Y no se arguya que el instrumento privado en que consta el crédito de Miguel Jerónimo Mejía, por estar reconocido con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública en general, porque aun cuando el artículo 1761 del Código Civil le da tal fuerza á un documento que se encuentra en el caso dicho, es solamente respecto de las personas que lo hubieran suscrito y de aquellos á quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos, y no respecto de terceros, que lo es en este caso la Casa comercial de G. Amsinck & C.ª Para esta última, si bien es verdad que dicho documento tiene fecha cierta desde el día en que se exhibió en el juicio, sigue siendo un instrumento privado para los demás efectos.

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

Primero. Con el producto de los bienes del concurso se pagarán, en primer término, las costas causadas en interés general de los acreedores.

Segundo. Con el producto de la casa hipotecada se pagará á la señora Elena Jaramillo de M. la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000) y sus intereses, á razón del dos por ciento mensual (2 por 100), desde el 1.° de Enero de 1909 en adelante. Si no alcanzare á cubrirse, el déficit se pagará con el producto de los otros bienes, á prorrata, con el crédito siguiente.

Tercero. En tercer lugar, se reconoce y manda pagar á G. Amsinck & C.°, de Nueva York, la cantidad de cuatro mil setenta y siete pesos con noventa y un centavos ($ 4,077-91) en oro americano, con sus intereses al seis por ciento anual (6 por 100), desde el 1.° de Enero de 1905 hasta el día en que se verifique el pago.

Cuarto. Con los mismos bienes se pagará el crédito de Miguel Jerónimo Mejía, cesionario de los señores Daniel Toro y Compañía, por la cantidad de veintiún mil ochocientos noventa y seis pesos y sus intereses al dos por ciento mensual, desde el quince de Febrero de mil novecientos nueve en adelante.

Quinto. Con los mismos bienes del concurso se pagarán los demás créditos reconocidos por la sentencia que se revisa, en la forma y términos expresados en el mismo fallo.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Noviembre veinticuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Por demanda fechada en Bogotá en 12 de Septiembre de 1907, Luis Soto L., hablando como apoderado de Rudesindo Soto, se dirigió al Juez del Circuito de Cúcuta, en lo civil, solicitando se condene á la Nación á pagar á su poderdante la suma de dos millones trescientos cincuenta y tres mil trescientos cincuenta y cuatro pesos cuarénta centavos ($ 2.353,354-40) en papel moneda, y sus intereses legales hasta el día del pago, procedente de las exacciones que dicho señor Soto sufrió en la guerra pasada, en la ciudad de Cúcuta. Ocurre al Poder Judicial, por no haberse conformado con la resolución de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, y cita en apoyo de su petición lo que dispone el artículo 39 de la Ley 163 de 1896.

El Juez 1.° del Circuito de Cúcuta, por providencia de fecha 4 de Octubre de 1907, admitió la demanda y dispuso se corriera el traslado correspondiente al señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Este funcionario reclamó oportunamente de la citada providencia, y el Juez nombrado, por auto de 18 de Marzo de 1908, la revocó y se declaró incompetente para conocer del asunto, disponiendo al propio tiempo que se devolvieran la demanda y los documentos adjuntos, al interesado.

Contra este proveído, interpuso recurso de apelación la parte demandante, y le fue concedido para ante esta Superioridad, en vista de lo que dispone la parte final del inciso 1.° del artículo 39 de la Ley 163 de 1896.

Oído el concepto del señor Procurador General, quien solicita se declare la nulidad de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción, y agotados los trámites que la ley señala al efecto, se procede á dictar el fallo del caso, considerando:

El artículo 39 de la Ley 163 de 1896, dictado cuando estaba en vigencia el artículo 12 de la Ley 72 de 1890, usó de un término genérico al designar al Juez competente para conocer de los nego-

cios de que habla la misma disposición, y el legislador procedió con prudencia y acierto en ese caso, desde el momento en que existía la Ley 72 citada, que atribuía los asuntos contenciosos en que tuviera parte la Nación, á los Jueces de Circuito, según la cuantía.

Pero después de dictada la Ley 40 de 1907, que derogó expresamente el artículo 12 de la Ley 72 aludida, y en presencia de lo que enseña el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, no hay duda ninguna de que el competente para conocer de los asuntos contenciosos, como el presente, en que tiene parte la Nación, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial á que pertenece el Municipio donde se hicieron las expropiaciones. Por lo tanto, esta actuación está viciada de nulidad, producida por incompetencia de jurisdicción improrrogable, y así debe declararse, una vez que el señor Procurador General lo ha pedido expresamente. Por lo cual, y por no poder el Ministerio Público ratificar lo actuado no hay lugar á poner el vicio apuntado en conocimiento de las partes.

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

Declárase nulo lo actuado en este juicio, desde el auto dictado por el Juez del Circuito de Cúcuta, con fecha 27 de Julio de 1908, en adelante.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, tres de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

En auto de 1.° de Agosto de 1910, el Comandante del Regimiento de Caballería **Tolima**, residente en Ibagué, llamó á juicio á Francisco Torres, Cabo 2.° del segundo Escuadrón de ese Regimiento, por los delitos de insubordinación y tentativa de ataque á un superior, provenientes de haber desobedecido á un superior é intentado atacarlo con el fusil, siendo á la sazón de la 4.ª Compañía del Batallón 4.° de Infantería, que por una reorganización vino á ser el Regimiento citado.

Seguida la causa, el Consejo de Guerra ordinario constituído para juzgar á Torres, por sentencia del 17 del mismo Agosto, lo absolvió de los cargos que le dedujo el auto de proceder, y pasó, por el conducto correspondiente el proceso á esta Superioridad, en consulta de la sentencia, y surtidos los trámites legales en ella, se pasa á decidirla.

Previamente la Corte, á propuesta del Presidente de la Sala, resolvió por unanimidad no adolecer de nulidad el proceso, ni por incompetencia del Consejo de Guerra que lo falló, por tratarse de delitos cometidos por un militar, con violación de las leyes militares, ni por informalidades insanables en el procedimiento, porque se ha cumplido con todas las que previene la ley. La circunstancia de no haber asistido el Auditor de Guerra á la celebración del juicio, y no haber firmado la sentencia, no afecta de nulidad el juicio, por no ser formalidad esencial é insanable, de acuerdo con el artículo 1536 del Código Militar.

En cuanto al fondo de la sentencia consultada, es forzosa su confirmación, porque la Corte no tiene facultad para alterar la calificación de inocencia del procesado, hecha por el Consejo de Guerra, según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, la Corte, atendido el parecer del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada que se ha citado.

Cópiese, notifíquese, devuelvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Consejo de Guerra de Oficiales Generales que se reunió en esta ciudad de Bogotá el 22 de Agosto de 1910, con el objeto de juzgar al Teniente José Timoteo Leal, perteneciente al Batallón 2.° del Regimiento de Infantería **Bolívar** número 1.°, por el delito de insubordinación, pronunció en la misma fecha la sentencia por medio de la cual absolvió al expresado Leal de los cargos que se le dedujeron en la citada causa; y ha venido á esta Superioridad por vía de consulta, de acuerdo con lo que establece la ley.

Se ha dado al asunto la tramitación que señala el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, y el señor Procurador, en su vista del 13 de Octubre de 1910, manifiesta el concepto de que debe confirmarse el fallo, por cuanto no aparece que se haya incurrido en el proceso en ninguna informalidad sustancial, puesto que la competencia para juzgar al Teniente Leal correspondía á un Tribunal Militar.

Por su parte, el defensor del reo alega en un sentido en un todo de acuerdo con el Ministerio Público.

En efecto, aparece que el procesado había sido

nombrado por el Poder Ejecutivo para comandar, en su calidad de Teniente, la 5.ª Compañía del Batallón 2.º del Regimiento de Infantería **Bolívar** número 1.º, acantonado en Bogotá, según consta del Decreto número 445, de 13 de Mayo de 1910, y que tomó posesión de dicho cargo el 18 del mismo mes; por consiguiente deben considerarse acreditados los requisitos que en cuanto á la persona exigen los artículos 1361 y 1431 del Código Militar.

En lo que se refiere al hecho, se ha demostrado que en el caso presente se trataba de la infracción de una orden dictada por la autoridad militar, y que los actos por los cuales se ha juzgado al Teniente Leal, pasaron en el refectorio del Casino Militar (artículo 1365 del mismo Código) anexo á uno de los cuarteles de esta ciudad.

Además, consta en el proceso, que se llenaron todas las formalidadès que el Código de la materia señala para la prosecución de estos juicios; que se hicieron al procesado y á sus defensores las notificaciones que son de rigor; que se proveyó á la defensa del enjuiciado y se recibieron las pruebas aducidas en tiempo; y en general, que no se ha incurrido en ninguna informalidad grave que vicie el proceso, ni se ha hecho errónea aplicación de la pena que señala la Ley, por tratarse de un fallo absolutorio (artículo 1536. Código Militar).

En vista de estos antecedentes, el Presidente de la Sala de Decisión, en obedecimiento á lo que dispone el artículo 1545 del Código Militar, propuso las cuestiones que deben resolverse, ya sobre incompetencia, ya sobre informalidades, y la Corte resolvió por unanimidad de votos que en el presente caso no ocurre ninguna causal de nulidad.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, confirma la sentencia objeto de la consulta.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Junio cinco de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la sentencia de fecha 30 de Agosto de 1910, por la cual absolvió al señor Arcadio Soto M., ex-Prefecto de la Provincia de Cartago, del cargo por que se le llamó á juicio.

Surtida la tramitación legal correspondiente, tanto el señor Procurador como el defensor del procesado solicitan que la Corte declare que no es consultable el fallo del Tribunal **a quo**, por haber éste incurrido en error al abrir causa de responsabilidad contra Soto, por los trámites extraordinarios, habiendo debido ser por los ordinarios, en conformidad con lo que establece el artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

Siendo llegado el caso de dictar la resolución á que haya lugar, se considera:

Por Decreto número 156, de 8 de Julio de 1909, dictado por la Gobernación del Departamento de Buga, fue nombrado el señor Alcides Herrera M. Habilitado del Batallón número 22, que se había mandado organizar en Cartago.

Por Decreto número 54, del 6 de Julio del mismo año, la citada Gobernación había dispuesto que el Hibilitado prestara fianza hipotecaria por la cantidad de quinientos pesos ($ 500), sin cuyo requisito no podía el nombrado tomar posesión del cargo.

A pesar de la resolución del Gobernador y de lo dispuesto por los artículos 1407 á 1413 del Código Fiscal, en relación con el artículo 14 de la Ley 87 de 1886, el ex-Prefecto Soto aceptó la seguridad personal presentada por el Habilitado Herrera, y la posesión del empleo el 10 de Julio del citado año.

La Gobernación de Buga improbó la caución dicha, por no tener el carácter de hipotecaria, y por no satisfacerle la firma del fiador ofrecido. Dispuso en consecuencia que se exigiera al Habilitado Herrera una garantía real, pero éste no la otorgó, así como tampoco constituyó nueva fianza personal, en virtud de lo resuelto posteriormente por la Gobernación.

Con estos fundamentos y con la comprobación del carácter oficial del señor Arcadio Soto M., el Tribunal citado le abrió causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios, por infracción de algunas de las disposciones contenidas en el Título 9.º, capítulo 1.º, Libro 2.º del Código Penal.

Juzga la Corte que por no haberse traído á los autos el comprobante de haber quedado en descubierto la Nación en virtud de la posesión que el ex-Prefecto de Cartago dio al Habilitado Herrera sin haber constituído caución hipotecaria, el Tribunal del conocimiento no erró al abrir juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, porque estimándose infringido el artículo 466 del Código Penal en su inciso 3.º, la pena que habría de corresponderle al empleado ó funcionario infractor no podía ser otra que la que señala el inciso 1.º del mismo artículo, puesto que la disposición citada contempla dos casos diferentes y señala en consecuencia distintas penas, siendo el más grave aquel en que queda en descubierto la Hacienda Nacional.

Igualmente estima que sí es el caso de consulta

por tratarse de una sentencia definitiva que pone del todo fin á la causa y contra la cual no se ha interpuesto recurso de apelación (artículo 1892 del Código Judicial). Por consiguiente procede á revisar dicho fallo en el fondo, y para ello reproduce las siguientes consideraciones del Tribunal de primera instancia, por estimarlas ajustadas á la ley:

"En efecto, con las declaraciones de Santiago Serna, Eliseo Caicedo, Ramón Zapata G. y Camilo A. Gómez, ha comprobado el ex-Prefecto la urgencia que lo llevó á posesionar cuanto antes al señor Alcides Herrera M. del cargo de Habilitado del Batallón 22. Había estallado por ese tiempo una revolución; en Cartago, por orden superior, se había organizado un Batallón, el que carecía de alumbrado y raciones por falta de Habilitado, lo que amenazaba su disolución, y además, circulaba la noticia de que en el vecino pueblo de La Victoria se preparaban para atacar la población y poner en libertad á los presos políticos.

"Dada esta situación, el ánimo del Prefecto debió estar naturalmente inclinado á remover el obstáculo que impedía la correcta organización de la fuerza militar acantonada en Cartago; y para conformarse con la fianza personal que ofrecía el individuo nombrado para Habilitado, el mismo Prefecto tenía en su favor el telegrama de la Gobernación de Buga, fecha 8 de Julio de 1909, en que se le avisaba el nombramiento de Habilitado, y se le ordenaba darle posesión **previa prestación fianza.**

"Lo delicado de la situación que pintan los testigos citados antes, y la circunstancia de no expresar el telegrama qué clase de fianza debía preceder á la posesión del Habilitado, fueron sin duda parte á que el Prefecto, sin ánimo de violar la ley, aceptara la fianza personal de un individuo que, según puede verse en el certificado del Registrador de instrumentos públicos (fojas 22 vuelta á 23), tenía libre fuéra de las que estaban hipotecadas al Colegio de Cartago, alguna finca raíz: el derecho en la casa que limita por el Oriente y Sur con la finca hipotecada al mismo Colegio.

"Es verdad que el Decreto 54, de 6 de Julio de 1909, expedido por la Gobernación de Búga, por el cual se proveía el nombramiento de Habilitado, exigía fianza hipotecaria; pero también es cierto que el informante ha manifestado que tal Decreto no fue trancrito á la Prefectura, y así hay motivo para creerlo, según que no parece en las copias expedidas por la Prefectura, para promover la averiguación de la reponsabilidad en que hubiera incurrido el Prefecto.

"Verdad es, igualmente, que el artículo 1399 del Código Fiscal, en relación con el 1408 de la propia obra, exige fianza hipotecaria al Habilitado de Batallón, y que por lo mismo el Prefecto debió entender que era caución real aquella á que se refería el telegrama de la Gobernación, de 8 de Julio citado atrás; mas como también es permitido, por disposición de las leyes fiscales, aceptar la garantía personal de una manera provisional, el Prefecto, aparte de la urgencia de dotar al Batallón de Habilitado, pudo entrar en dudas en los primeros momentos acerca de la naturaleza de la seguridad que debía aceptar; y de aquí que, para evitar dificultades, se conformara con la personal y enviara el documento á la Gobernación, la que después de haber improbado la fianza é insistido en la constitución de una hipoteca, autorizara al nuevo Prefecto, en Agosto de 1909, para que aceptara al Habilitado nueva fianza personal, con lo cual en cierto modo vino á quedar autorizado **a posteriori** el proceder del ex-Prefecto Soto (telegrama de la Gobernación de Buga, fecha 30 de Agosto de 1909).

"Corroboran los descargos del enjuiciado lo declarado por el doctor Roberto Delgado, quien en el mes de Julio de 1909 ejercía las funciones de Secretario General de la Gobernación de Buga. Allí dice lo mismo que los testigos del sumario en orden á la desorganización del Batallón por la falta de Habilitado, á las dificultades que se habían presentado antes para encontrar quién sirviera la Habilitación del Cuerpo, dando la competente fianza, y agrega que al rechazar la fianza que aceptó el Prefecto Soto, sólo se tuvo en mira obtener que se cambiara por una hipoteca, sin hacer por esto observación á la posesión en sí misma del Habilitado; con lo que queda indicado, aunque de manera implícita, que se aceptó por la Gobernación, provisionalmente, la fianza personal, mientras se constituía la garantía real."

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.,** Secretario en propiedad.

Es copia conforme.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo treinta y uno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Procurador General. en su visita que precede, hace la siguiente relación de hechos:

"El doctor Carlos Holguín Ll., en su carácter de apoderado de Víctor M. Lozano, estableció acusa-

ción, por memorial de 15 de Febrero último, contra Jaime Castillo, Juez del Circuito de Istmina, por violaciones, en perjuicio de su mandante, del artículo 13 de la Ley 57 de 1905, ó sea por infracción de alguno ó algunos de los artículos enumerados en el Capítulo 6.° Título 10, Libro 2.° del Código Penal, y principalmente de los 539 y 540 del expresado Código.

Los hechos en que se funda la acusación, son, en síntesis, los siguientes:

Manuel Antonio Peña, como apoderado de Gabriel Arboleda, por memorial de 9 de Noviembre de 1908, pidió al Juez Municipal de Condoto que, previo el procedimiento señalado en la Ley 57 de 1905, obligara á Víctor M. Lozano á entregarle la mina y tierras de **Mandinga**, por los linderos—dijo—que tenga la porción que indebidamente ocupa.

No obstante no haber fijado en la demanda los linderos de la finca, como lo previene el artículo 4.° de la Ley citada, el Juez acogió la solicitud, y de acuerdo con el artículo 6.°, señaló al demandado el término de noventa días para la restitución de la finca.

Antes de vencerse los noventa días señalados para que Lozano desocupara los terrenos y minas de **Mandinga**, éste presentó unas escrituras debidamente registradas, como título á su favor, traslaticio de dominio de la finca ya mencionada, suponiéndola comprendida dentro de los linderos generales de unos terrenos adquiridos por él, según las dichas escrituras.

Con tales documentos, y fundado en el artículo 13 de la Ley 57 citada, Lozano pidió que se suspendieran los efectos del desahucio, y á ello accedió el Juez el 18 de Abril de 1909.

El auto respectivo fue apelado por el demandante Peña, y surtida la última instancia, la providencia fue revocada por el Juez del Circuito de Istmina, el 1.° de Octubre de 1909. Esta revocación es la que se acusa como violatoria del precepto contenido en el artículo 13.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, ante quien se entabló la presente acusación, después de establecer el carácter oficial del sindicado y de hacer un detenido estudio de las piezas del proceso, entró á fallar sobre la acusación al Juez de Istmina, que es el asunto sometido á su jurisdicción.

Fundándose el Tribunal en el hecho de que en las escrituras presentadas por Lozano no aparece la prueba de que la venta de que en ella se trata se refiera á las minas de **Mandinga**, objeto del desahucio, puesto que ni siquiera hay medio de verificar una confrontación de linderos, porque, como ya se dijo, no se expresaron en la demanda los de esa finca, y el acusador no ensayó siquiera identificar este predio, llegó á la natural conclusión de que el Juez, teniendo en cuenta que Lozano reconocía la propiedad de la familia Arboleda sobre **Mandinga**, puesto que la tomó en arrendamiento, y apareciendo que la tenía ocupada y que los títulos que presentó no indican que sean traslaticios de ese inmueble, no violó ley expresa al revocar el auto del Juez Municipal que ordenaba la cesación del desahucio."

Como consecuencia del razonamiento anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de 27 de Junio de 1910, sobreseyó en las presentes diligencias á favor del señor Jaime Castillo, Juez del Circuito de Istmina.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el acusador particular, y habiéndose dado al asunto, en esta Corte, la tramitación que la ley ordena, se procede á decidir, mediante las consideraciones que siguen:

Se afirma que el Juez de Istmina violó el artículo 13 de la Ley 57 de 1905, al disponer, en auto de 1.° de Octubre de 1909, que revocó el del Juez Municipal de Condoto, que se llevara á efecto el lanzamiento decretado contra el señor Víctor Manuel Lozano, respecto de la mina de **Mandinga**, situada en Condoto, por cuanto desestimó los títulos presentados por dicho señor Lozano. Pero si bien es cierto que el citado Juez incurrió en una equivocación en el cómputo de los noventa días señalados para el desahucio, también es verdad que los títulos presentados por Lozano, consistentes en las escrituras públicas números 41 y 42, de 25 y 26 de Julio de 1907, otorgadas ante el Notario del Circuito de San Juan, no demuestran de una manera indudable que la mina de **Mandinga**, que tenía en arrendamiento Lozano, en virtud de contrato celebrado con la familia Arboleda ó su apoderado, estuviese situada ó comprendida dentro de los linderos que se expresan en las dichas escrituras. Y no podía llegarse á esa comprobación con tales piezas, porque ni en el documento en que se hizo constar el subarriendo á favor de Lozano y José Cicerón Castillo, ni en la demanda propuesta por el apoderado de Gabriel Arboleda sobre desahucio de la mina de **Mandinga**, se señalaron linderos á esta finca que pudieran servir de término de comparación con los expresados en las escrituras dichas, para llegar á la completa identificación del inmueble materia de las presentes diligencias.

Siendo esto así, y habiendo por otra parte constancia de que Lozano, al tomar en arrendamiento la mina, reconoció que ella pertenecía á la familia Arboleda, forzoso es concluír que el Juez de Istmina no sólo no incurrió en transgresión del artículo 13 de la Ley 57 de 1905, sino que le dio puntual cumplimiento á la disposición contenida en el artículo 12 de la misma Ley, y por lo tanto debe sobreseerse á su favor, por no existir en el proceso los elementos exigidos por los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial.

Por mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. confirma el auto materia de la apelación.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Junio de mil novecientos once..

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos:

Heliodoro Pérez solicitó revisión de la causa que le siguió el Juez 1.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por homicidio en la persona de Domingo Soto, y en la cual fue condenado, por sentencia del mismo Juez, á la pena de seis años de presidio y las accesorias respectivas, y que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó. Para esto acompañó copia del auto de proceder y de las sentencias de 1.ª y 2.ª instancias.

De la confusa demanda de revisión del recurrente se colige que la funda en lo siguiente:

1.° Que es falso el dicho de Vicente Paredes, en cuya casa fue herido Soto. Y parece que la falsedad la deriva de que diz que Paredes afirmó que el cuchillo con que fue herido Soto, lo halló la esposa de aquél, y que ésta dijo primero que lo encontró entre una mata, y después, que se lo entregó un muchacho que se lo encontró.

2.° Que adolece de falsía el dicho de Alberto Pinilla, que diz que aseguró que Pérez había comprado un cuchillo antes de la muerte de Soto.

3.° Que el testigo Bernardino Páez no pudo ver que Pérez arrojara al suelo el cuchillo con que se dijo hiriera á Soto, porque la noche en que esto sucedió estaba oscura.

4.° Que el recurrente pidió varias declaraciones para probar su inocencia, y que no habiéndolas recibido el Juez, no hubo materia para la defensa de aquél ante el Jurado; y

5.° Que la sentencia aplicó, para imponer á Pérez la pena, un artículo del Código Penal que no hacía al caso.

Recibido el juicio á prueba, el recurrente presentó las declaraciones recibidas extrajuicio de Antonio Cabrera y Marco Aurelio Cortés, y solicitó la declaración de Félix Lunduz. De las dos primeras no pidió ratificación el recurrente, y la última no ha venido al expediente.

Presentados los alegatos de las partes, se procede á dictar la sentencia correspondiente.

A pesar de lo deficiente de la demanda de revisión dicha, se comprende que lo que sostiene el recurrente es que no fue él quien dio muerte á Domingo Soto, y por cuyo homicidio fue condenado á presidio y otras penas por el Juez 1.° Superior de Bogotá, y que si apareció culpado él, fue debido á testimonios falsos de personas interesadas en ocultar el verdadero responsable, y entre las cuales menciona á Vicente Paredes y Manuel Vargas, fundándose en que éste acababa de tener una disputa con Soto en casa del primero, cuando Soto fue herido. Pero no ha probado el recurrente ni que sea falso el dicho de los testigos que lo señalaron á él como autor del homicidio en Soto, ni que otra persona fuese quien le diera muerte á éste, puesto que no ha presentado pruebas á este respecto, y tan sólo se ha limitado á objetar, mediante razones que aduce, lo que dice afirmaron algunos de los testigos que declararon contra él. Las declaraciones de Antonio Cabrera y Marco Aurelio Cortés, que no fueron ratificadas, no son apreciables como prueba (artículo 74, Ley 105 de 1890); pero si se las tuviera en cuenta, de ellas nada favorable resultaría para el recurrente, porque el último dice no constarle nada de lo que pretende Pérez, y el primero no afirma que presenciara el acto en que fuera herido Soto y que lo hubiese sido por persona distinta de Pérez, que sería lo pertinente á las pretensiones de éste. Y si se hubiese recibido la declaración de Félix Lunduz y hubiera declarado acorde con lo que se le pregunta, que es si cuando él cogió á Pérez no le encontró arma, ello no conduciría á acreditar lo que éste quiere, porque justamente, según él dice, los testigos que presenciaron el acto de la herida á Soto, dijeron que inmediatamente arrojó aquél el cuchillo al suelo.

No está justificado, por tanto, ninguno de los casos de revisión designados por el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

Y por esto, la Corte, acorde con el concepto del señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega á Heliodoro Pérez el recurso de revisión de la causa de que se ha hecho referencia en esta sentencia.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta y uno de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En virtud de denuncio elevado á la honorable

Cámara de Representantes por el señor Benito Posada, como apoderado de la Sociedad **Western Andes Mining Company**, de Londres, contra el Juez del Circuito de Marmato, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales inició las presentes diligencias informativas para averiguar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido dicho Juez por la comisión de varios hechos delictuosos.

Adelantada la investigación, el Tribunal del conocimiento dictó su auto de ocho de mayo del presente año, por medio del cual declaró prescrita por el transcurso del tiempo y por muerte del sindicado, la acción que se ejercía contra aquel empleado, y ordenó remitir el expediente á esta Superioridad, en grado de consulta.

Como ha llegado la oportunidad de decidir, por haberse agotado la tramitación legal respectiva, á ello se procede, teniendo en cuenta lo que en seguida se expresa:

Consta de autos que Antonio José Isaza fue sepultado en la ciudad de Ríosucio, el treinta de marzo de mil novecientos siete, según copia de la partida de defunción dada por el Cura párroco de aquel lugar. Asímismo, aparece establecida, con las declaraciones de Manuel M. Valencia y Juan de Dios de los Ríos, la identidad del muerto con el que había desempeñado el cargo de Juez del Circuito de Marmato en la época á que se refiere el denunciante.

El Tribunal mencionado ha resuelto la cesación de todo procedimiento contra el sindicado, no sólo por la muerte de éste, sino también por considerar que se ha cumplido el término de la prescripción extintiva de la acción criminal correspondiente. Hay que observar, no obstante, que solamente habían pasado seis meses largos entre la época en que el querellante aseguró que se habían realizado los hechos materia de esta investigación y la fecha en que ocurrió el fallecimiento del individuo denunciado como responsable de su ejecución. Por consiguiente, es claro que, habiendo desaparecido éste por muerte, y con él toda responsabilidad exigible, antes de haber transcurrido todo el tiempo señalado para que prescribiera la acción penal, no podía estimarse en curso el término de ésta que el Tribunal ha hecho valer, puesto que había dejado de existir el sujeto punible á quien tal beneficio pudiera aprovechar. En tal virtud, lo procedente es la simple declaración de que, extinguido por muerte el derecho de imponer pena al sindicado, debe cesar todo procedimiento criminal contra él, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 92 del Código Penal y 1504 del Código Judicial.

Mediante estas consideraciones, la Corte Suprema, acogiendo el dictamen de señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma la providencia consultada en el sentido de ordenar que, por la muerte del sindicado, cese todo procedimiento criminal contra Antonio José Isaza, en su carácter de Juez del Circuito de Marmato, en relación con los cargos á que se refiere el denuncio de que tratan las presentes diligencias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase este expediente al Tribunal de su origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y nueve de Septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Por medio de escrito presentado el día veintiuno de mayo del año próximo pasado, David Vargas, reo del delito de seducción que define y castiga el Capítulo noveno del Título primero del Libro tercero del Código Penal, ha ocurrido á esta Superioridad en demanda de revisión de la sentencia condenatoria fulminada contra él por el señor Juez segundo del Circuito de Bogotá el diez de mayo de mil novecientos nueve, y confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial con fecha veintiséis de Junio del mismo año.

Para fundar el recurso interpuesto, el peticionario ha producido los documentos siguientes:

1.° Una copia autorizada de la sentencia por la cual fue condenado á sufrir, entre otras penas, la de un año de reclusión, como autor del delito á que se ha hecho referencia.

2.° La declaración dada por la ofendida Clara Orozco, el veinte de marzo último, ante el señor Alcalde del Municipio de Chía, en este Departamento, en que consta que, aunque el reo estuvo dispuesto á contraer matrimonio, con anterioridad al mes de mayo de mil novecientos nueve, esto es, antes del pronunciamiento de la sentencia, y posteriormente también, como así lo hizo saber á la ofendida, ésta manifestó que no accedería á ello, porque no quería hacerlo ni era el gusto de sus padres.

3.° La atestación prestada ante el mismo funcionario, por José Torres y Nicomedes Suta, quienes corroboran las afirmaciones hechas por la ofendida, en la declaración de que se trata en el punto que precede.

Agotada en todas sus partes la tramitación especial fijada por el artículo 5.° de la Ley 33 de 1909, durante la cual, y á solicitud del señor Procurador General de la Nación, se han ratificado todas las declaraciones mencionadas, y se ha traído al expediente la partida de bautismo de Clara Orozco, de que resulta que ella tenía veinticuatro años de edad cuando ocurrió el hecho por el cual fué condenado el solicitante, se procede á fallar el

recurso, mediante las consideraciones que á continuación se expresan:

De acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 5.° del artículo 1.° de la citada Ley 33 de 1909, en asuntos criminales hay lugar á recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, cuando después de una condenación llegue á producirse ó revelarse un hecho nuevo, ó se presenten documentos ó comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia ó irresponsabilidad del condenado, ó cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia ó irresponsabilidad.

Al formular su dictamen en este asunto, el señor Procurador General de la Nación, después de reconocer la eficacia de las pruebas presentadas por el interesado, se expresa en los términos siguientes: "..... si la seducida rehúsa casarse con el seductor, ¿como se cumple el mandato de la ley, que, sin desatender el castigo, quiere que el culpable se libre de él, mediante un acto de reparación á la ofendida, que es al mismo tiempo una muestra de respeto á su autoridad? Claro está que sería una injusticia aplicar sólo su rigor y dejar á un lado su benignidad.

"Aquel que sabe y consiente, no sufre engaño ni dolo, dice un antiguo aforismo, y él resulta verdadero como cuando, en el presente caso, es la misma supuesta ofendida quien rechaza la protección de las leyes."

Esta Superioridad disiente del parecer del señor Procurador General en este asunto. En efecto, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 724 del Código Penal, "el hombre que habiendo contraído esponsales con una mujer, y abusado deshonestamente de la desposada se niega después á contraer matrimonio con ella, ó procura eludir la palabra de casamiento, ó voluntariamente ejecuta un acto que haga imposible el matrimonio conforme á la ley, será castigado, á petición de la ofendida, de su padre ó madre ó guardador, etc."

La cesación del procedimiento contra el seductor, ó la remisión de las penas impuestas, que trae consigo el matrimonio subsiguiente con la ofendida, no son beneficios establecidos por la ley en el sólo provecho de la mujer agraviada, sino que deben tenerse como institución de orden público, que mira principalmente al interés de la moral.

Se explica muy bien que estando de por medio el honor y buen nombre de las familias, la ley haya restringido en este caso el ejercicio de la acción popular que, por regla general, engendra la comisión de todo delito. Sin embargo, esta restricción no es bastante á cambiar, ni modifica en manera alguna, la naturaleza misma del delito, que es de los llamados públicos, porque no estando éste comprendido en las excepciones que enumera la ley, su investigación ha de seguirse de oficio, sin necesidad de acusación particular, mediante la sola denuncia de cualquiera de las personas á quienes está reservado el uso de este derecho.

Al tenor del artículo 66 de la Ley 100 de 1892, "todo delito da lugar á procedimiento de oficio, con excepción de los delitos de adulterio, injuria, calumnia, amenazas y heridas ó maltratamientos de obra que no causen incapacidad mayor de dos días"; y esta disposición, como taxativa que es, no debe interpretarse sino en sentido restricto, limitando su aplicación, precisamente, á los casos previstos y enumerados en ella.

La petición de que habla la ley en esta materia no es otra cosa que la exigencia de un denuncio de parte interesada, á fin de que el acto inicial de la averiguación emane de la ofendida misma ó de alguna de las personas en quienes, por los vínculos de la sangre ó por motivos de dependencia legal, se supone que hay interés en obtener la reparación del agravio recibido, ya con el matrimonio, ya con el castigo del seductor. En consecuencia, para cortar el procedimiento iniciado, no podría hacerse valer la excepción de transacción que reconoce el artículo 1744 del Código Judicial respecto de los delitos que no está permitido perseguir de oficio; porque es bien sabido que la transacción ó el perdón del ofendido no tienen cabida, en lo referente á la acción criminal, cuando la causa pública está interesada en el castigo del delincuente.

El denuncio á que se alude fué dado por haberse negado el seductor á contraer matrimonio, y esta circunstancia consta de su propia confesión. Denunciado, pues, por esa causa, la averiguación y castigo del hecho quedaron sometidos á la acción de la justicia, sin que valiera después, para detener ó paralizar ésta, ni el perdón de la persona agraviada, ni su desistimiento; pues el único motivo capaz de desvirtuar la acción penal ó de impedir el cumplimiento de la condena, es el matrimonio, como que sus efectos se retrotraen á la época de la seducción y legitiman el acto generador de la responsabilidad criminal, haciendo cesar la perturbación causada en el orden jurídico y satisfaciendo el interés moral lesionado.

En fuerza de estas razones, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la revisión pedida de la causa criminal de que se viene tratando.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Juzgado 2.° del Circuito en lo criminal el proceso á que se alude, y archívese lo actuado en la Corte.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Enero de 1912 | Nros. 1000 y 1001

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 13 de 1911, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena..... 81
Diligencia de visita correspondiente al mes de Noviembre de 1911..... 81

Sentencias.

Revócase la resolución del Tribunal de Manizales sobre declaratoria de nulidad del artículo 8.º del Decreto número 23 de 1909, de la Gobernación de Caldas (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 82
Declárase que el proyecto de ley por el cual se hace una cesión al Departamento del Norte de Santander no es violatorio del ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 85
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas, Suárez Murillo y Nannetti en la parte motiva del fallo anterior..... 87
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores M. J. Angarita y R. Navarro y Euse en el mismo fallo.. 89
Declárase nulas algunas disposiciones de la Ordenanza 16 de 1911 del Departamento de Boyacá (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 91
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior, y del doctor R. Navarro y Euse, que se adhiere á él..... 93

Autos.

Entiéndese que el señor Federico Martínez Rivas ha desistido de una acción de perjuicios iniciada contra la Nación (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 95
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior..... 96
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el mismo fallo..... 96
Adiciónase la sentencia anterior (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 96
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en la anterior adición..... 96

Gaceta Judicial

ACUERDO NUMERO 13

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

En la ciudad de Bogotá, á nueve de Diciembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el período legal que empieza el primero de Enero de mil novecientos doce. Fueron nombrados escrutadores los señores Magistrados doctores Manuel José Angarita y Rafael Navarro y Euse. Recogidos los votos por el señor Secretario, y hecho el escrutinio, los señores Magistrados escrutadores dieron cuenta de los siguientes resultados:

Para Presidente de la Corte:

Por el señor doctor Constantino Barco, ocho votos..... 8
Por el señor doctor Emilio Ferrero, un voto. 1

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, siete votos..... 7
Por el señor doctor Augusto N. Samper, un voto..... 1
Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., un voto..... 1

Habiendo obtenido la mayoría absoluta de votos los señores doctores Constantino Barco y Tancredo Nannetti, fueron declados electos, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia para el próximo período. Se posesionaron, prestando el juramento constitucional en manos del Presidente de la Corte.

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

El Presidente de la Corte, **LUIS EDUARDO VILLEGAS**—El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti. Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P. Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Noviembre de 1911.

Con el objeto de cumplir lo que preceptúa el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de ésta, el día 30 de Noviembre de 1911. Según los informes dados por el señor Secretario, el movimiento de los negocios en la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Generales, durante el mes que concluye, ha sido éste:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA.

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 1
Al doctor Samper..... 1
Al doctor Rodríguez..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Samper..... 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes :

Por el doctor Suárez Murillo..... 1
Por el doctor Samper..... 1
Por el doctor Rodríguez..... 1

Negocios despachados en el mes.

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Samper..... 2
En que fue ponente el doctor Rodríguez.... 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:

Al doctor Angarita..... 1
Al doctor Barco..... 1
Al doctor Ferrero..... 1
Al doctor Nannetti..... 1
Al doctor Navarro y Euse..... 2
Al doctor Villegas..... 2

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 1
Por el doctor Nannetti..... 2
Por el doctor Navarro y Euse..... 1
Por el doctor Villegas..... 2

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Angarita..... 2
Por el doctor Barco..... 2
Por el doctor Ferrero..... 3
Por el doctor Nannetti..... 3
Por el doctor Navarro y Euse..... 4
Por el doctor Villegas..... 2

Negocios despachados en el mes.

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Angarita..... 1
En que fue ponente el doctor Nannetti..... 2
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse..... 1
En que fue ponente el doctor Villegas..... 2

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Angarita..... 2
En que fue ponente el doctor Ferrero..... 2
En que fue ponente el doctor Nannetti..... 2
En que fue ponente el doctor Navarro y Euse..... 3
En que fue ponente el doctor Villegas..... 3

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:

Al doctor Suárez Murillo..... 9
Al doctor Samper..... 7
Al doctor Rodríguez..... 8

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 8
Por el doctor Samper..... 3
Por el doctor Rodríguez..... 5

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Por el doctor Suárez Murillo..... 3
Por el doctor Samper..... 3
Por el doctor Rodríguez..... 7

Negocios despachados en el mes.

Con sentencia interlocutoria:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo..... 10
En que fue ponente el doctor Samper..... 3
En que fue ponente el doctor Rodríguez... 6

Con sentencia definitiva:

En que fue ponente el doctor Suárez Murillo..... 2
En que fue ponente el doctor Samper..... 5
En que fue ponente el doctor Rodríguez.... 6

El Presidente,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

El Secretario,

Vicente Parra R.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Septiembre seis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Los señores Roberto Restrepo y C.ª, Jesús A. Botero, Alberto Mejía & C.ª, Fidel A. Marín, R. Emilio Escobar y Juan de Jaramillo & Hijos, comerciantes de la ciudad de Manizales, se dirigieron, por medio de memorial de fecha 28 de Marzo de 1911, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, solicitando la declaración de nulidad del artículo 8.° del Decreto número 23, dictado por el Gobierno del Departamento de Caldas, con fecha 7 de Diciembre de 1909.

Se fundan los solicitantes en que el citado Decreto, proferido por el Gobernador en receso del

Consejo Administrativo Departamental, es contrario á la ley, y citan en su apoyo especialmente los artículos 38 y 45 de la Ley 88 de 1910.

Además solicitaron que, por estar sufriendo gravísimos perjuicios, se suspendiera por pronta providencia el artículo acusado.

El Tribunal, oído el concepto favorable del Ministerio Público, decidió por Acuerdo de 19 de Abril del presente año, que era nulo el artículo 8.° del Decreto número 23 de 7 de Diciembre de 1909.

Remitido el asunto en consulta á esta Superioridad, en obedecimiento á lo que dispone el artículo 41 de la citada Ley 88 de 1910, ha llegado el caso de decidirlo, por estar agotada la tramitación que señala la ley en estos casos, dejando constancia de que además del señor Procurador, quien emitió concepto oportunamente, presentaron á la Corte sendos memoriales los señores Ramón Jaramillo y Juan de Dios Gutiérrez, el primero en solicitud de la revocación de lo resuelto por el Tribunal, y el segundo coadyuvando la petición de los comerciantes de Manizales.

Con fecha 3 de Agosto de mil novecientos nueve, el Gobernador del Departamento de Caldas, señor Marcelino Arango, dictó el Decreto número 18, orgánico de la renta de licores, el que contiene las disposiciones que en seguida se copian:

"Artículo 2.° Es prohibido á los particulares la introducción al territorio del Departamento de los licores y bebidas incluídos en el monopolio, excepto los vinos extranjeros. Pueden, no obstante, introducir licores extranjeros, pagando á la renta un peso por cada litro ó por cada botella, si vinieren envasados en botellas ó medias botellas.

"Artículo 3.° Para la introducción de que trata el artículo anterior, necesita el interesado proveerse de una guía ó permiso escrito del agente de la renta en el Distrito á que se destinen los licores, ó del Administrador General de ella, guía ó permiso que debe expresar la cantidad, calidad y empaque de los licores y presentarse á los agentes de la renta de los Municipios del tránsito, para que se cercioren de la correspondencia de la carga con la guía y pongan á ésta el **pase**."

Posteriormente el Gobernador del mismo Departamento, señor Ramón Jaramillo, dictó el Decreto número 23, de 7 de Diciembre del mismo año, sobre licitación de la renta de licores en varios Municipios, por el cual derogó el inciso 2.° del artículo 2.° del Decreto citado, que acaba de transcribirse, y dispuso en su artículo 8.° lo siguiente:

"Los vinos extranjeros quedan excluídos del monopolio; pueden, pues, introducirse sin pagar derechos, pero sujetándose á las formalidades consignadas en el artículo 3.° del Decreto número 18 de 3 de Agosto último."

Esta última disposición es la que se ha acusado como contraria á la ley.

Tanto el Fiscal como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales se fundan, para declarar sin valor ni efecto legal el artículo 8.° del Decreto de 7 de Diciembre de 1909, marcado con el número 23, en que el Gobernador del Departamento, que dice obraba en ejercicio de atribuciones conferidas por la ley á los Consejos Administrativos Departamentales, procedió en contra de la disposición prohibitiva del artículo 130 de la Ley 149 de 1888, violando muy especialmente lo dispuesto por los ordinales 2.° y 5.° de dicho artículo, cuyo tenor es como sigue:

"Artículo 130. Es prohibido á las Asambleas Departamentales..... 2.°, intervenir por medio de ordenanzas ó resoluciones, en asuntos que no sean de su incumbencia;..... 5.°, imponer gravámenes sobre objetos ó industrias gravadas por la ley nacional, salvo permiso especial para el efecto."

El señor Procurador General de la Nación sostiene que el 28 de Marzo de 1911, día en que fue presentado á la Secretaría del Tribunal el memorial de los comerciantes de Manizales, estaba prescrito el derecho que los particulares tenían para solicitar la anulación del mencionado Decreto, en fuerza de lo que establece el artículo 14 de la Ley X de 1909, que señalaba para hacer esta solicitud únicamente los treinta días siguientes á la publicación del decreto acusado, y que ésta se verificó en el número 541 de la **Gaceta Departamental de Manizales**, que tiene fecha 9 de Diciembre de 1909.

Queda, pues, reducida la tarea de la Corte á examinar si son legales las razones alegadas por el señor Procurador General y las aducidas por el Tribunal; empezando por las primeras, pues si la acción deducida está prescrita, no hay necesidad de entrar á considerar el asunto en el fondo.

Es cierto que el artículo 13 de la Ley citada, en su parágrafo, señala los treinta días siguientes á la publicación de los acuerdos dictados por los Consejos Administrativos Departamentales, para pedir su anulación, ya por el Gobernador, por el Fiscal del Tribunal ó por los particulares, cuando fueren contrarios á la Constitución, á las leyes de la República, ó violatorios de derechos civiles; y que lo que se dice respecto de los acuerdos de los Consejos Administrativos debe aplicarse á los decretos dictados por los Gobernadores en ejercicio de las funciones conferidas á aquéllos por la Ley VIII de 1909, por haberlos facultado expresamente para ello el artículo 19 de la misma Ley. Pero también es verdad que el artículo 45 de la Ley 88 de 1910, que hace extensivo á los actos de los Gobernadores, en el caso que se examina, el procedimiento sobre anulación de ordenanzas, implica no sólo que haya de pedirse la anulación en los mis-

mos casos, sino que la acción puede ejercitarse en cualquier tiempo; puesto que el legislador de 1910 no hizo determinación especial respecto de los actos de los Gobernadores, contra los cuales podía ejercitarse esa facultad; y es por lo tanto claro que se refirió tanto á los dictados como á los que podían dictarse con posterioridad á la misma ley.

Siendo esto así, y concediendo tanto la Ley X de 1909 como la 88 de 1910, acción popular, puede afirmarse que la acusación puede promoverse no sólo dentro de los treinta días siguientes á la publicación del Decreto, sino en cualquier tiempo.

Cuanto á las razones aducidas por el Tribunal de Manizales, observa la Corte que el Gobernador no procedió en contra de las prohibiciones especificadas en los números 2.° y 5.° del artículo 130 de la Ley 149 de 1888, por las razones siguientes:

El acto legislativo número 1.° de 1909 creó los Consejos Administrativos Departamentales, determinó la formación de su elección, señaló las épocas en que debían reunirse y determinó sus atribuciones especialmente. Además dispuso que la ley podía atribuírles otras funciones á más de las que les había conferido el Acto legislativo.

Posteriormente la Ley X del mismo año desarrolló las disposiciones de ese Acto legislativo y dispuso de una manera terminante en su artículo 18, que las funciones de los Consejos Departamentales fueran las señaladas en el Acto reformatorio de la Constitución expedido en el año de 1909, bajo el número 1.°; mas como el artículo 1.° de la mencionada Ley dice que la corporación llamada Consejo Administrativo Departamental reemplaza á las extinguidas Asambleas en el desempeño de las funciones administrativas que correspondían á aquéllas, puede admitirse que, además de las funciones adscritas á los susodichos Consejos por los Actos reformatorios de la Constitución, números 7 de 1905 y 1.° de 1909, tenían las que señalaba la Ley 149 de 1888 á las Asambleas Departamentales, y que estaban vigentes.

La Ley VIII de 1909, sobre descentralización administrativa, concedió á los Consejos Departamentales facultades especiales, que son las enumeradas en los artículos 3.°, 7.° é inciso 2.° del 12, de la misma Ley. Estas son las únicas atribuciones que podía ejercer el Gobernador, mientras empezaban á funcionar los Consejos Administrativos, según lo que estatuye de una manera precisa el artículo 19 de dicha Ley, de modo que queda limitada la cuestión á examinar si el artículo del Decreto acusado está ó nó dentro de esas atribuciones.

Entre las rentas cedidas á los Departamentos por la Ley VIII está la renta de licores nacionales, comprensiva de aquellas que la constituían á tiempo de la cesión, es decir, las especificadas en el numeral 4.° del artículo 7.° de la Ley 61 de 1905. Además, se facultó á los Departamentos para incluír en dicha renta la producción de vinos nacionales.

El artículo 3.° de la misma Ley dispuso que los Consejos Administrativos Departamentales arreglarían todo lo relativo á la organización y recaudación, manejo é inversión de las rentas expresadas, la formación y recaudación de cuentas de los responsables, y á la represión y castigo del fraude. Igualmente podían disponer que se administraran directamente tales rentas, ó que se dieran en arrendamiento, por medio de remates celebrados con las formalidades legales. Esta atribución, propia del Consejo Administrativo Departamental, y que podía ejercer á falta de éste el Gobernador respectivo, fue la que ejercitó este funcionario en el Departamento de Caldas, al pronunciar tanto el Decreto orgánico de la renta de licores de fecha 3 de Agosto de 1909, marcado con el número 18, como el Decreto número 23 de 7 de Diciembre del mismo año, por el cual se dispone la licitación de la misma renta en varios Municipios.

Como el Consejo Administrativo y el Gobernador, en su defecto, podían incluír en la renta de licores la producción exclusiva de vinos nacionales, según lo establecido por el artículo 1.° de la mencionada Ley VIII, claro es que podían prohibir la introducción al Departamento de vinos fabricados en otro; y así lo dispuso el artículo 4.° del primero de los Decretos que se han citado. Y para que esta prohibición fuera eficaz y pudiera fiscalizarse la renta debidamente, no hay duda que igualmente podía rodearse la introducción al territorio del Departamento, de otra clase de vinos, como por ejemplo los extranjeros, de formalidades que protegieran esta industria permitida por la ley y expresamente por el Decreto citado, é impidieran el fraude que podía hacerse á la renta con la introducción de vinos que no fueran de producción extranjera.

Esto fue lo que estableció el artículo 8.° del Decreto número 23 acusado, al hacer extensivas á los vinos extranjeros ciertas formalidades que el Decreto número 18 había señalado para los licores de producción extranjera; y puede, pues, concluírse, que el artículo en cuestión no se refiere á asunto que no sea de la incumbencia del Gobernador á falta del Consejo Departamental, y que por lo tanto no se ha violado el numeral 2.° del artículo 130 de la Ley 149 de 1888.

Por lo que respecta á la prohibición contenida en el numeral 5.° del mismo artículo, cabe observar que tanto el sentido gramatical de la palabra **gravamen**, que es el de carga, obligación de pagar ó impuesto, como el sentido en que está tomada esta voz en nuestra legislación, indican de una manera indudable que en el presente caso las

formalidades exigidas para la introducción de vinos extranjeros al Departamento de Caldas, lejos de implicar una carga ó impuesto, son una garantía para la industria, por cuanto impiden que los efectos materia de ella sean confundidos con objetos de prohibida introducción y caigan bajo las sanciones que para ellos se han establecido. Además, la prohibición de que trata el artículo 130 citado se refiere á gravamen que se imponga á los efectos considerados en sí mismos.

Llama grandemente la atención que el mismo artículo que se objeta como ilegal dice claramente que los vinos extranjeros quedan excluídos del monopolio y pueden introducirse sin **pagar derechos**; lo cual está indicando, sin lugar á duda, que los introductores de vinos extranjeros no pueden ser considerados como defraudadores de la renta de licores, y por consiguiente no pueden imponérseles las penas de que trata el numeral 7.° del artículo 86 del Decreto número 18 ya citado.

Por último, se nota que la transgresión por parte de los introductores de vinos extranjeros de la disposición tachada de ilegalidad en el Decreto de 7 de Diciembre de 1909, no les acarrea pena de ninguna especie, pues las disposiciones de los ordinales marcados con el número 7, correspondientes á los artículos 85 y 86 del Decreto número 18 de 3 de Agosto de 1909, no les son aplicables, porque ellas hablan de **licores** extranjeros, que es cosa enteramente distinta de **vinos** extranjeros. En efecto, la acepción pertinente que el Diccionario de la Academia da al vocablo **licor**, demuestra que él no puede aplicarse á los vinos, que son líquidos ó bebidas fermentadas, y no destiladas por alambique.

En nuestras leyes fiscales se hace la misma diferencia entre vinos y licores extranjeros: los primeros se excluyen del monopolio en la ley que lo estableció (Decreto legislativo número 41 de 1905), y los segundos se consideran incluídos en él y se especifican claramente. La propia distinción se encuentra en la Ley 63 de 1903, sobre tarifa de aduanas, la que coloca los vinos en la 5.ª y en la 7.ª clases, y los licores en la clase 14ª. Todo lo cual está demostrando que el Decreto en cuestión no impone gravamen á la introducción de los vinos extranjeros al Departamento de Caldas.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, revoca la resolución contenida en el acuerdo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con fecha 19 de Abril del presente año, y resuelve que no es el caso de declarar la nulidad del artículo 8.° del Decreto número 23 de 7 de Diciembre de 1909.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse — Bartolomé Rodríguez P. — Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, Septiembre diez y ocho de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Discutido y aprobado reglamentariamente en ambas Cámaras el proyecto de ley "por la cual se hace una cesión al Departamento del Norte de Santander," y pasado para su sanción al Poder Ejecutivo, éste lo devolvió á la Cámara de su origen, objetándolo en su conjunto por considerarlo en oposición con el artículo 78, ordinal 5.°, de la Constitución de la República, que está concebido así:

"Artículo 78. Es prohibido al Congreso y á cada una de sus Cámaras:.....

"5.° Decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Habiendo insistido las Cámaras en el proyecto, declarando infundadas las objeciones del Poder Ejecutivo, el señor Ministro de Gobierno, prescindiendo de lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley 153 de 1887, que reformó la marcada con el número 61 del año anterior, envió el respectivo expediente á esta Corte, con oficio número 2813, fecha nueve del mes en curso, para los efectos del artículo 90 de la Constitución.

El señor Procurador General de la Nación, á quien se le dio traslado en conformidad con el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha emitido su concepto en el sentido de que debe declararse inexequible el proyecto de ley en referencia.

Por el artículo único de este proyecto se cede al Departamento del Norte de Santander, "con el único y exclusivo objeto de que sirva para la construcción de la Casa de Gobierno, el lote de terreno que, contiguo á la Aduana, posee la Nación en la ciudad de San José de Cúcuta."

Las objeciones formuladas por el Gobierno pueden resumirse, como lo hizo la Comisión de la Cámara de Representantes que informó sobre ellas, en los siguientes términos:

"a) Según el artículo 78 (ordinal 5.°) de la Constitución, es prohibido al Congreso y á cada

una de sus Cámaras decretar á favor de ninguna persona ó entidad erogaciones que no están destinadas á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á la ley general preexistente.

"b) La ley preexistente de que habla la Constitución debe estar revestida, como todo acto legislativo, de un carácter general.

"c) El terreno de cuya cesión gratuita se trata en el proyecto es bién nacional cuya entrega á una entidad departamental implica una erogación que no está destinada á satisfacer crédito ó derecho reconocido con arreglo á ley preexistente.

"d) La ley no puede tener un fin particular, pues por su esencia está encaminada al bién general. Las mismas leyes que en su título llevan en ocasiones una denominación individual, no se dirigen ó no deben dirigirse á favorecer exclusivamente á la persona ó entidad que las motivan, sino á influír más ó menos benéfica y eficazmente en la colectividad.

"e) Si es el caso de una erogación representada en la transmisión de ciertos bienes, forzoso será, además del cumplimiento de las disposiciones sustantivas que sin excepción regulan la tradición del dominio, atemperarse á las bases generales de la ley preexistente."

Planteada así la cuestión, queda ella reducida, en el fondo, á examinar si el acto de que se trata contraviene ó nó á la prohibición contenida en el citado ordinal 5.° del artículo 78 de la Carta Fundamental. Es ésta la única disposición constitucional en que, para oponer su veto á la expedición de la ley en proyecto, se apoya de modo expreso el Gobierno, animado sin duda alguna de muy laudable celo por mantener la integridad de la Constitución.

Esto sentado, se considera lo siguiente:

1.° De los términos y del contexto mismo del precepto constitucional prohibitivo que se invoca como fundamento de las objeciones, se deduce que éste no se refiere á actos de disposición de bienes distintos de los que forman el activo del Tesoro, conforme á la legislación fiscal, puesto que allí se habla de gratificaciones, indemnizaciones, pensiones y, en general, de erogaciones que no estén destinadas á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente; erogaciones éstas que implican gastos ó egresos del Erario. Los bienes inmuebles del Fisco hacen parte de la Hacienda Nacional; pero no constituyen el Tesoro Público, según la clasificación de los artículos 4.°, 5.° y 6.° del Código Fiscal, reproducida por la Ley 61 de 1905.

2.° La palabra **erogación**, que, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "acción y efecto de erogar," esto es, "distribuír, repartir bienes ó caudales," está empleada en nuestras leyes fiscales en el sentido especial de gasto, egreso del Tesoro Público. Así, el artículo 1143 del Código Fical dice: "Se llaman **gastos nacionales** todas las erogaciones que hace el Tesoro de la Unión para satisfacer los pagos expresados en el artículo anterior." En igual sentido, ó sea en el de gasto ó desembolso, se emplea en el lenguaje común dicho vocablo **erogación**, siguiendo en esto el uso que del verbo **erogare** hicieron los clásicos latinos, como puede verse en varios pasos que se citan en el Diccionario latino-español de Valbuena.

3.° Bajo el imperio de la Constitución actual se han dado numerosas leyes de cesión de bienes nacionales en forma semejante á las en que intenta hacerlo hoy el Congreso por medio del proyecto de ley objetado. Esto indica que tanto el legislador que expidió esas leyes, como el Ejecutivo que las sancionó, han entendido constantemente que al Congreso, como representante de la Nación, le corresponde disponer de los bienes patrimoniales de ella, sin más restricciones que las que imponga ó aconseje el bién común y dentro de la órbita constitucional.

4.° Con el proyecto de ley que se estudia, no se pretende en manera alguna dar ó hacer gratificación al Departamento del Norte de Santander, sino facilitar á éste la construcción de una obra pública de notoria importancia y conveniencia, mediante la cesión de un lote de terreno de propiedad nacional. Por consiguiente, dicho proyecto no envuelve acto alguno que pueda estimarse en pugna con el espíritu y la letra del ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución.

5.° Si bien pudiera estimarse irregular desde el punto de vista del Derecho común la omisión de requisitos y formalidades concernientes á la enajenación de bienes raíces, tales como el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro, ello sin embargo no entraña transgresión de precepto alguno constitucional, ni es óbice para que el Gobierno, como encargado de ejecutar la leyes, llene, si lo creyere necesario, tales solemnidades; aunque es de advertir que la cesión de que se trata debe entenderse hecha por la Nación, no como simple persona jurídica ó sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público y en ejercicio de la soberanía que en ella reside.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que el proyeto de ley "por la cual se hace una cesión al Departamento del Norte de Santander," no viola el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, y es, por lo mismo, exequible á la luz de tal artículo.

Notifíquese al señor Procurador General de la Nación, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y envíese al honorable Senado de la República.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto, en la parte motiva, de los Magistrados doctores Villegas, Suárez Murillo y Nannetti.

Hemos aprobado la parte resolutiva de la anterior sentencia, porque creemos, después de estudiar maduramente el punto, que, visto á la luz del ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, el proyecto de ley que cede un lote de terreno al Departamento del Norte de Santander, para la construcción de Casa de Gobierno, es exequible. Pero como diferimos sustancialmente en los fundamentos que, para determinarlo así, expone la sentencia, salvaremos nuestros votos, respecto de la parte motiva, arrimándonos para ello á las razones que vamos á expresar.

Procede que se traigan á cuento algunos de los artículos que pueden considerarse como las piedras angulares de nuestra Carta.

Dice el 2.° de ésta:

"La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece."

La soberanía reside, pues, esencial y exclusivamente en la Nación, ó en el Pueblo, tomando esta palabra, no en la acepción restricta de la "gente común y humilde," sino en la muy lata de "conjunto de los habitantes de un país regido por un mismo Gobierno."

De esa Nación emanan los Poderes Públicos, los cuales tienen que ejercerse en los precisos términos que la Constitución establece.

Declárase perentoriamente en ese artículo, que los Poderes Públicos se ejercen por mandato de la Nación, y que los términos de éste, ó los objetos sobre los cuales recae, lo mismo que la extensión del encargo, han de buscarse necesariamente en la Carta Fundamental.

Dedúcese recta é inflexiblemente, de la misma copiada disposición, que cuando uno de esos Poderes se sale de los límites del mandato constitucional, ejerce facultades que no se le han conferido, y abusa de su encargo, porque usa atribuciones que la Nación se ha reservado. Esta no ha querido trasladar á sus mandatarios más que el ejercicio de una parte de su soberanía, y retiene, por tanto, la parte de facultades que no delegó. Ejercer uno de esos Poderes facultad que la Nación no le ha conferido, en el título del mandato, que es la Constitución, es invadir prácticamente un terreno que le está vedado. Se saldrían de su órbita los tres grandes Poderes Públicos, en estos casos: el Legislativo, expidiendo leyes que le está prohibido expedir, por ejemplo, una que proscriba personas ó corporaciones; el Ejecutivo, dictando leyes, por ser ésta prerrogativa del Congreso, y el Judicial, no ciñéndose en sus fallos á la Constitución y á las leyes que han de servirle de norma.

Corrobórase vigorosamente esta doctrina con lo que se lee en el artículo 57 de la Constitución, expresado así:

"Todos los Poderes Públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones."

Son limitados, porque cada uno no puede ejercer facultades que la Nación no le haya conferido en la Carta. Si uno de los Poderes Públicos fuese ilimitado, quedaría roto el equilibrio constitucional. Ese Poder ejercería no sólo las facultades de los otros Poderes Públicos, sino las que la Nación, no delegándolas, se reservó y tiene en sus manos. Virtualmente desaparecerían los otros dos grandes Poderes, y de hecho quedaba eliminado el ejercicio de la soberanía nacional. Eso fuera la dictadura; esto es, la inconstitucional reunión de todos los Poderes Públicos en unas solas manos, y, lo que es peor, el arrogarse dicho Poder las facultades que, por no haberlas conferido á los otros Poderes, se ha reservado la Nación.

¿A quién le incumbe constitucionalmente dictar las leyes?

Al Congreso, responden á una los artículos 57 y 76 de la Constitución.

¿Puede el Congreso dictar cuantas leyes quiera?

Nó. El mismo artículo 76 determina que "por medio de ellas, se ejercen las siguientes atribuciones," que especifica en los veintidós ordinales que complementan esa disposición. Luego el Congreso no puede dictar leyes que no quepan dentro de semejantes ordinales. En consecuencia, ha de reputarse abiertamente inconstitucional la tesis de que el Congreso puede dictar cuantas leyes se le antoje, aunque de manera notoria se salgan de los lindes de esos ordinales. A no ser así, el Poder Legislativo sería ilimitado, contra lo que preceptúa el referido artículo 57, y no se circunscribiría á las facultades que la Nación le ha delegado, contra lo que declara el susodicho artículo 2.°

Más y más se refuerzan estas afirmaciones, hasta tornarse en principios indiscutibles, con la simple lectura del artículo 78 de la Constitución, donde se enumeran varias cosas terminante y expresamente prohibidas al Congreso y á cada una de sus Cámaras. Si fueran ilimitadas las facultades del Congreso, no existiría ese artículo 78, ni

menos la Corte gozara de facultad para decidir cuándo una ley de ese respetable Cuerpo rebasa la esfera constitucional.

Llevadas las cosas á este punto, cabe preguntar qué dispone la Constitución sobre enajenación de bienes nacionales.

Al Congreso, por punto general, no le concede la Constitución otra facultad en la materia que la de autorizar ó de aprobar las enajenaciones. Así lo enseñan los ordinales 9.° y 14 del artículo 76, en perfecta armonía con los demás ordinales que componen ese artículo. El Congreso autoriza las enajenaciones de bienes nacionales, conforme al ordinal 9.°; ó, si no las ha autorizado, las aprueba ó las imprueba, conforme al ordinal 14. La enajenación de bienes nacionales consta constitucionalmente, pues, de dos partes distintas, cada una de las cuales atañe á un Poder Público, de modo exclusivo: la autorización para enajenar, ó la aprobación, si antes no se ha autorizado, que es facultad privativa del Congreso; y la enajenación que, previa esa autorización ó esa aprobación, se hace, que es facultad privativa del Gobierno.

Constitucionalmente, el Congreso tan solo puede autorizar ó aprobar ó improbar las enajenaciones de bienes nacionales; y constitucionalmente, tansolo el Gobierno enajena esos bienes mediante la autorización ó aprobación dichas. El Congreso no puede, pues, por lo común, enajenar bienes nacionales, ni el Gobierno puede enajenarlos sin autorización previa ó sin subsiguiente aprobación del Congreso. Cualquiera de esos Poderes que obre de otro modo, invade campo ajeno, usa funciones extrañas á su instituto y rompe el equilibrio constitucional.

Hemos dicho que esta es la regla; pero precísa añadir que comporta una notable excepción, y es la del ordinal 18 del memorado artículo 76, que faculta al Congreso "para fomentar las empresas útiles ó benéficas, dignas de estímulo y apoyo."

En este caso, conexionando ese ordinal 18 con la salva del ordinal 5.° del artículo 78, el Congreso puede, excepcional y constitucionalmente, para "fomentar las empresas útiles ó benéficas, dignas de estímulo y apoyo," decretar á favor de personas ó entidades, sin ley preexistente, no sólo gratificaciones, indemnizaciones y pensiones en dinero, sino otra cualquiera erogación, ya en bienes muebles, ya en bienes inmuebles. El fomento que se menciona exigirá unas veces gastos de dinero; pero también exigirá otras gastos de bienes muebles de diversa clase, y aun de bienes raíces. Un camino de hierro, verbigracia, que no puede abrirse sino por determinada estrechura, á menos de ingentísimos gastos, requiere para su fomento, por parte del Congreso, más que la dádiva de dinero, la cesión de la respectiva faja de terreno.

Es, en consecuencia, por la excepción que trae el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, como el Congreso ha podido cederle al Departamento del Norte de Santander un pedazo de terreno contiguo á la Aduana, para que se edifique Casa de Gobierno, obra de innegable utilidad pública y, por tanto, merecedora de estímulo y apoyo.

Ese ordinal contiene una regla para los casos comunes, y una excepción. Por la regla se le prohibe al Congreso toda erogación de bienes públicos que no se acomode á Ley anterior que la justifique y regule, Por la excepción, el Congreso, por derecho propio, tiene facultad de enajenar bienes de toda clase, á título gratuito, cuando el acto se encamine al fomento de una empresa útil ó benéfica, digna de estímulo y apoyo.

En esta condición se halla el referido proyecto de ley, y por eso es constitucional. No existiera la excepción, y el proyecto sería francamente inconstitucional.

Ni se arguya que sólo puede el Congreso fomentar **empresas**, conforme á dicho ordinal, y que la construcción de que se trata no es empresa. En la 13.ª edición del Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española, tal vocablo, entre otras acepciones, comparece con la de "intento ó designio de hacer alguna cosa," que cuadra perfectamente con el de fabricar un edificio para Casa de Gobierno.

Antes de terminar este salvamento, queremos notar tres cosas:

1.ª Que hemos tomado el verbo **erogar**, para la fijación de sentido del ordinal 5.° del artículo 78 de nuestra Carta, en la acepción que le da el Diccionario Académico, de "distribuír, repartir bienes ó caudales." La palabra **bienes**, ya en nuestras leyes, que la explican (artículos 653 á 657 del Código Civil), diciendo que comprende tanto los corporales como los incorporales, y tanto los muebles como los inmuebles; ya en Economía Política, donde cobija todo lo que puede satisfacer una necesidad, la palabra **bienes**, decimos, abarca razonablemente toda suerte de cosas, muebles ó inmuebles. El verbo **erogar** comprende, pues, unas y otras.

2.ª Después de que rige la actual Constitución, se han expedido varias leyes sobre cesión de bienes nacionales. Léanse, y se verá que todas ellas, según lo dicen expresamente, ó según se deduce de su contexto, fomentan empresas útiles, dignas de estímulo y apoyo. Esto no sólo no destruye nuestra teoría constitucional, sino que la avigora. Se ha dispuesto de bienes nacionales en esas leyes, no porque el Congreso goce de facultad irrestricta para enajenarlos, sino porque, mirando la enajenación á objetos útiles ó benéficos, quedan las cesiones al amparo del referido ordinal 18, y entran en la excepción que consagra el ordinal 5.° del artículo 78.

3.ª No juzgamos que el señor Ministro de Gobierno hubiese olvidado la disposición del artículo 323 de la Ley 153 de 1887. La honorable Cámara de Representantes envió al Poder Ejecutivo el expediente donde están el proyecto de ley, las objeciones del Poder Ejecutivo y las sendas declaraciones de las Cámaras sobre ser infundadas tales objeciones. El señor Ministro de Gobierno encaminó bien el expediente, mandándolo á esta Corte, para que ella, dentro del remiso término que da el artículo 90 de la Constitución, dictara su fallo.

Bogotá, 18 de Septiembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Alberto Suárez Murillo—Tancredo Nannetti—Angarita—Barco—Ferrero — Navarro y Euse — Rodríguez P. Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Manuel José Angarita y Rafael Navarro y Euse respecto del fallo que precede.

La Corte Suprema resuelve en el indicado fallo que el proyecto de ley que hace una cesión al Departamento del Norte de Santander no viola el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, y por lo mismo lo estima exequible á la luz de tal artículo.

La razón por la cual se declara la exequibilidad del proyecto en relación con el susodicho inciso, es que la objeción del Presidente se funda en la violación del inciso. De modo pues que la Corte se limita á decidir sobre el punto que constituye la diferencia ocurrida entre el Congreso, que estima constitucional el proyecto, y el Presidente, que no lo estima.

Nos apartamos de la manera como nuestros honorables colegas aprecian la atribución que á la Corte confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución. Ellos se fijan en el indicado ordinal 5.°, y nosotros creemos que para dictar el fallo se han debido tener en consideración todas las disposiciones constitucionales pertinentes.

No sin razón, á la verdad, se limita la decisión al punto dicho. La ley dispone que en los fallos judiciales se resuelva únicamente sobre lo demandado, **"nada más que sobre eso"**; y esta prescripción produce el efecto de que se forme en todos los Jueces el hábito de no traspasar en sus decisiones los límites que establece la controversia. Pero para el caso que se contempla, no existe ninguna disposición restrictiva; lejos de esto, la atribución constitucional se halla concebida en términos absolutos. Héla aquí:

"Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910:

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución." En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno....."

En nuestra humilde opinión, no guarda armonía la amplitud de esta facultad con la apreciación que en el fallo de la Corte se da á dicha atribución.

Esta manera de ver las cosas tiene en su apoyo, respecto de nosotros, una razón particular, de fuerza irresistible, á saber: hallamos que si el proyecto de ley es acaso exequible á la luz del susodicho ordinal 5.°, es abiertamente inconstitucional por otros motivos; y nos parece incorrecto y hasta reprensible el que nos colocásemos en situación de decirnos á nosotros mismos: como el proyecto no es violatorio del ordinal 5.° del artículo 78, debemos declararlo exequible, y así lo declaramos, aunque á nuestro juicio es inconstitucional, sin la menor duda—como es lo cierto—por estas y aquellas razones; mas tenemos que callar y callamos porque respecto de estas razones nada se nos pregunta: ellas no han sido la base de la objeción del Presidente. Esta conducta nuéstra, dada la creencia que tenemos sobre la inconstitucionalidad del proyecto, no es á nuestro juicio la que nos corresponde observar como Magistrados, tratándose de concurrir á la guarda de la integridad de la Constitución.

Examinaremos, pues, en plena faz constitucional el proyecto sometido á la consideración de la Corte.

Son incontrovertibles estos principios:

En el régimen legal les es lícito á los individuos el ejercicio de todos los actos que no les están prohibidos.

A los Poderes Públicos: Congreso, Gobierno, Tribunales, no les son lícitos **otros** actos que los expresamente permitidos.

La Constitución formula así el segundo principio:

"Artículo 57. Todos los Poderes Públicos son **limitados**, y ejercen **separadamente** sus respectivas atribuciones.

Consecuente con este principio el Constituyente fijó las atribuciones del Congreso en lo tocante á la formación de las leyes. Dice el artículo 76:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes."

Por medio de **ellas** ejerce las siguientes atribuciones: (que detalla con precisión). Reproducimos dos:

"9.ª Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional."

"18. **Fomentar** las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo."

De modo pues que al Congreso le es prohibido hacer leyes que no sean el ejercicio de alguna de las atribuciones fijadas en el artículo 76, cuyo carácter es necesariamente permisivo, y constituye el **derecho común**.

En consecuencia no se debieron establecer las cinco prohibiciones del artículo 78 porque los actos en él prohibidos lo están en virtud del principio general:

"Todos los Poderes Públicos son **limitados**."

Dichas cinco prohibiciones son, pues, excepciones respecto de las veintidós disposiciones permisivas del artículo 76: constituyen, pues, derecho de excepción.

Empero, aunque no es justificable el establecimiento de estas excepciones, sí es disculpable, por que, como dice el doctor Samper en sus comentarios á la Constitución:....."funestísimos y de larga duración han sido los abusos que los Congresos colombianos han cometido hasta 1884, en materia de gracias y favores, prodigando pensiones, indemnizaciones, condonaciones de deudas, etc., á título de facultad soberana y con mengua de la autoridad propia del Poder Judicial ó del Poder Ejecutivo.....El mal era tan intenso, que los Constituyentes quisieron curarlo radicalmente, con una expresa prohibición constitucional á la que el Congreso no podía sustraerse."

Una de tales prohibiciones es la consignada en el ordinal 5.° de dicho artículo, por lo cual no le es lícito decretar á favor de **ninguna persona ó entidad** gratificaciones, indemnizaciones, pensiones, ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer **créditos ó derechos** reconocidos con arreglo á **ley preexistente**, salvo el caso de fomento de empresas útiles á que se refiere la atribución 18.ª del artículo 76.

Para saber, pues, si un proyecto de ley es constitucional, debe averiguarse **únicamente** si entraña el ejercicio de una de las atribuciones consignadas en el artículo 76, esto es, si la Constitución permite la expedición de la ley que se pretende.

Ahora bien: la objeción presidencial consiste en esto:

El ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución prohibe decretar á favor de ninguna persona ó entidad **erogaciones** que no estén destinadas á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente.

Como la palabra **erogación** en su sentido natural y obvio significa la acción y efecto de distribuír, repartir **bienes** ó caudales, y el terreno de cuya cesión gratuita se trata en el proyecto es un bién nacional cuya entrega á una entidad departamental implica una **erogación** que no está destinada á satisfacer crédito ó derecho reconocido con arreglo á la ley preexistente, es claro que el proyecto está en oposición con el artículo 78.

La Corte en su fallo dice:

"La palabra **erogación**, empleada en el ordinal 5.ª, debe tomarse en el sentido restricto de gastos ó egresos del Tesoro. En este sentido, ó sea en el de **gastos públicos**, se emplea el vocablo en el lenguaje ordinario, siguiendo en esto el uso que del verbo **erogare** hicieron los más autorizados clásicos latinos (lo cual es exacto). Además el contexto del ordinal 5.° impone la significación de **gastos** á la palabra erogar, porque es haciendo gastos como se realizan **todos** los actos de que habla el ordinal; es así como se satisfacen los **créditos ó derechos** reconocidos, las pensiones, etc.'

Ahora bien: la Corte razona así: (condensamos su argumento).

Como en el proyecto no se hace ni se ordena hacer erogación alguna, sino una cesión; y como lo prohibido es hacer erogaciones, es claro, á **contrario sensu**, que le es permitido al Congreso hacer cesiones; luego el proyecto no es violatario de la Constitución.

A esta consecuencia se opone la poderosísima razón que entraña la objeción del Presidente, á saber: no es razonable que estén prohibidas las erogaciones, en el sentido de gastos ó egresos del Tesoro, que pueden ser cantidad mínima, y sea permitido ceder los bienes nacionales: el Palacio de Gobierno, el territorio nacional, por ejemplo. Esto es absurdo, se dirá, y es la verdad, pero no es consecuencia de la significación que se asigna á la palabra **erogar**.

La objeción del Presidente es exacta, en el fondo, porque no puede serle permitido al Congreso, y no lo es, **ceder los bienes nacionales** (no nos referimos á las erogaciones del Tesoro), salvas las excepciones que se hallan establecidas en la Constitución, cual sucede con los terrenos baldíos.

Pero sin necesidad de retroceder en el sentido que la Corte fija á la palabra **erogar**, se puede sostener con razón perfecta que la cesión que entraña el proyecto no puede decretarla el Congreso; es que la deducción **á contrario**, que sirve de fundamento para reconocer la legitimidad de la cesión que se hace al Departamento, no es lógica deducción: ora porque se refiere al ordinal 5.°, que es disposición excepcional—lo hemos establecido,—y las excepciones son de rigurosa interpretación, de modo que no se puede deducir de ellas argumento **á contrario**; ora porque ninguna deducción **á contrario** es aceptable sino en cuanto armonice con el **derecho común**, y este derecho, es decir, el artículo 76, no permite al Congreso **hacer cesión de los bienes nacionales**.

Empero se dirá que el proyecto de ley tiene por objeto fomentar una empresa útil ó benéfica, digna de estímulo ó apoyo, lo cual permite hacer el or-

dinal 18, reproducido. Pues bien: ni aun para esto puede el Congreso ceder los bienes nacionales. Le es potestativo hacer **erogaciones** con tal fin, porque lo establece la parte final del susodicho ordinal 5.°, que aunque en lo principal es disposición prohibitiva, contiene al final un permiso; pero, repetimos, no puede hacerse **cesión de bienes** ni aun para tan laudable objeto. Hé aquí la razón de esta afirmación nuéstra. Ceder un bién cualquiera es enajenarlo, es traspasar su domínio á otro, y la atribución 9.° del artículo 76, también reproducida, no le permite al Congreso decretar la enajenación de los bienes nacionales: nó, lo que le es potestativo es **ceder autorizaciones al** Gobierno para enajenar los bienes de la Nación.

Disposición correctísima es ésta, porque ha puesto bajo la guarda de dos poderes la conservación de los bienes nacionales: si en el Congreso predominaren algún día intereses egoístas, no es de temerse que suceda esto mismo en el Presidente de la República y su Ministerio.

Se dice que desde la expedición de la Constitución y durante la vigencia de las anteriores, se han expedido numerosas leyes por las cuales se hace cesión de bienes nacionales en la misma forma que intenta hacerlo el Congreso por medio del proyecto de ley objetado, lo cual es exacto, y motivo de respetuosa censura de parte nuéstra, porque tales cesiones han sido violatorias de la Constitución.

Para terminar, juzgamos conveniente consignar aquí otra observación desfavorable al proyecto, en relación con el ordinal 18. No es exacto, á nuestro juicio, que la cesión que entraña el proyecto se dirija á fomentar una **empresa.**

En nuestro sentir, esta palabra no se emplea en la Constitución ni en las leyes en la significación de determinada obra ó construcción, sino en el de obras ó trabajos varios, generalmente industriales, ó relacionados con la industria.

Es una empresa el establecimiento de una fábrica para producir municiones de guerra, ó locomotoras, ó rieles; pero no estimamos como empresa la fabricación de una cápsula de arma de fuego, ó la construcción de una locomotora ó de un riel. Hay empresas ferroviarias, de navegación marítima ó fluvial, etc.; pero no constituye empresa la construcción de un palacio para el Gobierno, ni la de un puente ó una torre.

Las razones que preceden son el fundamento de nuestro salvamento de voto respecto del proyecto de ley que hace una cesión al Departamento del Norte de Santander, y que ha sido objetado por el Gobierno.

Bogotá, Septiembre diez y ocho de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA—Rafael Navarro y Ense—Villegas—Suárez Murillo—Ferrero. Barco—Nannetti— Rodríguez P.—Samper— Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, siete de Octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Con fecha veinte de abril próximo pasado, y en ejercicio del derecho que consagra el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, Rafael Castillo Mariño,, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja la suspensión y anulación de la Ordenanza 16 de 1911, expedida por la Asamblea de aquel Departamento, y de la cual presentó copia auténtica junto con su demanda.

Las disposiciones acusadas de dicha Ordenanza son las que en seguida se expresan; esto es:

Los ordinales 2.° y 3.° del artículo 5.°, que atribuyen al Tribunal de Cuentas:

"... 2.° Nombrar y remover libremente los subalternos de la oficina, por mayoría de votos."

"3.° Nombrar, en Sala de Acuerdo y por mayoría de votos, el Director de la Imprenta de Tunja, el Juez Ejecutor y el Director general del Catastro del Departamento; nombrar igualmente, cuando la Asamblea no lo haya hecho, el Administrador de Hacienda del Departamento, el Ingeniero Director de Obras Públicas del mismo, y los Visitadores Fiscales, y llenar las vacantes de estos empleados, cuando ocurran."

Los artículos 6.°, 7.°, 8.° y 10, que dicen así:

"Art. 6.° Cada uno de los empleados nombrados por el Tribunal de Cuentas, y, en general, los creados por esta Ordenanza, nombrarán y removerán libremente los empleados de su dependencia."

"Art. 7.° La Asamblea nombrará el Administrador General de Hacienda del Departamento, el Ingeniero Director de Obras Públicas del mismo, y los Visitadores Fiscales."

"Art. 8.° El Administrador de Hacienda del Departamento nombrará y removerá libremente á los Agentes provinciales de Hacienda, y nomnombrará Recaudadores Municipales, de ternas que le presentarán los Agentes provinciales."

Art. 10. Desde la sanción de la presente quedan suprimidos los puestos de Jueces de Renta y Tenientes políticos.

"El Administrador general de Hacienda procederá á reorganizar el ramo, teniendo en cuenta, en lo pertinente, las disposiciones adoptadas por el Banco Central, sobre la materia reduciendo, en cuanto sea posible, el personal que existe; adscribiendo á otros empleados las funciones de los que se supriman, y haciendo los nombramien-

tos de las personas que deben servir los puestos que queden, y exigiendo á los nombrados las seguridades necesarias."

El demandante sostiene que los ordinales y artículos transcritos son violatorios de los artículos 23 y 24, así como también del 47 y del ordinal 2.° del 48 de la Ley 88 de 1910.

Al admitir la demanda, el Magistrado sustanciador, por sí y ante sí, decretó, por pronta providencia, la suspensión de la referida Ordenanza; y luego el Tribunal, en Sala de Acuerdo, pronunció su resolución de fecha veintinueve de mayo último, por la cual negó la anulación de las disposiciones acusadas y anuló al propio tiempo la suspensión de la Ordenanza de que se trata.

De esta resolución apeló el nuevo Gobernador del Departamento, José Medina C., á quien le fué otorgado el recurso que esta Superioridad procede á decidir por estar ya agotada la tramitación legal correspondiente.

Al tenor del artículo 47 de la Ley 88 de 1910, concordante con el de igual cifra de orden del Acto legislativo número 3 de ese mismo año, "en cada Departamento habrá un Gobernador, que será Jefe de la administración seccional y Agente del Poder Ejecutivo," y conforme al ordinal 2.° del artículo 48 de la propia Ley, el cual es mera reproducción del inciso 2.° del artículo 59 de aquel Acto legislativo, toca al Gobernador "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando ó revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración."

Síguese de aquí que, dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, de Jefes de la administración seccional, es de todo punto indiscutible que á ellos, y sólo á ellos, compete privativamente hacer los nombramientos de todos los empleados departamentales que deben funcionar en calidad de agentes ó auxiliares suyos, bajo su dirección inmediata; y que, por consiguiente, no puede menos de estimarse inexequible, como opuesta á los enunciados preceptos de la Constitución y de la ley, toda disposición de las ordenanzas que, en cualquiera forma, restrinja ó arrebate á los Gobernadores el ejercicio de esa potestad.

Es cierto, como lo expresa la resolución apelada, que el artículo 286 de la Ley 149 de 1888 dispone, por regla general, que "los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas ó reglamentos"; pero no lo es menos que esto ha de entenderse y aplicarse precisamente en armonía con las disposiciones constitucionales y legales de carácter especial, como son las que se dejan citadas en relación con las atribuciones propias del Jefe de la administración departamental, que lo es el respectivo Gobernador, en cuanto á los empleados que de él dependen, y cuyo nombramiento, por eso mismo, le corresponde con exclusión de cualquiera otra entidad oficial, ya que sobre él gravita la responsabilidad, proveniente de la dirección en el manejo de los intereses públicos que le están confiados. Este artículo legal no puede interpretarse y tener aplicación recta, respecto del caso que se examina, sino en el sentido de que las ordenanzas pueden señalar la autoridad á quien toque proveer los destinos públicos creados por ellas para el servicio del Departamento, pero sólo cuando los empleados que deban desempeñar esos destinos no sean de aquellos que, por la naturaleza misma de sus funciones, dependen del Gobernador, como subalternos suyos, en el orden jerárquico, ó sea á título de agentes ó delegados á quienes está encomendada una parte de la administración de que él es Director.

Por otra parte, las Asambleas departamentales son corporaciones públicas meramente administrativas, cuyas facultades están limitadas expresamente por la Constitución y las leyes. En tal virtud, no cabe duda alguna de que ellas han de reducir su actuación al ejercicio de las facultades que les son propias, como entidades constitucionales, y de aquellas que de modo explícito les confieran los mandatos de la ley; puesto que es precepto de nuestra legislación, derivado del principio fundamental de la limitación y responsabilidad de los poderes públicos, el de que á ningún empleado ó funcionario oficial le está permitido ejercer atribuciones que no le hayan sido asignadas expresa y claramente por la Constitución ó las leyes. De aquí que sean inexequibles las disposiciones acusadas, por cuanto ellas están en pugna con lo prescrito en los artículos de la Ley 88 de 1910, que sirven de base á la presente demanda.

Es de advertir que, con relación á destinos públicos, las Asambleas no tienen otra intervención, reconocida por la ley en la actualidad, que la de crear los necesarios para el servicio departamental, determinando su duración y funciones, y la de fijar los sueldos de los empleados que sean de cargo del Tesoro seccional; y, por tanto, hay que concluír que ellas no pueden reservarse para sí los respectivos nombramientos, como tampoco pueden asignarlos á ninguna autoridad distinta del Gobernador, cuando se trata de empleados que tienen el carácter de agentes administrativos subalternos de éste, sin traspasar los límites señalados al ejercicio de sus atribuciones y hacer á un lado la prohibición legal de intervenir en asuntos que no son de su incumbencia.

Por lo demás, esta Superioridad considera que es inaceptable, á la luz de nuestra legislación, y

tal como aparece expuesta en la resolución apelada, la doctrina sostenida por el Tribunal sentenciador, de que los únicos empleados que el Gobernador puede nombrar y separar libremente son su Secretario, los Jefes de Sección y demás subalternos de la Gobernación, y los Prefectos y Alcaldes, por ser éstos los que nominalmente están determinados en los artículos 3.° y 7.°, ordinal 18, de la Ley 20 de 1908, y 3.° de la Ley 88 de 1910. La consecuencia de semejante doctrina sería la de reducir al Gobernador á la condición de simple empleado del orden político, como agente del Poder Ejecutivo, arrebatándole de hecho el carácter administrativo de que le invisten la Constitución y las leyes; porque, en verdad, no se comprende cómo pueda él dirigir la acción administrativa en el Departamento, estando privado de la facultad de nombrar los empleados que, á título de agentes suyos, han de colaborar con él y auxiliarle en el manejo de los intereses departamentales.

El error de la doctrina que se impugna proviene, sin duda, de un falso concepto de lo que son los agentes del Gobernador, pues el Tribunal á que se alude supone y da por sentado que la ley da esa denominación únicamente á los que lo son en el orden político, siendo así que han de tenerse por tales tanto éstos como los administrativos llamados á funcionar bajo su dirección y dependencia, ya que ni la Constitución ni la ley establecen diferencia alguna entre unos y otros.

Al comentar el inciso 2.° del artículo 195 de la Constitución de 1886, que sin variación ninguna está reproducido en los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 48 de la Ley 88 del mismo año, el señor doctor José María Samper, firmante de esa Constitución, como Delegatario que fue por el antiguo Estado de Bolívar, se expresa en los términos siguientes, que corroboran las anteriores apreciaciones de esta Superioridad, al respecto de los nombramientos de empleados departamentales que corresponde hacer al Gobernador. El comentario en referencia dice así:

"Propio es de quien tiene la autoridad de Jefe superior de la Administración departamental, el dirigir la acción administrativa en el Departamento, y que, ya obrando según las instrucciones superiores, ya procediendo conforme á las facultades que le den las leyes, ya ejecutando las ordenanzas de la Asamblea departamental, nombre todos los empleados de su dependencia, separe ó remueva á los que no merezcan ser mantenidos en sus empleos, reforme ó revoque los actos de tales agentes ó empleados, y dicte las providencias necesarias en todos los ramos comprendidos en la esfera de su autoridad administrativa. Sin estas atribuciones, mal podría el Gobernador administrar cumplidamente los intereses del Departamento; y cabe extender á él, por analogía, con las necesarias limitaciones, las facultades que son necesarias en el Jefe del Poder Ejecutivo nacional."

En fuerza, pues, de las precedentes consideraciones, y oído el dictamen del señor Procurador general de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara nulas y de ningún valor ni efecto las siguientes disposiciones de la Ordenanza 16 de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá; á saber: el ordinal 3.° del artículo 5.°; los artículos 7.° y 8.°; y el artículo 10, éste en cuanto se refiera á los agentes provinciales y recaudadores municipales de Hacienda, cuyos nombramientos son atribución del Gobernador. No ha lugar á declarar nulas las disposiciones del inciso 2.° del precitado artículo 5.°, que asigna al Tribunal de Cuentas el nombramiento de los empleados subalternos de su oficina; ni del artículo 6.°, que atribuye al Director de la Imprenta de Tunja, al Juez Ejecutor y al Director general del Catastro del Departamento, así como á los demás funcionarios creados por la Ordenanza mencionada, la designación de los empleados de su inmediata dependencia.

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

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo —Mánuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse — Bartolomé Rodríguez P. — Augusto N. Samper— Vicente Parra R.,** Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez. P.

El infrascrito Magistrado salva su voto en la Resolución precedente, relativamente á la parte que declara nulos varios artículos de la Ordenanza de la Asamblea de Boyacá, que es materia de aquélla, á pesar de la respetabilidad de las opiniones de la mayoría de la Corte, por las razones que expone en el proyecto de resolución que presentó como Magistrado sustanciador, y que pueden reducirse á las que consigna en seguida.

Los artículos acusados por el Gobernador de Boyacá, de la Ordenanza objeto del debate, atribuyen uno á la Asamblea de ese Departamento el nombramiento de ciertos empleados departamentales, como el de Administrador General de Hacienda del Departamento, uno al Tribunal de Cuentas del mismo el de otros, como el de Director de la Imprenta de Tunja, y uno al Adminis-

trador General de Hacienda el de los Agentes provinciales de Hacienda y otros, empleados todos ellos creados por Ordenanzas.

La mayoría de la Corte funda dicha parte de su resolución en que es atribución constitucional y legal de los Gobernadores nombrar sus agentes,, y que los empleados departamentales lo son, y en que las Asambleas Departamentales no tienen facultad legal para reservarse el nombramiento de ellos, ni para atribuírlo á otra autoridad.

El infrascrito sostiene lo contrario de lo que sustenta la mayoría de la Corte, esto es, que los empleados departamentales creados por Ordenanzas no son agentes de los Gobernadores, por virtud de disposición alguna constitucional ni legal, y que en las atribuciones constitucionales y legales de las Asambleas Departamentales, está comprendida de la de reservarse éstas el nombramiento de aquellos empleados, ó de designar la autoridad que ha de nombrarlos.

Según los diccionarios de la lengua castellana, agente, en sentido administrativo, es el empleado que recibe órdenes de otro superior. Los empleados departamentales establecidos por las Asambleas no reciben órdenes de los Gobernadores en virtud de disposición constitucionnal ó legal. Ni sería conveniente que hubiera tal disposición, porque las Asambleas mejor que el constituyente ó el legislador, pueden apreciar lo que conviene acerca de este punto á los Departamentos que administran.

Las leyes denominan á los Prefectos y Alcaldes agentes de los Gobernadores, sin duda porque aquéllos reciben órdenes de éstos en virtud de disposición legal; pero ni la Constitución ni la ley establecen que los empleados departamentales creados por las Asambleas reciban órdenes de los Gobernadores; luego no son aquéllos agentes de éstos. Añádase á esto que ninguna de las Leyes 149 de 1888, 20 de 1908 y 88 de 1910, en las cuales se dan atribuciones á los Gobernadores, asignan á éstos el nombramiento de los empleados departamentales de que se trata, y se verá que no los consideran agentes de aquéllos, pues si así lo consideraran, les habrían atribuído á los mismos su nombramiento.

La cooperación que prestan á los Gobernadores los empleados dichos, en la obra de la administración seccional, no convierte á éstos en agentes de aquéllos por esto solamente, pues cooperación no es dependencia. Tanto es así, que la ley no sujeta á la revisión de los Gobernadores las providencias de sus subalternos, entre éstos los empleados departamentales, sino cuando su revisión no está atribuída á otro funcionario (artículo 7.°, Ley 20 de 1908), revisión que en todo caso les correspondería, si fueran agentes los últimos de los primeros.

No está, pues, el nombramiento de los empleados departamentales de que trata la Ordenanza acusada, en las facultades constitucionales ó legales del Gobernador de Boyacá.

La facultad constitucional y legal para determinar qué autoridad ha de nombrar los mismos empleados, la tienen las Asambleas Departamentales, como se va á exponer.

El artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, dispone que "los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución"; y como el artículo 52 del mismo Acto legislativo da á las Asambleas Departamentales el carácter de corporaciones administrativas, aquella independencia reside principalmente en éstas. La independencia de las mismas no puede consistir en otra cosa que en el poder de ordenar todo lo que no viole la Constitución ó la ley. Y no habiendo disposición constitucional ó legal que atribuya á determinada entidad ó funcionario público el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas, es concluyente que éstas pueden designar la autoridad que los nombre, la cual puede ser la misma Asamblea.

El ordinal 2.ª del artículo 54 del citado Acto legislativo señala entre las atribuciones de las Asambleas Departamentales la de "dirigir y fomentar por medio de ordenanzas..... cuanto se refiera á los intereses seccionales y al adelantamiento interno." Al tenor de esta atribución, todo asunto que interese á los Departamentos está en las facultades de las Asambleas, y como se relaciona con los intereses y el incremento de los primeros la provisión de los destinos departamentales creados por las últimas, á éstas debe corresponder asignar su nombramiento á determinada autoridad.

El artículo 185 de la Constitución contenía una disposición idéntica á la del Acto reformatorio que se acaba de citar. De acuerdo con ella, el artículo 286 de la Ley 149 de 1888, dijo que "los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas ó reglamentos," y que en caso de silencio ó duda, los proveerán el Presidente, el Gobernador ó el Alcalde, según sean aquéllos nacionales, departamentales ó municipales. Claramente da este artículo á las Asambleas la facultad de determinar la entidad que ha de nombrar los empleados departamentales, que ellas creen por Ordenanzas, puesto que á éstas atribuye la designación de la que deba nombrarlos.

Y como cuando se expidió dicha Ley regía el artículo 195 de la Constitución, que daba á los Gobernadores la misma facultad de nombrar sus agentes, que hoy tienen por la reforma constitu-

cional de 1910, se desprende que el legislador de 1888 no consideró agentes de los Gobernadores á los empleados departamentales creados por ordenanzas, pues á haberlos reputado tales, no habría dejado á las ordenanzas la determinación de la autoridad que las nombrara, porque si eran agentes del Gobernador, éste habría de nombrarlos. Lo cual confirma la tesis de que no corresponde á los Gobernadores nombrarlos, en virtud de la Constitución ó de su reforma, como la de que las Asambleas pueden legalmente disponer lo conveninte sobre este punto.

El argumento de que señalando la Ley 88 de 1910 los nombramientos de empleados que han de hacer las Asambleas Departamentales, ya no tiene aplicación el artículo 286 de la Ley 149 de 1888, y que por ende no pueden hoy esas corporaciones hacer ó proveer á nombramientos diferentes de los determinados en aquella Ley, carece de fuerza convincente, ya porque la asignación de ciertos nombramientos á las Asambleas no implica derogación del artículo 286 de la segunda de dichas Leyes, como que el hacerlos estas corporaciones no se opone á que hagan otros ó designen quién los haga, ya porque aunque el artículo 286 hubiera sido derogado, quedan siempre las disposiciones constitucionales de la reforma de 1910, arriba examinadas, conforme á las cuales las Asambleas pueden ejercer la atribución en referencia. Está, por tanto, vigente el artículo 286 de la Ley 149 de 1888, y si no lo estuviere, la disposición de él se halla contenida en la reforma constitucional de 1910.

La enumeración por la ley de las atribuciones de las Asambleas, no implica la supresión de otras funciones, que se hallen comprendidas en las facultades genéricas que les da la Constitución ó su reforma, no sólo porque es imposible especificar por medio de ley todas las atribuciones contenidas en una disposición constitucional genérica, sino porque la misma ley ha incluído en las atribuciones de dichas corporaciones la general de que les corresponden las demás funciones y deberes que les señalan la Constitución y las leyes (ordinal 42 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910), es decir, que no les incumben únicamente las que enumera la ley, sino las que les asigna la Constitución en cualquiera forma. A no ser así, las Asambleas serían impotentes para toda medida que no estuviese expresada específicamente en la ley, aunque cupiera en las facultades generales que les asigna la Constitución ó su reforma, lo cual sería una mutilación de sus funciones constitucionales, inadmisible por lesiva de la fuerza indispensable á los Departamentos para su desarrollo.

Corresponde, por consiguiente, á las Asambleas la atribución que ejerció la de Boyacá por la Ordenanza acusada.

La autonomía administrativa de los Departamentos es una de las bases cardinales de las instituciones vigentes, como uno de los medios más eficaces para alcanzar su adelantamiento. Las instituciones no restringen esa autonomía á las facultades especiales que las leyes den á las Asambleas Departamentales, sino que la extienden, como ya se ha visto, por la órbita de la independencia de los Departamentos y del poder de las Asambleas, para administrar todos los asuntos departamentales, sin otro límite que la Constitución y la ley. La teoría que determina la acción de las Asambleas, atendiendo á lo que disponen específicamente las leyes, prescindiendo de las facultades que les conceden las disposiciones constitucionales genéricas, estrecha la autonomía departamental, á pesar del espíritu y aun del contexto de las instituciones. Es más conforme con ellos y con las necesidades nacionales reconocer esa autonomía en los términos amplios en que la establece el régimen constitucional, porque así las Secciones tendrán la capacidad suficiente para realizar su prosperidad y bienestar.

En consecuecia, el infrascrito es de concepto que no son nulos los artículos acusados de la referida Ordenanza de la Asamblea de Boyacá, y que se ha debido confirmar la Resolución del Tribunal de Tunja, que así lo decidió.

Bogotá, 7 de Octubre de 1911.

Bartolomé Rodríguez P.—Adhiérome á este salvamento de voto.

Fecha **ut supra.**

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Villegas-Suárez Murillo—Angarita— Barco—Ferrero— Nannetti—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Octubre dos de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

En la demanda de reconvención propuesta por Federico Martínez Rivas contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios, el señor Procurador General de la Nación pidió, en 28 de Octubre de 1910, se requiriera á Martínez Rivas para que suministrara papel necesario para la actuación, y se le conminara con los apremios de que hablan los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

Al efecto el Secretario fijó el aviso correspondiente, el que permaneció durante el término que la ley señala. Como el interesado no suministrase papel dentro de los tres días siguientes, el Magistrado sustanciador dispuso se supliera con papel común el sellado que se necesitaba para la actuación, lo que se verificó, adelantando el juicio hasta el estado de abrirlo á prueba.

Posteriormente, con fecha 1.° de Mayo del presente año, Federico Martínez Rivas presentó un

memorial sobre práctica de algunas pruebas, y para que se le oyese consignó en estampillas de timbre nacional, un valor doble del del papel sellado que había dejado de suministrar, las cuales fueron adheridas y anuladas como lo ordena la ley.

Mas como la parte requerida para suministrar el papel necesario para la actuación, ha dejado correr un tiempo mayor de treinta días después del requerimiento, sin dar el papel que le corresponde, ha llegado el caso de imponerle la sanción de que habla el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, una vez que esta disposición es perfectamente clara al señalar los efectos que para la parte á quien se ha requerido trae la negligencia ó descuido en el cumplimiento de la obligación que le impone el primer inciso del artículo 34 de la ley citada.

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

Entiéndese que el señor Federico Martínez Rivas ha desistido de la acción de perjuicios que ejercía contra la Nación y á que se refiere su contrademanda registrada el 24 de Octubre de 1910.

Cópiese, notifíquese, y cuando esté ejecutoriada esta providencia, pase el expediente al señor Magistrado sustanciador, doctor Rodríguez P.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R. Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Sostengo en esta ocasión lo que he sostenido en otras, á saber: que el desistimiento tácito á que se refiere el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, no puede decretarse sino mediante la articulación de que habla el artículo 822 del Código Judicial. En este caso se ha declarado que el señor Federico Martínez R. ha desistido, sin cumplirse la necesaria ritualidad de la articulación; y yo, respetando, como respeto, la determinación de mis honorables colegas, salvo mi voto.

Bogotá, dos de Octubre de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Suárez Murillo — Angarita — Barco — Ferrero — Nannetti. Navarro y Euse— Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez P.

El infrascrito Magistrado salva su voto en el auto anterior, respetando la opinión de los demás señores Magistrados, porque, á su juicio, la declaración de desistimiento, en el caso de que se ocupa ese auto, no se ha de dictar de oficio, como se ha hecho, sino á pedimento de parte interesada.

Bogotá, Octubre 2 de 1911.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — Villegas. Suarez Murillo — Angarita — Barco — Ferrero. Nannetti — Navarro y Euse — Samper — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Octubre nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Siendo legal la solicitud del señor Procurador General de la Nación, en vista de lo que disponen los artículos 820 y 821 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, adiciona la sentencia de fecha dos del presente mes, en el sentido de condenar en las respectivas costas al señor Federico Martínez Rivas, las que se tasarán conforme á la ley.

Cópiese y notifíquese.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita— Constantino Barco—Emilio Ferrero — Rafael Navarro y Euse — Tancredo Nannetti—Bartolomé Rodríguez P. —Augusto N. Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Repito, para la última providencia de esta Corte, fechada hoy, lo que dije el dos del presente, al salvar mi voto respecto de la sentencia interlocutoria de ese día.

Bogotá, 9 de Octubre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Suárez Murillo — Angarita — Barco — Ferrero — Nannetti. Navarro y Euse — Rodríguez P. — Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 31 de Enero de 1912 | Nros. 1002, 1003 y 1004

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACION

Acuerdo número 5 de 1911, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala de Casación..... 97

Sentencias.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Cauca, en el juicio seguido por Bonilla & Hernández contra Fortunato Garcés P. sobra nulidad de un contrato de compraventa (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 97

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 105

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 107

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Ramón D. Pérez contra Cerbelión Otero sobre rescisión de una compraventa (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 119

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 5

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

En la ciudad de Bogotá, á nueve de Diciembre de mil novecientos once, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de dicha Sala, para el período legal que empieza el primero de Enero de mil novecientos doce. Fueron nombrados escrutadores los señores Magistrados doctores Constantino Barco y Rafael Navarro y Euse. Recogidos los votos por el señor Secretario, y hecho el escrutinio, los señores Magistrados escrutadores dieron cuenta de los siguientes resultados:

Para Presidente de la Sala:

Por el señor doctor Emilio Ferrero, cinco votos, y por el señor doctor Rafael Navarro y Euse, un voto.

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor Rafael Navarro y Euse, cinco votos, y por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta de votos los señores doctores Emilio Ferrero y Rafael Navarro y Euse, fueron declarados electos, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, para el próximo período.

Se posesionaron, prestando el juramento constitucional, en manos del Presidente de la Sala.

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

El Presidente de la Sala, MANUEL JOSE ANGARITA — El Vicepresidente, **Emilio Ferrero. Constantino Barco — Tancredo Nannetti — Rafael Navarro y Euse— Luis Eduardo Villegas. Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, Julio veintinueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos.

En libelo de veinticinco de Noviembre de mil novecientos cuatro, el doctor José Joaquín Ayala, como apoderado de los señores Bonilla & Hernández, constituídos los últimos en sociedad comercial colectiva, demandó en Cali, por los trámites de un juicio ordinario, al General Fortunato Garcés P., para que con su citación y audiencia, por sentencia definitiva se declarase:

"1.° Que el contrato que los señores Bonilla & Hernández celebraron y perfeccionaron con el General Fortunato Garcés P., y que contiene la escritura número 453, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, á cuatro de Junio de este año, y registrada el diez y seis de Julio siguiente, es de compraventa y no de permuta;

"2.° Que el precio real y efectivo de la hacienda de **El Tambor** fue el de un millón de pesos, moneda nacional, y que el vendedor recibió quinientos mil pesos en el valor de una casa, cuatrocientos mil al contado, y cien mil pesos que quedaron á

mutuo en manos de los compradores y que ya pagaron.

"3.° Que este mismo contrato queda rescindido por estar viciado de dolo, obra exclusiva del vendedor, y sin el cual no hubiera contratado en los términos convenidos; y que, como consecuencia de esa rescisión, se obligue al señor Garcés P. á restituírles á mis poderdantes el millón de pesos que recibió como precio del inmueble vendido, con los intereses legales; más cien mil pesos gastados hasta la fecha en mejorar la hacienda; quinientos mil pesos que han dejado de ganar, por lo menos, si el vendedor no los hubiera engañado y les entrega todo el terreno que le creyeron comprar, y todos los demás perjuicios que, con el carácter de daño emergente y lucro cesante, hayan sufrido los compradores, ya se demuestren en este mismo juicio ó en otro distinto, al cual remita á las partes la sentencia definitiva.

"4.° Que en caso de que no haya lugar á hacer la declaración que precede, se declare resuelto ese mismo contrato, porque el vendedor no ha cumplido con la obligación de entregar todo lo que reza el contrato, y porque vendió, á sabiendas, parte de lo que no existía, como de su propiedad, cuyo valor representa más de la décima parte del precio total; y que, como consecuencia de esa resolución, se obligue al vendedor á restituírles á los compradores el millón de pesos que recibió como precio de la hacienda vendida, con intereses legales, y todos los demás perjuicios emanantes de la infracción del contrato.

"5.° Que asímismo, subsidiariamente, para el caso en que no haya lugar á hacer ni la declaración 3.ª ni la 4.ª, se declare nulo y sin efectos el contrato de compraventa expresado, por cuanto la escritura que lo contiene está autorizada por el señor Gerardo Bonilla y no por Bonilla & Hernández, que es la firma de la Sociedad, y ésta no ratifica la compra hecha á su nombre; y que como consecuencia de esa nulidad, se obligue al presunto vendedor á devolverles á Bonilla & Hernández el millón de pesos que recibió como precio de **El Tambor**, con sus intereses legales y lo que se ha gastado en conservarlo y mejorarlo.

"6.° Que se haga expresa condenación de costas, á cargo del demandado, si resuelve sostener el juicio."

Al asunto se le dio la tramitación indicada por la ley, y el Juez 2.° del Circuito de Cali dictó sentencia con fecha catorce de Julio de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva está concebida en estos términos:

"a) Es de compraventa y no de permuta el contrato que los señores Bonilla & Hernández celebraron y perfeccionaron con el General Fortunato Garcés P. y que está contenido en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y tres, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, á cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, y registrada el diez y seis de Julio del mismo año.

"b) El precio real y efectivo de la hacienda de **El Tambor** fue el de un millón de pesos moneda nacional, los que el vendedor recibió así: quinientos mil en el valor de una casa situada en esta ciudad, cuatrocientos mil al contado y cien mil que quedaron á mutuo en poder de los compradores y que ya pagaron.

"c) Es improcedente la acción rescisoria por dolo.

"d) Por las razones expuestas y con aplicación de las disposiciones legales sustantivas citadas al estudiar el punto cuarto de la parte petitoria del libelo de demanda, se declara resuelto el contrato materia de la controversia.

"e) En consecuencia, el General Fortunato Garcés P. restituirá á Bonilla & Hernández, en el término prescrito por el artículo 869 del Código Judicial, el millón de pesos que recibió de ellos como precio de la hacienda de **El Tambor**.

"f) Se condena al expresado General Garcés P. al resarcimiento de todos los perjuicios que los demandantes comprueben en juicio separado, y que provengan de la infracción del contrato (Código Civil, artículos 1870, 1888 y 1613); pero se le absuelve del cargo relativo á los intereses legales, por no ser del caso, conforme á lo prevenido en el artículo 1617 del Código Civil.

"g) Decláranse no probadas las excepciones propuestas y alegadas, á saber: dolo, carencia de acción y transacción; como también las de petición de lo indebido y de un modo indebido, é ilegitimidad de la personería, respecto de las cuales no se hizo alegación ninguna.

"h) Se condena al demandado en las costas del juicio (Código Judicial, artículo 864, ordinal primero)."

Por recurso de alzada interpuesto oportunamente por la parte de Garcés P., el asunto subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en donde se tramitó conforme á la ley, hasta dar fin á la segunda instancia por sentencia definitiva dictada con fecha veintidós de Junio de mil novecientos siete, que en su parte resolutiva dice:

"a) Es de permuta y no de compraventa el contrato que Bonilla & Hernández celebraron y perfeccionaron con Fortunato Garcés P. y que está contenido en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y tres, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali, á cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, registrada el diez y seis de Julio del mismo año.

"b) El precio real y efectivo del contrato fue el de un millón de pesos ($ 1.000,000), papel moneda, que el vendedor recibió así: quinientos mil pesos en el valor de una casa situada en la ciudad de Cali; trescientos mil pesos ($ 300,000) en mer-

cancías; cien mil pesos ($ 100,000) al contado, y cien mil pesos ($ 100,000) que quedaron en calidad de mutuo en poder de los compradores y que ya pagaron.

"**c)** Se absuelve al demandado de la acción rescisoria por dolo.

"**d)** Declárase resuelto el contrato materia de esta controversia. En consecuencia, Fortunato Garcés P. restituirá á Bonilla & Hernández, en el término prescrito en el artículo 869 del Código Judicial, la casa y las mercancías que recibió en permuta, ó su valor, y los doscientos mil pesos ($ 200,000), en moneda fiduciaria. Bonilla & Hernández restituirán á su vez á Garcés P. la hacienda de **El Tambor**, en el mismo estado y condiciones en que la recibieron y sin tener en cuenta el deslinde practicado con posterioridad á la demanda.

"Se condena á Garcés P. al resarcimiento de los perjuicios que los demandados comprueben en juicio separado y que provengan de la infracción del contrato.

"Parágrafo. No se incluirá en los perjuicios el valor de los frutos materiales y civiles que hayan producido las cosas objeto de las restituciones, sino desde la ejecutoria de este fallo.

"**e)** Se absuelve á Fortunato Garcés P. del pago de los intereses legales reclamados y de los demás cargos de la demanda.

"**f)** Decláranse no probadas las excepciones propuestas y alegadas, á saber: dolo, carencia de acción, transacción, petición de lo indebido y de un modo indebido, é ilegitimidad de la personería.

"No hay costas en la primera ni en la segunda instancia.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada de que se ha hecho mérito."

El asunto ha venido á esta Superioridad por recurso de casación que una y otra parte interpusieron, y por haber sido tales recursos concedidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Cauca, á cuyo conocimiento pasó el asunto, en virtud de la división territorial judicial decretada por la Ley 32 de 1907. Habiéndose seguido la tramitación legal ante la Corte, donde ambas partes fundaron los recursos interpuestos, ha llegado el caso de fallar, para lo cual la Sala de Casación tiene en cuenta las consideraciones que siguen:

Se han llenado las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, porque la sentencia acusada fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario, sobre intereses particulares, cuya cuantía excede de mil pesos oro, y la sentencia se funda en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887.

El apoderado de los demandantes, señores Bonilla & Hernández, ha fundado el recurso de casación que interpuso, en la causal contenida en el artículo 2.°, ordinal 1.° de la Ley 169 de 1896, pues alega contra la sentencia acusada el haber incurrido ésta en error de hecho y el ser violatoria del artículo 1515 del Código Civil. El apoderado de la parte demandada alegó dos causales de casación, á saber: la primera y la segunda de las que contiene el citado artículo de la Ley 169, consistente en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva y no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y en haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Pasa la Sala á examinar las referidas causales de casación, empezando por las del demandado, por ser este el orden conveniente en la consideración del recurso, cuando tanto el actor como el demandado lo interponen, según lo hizo notar fundadamente la Corte en sentencia de casación de once de Abril de mil novecientos ocho.

Alega la parte demandada no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, ya porque condena á más de lo pedido.

El primero de estos dos motivos consiste en haber declarado la sentencia del Tribunal que el contrato celebrado entre Bonilla & Hernández y Fortunato Garcés P. es de **permuta y no de compraventa**. "No se pidió por el demandante, dice el recurrente, que se declarara la existencia de un contrato de **permuta** sino de **venta**; luego si el Tribunal no encontró comprobado éste, ha debido absolver al demandado: esto es rigurosamente lógico y claro. Al declarar, pues, el Tribunal, en la parte resolutiva de su sentencia, con relación al primer capítulo de la demanda (del cual dependen todos los otros), que el contrato es de **permuta**, ha fallado **ultra petita**, contra el artículo 542 del mismo Código, que impone al demandante el deber de dar la prueba sobre el **hecho** ó la cosa que **negare** el demandado, y al Juez el de **absolver** á éste, no **probando** aquél lo **negado**. En consecuencia, la sentencia en vez de fallar sobre cosa **no demandada**, ha debido ser absolutoria."

Al pedir, como pidieron los actores en el libelo de demanda, la declaración de que el contrato referido **es de compraventa y no de permuta**, y al trabarse sobre este punto la litis, en virtud de la contestación de la demanda, quedó, por el mismo hecho, sometida á la decisión del juzgador una doble cuestión, á saber: si el contrato de que se trata es de compraventa ó si es de permuta. Si el Tribunal sentenciador hubiese decidido la controversia dando al contrato una clasificación distinta de la venta ó la permuta, habría sin duda fallado **ultra petita**; mas no así al sentenciar que el contrato es de permuta y no de venta, puesto que estos dos términos de la cuestión fueron precisamente

los propuestos en la demanda, y uno y otro han sido objeto del debate. El demandante, en efecto, no se limitó á pedir la declaración de que el contrato es una venta, sino que también solicitó se declarase que no es una permuta. Sobre uno y otro punto debía versar, por lo tanto, la decisión del Tribunal; por lo que al fallar, como lo hizo, resolviendo afirmativamente una de las dos cuestiones y negativamente la otra, no ha incurrido en la causal de casación que señala el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Por otra parte, habiendo sido el demandado quien sostuvo y probó en el juicio que el contrato es de permuta y no de venta, no puede hoy ser admitido el mismo demandado á pedir que se case la sentencia por haber declarado ésta que el contrato es de permuta.

El segundo de los motivos por los cuales el recurrente acusa la sentencia por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el litigante, es porque condenó á más de lo pedido. Funda esta alegación el recurrente en que habiendo los actores demandado de Fortunato Garcés P. la restitución de una suma de dinero, fue dicho señor condenado por el Tribunal á devolver á los demandantes una casa situada en Cali, mercancías y dinero.

Para resolver sobre esta alegación es preciso tener presente que en los puntos 1.° y 4.° del libelo de demanda pidió la parte actora se declarase que el contrato consignado en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y tres, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali, en cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, es de compraventa y no de permuta, y que "ese mismo contrato" se declare resuelto. Estima la Sala que no habiendo la menor duda acerca de cuál fuese el contrato cuya resolución se demandó, es á saber, el consignado en el instrumento público número cuatrocientos cincuenta y tres referido, por más que el demandante hubiese dado á tal contrato una denominación que legalmente no le corresponde, era deber del Tribunal fallar la litis propuesta, y decidir si había lugar ó nó á decretar la resolución pedida. "El Juez encargado de interpretar una convención, como observa Baudry, no está ligado necesariamente por el nombre que las partes le hayan dado." (Precis, T. 2.° Número 130).

Ahora bien: declarada por el Tribunal la resolución del contrato, por haber hallado bien justificada la acción resolutoria que el demandante propuso, no cabe decir que incurriese la sentencia en violación de ley al ordenar, como lo hizo, á favor de los demandantes y á cargo del demandado, la restitución de la casa y mercancías, ó su valor, y del dinero que Garcés recibió de los actores á cambio de la hacienda de **El Tambor**, puesto que, por una parte, tal restitución es efecto necesario de la resolución del contrato, y por otra, los demandantes pidieron expresamente, en el libelo respectivo, la restitución del precio, como consecuencia de la acción resolutoria por ellos ejercida. Señalaron, es cierto, como tal precio, la cantidad de un millón de pesos, y no la casa, mercancías y dinero en que el millón fue cubierto por ellos á Garcés; mas no por eso es menos cierto que la restitución del precio fue expresamente demandada, por lo que al decretarla, como lo hizo el Tribunal, no incurrió en la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

No solamente fue materia de la demanda y del debate lo referente á la resolución del contrato contenido en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y tres, de cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, y á la naturaleza de dicha convención, sino que también lo fue la forma ó los valores en que fue cubierto el precio de la hacienda á que este juicio se refiere. Bien pudo por lo tanto la sentencia, sin salirse de los términos de la **litis contestatio**, declarar á cargo de Garcés la obligación de restituír á Bonilla & Hernández el precio de **El Tambor**, en las mismas cosas ó valores en que aquél recibió de éstos dicho precio, según se acreditó plenamente en los autos. Si así no lo hubiese hecho el Tribunal, no habría cumplido el precepto del artículo 838 del Código Judicial, que hablando de las sentencias dice: "En la parte resolutiva se expresará con toda claridad y precisión el modo como se decide la controversia, dando su derecho á cada una de las partes"; ni el precepto del artículo 843 del mismo Código, según el cual "toda cuestión que haya sido materia del debate será resuelta en la sentencia."

Alega por otra parte el recurrente haber incurrido el Tribunal en manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba consistente en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y tres, de cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, y de las escrituras á que ésta se refiere; error que consiste en haber declarado la sentencia que en dicha escritura, esto es, en la de venta hecha por Fortunato Garcés á Bonilla & Hernández, no fueron excluídas del contrato las quinientas hectáreas de terreno que Policarpo Garcés y su esposa tenían ya vendidas á Sergio Valdés cuando Fortunato adquirió de dichos cónyuges la hacienda de **El Tambor**, que dio en venta á Bonilla & Hernández. La exclusión que se echa de menos en la escritura número cuatrocientos cincuenta y tres sí consta en la escritura número ciento noventa y nueve, de trece de Mayo de mil novecientos dos, por la cual hubo Fortunato Garcés la hacienda de **El Tambor**; y como dicho Garcés, al vender la misma finca á Bonilla & Hernández, manifestó haberla adquirido de Policarpo Garcés y su esposa, por la escritura número ciento noventa y nueve citada, de ello deduce el recurrente que sí les dio

Policarpo Garcés noticia á los compradores de las quinientas hectáreas vendidas á Sergio Valdés.

A esto observa la Sala:

Los términos de la escritura número cuatrocientos cincuenta y tres, en la parte donde se determina cuál es el objeto ó cosa vendida por Garcés á Bonilla & Hernández, no contienen expresión alguna declarativa de que la enajenación hecha por aquél á éstos no comprende las quinientas hectáreas que habían sido vendidas por los anteriores dueños de la hacienda de **El Tambor** á Sergio Valdés. La sola cita que hace el vendedor de la escritura número ciento noventa y nueve, de trece de Mayo de mil novecientos dos, para indicar la manera como hubo la finca referida, no es bastante, en concepto de la Corte, para significar una declaración de voluntad por parte del vendedor, en el sentido de excluír de la venta las quinientas hectáreas en referencia. Esa cita ó alusión podría, á lo más, servir como elemento para la apreciación del dolo que se atribuye al vendedor, mas no como una declaración de voluntad encaminada á excluír del contrato las quinientas hectáreas que ya habían sido vendidas anteriormente á Valdés. No aparece, por lo tanto, y menos con el carácter de evidencia que la ley exige, el error de hecho en que incurriera el Tribunal al decir en la sentencia acusada que en la enajenación hecha por Fortunato Garcés á Bonilla & Hernández no fueron excluídas las quinientas hectáreas pertenecientes á Valdés.

Acusa el demandado la sentencia por haber incurrido en manifiesto error de derecho en la interpretación del artículo 1871 del Código Civil: "Al decir este artículo (habla el recurrente) que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo, no establece el principio (que sería la más flagrante violación del derecho) de que la venta de cosa ajena transmite la propiedad de ella al comprador, pues así quedaría el derecho de dominio á merced de un tercero que quisiera disponer de él"; y como el Tribunal ha establecido que en la venta de las quinientas hectáreas hecha por Policarpo Garcés á Sergio Valdés, quedó transmitida la propiedad de la cuota proindiviso de Francisco Garcés B., en tal afirmación del Tribunal hubo evidente error de derecho.

La Corte estima que si la referida declaración del Tribunal sentenciador tiene el alcance que se le atribuye, la sentencia incurrió en error en esa parte, pues como lo hace notar el mismo recurrente, el artículo anteriormente transcrito del Código Civil reconoce que los derechos del verdadero dueño no se afectan. Pero no considera la Sala que este error sea motivo para infirmar la sentencia, porque la cuestión de saber si Policarpo Garcés vendió ó no vendió cosa ajena al transmitir á Sergio Valdés las quinientas hectáreas que éste le compró, y en las cuales se dice iba incluído un derecho proindiviso que allí tenía Francisco Garcés B., y la cuestión de si tal venta transmitió ó nó al comprador Valdés la propiedad del referido derecho, no son elementos sustanciales en la decisión de esta litis, en la cual se ventila el punto de si Fortunato Garcés cumplió ó nó el contrato que contiene la escritura número cuatrocientos cincuenta y tres, de cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, pues de ello depende el saber si hay ó nó lugar á la resolución demandada por los actores y decretada por el Tribunal. Por otra parte, el error de que se acusa á la sentencia pertenece á la parte expositiva de ésta, y varias veces ha decidido la Corte que: "los meros fundamentos ó consideraciones de una sentencia no dan derecho á interponer recurso de casación, cuando en su parte resolutiva la sentencia es legal; porque una sentencia puede ser legal á pesar de apoyarse en fundamentos erróneos, si éstos no se traducen en una determinación que en consonancia con ellos produzca la violación ó el desconocimiento de un derecho."

Lo anteriormente dicho es aplicable á la violación de los artículos 1868 del Código Civil y 1401 de la misma obra, violación de que también se acusa á la sentencia, por haber dado ésta como válida la enajenación de las quinientas hectáreas hecha por Policarpo Garcés y Teresa Dueñas á Sergio Valdés, y en las cuales tenía un derecho proindiviso Francisco Garcés B.; pues, dice el recurrente, lo único que legítimamente puede vender el comunero es su cuota, cosa muy distinta de un cuerpo cierto ó de una cabida. Observa la Sala que si Policarpo y su esposa vendieron las quinientas hectáreas sin consentimiento del comunero Francisco Garcés B., esa venta, dada la doctrina del artículo 1401 del Código Civil, se equipara á la de cosa ajena (á menos que al verificarse la partición se adjudicase lo vendido al comunero que vendió), por lo cual se ha dicho que es aplicable á esta alegación lo expuesto al tratarse de la violación del artículo 1871 del Código Civil.

Expresa el demandado recurrente que en ciertas afirmaciones de la sentencia del Tribunal hay manifiestos errores de hecho, y aduce razones que pueden compendiarse así: Fortunato Garcés P. vendió á Bonilla & Hernández dos fincas distintas, á saber: el terreno de **El Tambor**, por ciertos linderos que son los de la adjudicación hecha á Demetrio Barona en juicio de partición, y un derecho de tierras en el terreno de la finca conocida con el nombre de **La Palma**. **El Tambor** no es **La Palma**, ni **La Palma** queda comprendida en **El Tambor**. Esta última finca y el derecho proindiviso, de tercera parte, en la otra, era lo que Fortunato Garcés P. tenía que entregar á Bonilla &

Hernández, y eso entregó. Por consiguiente, al afirmar la sentencia que no se han podido entregar por el vendedor Garcés las quinientas hectáreas vendidas á Sergio Valdés, incurre en error de hecho manifiesto, pues no consta en autos que dicho Garcés se obligara á entregar esas quinientas hectáreas, que ni se sabe si caben ó nó en el terreno de **La Palma.**

No encuentra la Corte el error de hecho de que se acusa la sentencia; y dado que el error exista, no aparece, como para el caso lo exige la ley, de un modo evidente en los autos, porque en éstos hay fundamento bastante para deducir que Fortunato Garcés P. sí contrajo tal obligación, esto es, la de entregar las quinientas hectáreas consabidas: en primer lugar, porque según se dijo ya en este fallo, no las excluyó en la escritura de venta otorgada á Bonilla & Hernández, exclusión que era necesaria si esas quinientas hectáreas no debían entrar en el negocio, pues de los términos de la escritura número ciento ochenta y cinco, de fecha cinco de Mayo de mil novecientos dos, se desprende que dicho número de hectáreas formaba parte de la hacienda de **El Tambor.** En este instrumento público dicen, en efecto, Policarpo Garcés P. y Teresa Dueñas, "que dan en venta real y enajenación perpetua al señor Sergio Valdés .....un lote de tierra de quinientas hectáreas **en los terrenos de la hacienda de El Tambor,** ubicada en el Distrito de Vijes"; y más tarde, al vender esta misma hacienda á Fortunato Garcés, consideraron necesario declarar que no entraban en la venta las quinientas hectáreas referidas, lo cual corrobora que ellas eran parte de la hacienda de **El Tambor,** puesto que á no serlo, no habría sido necesario excluírlas expresamente. Esto mismo aparece, por otra parte, corroborado en las posiciones rendidas por el demandado Garcés, en las cuales se ve que éste confesó ser cierto que después de haber vendido el absolvente la hacienda de **El Tambor,** le reclamó el preguntante quinientas hectáreas de esa hacienda, que su antecesor Policarpo Garcés y su señora Teresa Dueñas vendieron al señor Sergio Valdés, y el absolvente dijo al preguntante que esas hectáreas no le hacían falta á la hacienda, porque á Valdés se las había vendido en la montaña. A la vista de estos datos que arroja el expediente, no es dable admitir que la sentencia del Tribunal incurriera en error de hecho, y menos con carácter de evidente, al afirmar que el demandado no ha podido entregar á los compradores las quinientas hectáreas vendidas á Valdés. En apoyo de la tesis que sostiene el recurrente, analiza la prueba pericial practicada por los peritos señores Carlos Rengifo O., Rafael Neira y Aquilino Aparicio; pero á las deducciones que el recurrente saca de tal prueba observa la Sala que el Tribunal sentenciador es soberano en la apreciación de aquélla, salvo error de derecho ó de hecho, cuando éste último consta de una manera evidente en los autos, lo que en el caso presente no sucede. Las diferencias mismas que se advierten entre el dictamen de los dos primeros peritos y el del últimamente nombrado, demuestran que no puede calificarse de evidente, dado que exista, el error que se atribuye al Tribunal.

Entre los fundamentos de derecho en que se apoya la sentencia acusada, cita el Tribunal el artículo 1870 del Código Civil, que trata de la venta de cosas que se suponen existentes y que no existen, y de la falta de una parte considerable de la cosa vendida al tiempo de perfeccionar el contrato, para deducir de allí argumento en favor de la resolución del contrato demandada por los compradores Bonilla & Hernández por cuanto una parte considerable de lo vendido por Garcés no pudo ser entregada á aquéllos. Alega el recurrente violación del artículo citado, pues éste es aplicable al caso de **no existencia** de las cosas, no al caso de que lo vendido no pertenezca al vendedor. Para la Sala es innegable, como lo afirma el recurrente, que el artículo 1870 del Código Civil fuéra del patrimonio del vendedor, sino al caso no es aplicable al caso de que la cosa vendida esté de que se venda como existente alguna cosa que en todo ó en parte no existe en realidad. Incurrió pues en una confusión el Tribunal sentenciador al aplicar el principio que ese artículo contiene al caso de este pleito, pues Fortunato Garcés vendió cosas que realmente existían, aun cuando no en su patrimonio todas ellas. Estima sin embargo la Corte que el error apuntado no es motivo de infirmación de la sentencia, porque pertenece á la parte considerativa de la misma, sin que pueda ésta tacharse de ilegal en la conclusión que de esa premisa errónea dedujo el Tribunal.

Alega el recurrente que el Tribunal ha incurrido en error de hecho manifiesto, y en indebida aplicación del artículo 1888 del Código Civil, por haber declarado que hubo deficiencia en la cabida del terreno de **El Tambor,** y deducido de ello á favor de los compradores la acción resolutoria que se desprende del inciso segundo del citado artículo, cuando el precio de la cabida que falta alcanza á más de una décima parte del precio de la cabida completa. No podía, dice, declarar el Tribunal deficiencia de cabida desde el momento que uno de los predios, **El Tambor,** no consta que haya sido medido, aun cuando su cabida fue mencionada en el contrato; y el otro, ó sea la tercera parte de **La Palma,** se vendió sin mencionar cabida. Alega asímismo interpretación errónea del artículo 1887 del mismo Código, por haberse atenido el Tribunal, en la estimación del precio de las medidas de superficie que constituyen la cabida, no al precio convenido por los contratantes,

según el artículo 1864 del Código Civil, sino al fijado por peritos.

No corresponde á la Corte entrar á examinar si la venta pactada entre Fortunato Garcés P. y Bonilla & Hernández se hizo en realidad con relación á la cabida, porque habiéndolo estimado así el Tribunal sentenciador, no puede la Sala variar la apreciación hecha por él, dado que no descubre error evidente en esa apreciación, pues es innegable que la cabida de **El Tambor**, mil veintisiete hectáreas ocho mil seiscientos veinte metros, y se mencionó efectivamente en la escritura de venta al incluír como parte integrante de ella las diligencias de división y partición de los terrenos de **Tapias, Guabas** y **Esneda**, de las cuales fue tomada la hijuela de adjudicación hecha al señor Demetrio Barona, que se incorporó en la escritura, y dado que según el artículo 1887 del Código Civil un predio rústico se vende con relación á su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato. Y es de notar que habiéndose hecho constar en la escritura de venta la cabida por declaración del vendedor Garcés P., quien se refirió expresamente á las aludidas diligencias de partición y á la hijuela de Barona, no puede ser admitido el mismo vendedor á negar que el predio de **El Tambor** hubiese sido medido, porque la declaración sobre cabida que el contrato contiene, obliga al vendedor que la hizo, puesto que las obligaciones y descargos contenidos en un instrumento público hacen plena prueba respecto de los otorgantes, al tenor del artículo 1759 del Código Civil, y el instrumento público ó privado hace fe entre las partes, aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto ó contrato, según el artículo 1765 de la misma obra.

Tiene, eso sí, razón el recurrente al afirmar que el resto de lo que fue objeto de la venta, ó sea la tercera parte del predio de **La Palma**, no consta que fuese medida, ni su cabida se expresó siquiera en el contrato. Mas, á pesar de ello, estima la Corte que el Tribunal pudo decidir, como en efecto decidió, la litis con elementos probatorios relacionados con el precio y la cabida, suficientes para fallar sin violación de las disposiciones legales que reglan esos puntos. En efecto, al vender Garcés P. á Bonilla & Hernández el predio de **El Tambor**, no se limitó á consignar, como incidentalmente se hizo, la mención de la cabida, sino que determinó también el fundo vendido, precisando sus linderos, lo que vale decir que se comprometió á entregar todo lo comprendido en ellos. La obligación del vendedor en el presente caso no es, pues, tan sólo la que resulta de la venta de un inmueble con relación á la cabida, sino también la que emana de la venta de esa especie de bienes cuando se determinan sus linderos. Se ha demostrado en el expediente que tal obligación no fue cumplida por Garcés, puesto que no pudo ser objeto de la entrega toda la porción de terreno poseída por Valdés. La cuestión queda entonces reducida á saber si la extensión no entregada representa más de una décima parte del precio de la cabida total, y si pudo el Tribunal atenerse en cuanto al precio de la parte deficiente al concepto de peritos.

Esto último debe inquirirse primero, pues de la manera como se resuelva depende la solución del otro punto. Si la venta se hubiese hecho única y exclusivamente por cabida, no habría otra regla para determinar el precio de la cabida que falta, sino deducirlo á proporción, como lo indica el recurrente, del precio de la cabida total; pero si además de mencionarse la cabida se precisaron los linderos y dejó de entregarse una parte conocida de lo contenido en ellos, entonces no ve la Sala inconveniente legal, y antes sí razones de justicia, en atender para la estimación del precio de la cabida que falta, á las calidades especiales de la porción de terreno que constituye esa cabida, puesto que esa porción es conocida.

El expositor francés Troplong, presentando como ejemplo la venta de una tierra de labranza y de una viña por un solo precio total, atribuye, sin embargo, distintos efectos á la falta de cabida, según que sea en la tierra de labranza ó en la viña, porque ésta vale mucho más que aquélla (véase **Repetitions**, tomo 3.° página 262); y otro expositor, refiriéndose al artículo del Código Español en que habla de la disminución del precio á que tiene derecho el comprador por deficiencia de la cabida, dice que "no ha de ser un tipo fijo y preciso por medida métrica, sino que ha de deducirse la disminución del valor total de la cosa, de la **calidad** y **condiciones de lo que deje de entregarse, de la situación de la misma y de los perjuicios que por aquella segregación se hayan ocasionado al comprador.**" (Bonel y Sánchez, Código Civil Español comentado y concordado, tomo 4.°, página 482.).

No estima, por lo tanto, la Sala que la sentencia recurrida haya violado los artículos 1887, 1888, 1864 y 1865 del Código Civil, al admitir la intervención de peritos para la fijación del precio de la parte que dejó de entregarse por Garcés en la venta que hizo á los señores Bonilla & Hernández de que en este juicio se trata; y como en el proceso se ha demostrado que dejó de entregar quinientas hectáreas de la hacienda de **El Tambor**, y por prueba pericial practicada con intervención de las partes, se estableció que el valor de cada hectárea en los terrenos que faltaron, es de diez pesos en oro, resulta cumplida con exceso la condición que se necesita según el artículo 1888, inciso 2.°, del Código Civil, en su última parte, para decretar, como lo hizo el Tribunal, la resolución del contrato.

Manifiesta el recurrente que deja en pie el escrito en que el apoderado de Fortunato Garcés P. interpone el recurso de casación; mas como de los motivos de casación indicados allí, los unos no fueron fundados, citándose la disposición legal infringida y el concepto en que lo hubiera sido, y los otros quedaron comprendidos en el alegato presentado ante la Corte por el apoderado del recurrente, la Sala no entra á considerarlos.

Se pasa ahora á examinar las causales de casación alegadas por la parte demandante. El apoderado de esta parte, al interponer el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, hizo valer como causal el haber violado indirectamente la sentencia los artículos 63, inciso 6.°, 1508 y 1515 del Código Civil, por no haber declarado el dolo de que se acusa al vendedor. Este recurso ha sido sostenido también ante la Corte por medio de apoderado, quien como base de su alegación y siguiendo el concepto del comentador francés Baudry, sienta este principio: el Tribunal sentenciador es soberano en cuanto á la apreciación de los elementos constitutivos del dolo; y la sentencia no es en tal caso susceptible de casación. Pero otra cosa es cuando el Tribunal desconoce la existencia de los hechos indicativos del dolo, no obstante estar ellos plenamente probados: en tal caso, dice, la sentencia es casable por error de hecho evidente. Sentado esto, alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca no reconoció la existencia de los hechos que constituyen la prueba del dolo atribuído por los demandantes Bonilla & Hernández á su vendedor Garcés; y como tales hechos sí están plenamente probados en el proceso, hubo evidente error de hecho en el Tribunal sentenciador.

Nada tiene la Corte que objetar á la doctrina que cita el recurrente, pero observa que en el caso concreto de que se trata no aparece claro que el Tribunal sentenciador desconociese la existencia de los hechos alegados para fundar el dolo; pues de una parte, las frases de la sentencia que cita el recurrente, á saber: "Verdad que entre los hechos y circunstancias enumerados por el actor para patentizar el dolo, hay algunos que pueden estimarse de poco correctos; pero para dar por sentada y demostrada la intención positiva, como quiere la ley, de causar daño, son menester pruebas vehementes, precisas y concordantes, y no inferencias y conjeturas deducidas de hechos no plenamente establecidos en la actuación," no contienen, en concepto de la Sala, la afirmación categórica de que en el caso concreto actual los hechos que se citan como fundamento del dolo no están probados; y de otra parte, se observa que el Tribunal sometió á examen uno á uno esos hechos, no para deducir que no estuviesen probados, sino para apreciarlos como elementos constitutivos del dolo, y concluír, tácitamente al menos, que tales hechos no demostraban la existencia de la intención dolosa. Y como la apreciación de los elementos generadores del dolo es de competencia exclusiva del Tribunal sentenciador, no puede la Corte variar esa apreciación, ni infirmar por lo tanto la sentencia, basándose en haber sido erróneamente calificados tales hechos.

Acusa el recurrente la sentencia por violación de los artículos 1769 del Código Civil y 556 del Judicial, por cuanto ella da á entender, al estimar la prueba sobre falsa designación de los linderos señalados por el vendedor á los compradores, que esa falsa designación no puede establecerse por confesión judicial, sino que se necesita prueba escrita. Las apreciaciones del Tribunal que dan lugar á esta alegación son las siguientes: "Preciso es tener en cuenta que de la designación de los linderos de **El Tambor** hecha por el General Fortunato Garcés P. al señor Gerardo Bonilla, cuando fueron á pasear el terreno, antes de celebrar el contrato, no quedó prueba escrita ó plano levantado, á fin de que pudiera servir de término de comparación con los límites consignados en la escritura del contrato y con los que después se han comprobado ser la demarcación del predio permutado, sin que esto implique desconocimiento de la fuerza de las probanzas traídas para acreditar esa falsa designación, entre las cuales se halla el dicho del testigo Fidel Lalinde, de entera veracidad, y las posiciones absueltas por los litigantes, ya que es difícil mantener fijo el recuerdo de puntos y líneas indicados desde lejos, como linderos de un terreno de vasta extensión, y mucho más el poder precisar después de algún tiempo esos puntos y líneas; fuéra de que el testigo nombrado es singular." El examen del párrafo transcrito trae al conocimiento de la Sala que el Tribunal sentenciador no ha negado que la confesión judicial pueda servir para acreditar el hecho consistente en la falsa designación de linderos, pues antes bien, la frase "sin que esto implique el desconocimiento de la fuerza de las probanzas traídas para acreditar esa falsa designación," revela que el Tribunal no rechazó la admisibilidad de la confesión como prueba de cuáles fuesen los linderos señalados por Garcés; si se estimó tal confesión insuficiente para declarar el dolo, no fue por juzgar improcedente ese género de prueba, sino por motivos de otro orden, á saber: porque el Tribunal consideró difícil mantener fijo el recuerdo de puntos y líneas indicados desde lejos, y precisar después de algún tiempo esos puntos y líneas. No halla, pues, la Sala que los artículos citados hayan sido violados en la sentencia recurrida. Ni encuentra el error de hecho, que también hase alegado, consistente en que el Tribunal desconoció la realidad del hecho de haber sido falsamente indicados los linderos por Garcés, pues conceptúa la Sala que el Tribu-

nal sentenciador, desde que expresamente dijo no desconocer la fuerza de las probanzas traídas para acreditar esa falsa designación, admitió la existencia de aquel hecho: sólo que no lo halló suficiente para acreditar el dolo.

En cuanto á los demás hechos que los demandantes aducen como fundamento del dolo, á saber: el no haber mostrado el vendedor Garcés á los compradores la escritura por la cual él había comprado la hacienda; el no haber excepcionado de la venta las quinientas hectáreas que habían sido vendidas á Valdés por el anterior dueño de **El Tambor**; el haber incluído en la venta la tercera parte de **La Palma**, sin ser del vendedor; y el no haber mostrado el plano de la división de los terrenos de **Tapias, Guabas** y **Esneda**, se ve por el examen singular que de esos hechos hizo el Tribunal en las páginas 51, 57 vuelta y 52 del cuaderno séptimo, donde se halla la sentencia recurrida, que ellos fueron desestimados como prueba del dolo por motivos distintos de la inexistencia ó falta de prueba de los mismos hechos, pues las consideraciones que hace allí el Tribunal tienden visiblemente á demostrar que cada uno de esos hechos no es bastante fundamento para declarar el dolo. No estima por consiguiente la Sala que haya habido error de hecho evidente en la apreciación de las escrituras públicas y otras pruebas alegadas por los demandantes para la comprobación de aquéllos, por más que en otro pasaje de la sentencia se haya hablado de "hechos no plenamente establecidos en la actuación."

Por último, y como corolario de lo que acaba de decirse, no viola tampoco la sentencia el artículo 1515 del Código Civil, por no haber reconocido el dolo del señor Garcés y decretado la consiguiente rescisión; pues como esta causal de casación la funda el recurrente en el error de hecho que atribuye al Tribunal, y ese error no existe á juicio de la Sala, síguese que no ha lugar á declarar que fue violado aquel artículo.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Colombia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, el veintidós de Junio de mil novecientos siete, en el juicio ordinario seguido por los señores Bonilla & Hernández contra Fortunato Garcés P.

Sin costas, por haber interpuesto ambas partes el recurso.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—**Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

Véome obligado á salvar mi voto en la anterior sentencia; porque no estoy de acuerdo con la mayoría de la Sala. A continuación expongo las razones del salvamento:

1.ª Lo que pidió la demanda de Bonilla & Hernández, en primer término, fue se declarase **era de venta y no de permuta** el contrato contenido en la escritura pública número 453, de 4 de Junio de 1904, pasada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali, y lo que declaró el Tribunal del Distrito Judicial del Cauca fue que ese contrato **era de permuta y no de venta.** Por incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, el reo solicitó que se casase el fallo del Tribunal, y la Sala no lo ha infirmado, sosteniendo que armonizan perfectamente el primer punto de la parte petitoria de la demanda y el primer punto de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal de Cali. A mí me parece que á la Sala no le asiste razón, y que debió casarse el fallo por el motivo indicado.

2.ª Si lo solicitado fue se declarase que el contrato es **de venta y no de permuta**, el demandante probó su tesis ó no la probó. Si lo primero, debió resolverse en consonancia con lo pedido. Si lo segundo, debió absolverse al demandado, en cumplimiento de lo que preceptúa el Artículo 542 del Código Judicial. La sentencia de la Sala ha desatendido, pues, el principio consagrado en tal disposición; principio que no consiente se decida otra cosa que lo solicitado, por más conexiones que haya, ó que se supongan, entre lo que se resuelva y lo que se ha pedido.

3.ª Lo expuesto bastaría para desechar la tesis de la mayoría de la Sala. Aun puede avanzarse más, estableciendo que no existe la conexión que entre esas dos cosas—lo solicitado y lo resuelto—se ha creído hallar. El demandante pidió SI **respecto de la venta, y** NO **respecto de la permuta; pero no pidio NO respecto de la venta,** y **SI respecto de la permuta;** y como esto último fue lo que se decidió, es evidente que se resolvió cosa no solicitada, contrariando no sólo lo dispuesto en el susodicho Artículo 542, sino lo mandado en el Artículo 835 del Código Judicial, que prescribe esto: "La sentencia difinitiva 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."

4.ª Dice la mayoría de la Sala que "al trabarse sobre este punto la litis en virtud de la contestación de la demanda (el punto de que el contrato es de compraventa y no de permuta), quedó por el mismo hecho sometida á la decisión del juzgador una doble cuestión, á saber: si el contrato de que se trata es de compraventa ó si es de per-

muta.'' Con todo el respeto que se merece la mayoría de la Sala, manifiesto que el argumento me parece especioso. El demandado no propuso demanda en reconvención para que se declarase que el contrato **era de permuta y no de venta**; y por lo mismo, esa faz enteramente diversa de la demanda, no quedó como materia del fallo del Poder Judicial. Cuantos esfuerzos hiciese el demandado para esclarecer que el contrato era de permuta y no de venta, podrían servir para desvirtuar la demanda y para absolver al demandado; pero no para que se modificase sustancialmente aquélla, sacándola de la única doble cuestión presentada por el demandante al Juez, ó sea que el contrato era de venta y no de permuta. Respecto de estos dos contratos, cabían cuatro cuestiones, totalmente diversas, á saber: sí, respecto de la venta; nó, respecto de la permuta; sí, respecto de la permuta, y nó, respecto de la venta. Unicamente se pidió que se resolviera sobre los dos primeros puntos: por consiguiente, no pudo decidirse, á menos que se violaran los Artículos 542 y 835, ya citados, sobre los dos puntos restantes, que son una inversión, y por lo mismo, una profunda modificación de las únicas dos cuestiones sometidas al fallo del Juez. Es también erróneo afirmar, como lo insinúa la mayoría de la Sala, que la parte resolutiva de la sentencia puede recaer sobre las afirmaciones y negaciones del reo en la contestación de la demanda, que no hayan sido objeto de las solicitudes de éste en una demanda de reconvención. Los hechos en que se funda la demanda ha de enumerarlos el demandante. El demandado debe ó prestarles ó negarles su asentimiento; pero no puede enunciar hechos nuevos, para que sobre ellos ruede la pugna jurídica, á menos que oponga excepciones perentorias; porque entonces el debate versará no sólo sobre los hechos en que se apoya la demanda, sino sobre los hechos que sustentan las excepciones. Todo hecho diferente es extraño al debate, y no puede ser objeto de declaraciones de ninguna clase en el fallo. La doctrina que deja entrever la mayoría de la Sala, sobre que pueden existir determinaciones en el fallo, basadas en hechos que no sean fundamentales de la demanda ó de las excepciones, es doctrina que no sólo no tiene fundamento en la Ley, sino que es contraria á ella.

5.ª Aunque el demandado haya sostenido que el contrato es de permuta y no de venta, eso no lo inhabilita para fundar su recurso en que tal cosa no pudo decidirse por el Tribunal sentenciador. Uno es sostener que el contrato es de permuta y no de venta, y otro afirmar que el Tribunal pudiera decidir sobre dos puntos que quedaran fuéra del debate.

6.ª El demandado alegó como causal de casación una segunda incongruencia del fallo del Tribunal con la demanda, ó sea que ésta pidió en el ordinal 4.º que, como consecuencia de la resolución de contrato, subsidiariamente solicitada, se obligase al vendedor á restituír á los compradores el millón de pesos que aquél recibió como precio de la hacienda vendida; y que el Tribunal de Cali no condenó á esa suma, como efecto de la resolución de contrato decretada, sino á la restitución, por el señor Garcés, a los señores Bonilla & Hernández, de una casa, de unas mercancías y de doscientos mil pesos en moneda fiduciaria.

7.ª Esta incongruencia es evidente para mí. Por grande que sea el esfuerzo que se haga para demostrar que á quien pidió un millón de pesos se le pueden dar, legalmente, en vez de esa suma, una casa y unas mercancías, ese esfuerzo será vano á la luz de los acotados Artículos 835 y 542 del Código Judicial; ya que la sentencia debía recaer sobre el millón de pesos demandado, y nada más que sobre eso, y que si el demandante no probó los hechos fundamentales de su demanda, lo que debió hacerse fue absolver al demandado.

8.ª Ni vale citar los Artículos 838 y 843 del Código Judicial, para sostener el palpable cambio de especies admitido por la mayoría de la Sala. Cierto es que en la parte resolutiva de la sentencia debe decirse con claridad y precisión el modo como se decide el pleito, ''dando su derecho á cada una de las partes''; pero es en cuanto ese derecho haya sido materia del pleito. Sentar que el Juez, sin que lo haya pedido la demanda y sin que haya sido objeto de excepciones, puede declarar derechos y deberes que quedaron fuéra del debate, arrimándose para ello al citado Artículo 838, es sostener algo, en mi concepto, insostenible. Derecho que no haya sido objeto de la parte petitoria de la demanda ó de las excepciones, es derecho que, por patente que se ofrezca, no puede ser materia de la sentencia. Cuanto á la cita del Artículo 843 del mismo Código, baste observar que es contraproducente; pues si toda cuestión que haya sido materia del debate, ha de ser resuelta en la sentencia, tácita pero muy claramente se saca de allí que las cuestiones que no hayan sido materia del debate, ó sea materia de la parte petitoria de la demanda ó materia de las excepciones perentorias, no pueden ser resueltas en la sentencia, pues son exóticas en el pleito.

9.ª En resolución: á mi ver, debió casarse la sentencia, por las dos inconsonancias de que he hablado, y remitirse el expediente á otro Tribunal que el de Cali, para que profiriese un fallo que no fuera deficiente.

Bogotá, Julio veintinueve de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Angarita—Ferrero—Barco—Nannetti—Navarro y Euse — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Navarro y Euse.

En la sentencia anterior tengo también la pena de apartarme de las conclusiones á que ha llegado la mayoría de la Sala.

Juzgo que no sólo por la 2.ª sino por la 1.ª de las causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, ha debido infirmarse la sentencia recurrida, en cuanto fue condenatoria para el demandante Fortunato Garcés.

Trataré de exponer en el mejor orden, y lo más brevemente que me sea posible, los motivos que tengo para ello, haciendo previamente una relación de los hechos principales, que me parece necesaria para fundar mi salvamento de voto.

I

1.º Demetrio Barona era dueño, en comunidad con otras personas, de unos terrenos ubicados en Vijes, en el Circuito de Cali, denominados **Tapias, Guabas, Esneda, Ilama, San José, El Tambor** ó **Los Arbolitos**; y promovido un juicio de partición, relativo á tales terrenos comunes, se llevó á cabo, conforme á la Ley 30 de 1888; y en él se adjudicaron á Barona, por lo que le correspondía como comunero, en el mismo año de mil ochocientos ochenta y ocho, dos lotes separados y bien demarcados por el agrimensor que intervino en la partición, el uno ubicado en el paraje de **Ilama**, y constante de ocho hectáreas, y el otro ubicado en **El Tambor** ó **Los Arbolitos**, constante de mil diez y nueve hectáreas y ocho mil seiscientos metros cuadrados.

2.º Después de eso, Barona adquirió otros lotes de terreno en aquella comarca, con que acreció ó aumentó considerablemente la hacienda que allí tenía.

3.º Más tarde celebraron Demetrio Barona, Guillermo y Lisímaco Izquierdo, por una parte, y Policarpo Garcés, como marido y representante de su mujer Teresa Dueñas, y Francisco Garcés, en su propio nombre, por la otra, en escritura pública número 27, de 15 de Julio de 1901 (cuaderno 4.º, folio 80), un contrato de permuta, en que los tres primeros dieron á los dos últimos varios lotes de terreno ubicados en los Distritos Municipales Vijes y Pavas, en los parajes denominados **Tapias, Esneda, Mozambique, El Tambor** y **La Culebrera**, por una hacienda en El Espinal, denominada **Guabal**, del Distrito de Yotoco, quedando dueños Policarpo Garcés, ó su mujer Teresa Dueñas, y Francisco Garcés, de lo que antes pertenecía á Barona y á los Izquierdos, en esta proporción: dos terceras partes para Policarpo Garcés, ó su mujer Teresa Dueñas, y la otra tercera parte para Francisco Garcés.

Para mayor claridad, se toman de la referida escritura, literalmente, los siguientes pasajes:

"Demetrio Barona expuso: que es dueño y poseedor, en propiedad, de una finca rural denominada **Los Arbolitos** ó **Tambor**, ubicada en el Distrito Municipal de Vijes, á orillas de la montaña, cuyos linderos son los siguientes: por el Oriente, con terrenos de la hacienda de **Ilama**, perteneciente á los señores Zapatas.

"En este estado, después de conferenciar las partes contratantes, para mejor aclarar los linderos, el señor Demetrio Barona expuso: que es poseedor, en propiedad, de varios lotes de tierra en el globo de **Tapias, Esneda, Mozambique, El Tambor**, globos ubicados en los Distritos de Pavas y Vijes, y cuyos linderos son: por el Norte, con la hacienda de **Calima**; por el Sur, la quebrada y cuchilla de **Las Pavas**; por el Oriente, las tierras comuneras de los vijeños, en el valle de **Ocache**, y por el Occidente, la quebrada de **El Guabal** y tierras baldías, como se expresa en las siguientes escrituras: la número doscientos uno, de fecha trece de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, otorgada en la Notaría número 1.º del Circuito de Cali; la número ciento cincuenta y seis, de fecha tres de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada en la Notaría número 2.º del Circuito de Cali; la número trescientos sesenta y ocho, de fecha veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la Notaría número 1.º del Circuito de Cali; **más** (subrayo) **la adjudicación que se le hizo en el juicio de división, según lo reza la copia que se le expidió el veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, de orden del señor Juez del Circuito de Cali, exceptuando un lote de ocho hectáreas de tierra que el señor Barona vendió á Lucindo Alvarado.**

"Los señores Guillermo y Lisímaco Izquierdo expusieron: que son poseedores, en propiedad, de un lote de tierra que tiene actualmente encerrado el señor Demetrio Barona, en el punto denominado **La Culebrera**. Todos estos lotes, más el mencionado de los señores Izquierdos, han sido valuados, por mutuo convenio, entre los otorgantes, en la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), en moneda legal y corriente.

"Los señores Policarpo y Francisco Garcés B. expusieron: que según consta en la escritura número veintiocho, de fecha trece de Marzo de mil novecientos, son dueños y poseedores de la hacienda de **El Espinal, Guabal**, ubicada en el Distrito de Yotoco, y cuyos linderos generales son los siguientes (se expresan éstos). La parte de dicha hacienda de **El Guabal**, que hoy día pertenece á los señores Garcés, ha sido valuada, de mutuo acuerdo, en veinte mil pesos ($ 20,000), moneda legal y corriente. Dichas propiedades han determinado las partes contratantes permutarlas, y para que tenga efecto otorgan: que se dan recíprocamente en permuta y enajenación perpetua,

las expresadas fincas, con todas sus anexidades y por el mismo precio en que las han valuado, y que es el arriba expresado, de veinte mil pesos ($ 20,000). Asímismo, declara el señor Policarpo Garcés, como permutante, que de las fincas que entregan los señores Demetrio Barona, Guillermo y Lisímaco Izquierdo, en permuta, dos terceras partes corresponden á la señora Teresa Dueñas de Garcés, y la otra tercera parte al señor Francisco Garcés, por mutuo acuerdo."

4.° Según esta escritura de permuta, Policarpo Garcés ó su mujer Teresa Dueñas, y Francisco Garcés B. quedaron dueños proindiviso, y en la proporción expresada, no sólo del lote que con mil diez y nueve hectáreas y ocho mil seiscientos veinte metros cuadrados se había adjudicado á Demetrio Barona, en el terreno denominado **El Tambor** ó **Los Arbolitos**, pues que el lote de **Ilama**, con ocho hectáreas, lo había vendido el mismo Barona á Lucindo Alvarado, sino de todo lo demás que allí había adquirido Barona, según los otros títulos que en la misma escritura se mencionaron, y del lote de tierra que, entre lo de Barona, tenían Guillermo y Lisímaco Izquierdo, en el paraje denominado **La Culebrera.**

5.° Entre los cinco títulos de lo que les transmitió Barona figura la escritura número 156, de 3 de Julio de 1890, otorgada ante el Notario del Circuito de Cali (cuaderno 4.°, folio 77), por la cual Miguel A. Restrepo había vendido al mismo Barona "un lote de terreno ubicado en el Distrito de Pavas, en la hacienda denominada de **La Esneda**, cuyo lote tiene los siguientes: por el Oriente, con terrenos de **Ilama**, pertenecientes al señor Delfín Izquierdo, esto es, toda la faja de montaña comprendida entre la cima alta de la cuchilla donde están las cabeceras de la quebrada de **El Aguacate**; y como dicha cuchilla no tiene curso recto, se continuará una línea paralela que cruzando el río grande baje á terminar sus límites con el Norte, ó sea límite con **Calima.** De las distintas fuentes que forman la quebrada **El Aguacate** se tomará la que queda más al Norte, ó sea la antigua labranza que tuvo en ese punto el comprador Barona; esta línea de Oriente á Occidente se prolongará por todo el lecho de la quebrada de **El Aguacate**, hasta la cañada ó derrumbos que bajan desde el **Alto de las Cañas**; de este **Alto** sigue la cima que limita con la falda sur, perteneciente á la señora Celia Laurido de N., hasta unirse con los terrenos del comprador, y prolongando esta línea, hasta el mojón que divide los terrenos de **Ilama** y **El Tambor**, hoy **Los Arbolitos** y **Esneda**....."

6.° Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas vendieron á Sergio Valdés, por escritura número 185, de 5 de Mayo de 1902, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Cali (cuaderno 4.°, folio 37), un lote de tierra de quinientas hectáreas, en los terrenos de la hacienda de **El Tambor**, ubicada en el Distrito de Vijes," lote que Valdés tomará así: "en el terreno que tiene ocupado de dicha hacienda, más la loma que sigue, denominada de **La Palma**, hasta un quiebre que hace en un derrumbe llamado **El Aguacate**; esta línea será recta de Sur á Norte, hasta completar las quinientas hectáreas, en cuyo quiebre se colocará un mojón para que sirva de punto de partida," dice la escritura, y agrega: "que las mencionadas hectáreas de tierra que venden son: por el Norte, la montaña; por el Occidente, la quebrada de **El Aguacate**, y por el Sur y Oriente, con terreno de la misma hacienda. **Que la expresada hacienda de El Tambor, en donde venden dichas plazas de tierra, la hubieron por compra que de ella hicieron al señor Demetrio Barona, por escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Yotoco, de esta Provincia.**"

Es muy del caso observar aquí que esas quinientas hectáreas debían medirse comprendiéndolas dentro de ciertos puntos ó parajes que se determinaron, aunque Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas, como dueños de cuota, ó sea de las dos terceras partes de toda la hacienda que, junto con Francisco Garcés B., adquirieron de Demetrio Barona, y los Izquierdos, no tenían derecho á vender como señalamiento de linderos; si bien es verdad que apenas determinaron el paraje donde, por tener su casa y mejoras Sergio Valdés, debían adjudicársele aquellas quinientas hectáreas cuando se hiciera la partición de toda la hacienda entre sus dueños ó comuneros; y que vendieron lo propio, no lo de Francisco Garcés B.

7.° Como Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas calculaban tener mucho más de aquellas quinientas hectáreas, en las dos terceras partes que les correspondían en toda la hacienda, vendieron después el sobrante al General Fortunato Garcés, y Francisco Garcés B. le vendió la tercera parte que en ella le correspondía, por escritura número 199 de **13 de Mayo de 1902**, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Cali (cuaderno 1.°, folio 9), expresándolo así: "que dan en venta real y perpetua enajenación al señor don Fortunato Garcés..... la hacienda denominada **El Tambor**, ubicada en los Distritos de Pavas y Vijes, de esta Provincia, fundada en varios lotes de tierra de las haciendas de **Las Tapias, La Esneda** y **Mozambique**, compuesta de una casa cubierta de teja, corrales cercados de vallados de piedra, mangas y dehesas, la cual se halla comprendida bajo los siguientes linderos generales: por el Norte, con la hacienda de **Calima**; por el Sur, la quebrada y cuchilla de **Las Pavas**; por el Oriente, con los terrenos comuneros de los vijeños, en el **Valle de Ocache**, y por el Occidente, la quebrada de **El Guabal** y terrenos baldíos de la Nación. Que la expresada hacienda que venden la hubieron en virtud del contrato de permuta celebrado con los señores Demetrio Barona, Guillermo y Lisímaco Izquier-

do, por escritura pública otorgada ante el Notario público del Circuito de Yotoco, con fecha quince de Julio de mil novecientos uno, bajo el número veintisiete, cuyo título registrado entregan al comprador con los demás que de dicha finca tienen. Los vendedores declaran, además: "que del terreno de dicha hacienda sólo han vendido un lote de quinientas hectáreas al señor Sergio Valdés; las cuales debe tomar dicho señor en la loma de **La Palma**," sirviendo como base el punto en donde tiene fundada, **según así se expresa** (subrayo) **en la escritura número ciento ochenta y cinco, otorgada en esta Notaría en cinco de Mayo del presente año** (sic); **por consiguiente, el expresado lote de tierra de quinientas hectáreas no entra en esta venta**" (véase número 6). Vendieron, pues, sin que pueda decirse de Francisco Garcés B., que había vendido también antes las quinientas hectáreas.

8.° Aunque éste había vendido ya, por la escritura pública que se determina en el número precedente, la tercera parte que tenía en aquella hacienda, al General Fortunato Garcés P., para mayor seguridad del comprador, sin duda, ó para declararlo así más claramente, se la vendió veintisiete días después, por escritura **número 242, de 9 de Junio del mismo año de 1902, otorgada** ante el mismo Notario 1.° del Circuito de Cali (cuaderno 1.°, folio 13), expresándolo así: "que da en venta real y enajenación perpetua al señor General Fortunato Garcés P....., los derechos y acciones que le corresponden en la hacienda de **El Tambor, La Culebrera, Esneda** é **Ilama**, ó sea la tercera parte de dichos derechos, según consta en la escritura (subrayo) **número veintisiete, otorgada en la Notaría de Yotoco, con fecha quince de Julio de mil novecientos uno, inclusive la parte comprendida en el terreno conocido con el nombre** de **La Palma**, ubicada en el Distrito de Vijes, que **su hermano Policarpo Garcés y su señora Teresa Dueñas de Garcés vendieron al señor Sergio Valdés, y en cuya venta no entró el derecho que al otorgante le corresponde en dicho terreno, ó sea una tercera parte de él**; que los linderos del expresado terreno son los siguientes: por el Norte, con la hacienda de **Calima**; por el Sur, la quebrada y cuchilla de **Las Pavas**; por el Oriente, con los terrenos comuneros de los vijeños, en el **Valle de Ocache**, y por el Occidente, la quebrada de **El Guabal** y terrenos baldíos de la Nación. Que los expresados derechos y acciones que vende los hubo en virtud del contrato de permuta celebrado con los señores Demetrio Barona, Guillermo y Lisímaco Izquierdo, según consta de la escritura de fecha quince de Julio de mil novecientos uno, ya citada." (Véanse números 3.° y 6.°).

9.° Así las cosas, á fines de Abril y á principios de Mayo de mil novecientos cuatro trataron el General Fortunato Garcés y Bonilla & Hernández, éstos de comprarle y aquél de venderles la mencionada hacienda de **El Tambor**. Fueron á verla, en esos días, uno de los socios de Bonilla & Hernández, Gerardo Bonilla y el General Garcés, acompañados de Fidel Lalinde G., como conocedor de haciendas y como mediador ó auxiliador de los contratantes, para ayudarles á convenir en los términos ó condiciones de la compraventa. El General Garcés les mostró la hacienda y les indicó cuáles eran los linderos que la comprendían, aunque después ha declarado que él mismo no los conocía bien. De aquellas indicaciones no se dejó ninguna constancia escrita, y sólo el señor Lalinde G., único testigo que las presenció, declaró después, cuando ya se agitaba este pleito: "que es cierto que el señor Garcés señaló las cercas que demarcan actualmente la finca de **La Palma**, de propiedad del señor Sergio Valdés, como cercas divisorias de la hacienda de **El Tambor**, hasta la quebrada denominada **El Aguacate**, en donde existe una puerta." En la inspección ocular que se practicó en la primera instancia del pleito, uno de los peritos, el señor Aquilino Aparicio, interpretando aquella declaración, dedujo de ella (cuaderno 2.°, folios 13 vuelto y 20 vuelto) que "los linderos señalados por el señor Garcés, al mostrar al señor Bonilla la extensión de los terrenos de la hacienda de **El Tambor**, son: por el Norte, la quebrada de **El Aguacate** y las cercas que demarcan actualmente **la finca de La Palma**, de propiedad del señor Sergio Valdés, hasta dar con la puerta que existe en la quebrada de **El Aguacate**, y ésta, aguas abajo, hasta encontrar una chamba; por el Occidente, una chamba que párte de la quebrada de **El Aguacate** y va á terminar en el nacimiento de una vertiente en el **Alto de Guaba**, en donde existe un cerco de alambre. Por el Sur, la cuchilla de **Guaba**, hacia el lado **Mozambique**, y continúa en esa dirección por la cuchilla alta, hasta la loma de **Los Arbolitos**. Por el Oriente, la línea que abarca los potreros de pasto artificial, y que siguiendo por la orilla de la montaña, va á terminar á la finca de **La Palma**, punto de partida."

Como resultado de lo anterior—expuso el mismo perito—"**los linderos que sobre el terreno le señaló el señor Garcés al señor Bonilla, el día que fueron á pasear la hacienda, antes de celebrar el contrato, no coinciden con los de la escritura de venta, por encerrar aquéllos mayor superficie.**" En que no coincidían tales linderos estuvieron de acuerdo los otros peritos, señores Carlos Rengifo O. y Rafael Nieva (cuaderno 2.°, folios 24 vuelto, 25 y 30).

10. Los mencionados peritos, para rendir su exposición, no pudieron tener presente la escritura número 27, de 15 de Julio de 1901, otorgada en la Notaría (véase número 3), porque no se había traído aún á los autos (cuaderno 2.°, folio 15 vuelto); y seguramente no tuvieron tampoco á la vista

la escritura número 156, de 3 de Julio de 1890 (véase número 5.°), porque tampoco se había traído entonces á los autos (cuaderno 4.°, folio 79). Sin embargo de eso y de no haber hecho la mensura de todo el terreno que Fortunato Garcés adquirió de Policarpo Garcés, Teresa Dueñas y Francisco Garcés B., que fue lo que transmitió á Bonilla & Hernández, hicieron las afirmaciones que allí aparecen, una de las cuales es **que no está comprendida dentro de los linderos que reza la escritura número 453, la tercera parte de los terrenos de La Palma** (cuaderno 2.°, folios 21 vuelto, 25).

11. Después de ver la hacienda, en lo cual emplearon varios días, al regresar á Cali, en el camino, convinieron Garcés y Bonilla en hacer el negocio, en forma de permuta ó cambio, dándole por ella Bonilla & Hernández á Garcés una casa, mercancías y dinero.

12. Desde el tres del mismo mes de Mayo recibió Garcés de Bonilla & Hernández, á cuenta del negocio, las mercancías (cuaderno 8.°, fojas 49 y 57 vuelta); y en esos mismos días fue Gerardo Bonilla á casa de Garcés á pedirle los títulos de la hacienda, para encargarse, como se encargó, de redactar la póliza ó minuta de la escritura del contrato. Garcés le dio desde entonces algunos documentos, entre ellos la copia de la diligencia de adjudicación hecha á Demetrio Barona en el juicio de partición de los terrenos comunes, y la escritura número **242, de 9 de Junio de 1902**, de que se ha hecho mérito (véanse números 1 y 8). Le dijo que se le había traspapelado la otra, ó sea **la número 199, de 13 de Mayo del mismo año** (véase número 7); pero que no era necesaria para el otorgamiento de la escritura de permuta, puesto que bastaba ver el dato por la que le había hecho á Garcés el señor Francisco Garcés B., ó sea la matriz, y buscarla en la Notaría.

13. Gerardo Bonilla para redactar la minuta de la escritura que debía otorgarse y se otorgó por los contratantes, un mes después, el cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, estuvo buscando en la Notaría de Cali los datos necesarios, y se enteró bien de la traspapelada escritura **número 199**, á juzgar por la declaración del Escribiente de la Notaría, Ignacio Herrera, que en seguida y en lo conducente se copia (cuaderno 4.°, folios 27 y 28).

Dijo: "A la segunda: Que es cierto que en los meses de Mayo y Junio del año próximo pasado (1904) estuvo el declarante, y está actualmente, de Escribiente en la Notaría del número primero de este Circuito, á cargo del señor Ernesto Bustamante.

"A la tercera: Que es cierto que algunos días antes del en que los señores Fortunato Garcés P. y Gerardo Bonilla, como representante de Bonilla & Hernández, otorgaron la escritura de permuta de la hacienda de **El Tambor** por una casa de esta ciudad, fue á la expresada Notaría Gerardo Bonilla á consultar los títulos de propiedad que sobre dicha hacienda tenía el señor Garcés, y pidió los protocolos correspondientes al año de mil novecientos dos, los cuales le suministró el declarante.

"A la cuarta: Que es cierto que acto continuo se puso el señor Bonilla á buscar aquellos títulos ó escrituras, á lo cual le ayudó el declarante.

"A la quinta: Que es cierto que el señor Bonilla encontró al efecto la escritura relativa á la venta que de dicha hacienda hicieron al mencionado Garcés los señores Policarpo Garcés y Teresa Dueñas y Francisco Garcés B., y la leyó detenidamente, y tomó por escrito sus anotaciones, cosa que le consta al declarante por haberlo presenciado y por haber ayudado á buscar aquella escritura, como lo deja dicho."

14. Hasta el cuatro de Junio del mismo año, es decir, un mes después de haber convenido las partes en la cosa y en el precio, ó en hacer la permuta de que se trata, no se otorgó la escritura número 453, en que consta el contrato que se ha declarado resuelto. En ella expuso el General Fortunato Garcés (cuaderno 1.°, folios 17 á 26):

"Que es dueño y peseedor en propiedad de una finca rural denominada con el nombre de **El Tambor ó Los Arbolitos**, compuesta de una casa en buen estado, etc.; que la expresada hacienda se encuentra completamente deslindada, según consta de las diligencias de división y partición de los terrenos denominados **Tapias, Guabas, Esneda**, etc. etc., como aparece de la respectiva hijuela de adjudicación dedicada al señor Demetrio Barona, antiguo poséedor de la hacienda de **El Tambor**, la cual queda agregada á esta escritura, y en copia dice así (se copia dicha hijuela de la copia expedida á Demetrio Barona, en Cali, el 21 de Febrero de 1901, por el Secretario del Juzgado del Circuito); que los linderos generales de la antigua hacienda de **Tapias**, donde está situada la de **El Tambor**—continúa exponiendo el otorgante Garcés P.—son: por el Norte, con la hacienda de **Calima**; por el Sur, la quebrada y cuchilla de **Las Pavas**; por el Oriente, con los terrenos comuneros de los vijeños, en el **Valle de Ocache**, y por el Occidente, con la quebrada de **El Guabal** y terrenos baldíos de la Nación; **que, además** (subrayo), **es poseedor el señor General Garcés P. de un derecho de tierras comprendido en el terreno de la finca conocida con el nombre de La Palma, de propiedad del señor Sergio Valdés, ubicada en el mismo Distrito, cuyo derecho constituye una tercera parte de dicho terreno.**" (Hago notar aquí que no se expresan los linderos de dicho terreno de **La Palma**, que, por lo que se dice, parece que fuera muy distinto de la hacienda de **El Tambor**; y hago notar también el contrasentido de que siendo la finca de **La Palma** "de propiedad de Sergio Valdés," tuviera en ella

una tercera parte el otorgante Garcés P.). "El señor Gerardo Bonilla—continúa diciendo la escritura—expuso: que los señores Bonilla & Hernández, á quienes representa, son dueños y poseedores de una casa y solar....." (sigue la determinación de ella, y agrega la escritura): "Los otorgantes han avaluado de común acuerdo dichas propiedades..... y han determinado por mutuo convenio permutarlas..... y otorgan: que se dan y reciben recíprocamente en permuta y en perpetua enajenación, desde ahora y para siempre, las expresadas fincas, con todas sus anexidades, usos, derechos y dependencias, **sin reservarse** (subrayo) **ninguna acción ni derecho sobre ellas**, y por el mismo precio en que las han valorizado.. **Los contratantes ACLARAN: Que la** hacienda de El Tambor **la hubo el General Fortunato Garcés P. por compra que hizo á los señores Francisco Garcés B., Policarpo Garcés B. y á su señora Teresa Dueñas de Garcés, según consta de la escritura número ciento noventa y nueve (199)** (sic), **de trece de Mayo de mil novecientos dos, otorgada en esta Notaría, y por compra que hizo** al señor **Francisco Garcés B., según consta de la escritura doscientos cuarenta y dos (242), de fecha nueve de Junio de mil novecientos dos, otorgada en esta Notaría, inclusive la tercera parte de los derechos sobre el terreno de** La Palma, **que se han expresado.**" (He subrayado todo esto, llamando muy especialmente á ello la atención, porque creo que contiene no simplemente una indicación de los títulos por los cuales adquirió el General Garcés la hacienda de **El Tambor**, sino una **aclaración** hecha por ambos contratantes y muy necesaria para que se sepa cuál fue su verdadera intención y cuál es la inteligencia que debe dársele al contrato, en lo relativo á lo que quiso transmitir y transmitió el General Garcés á Bonilla & Hernández, en virtud de la expresada permuta, pues si no fuera por esa aclaración, podría sostenerse que el General Garcés quiso reservarse para sí, en aquella hacienda, el dominio de los lotes de terreno que Demetrio Barona adquirió para ensancharla, después de la adjudicación que se le hizo, en mil ochocientos ochenta y ocho, en la partición de los terrenos comunes (véanse números 1 á 3 y 5); y sobre todo, no podría saberse cuál fue la **tercera parte** que compró á Francisco Garcés B. y que quiso transmitir y transmitió, efectivamente, á Bonilla & Hernández, en la finca de **La Palma**, que no es sino uno de los parajes que con distintos nombres forman ó constituyen toda aquella hacienda de **El Tambor**. Subrayo además lo que sigue, tomado también literalmente de la misma escritura; porque, en mi concepto, contiene declaraciones importantísimas de ambos contratantes, que hacen plena fe contra ellos, conforme al artículo 1759 del Código Civil, y que han debido y deben tenerse en consideración, por lo mismo, para apreciar dicha escritura como prueba de los hechos:

"**Cuarto. Que desde esta fecha toman posesión de ellas Y SE ENTREGAN las respectivas fincas con sus títulos y acciones consiguientes..... Los permutantes, impuestos que fueron del contenido de esta escritura, manifestaron: que en su propio nombre, y el segundo en nombre y representación de la Sociedad de Bonilla & Hernández, la aceptaban en todas y en cada una de sus partes, por estar arregladas al contrato.**"

15. No fue sino el ventidós de Julio siguiente, mes y medio después de haberse hecho las partes una á otra la entrega de las fincas raíces que permutaron, cuando Bonilla & Hernández dirigieron al General Garcés la carta que en copia de prensa se halla á fojas 12 del cuaderno 4.°, en que le dicen lo siguiente:

"Estimado amigo N.:

"Nos escribe de **El Tambor**, N., socio de Gerardo Bonilla, manifestándonos que hasta ahora no ha podido ponerse en posesión de los terrenos que nos ha vendido y que pertenecen á **El Tambor**, según escritura número 453 que nos otorgó con fecha 4 de Junio próximo pasado.

"En los terrenos que usted nos ha vendido están comprendidas 500 hectáreas, pertenecientes á don Sergio Valdés, las cuales se las vendió don Policarpo Garcés.

"Los Nievas también alegan que la loma divisoria no es por donde usted la ha trazado, porque les quedaría entonces encerrado su terreno en el nuéstro. Lo cierto es que hasta para cortar estacas se nos ha impedido el derecho de hacerlo, cosa que nos ha desagradado muchísimo, porque creímos estar en posesión de nuestros derechos y no causarle en manera alguna perjuicio á N., vecino.

"Antes de todo y á la mayor brevedad posible, porque á ello está obligado, esperamos se sirva ponernos en posesión de lo que nos ha vendido, para evitarnos disgustos con los vecinos y poder hacer uso de todo cuanto nos pertenece.

"Sírvase, etc.

"**Bonilla & Hernández**"

16. El General Garcés les contestó al día siguiente, diciéndoles, entre otras cosas, lo que copio (cuaderno 4.°, folio 14):

"No me explico el que nuestro amigo Bonilla no esté en posesión de la finca de **El Tambor**, ni mucho menos el que yo les haya vendido 500 hectáreas de Valdés.....; únicamente he vendido á ustedes la tercera parte que de ellas correspondía á Francisco Garcés, lo que también consta en la escritura que les hice.....

"Así pues, yo no sé qué posesión quede por darles, cuando yo les he dado la misma que á mí se me dio, y en dos años jamás fui interrumpido en el goce de mis derechos; pero si ustedes quieren acla-

raciones, las obtendrán viendo las escrituras, por que yo jamás me preocupé por conocer sino el lindero de **Los Arbolitos**, que existe muy visible....

"Esperando no vuelvan á tener molestias con los vecinos, como no las tuve yo, me repito, etc.

"**Fortunato Garcés P.**"

17. Insistieron Bonilla & Hernández en hacerle reclamaciones al General Garcés, especialmente sobre lo de las quinientas hectáreas. Llegaron á proponerle que rescindieran el contrato, y él convino en ello, acordándose, entre los mismos que lo habían celebrado los términos de la rescisión; pero por nuevas diferencias y dificultades que ocurrieron en el particular, dejaron de llevarla á cabo.

18. Es de advertirse que Bonilla & Hernández no ejercitaron entonces ni han ejercitado después judicialmente contra el General Garcés acción ninguna, conforme á los artículos 1958 y 1880 del Código Civil, para que les entregara la hacienda de **El Tambor**, tal como ellos pretendían y pretenden que estaba obligado á entregársela, en virtud de lo que reza la citada escritura número 453; acción que, en mi concepto, es la que debieron proponer para saber si él les entregaba ó nó lo que debía entregarles en virtud de tal contrato.

19. La demanda que contra él entablaron el veinticinco de Noviembre del mismo año, tuvo por objeto, en el punto 4.° de su parte petitoria, que, sobre la base ó en la inteligencia de que ese contrato fue de compraventa y no de permuta, "se declare—dice—**resuelto** ese mismo contrato, porque el vendedor no ha cumplido con la obligación de entregar todo lo que reza el contrato, y porque vendió, **á sabiendas**, parte de lo que no existía, como de su propiedad, cuyo valor representa más de la décima parte del precio total; y que, como consecuencia de esa resolución, se obligue al vendedor á restituírles á los compradores **el millón de pesos** que recibió como precio de la hacienda vendida, con intereses legales, y todos los demás perjuicios emanantes de la infracción del contrato."

20. El Tribunal, en la sentencia acusada, resolvió sobre tal punto esto que copio:

"D) Declárase resuelto el contrato materia de esta controversia. En consecuencia, Fortunato Garcés P. restituirá á Bonilla & Hernández, en el término prescrito en el artículo 869 del Código Judicial, la casa y las mercancías que recibió en permuta, ó su valor, y los doscientos mil pesos en moneda fiduciaria. Bonilla & Hernández restituirán á su vez á Garcés P. la hacienda de **El Tambor**, en el mismo estado y condiciones en que la recibieron y sin tener en cuenta el deslinde practicado con posterioridad á la demanda. Se condena á Garcés P. al resarcimiento de los perjuicios que los demandantes comprueben en juicio separado y que provengan de la infracción del contrato.

"Parágrafo. No se incluirá en los perjuicios el valor de los frutos naturales y civiles que hayan producido las cosas objeto de las restituciones, sino desde la ejecutoria de este fallo.

"E) Se absuelve á Fortunato Garcés P. del pago de los intereses legales reclamados y de los demás cargos de la demanda."

21. Esta sentencia, según lo expuesto en su parte motiva, se funda:

a) En que cuando el General Fortunato Garcés le compró á Francisco Garcés B. la tercera parte de la hacienda de **El Tambor**, inclusive lo de **La Palma**, ya Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas le habían vendido esa tercera parte de **La Palma** á Sergio Valdés, por lo cual lo que Francisco Garcés B. vendió al General era cosa ajena ó de Sergio Valdés;

b) En que, por consiguiente, Francisco Garcés B. no le vendió al General Garcés sino el derecho á reivindicar aquella tercera parte de que trata la escritura número 242 (véanse números 7 y 8);

c) En que, por eso, el General Garcés no entregó ó no pudo entregar á Bonilla & Hernández la tercera parte de las quinientas hectáreas que tenía Sergio Valdés en **La Palma**, ni la tercera parte de la misma finca de **La Palma**, pues que una y otra cosa, como cosas distintas, aunque son una misma, entiende el Tribunal que debió entregar el General Garcés á Bonilla & Hernández, en virtud del contrato de permuta, por no haberse exceptuado ó excluído aquellas quinientas hectáreas en la escritura número 453 que lo contiene;

d) En que debió entregar también, y no entregó ni pudo entregar el General Garcés á Bonilla & Hernández, por ser ajeno, el lote de **Ilama**, distinto de **El Tambor**, que, á juicio del Tribunal, se comprendió también en la permuta, y que tenía de cabida ocho hectáreas;

e) En que el General Garcés vendió ó enajenó á Bonilla & Hernández, por aquel contrato de permuta, una cosa que no existía, en parte considerable que, por lo mismo, no pudo entregar el vendedor; por lo cual juzga el Tribunal que es aplicable y aplica al caso del pleito el artículo 1870 del Código Civil;

f) En que también es procedente la acción ejercitada sobre resolución del contrato, conforme al artículo 1888 del mismo Código, que el Tribunal aplica también al caso del pleito, porque juzga que la cabida real de lo que dio en permuta el General Garcés á Bonilla & Hernández es menor que la cabida declarada, y el precio de la cabida que falta alcanza á más de una décima parte del precio de la cabida completa, en la inteligencia de que "la cabida no debe tomarse—dice el Tribunal—como área ó superficie, sino como el conjunto de circunstancias que hacen apta la cosa para el fin á

que, dada su naturaleza, debe destinarla el comprador"; y

g) En que en la escritura número 453, prueba del contrato de permuta celebrado por Fortunato Garcés y Bonilla & Hernández, y cuya póliza redactó Gerardo Bonilla, socio de estos últimos, se mencionaron las escrituras número 199, de 13 de Mayo de 1902, y número 242, de 9 de Junio del mismo año, las cuales, por varias circunstancias, debe reputarse que conocían bien Bonilla & Hernández, cuando celebraron aquel contrato de permuta.

II

22. Lo que se pidió, pues, por el demandante, como consecuencia de la resolución del contrato, fue la restitución de **un millón de pesos con intereses legales** y la indemnización de los demás perjuicios provenientes de la infracción del contrato; y el Tribunal, en la sentencia recurrida, mandó que Garcés P. restituyera á Bonilla & Hernández doscientos mil pesos en moneda fiduciaria, y, **además**, la casa y las mercancías que había recibido en permuta, ó su valor.

La restitución de estas últimas cosas no se pidió en la demanda, y, sin embargo, el Tribunal Superior la decretó.

Por esto alega el apoderado de Garcés, con mucha razón, á mi modo de ver, que la sentencia resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, y condena á más de lo pedido, por lo cual no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, é incurre en la 2.ª de las causales de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La mayoría de la Sala juzga "que, por una parte, tal restitución es efecto necesario de la resolución del contrato, y por otra, los demandantes pidieron expresamente en el libelo respectivo la restitución del precio."

Si simplemente siquiera hubieran pedido esto los demandantes, tal vez podría considerarse como precio lo que habían dado por la hacienda á Garcés, en la forma en que lo dieron, esto es, en una casa y en mercancías, la mayor parte, y sólo doscientos mil pesos en dinero. Pero expresamente solicitaron que la restitución fuera de "**el millón de pesos** que recibió como precio de la hacienda vendida, con intereses legales."

Aun esta última expresión, "**con intereses legales,**" está diciendo claramente, á mis ojos, que los demandantes no pretendieron que les restituyeran la casa y las mercancías que habían dado por la hacienda, sino los ochocientos mil pesos en que las estimaron, de acuerdo con el demandado, al celebrar el contrato de permuta; porque casa y mercancías no producen intereses legales, y su valor no ha podido ni puede ser, para los efectos de la restitución decretada, sino el que tuvieran entonces justamente.

23. Lo que para mí es de mayor trascendencia en este asunto es la doctrina que sienta la mayoría de la Sala, en el sentido de que al declararse la resolución de un contrato, y como efecto necesario de ella, debe ordenarse en la sentencia que las partes se restituyan mutuamente las cosas que hayan sido objeto del contrato, aunque las partes no hayan pedido expresa y distintamente la restitución de esas cosas y de sus correspondientes frutos.

Esto me parece que peca abiertamente contra el mandato del artículo 835 del Código Judicial, que dice: "La sentencia definitiva ó con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado; pero nada más que sobre eso."

Aunque el tenor literal de esta disposición le da un sentido claro que debe no desatenderse á pretexto de consultar su espíritu (artículo 27, Código Civil), es de observarse que en las restituciones mutuas que las partes hayan de hacerse en virtud de la resolución de un contrato, judicialmente pronunciada, hay muchas cosas que considerar y decidir; por lo cual, mientras no hayan sido materia de la **litis contestatio**, sería muy aventurado é inseguro darle á cada parte en la sentencia su derecho, é imponerle las obligaciones que justamente le correspondan con arreglo á la ley, según las diferentes circunstancias y casos que pueden ocurrir, tales como los de los artículos 1544 á 1548, 1550, 1483, 1930, 1933, 1958, 946, 963, 1543, 1545, 1888 y otros del Código Civil.

En mi opinión, declarar la resolución, la rescisión ó el desistimiento de un contrato, equivale, para el efecto de las restituciones que las partes hayan de hacerse mutuamente, á declarar su nulidad; y según el artículo 1746 del Código Civil, sólo la nulidad pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo; y en esas restituciones será cada cual responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles ó voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena ó mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales, entre las cuales están las relativas á restitución de frutos, pago de deterioros, etc., que son muy variadas.

Tal derecho no lo adquieren, pues, las partes en un caso como el que aquí ocurre, sino en virtud de la sentencia ejecutoriada que se pronuncie sobre la resolución del contrato, y que es la que efectivamente **les da** ese derecho.

No me parece, por lo mismo, correcta la doctrina que sienta la mayoría de la Sala, de que basta que se decrete la resolución de un contrato para

que deba decretarse también, aunque no se haya pedido, la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato.

Esta doctrina no se funda por la mayoría de la Sala en ninguna disposición legal, ni siquiera en doctrina sentada sobre el particular anteriormente por la Corte ó por algún acreditado expositor de Derecho.

Aun la restitución de la hacienda de **El Tambor** á Fortunato Garcés, decretada por la sentencia recurrida, sin que él la hubiera pedido contra los demandantes Bonilla & Hernández, y consentida por éstos, puede considerarse como decisión **ultra petita**, que ha podido alegar el demandado como causal de casación, porque en la sentencia se manda que se le restituya la hacienda "en el mismo estado y condiciones en que la recibieron" los demandantes, sin disponerse nada sobre frutos, deterioros, mejoras, etc., lo que puede ser perjudicial para el demandado, por no expresarse con claridad y precisión los derechos que á ese respecto le concede oficiosamente la sentencia.

En conclusión, sobre este punto, la 2.ª causal de casación alegada, por parte del demandado y recurrente Garcés, contra la sentencia de segunda instancia, tiene, á mi parecer, un buen fundamento, en cuanto se condenó á más de lo pedido ó á cosas que no fueron objeto de la controversia, contraviniéndose así á los artículos 835 y 542 del Código Judicial; porque la única restitución que se demandó, en caso de resolución del contrato, fue de **dinero**, y no de **casa** y **mercancías**, ni de hacienda. Sólo pudo decretarse la restitución de doscientos mil pesos, en dinero, que fue lo que recibió Garcés, en este género de cosas, y lo que se comprende en **el millón de pesos** pedido en la demanda, de conformidad con los artículos 265, 284, 289 y 273 del mismo Código.

III

24. Como se ha visto, la acción resolutoria se funda en que Fortunato Garcés no les entregó á Bonilla & Hernández **todo** lo que reza el contrato; en que les vendió, á **sabiendas**, parte de lo que no existía, como de su propiedad, en el terreno de **La Palma**, y en que la **tercera parte** que les vendió y que no tenía ni les entregó en dicho terreno, vale mucho más de la décima parte del precio total que le dieron por lo que para ellos fue objeto de la permuta.

El Tribunal estimó bien probados esos hechos, y falló el pleito, en consecuencia, declarando la resolución del contrato.

25. El apoderado del recurrente Garcés, doctor Isaza, alega en primer término, que el Tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho en la apreciación de la escritura número 453, de 4 de Junio de 1904, y de aquéllas á que ésta se refiere, que son: la número 199, de 13 de Mayo de 1902; la número 242, de 9 de Junio, y la número 85, de 5 de Marzo del mismo año, y la número 27, de 15 de Julio de 1901 (véanse números 14, 7, 8, 6, y 3).

Para mí es evidente que el Tribunal sentenciador incurrió en ese error de hecho, que lo indujo á juzgar que Fortunato Garcés enajenó, por permuta, á Bonilla & Hernández, lo que no tenía, y á sabiendas de que no lo tenía, en la hacienda de **El Tambor** y en el terreno de **La Palma**, error de hecho que determinó también al Tribunal á juzgar que Fortunato Garcés no les entregó, ni pudo entregarles, eso que no tenía, y á declarar, como declaró, por esa causa, resuelto el expresado contrato de permuta.

26. Aun suponiendo que Garcés no fuera dueño de todo lo que en la escritura número 453 dijo que les daba en permuta á Bonilla & Hernández, como en la misma escritura declararon éstos que aquél se lo había entregado con sus títulos y acciones correspondientes, y que ellos habían entrado á poseerlo desde la misma fecha del contrato, declaración que hace plena fe contra los declarantes Bonilla & Hernández, conforme al artículo 1759 del Código Civil, el hecho de la entrega ha debido tenerse por el Tribunal sentenciador como plenamente comprobado en los autos, por la referida escritura pública.

Y en tal caso, para que Bonilla & Hernández pudieran hacer alguna justa reclamación de Fortunato Garcés, por falta, en todo ó en parte, de lo que éste les entregó, era necesario que sufrieran la evicción de ello; pero entonces la acción que podían ejercitar contra él no era la resolutoria del contrato de permuta, sino la de saneamiento de la evicción, conforme á los artículos 1894 y 1895 del mismo Código. Querría decir que Fortunato Garcés había dado en permuta á Bonilla & Hernández una cosa ajena, y que esto válido como la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no se extinguieran por el lapso de tiempo, según los artículos 1958 y 1871 del mismo Código.

27. Y suponiendo también que Fortunato Garcés se hubiera obligado efectivamente á entregarles á Bonilla & Hernández las quinientas hectáreas que tenía Sergio Valdés en **La Palma**, y, además, como lo juzga el Tribunal, la tercera parte de esta finca raíz y las ocho hectáreas del lote de terreno llamado **Llama**, para dar como dio el mismo Tribunal por cierto el hecho negativo de que Fortunato Garcés no cumplió esa obligación, sería necesario que apareciera de documentos auténticos ó de alguna otra prueba legal y fehaciente, que habiéndole demandado judicialmente Bonilla & Hernández tal entrega, como á permutante cuya principal obligación era la de entregar la cosa permutada (artículos 1956, 1880, 1882, 1884, 1889 y 1890 del Código Civil), no había querido ó no ha-

bía podido cumplirla; pues el derecho á desistir del contrato, por falta de la entrega de la cosa, en todo ó en parte, no nace en estos casos sino de que realmente no se haya hecho la debida entrega.

Y como el Tribunal no se fundó, ni pudo fundarse, en ninguna prueba, fuéra de las referidas escrituras públicas, para dar por cierto aquel hecho negativo, pues que ni siquiera se ha alegado por parte de los demandantes que tal prueba exista, incurrió en un error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, al deducir de dichas escrituras públicas, y sólo de ellas, que verdaderamente resulta que Fortunato Garcés no entregó á Bonilla & Hernández **todo** lo que reza el contrato de permuta.

28. Pero se funda también el Tribunal sentenciador, para declarar, como declaró, resuelto aquel contrato, en el hecho positivo de que Fortunato Garcés les vendió á Bonilla & Hernández, ó permutó con ellos, **á sabiendas,** lo que en una parte considerable no existía; pues que, como se ha visto atrás, el Tribunal aplicó al caso del pleito el artículo 1870 del Código Civil, para motivar su fallo.

Después de transcribirlo íntegramente en la sentencia, agrega la siguiente consideración: "Y bien: quinientas hectáreas vendidas á Sergio Valdés; ciento sesenta y seis hectáreas quinientos metros, tercera parte de la finca de **La Palma**; y ocho hectáreas de **Llama,** son, indudablemente, parte considerable que no se ha podido entregar de la cosa permutada."

El apoderado del recurrente Garcés, refiriéndose al artículo 1870 del Código Civil, en que el Tribunal se apoya, dice:

"Esta disposición, lejos de favorecer la conclusión del Tribunal, ha sido violada por él, y así lo alego, porque se funda en la suposición de que no existe parte de la cosa vendida.....

"El error evidente del Tribunal—agrega,—aun suponiendo que se hubieran enajenado por el vendedor las hectáreas que menciona, consiste en creer que las **cosas ajenas que se venden no existen:** creencia caprichosa é ilógica, por no decir absurda, pues no porque sean de otro dejan ellas de existir....."

La mayoría de la Sala, en la anterior sentencia, admite que el Tribunal, al hacer la referida apreciación, incurrió en un error de hecho ó en una confusión evidente; pero dice:

"Estima, sin embargo, la Corte, que el error apuntado no es motivo de infirmación de la sentencia, porque pertenece á la parte considerativa de la misma, sin que pueda ésta tacharse de ilegal, en la conclusión que de esa premisa errónea dedujo el Tribunal."

A esto me permito observar que la conclusión que de esa premisa errónea dedujo el Tribunal fue que debía declararse, como declaró, resuelto el contrato de permuta, por falta ó inexistencia de parte considerable de la cosa permutada que Fortunato Garcés P. debía entregar á Bonilla & Hernández, y que, por consiguiente, ese error de hecho evidente en la apreciación de las referidas escrituras públicas determinó al Tribunal á dictar la parte resolutiva de la sentencia acusada, lo que, en mi concepto, es causal de casación, conforme al ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, cuya segunda parte dice:

"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."

La mala apreciación de determinada prueba no puede hacerse, á mi modo de ver, en la parte resolutiva, sino en la parte considerativa de la sentencia; y si esa mala apreciación induce al Tribunal á violar una ley sustantiva, por "indebida aplicación de ésta al caso del pleito," como ha sucedido en el presente caso con respecto al artículo 1870 del Código Civil, creo que se incurre en la primera causal de casación establecida por el mencionado artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y que no importaría que la parte resolutiva de la sentencia fuera legal, sin embargo de aquella mala apreciación de prueba, porque el artículo 60 de la Ley 100 de 1892 dice:

"Si encontrare (la Corte) justificadas una ó más causales de casación de las alegadas por la parte recurrente, invalidará el fallo y procederá á dictar el que deba reemplazarlo..... Si invalidado el fallo del Tribunal, la Corte llegare á las mismas conclusiones á que llegó el inferior por razones diferentes, dictará el fallo fundándolo en esas razones."

Y observo, además, que no puede ser de otro modo, porque el recurso de casación tiene por fin principal uniformar la jurisprudencia del país.

29. El doctor Antonio José Cadavid, apoderado de Bonilla & Hernández, extracta y expresa con perfecta claridad, en los siguientes pasajes de su alegato de diez y nueve de Octubre de mil novecientos ocho, tanto la correspondiente alegación del doctor Luis M. Isaza, apoderado de Garcés, como el principal argumento en que se basa la sentencia recurrida para declarar la resolución del contrato; son éstos:

" Dice el recurrente que hubo **un manifiesto error de hecho** en la apreciación que hizo la sentencia de la escritura número 453, de 4 de Junio de 1904, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Cali, y la apreciación de las escrituras á que esa se refiere, y para demostrarlo hace mérito del siguiente argumento del Tribunal:

"Policarpo Garcés vendió á Sergio Valdés quinientas hectáreas de tierra de la hacienda de

El Tambor, por escritura número 185, de 5 de Marzo de 1902. Fue el mismo Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas quienes vendieron á Fortunato Garcés la mencionada hacienda, por escritura número 199, de 13 de Mayo de 1902; pero advirtieron los vendedores que ya tenían vendidas á Sergio Valdés **quinientas hectáreas** de ese inmueble. Después, por la escritura número 453, de 4 de Junio de 1904, enajenó Fortunato Garcés á Bonilla & Hernández la misma hacienda de **El Tambor**, pero íntegra, sin merma ninguna, sin exclusión de las quinientas hectáreas que sí se habían excluído expresamente en la venta que á él se le había hecho.

"Estos hechos, que sí son de veras evidentes —prosigue diciendo el mismo doctor Cadavid,— los enuncia el Tribunal para decir en seguida, como lo diría todo el que leyese, que 'basta la simple lectura de la escritura número 453, de 4 de Junio de 1904, para convencerse de que en la enajenación de dicha hacienda (la de **El Tambor**) no fueron excluídas las quinientas hectáreas en referencia.' Que es como decir, anticipadamente, que el señor Garcés les enajenó ó quiso enajenarles á los señores Bonilla & Hernández algo que era ajeno, algo que él no poseía, una cosa que él no les podía entregar y en realidad no les entregó nunca. Pero el señor abogado recurrente objeta que para contestar esta argumentación, 'basta observar que en la referida escritura número 453 dice el permutante Fortunato Garcés que la hacienda de **El Tambor** la hubo por compra que hizo á Policarpo Garcés B. y á su señora, Teresa Dueñas de Garcés, según consta de la escritura número 199, de 13 de Mayo de 1902....' '

"En efecto, el doctor Isaza afirma que el General Fortunato Garcés **'sí dio noticia á los compradores de las QUINIENTAS HECTAREAS vendidas á Sergio Valdés**, puesto que esto consta en las escrituras públicas existentes en la misma Notaría en donde se otorgó la en que se dice se cometió la omisión, escrituras que pudieron y debieron ver los compradores. Mas es innecesario—continúa—que yo me ocupe en demostrar que el Tribunal, en este cargo de omisión que imputa á mi cliente, ha incurrido no sólo en **error de hecho manifiesto**, sino en **flagrante contradicción**, por que al estudiar el cargo de **dolo** dice que la **excepción**, ó exclusión, que ahora echa menos y que le sirve de base para fundar la resolución del contrato, **sí consta** en la citada escritura número ciento noventa y nueve; y que como este instrumento se mencionó en la escritura de permuta, de cuatro de Junio de mil novecientos cuatro, **se presume conocido del otro contratante**, por esta circunstancia y porque **se reputa sabido de todos** el hecho que consta en documentos públicos auténticos.'

"Más clara no puede ser—dice— la estimación ó apreciación de prueba hecha por el mismo Tribunal sentenciador, relativa á que el General Garcés P., al poner en conocimiento de Bonilla & Hernández sus títulos de adquisición de las fincas enajenadas, les hizo saber, por el mismo hecho, que **no les vendía** QUINIENTAS HECTAREAS, no deslindadas aún, que **debían tomarse del terreno** de **La Palma** y **no del lote adjudicado** por el partidor Eduardo Espinosa á **Demetrio Barona**, lote bien determinado en la escritura de permuta, y **que no puede ni debe confundise** con el **terreno de La Palma**, en el cual sólo les vendió una **tercera parte proindiviso.**"

El Tribunal dice, ciertamente, en la parte motiva de la sentencia recurrida, esto:

"Garcés P. no dio á Gerardo Bonilla, socio de Bonilla & Hernández, entre los títulos que le entregó para que redactara la minuta del contrato de permuta, la escritura por medio de la cual él adquirió **El Tambor**, que es la número 199, de 13 de Mayo de 1902, porque según le dijo, se le había traspapelado; mas, aparte de que esto no es difícil de suceder, pues nada tiene de contrario á hechos de ordinaria ocurrencia el que una escritura, por importante que sea, se extravíe, ya queda consignado que ese instrumento se enumeró en la escritura de permutación, y que se presume no ignorado de nadie el documento que figura en el protocolo. Esto sin hacer cuenta del testimonio de Ignacio Herrera, amanuense del Notario, que afirma ayudó á buscar en la oficina al señor Bonilla esa escritura, y éste se impuso de ella" (folios 27 y 28 del cuaderno 4.º)

Pero para mí lo concluyente y decisivo acerca de este punto, en el sentido de que la intención de los contratantes, claramente manifestada en la escritura número 453, de 4 de Junio de 1904, no fue la de enajenar el General Garcés á Bonilla & Hernández las quinientas hectáreas que, á vista de todos, poseía y cultivaba como suyas Sergio Valdés, en el terreno de **La Palma**, sino la de enajenarles solamente, por medio de aquella permuta, lo que en la hacienda de **El Tambor** había adquirido el mismo General Garcés por compra hecha á Policarpo Garcés, Teresa Dueñas y Francisco Garcés B., según las escrituras números 199 y 242 citadas, está en la ACLARACION que los mismos otorgantes Garcés y Bonilla & Hernández hicieron al contrato de permuta que contiene la escritura número 453 (véase número 14), aclaración á que no dio el Tribunal sentenciador el alcance que verdaderamente tiene, por lo cual apreció mal, como prueba de tal contrato, la referida escritura número 453. Juzgo que para apreciar bien esta escritura, era y es necesario, en virtud de lo declarado en ella por los contratantes, apreciar también las que la complementan y aclaran; porque entre todas ellas determinan de una manera clara, que no deja lugar á la menor duda, lo que el General Fortunato Garcés tuvo intención de dar, y dio verdadera

y efectivamente, á la Sociedad de Bonilla & Hernández, por la casa, las mercancías y el dinero que recibió en cambio. Si se considera aisladamente la escritura en que consta tal permuta, no puede menos de formarse el juzgador una idea incompleta ú oscura sobre cuál fue el objeto de la negociación para la Sociedad de Bonilla & Hernández, según la intención que **aclaró**, ó que expresó claramente, con aquellas referencias, el permutante, señor General Fortunato Garcés, y que Bonilla & Hernández aceptaron también clara y expresamente, por su parte.

Esa intención aparece todavía más clara y manifiesta, si cabe, en lo que en el acto del otorgamiento de aquella escritura pública dijo el General Garcés y aceptó el representante de Bonilla & Hernández, en presencia del Notario y del Escribiente que actuaron en ella, según lo declaran éstos á folios 30, 24 y 28 del cuaderno 4.°; pues al contestar los postulados 3.° y 4.°, 6.° y 7.°, respectivamente, de los correspondientes interrogatorios, ambos contestaron uniformemente lo que copio en seguida:

"Que es cierto que el día cuatro del mismo mes en que se otorgó entre los señores Gerardo Bonilla y Fortunato Garcés P. la escritura de permuta de la hacienda de **El Tambor**, por una casa, fue el señor Gerardo Bonilla á la Notaría, llevando escrita de su puño y letra la póliza de dicha escritura, y la dictó él al Escribiente de la Notaría, señor Ignacio Herrera R.," y "que es cierto que el mencionado señor Garcés P. sólo fue á tiempo de firmar la escritura de que se viene hablando, y cuando ésta ya estaba extendida, y que en presencia del declarante (el Notario), Escribiente y testigos, **le manifestó al señor Gerardo Bonilla** (subrayo) **que les vendía como había comprado, conforme á sus escrituras, á lo cual no hizo reparo alguno el señor Bonilla**....."

Según esas escrituras, como se ha visto en la anterior relación de los hechos, Garcés P. no había comprado á Policarpo Garcés, Teresa Dueñas y Francisco Garcés B., sino lo que éstos tenían en la hacienda de **El Tambor**, excluídas ya las ocho hectáreas que Demetrio Barona había vendido á Lucindo Alvarado (véase número 3), y las quinientas hectáreas que, para tomarlas en el terreno de **La Palma**, habían vendido Policarpo Garcés y Teresa Dueñas á Sergio Valdés (véase número 6). Por consiguiente, de las dos terceras partes que fueron de Policarpo Garcés y Teresa Dueñas, en toda la hacienda de **El Tambor** que adquirieron de Demetrio Barona y que traspasaron luégo al General Garcés, había que sacar ó excluír aquellas quinientas hectáreas para Sergio Valdés; y de la tercera parte que fue de Francisco Garcés B., adquirida por éste del mismo modo, en toda aquella hacienda, y traspasada igualmente al General Garcés, no había que sacar ó excluír nada, en la permuta que éste hizo con la Sociedad de Bonilla & Hernández, según la intención claramente manifestada por las partes contratantes, como se deja expuesto, y á lo cual ha debido atenerse el Tribunal sentenciador, más bien que á lo literal de las palabras, conforme al artículo 1618 del Código Civil, al apreciar la escritura número 453, en que consta el contrato de permuta, y las demás á que en ella se hizo referencia, y que por voluntad expresa de las mismas partes, son su necesario complemento. Pero aun suponiendo que hubiera—que no la hay—ambigüedad en las cláusulas de dicha escritura número 453, como ellas fueron extendidas ó dictadas por Gerardo Bonilla, Administrador y representante de la Sociedad de Bonilla & Hernández, que se encargó de redactar la minuta correspondiente, teniendo como tuvo á su disposición todos los medios necesarios para el desempeño de su encargo, había que interpretarlas contra la misma Sociedad de Bonilla & Hernández, conforme á lo prevenido en el inciso 2.° del artículo 1624 del mismo Código.

Estas consideraciones han traído á mi ánimo el firme convencimiento de que el General Fortunato Garcés P. no enajenó á Bonilla & Hernández, por el contrato de permuta en cuestión, sino lo que legítimamente le pertenecía en la expresada hacienda de **El Tambor**; y que es verdad que el **Tribunal** que profirió la sentencia de segunda instancia en este pleito, incurrió en un error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, al apreciar las relacionadas escrituras públicas, error que le condujo á declarar la resolución de aquel contrato, fundándose en que el General Garcés P. les había vendido ó enajenado, **á sabiendas**, lo que no tenía en la mencionada hacienda de **El Tambor** y en el terreno denominado **La Palma**, y á violar las disposiciones de ley sustantiva en que el mismo Tribunal se apoyó para dictar aquel fallo.

30. Otra de tales disposiciones en que lo funda es el artículo 1888 del Código Civil, juzgando que el General Garcés enajenó el predio con relación á su cabida, y que por haber sido la cabida real menor que la cabida declarada, y alcanzar el precio de la cabida que faltó á más de una décima parte del precio de la cabida completa, Bonilla & Hernández tenían derecho á desistir, como desistieron, del contrato, y á que el General Garcés les resarciera los perjuicios según las reglas generales.

A esta misma conclusión llega la mayoría de la Sala, en la sentencia anterior, en que salvo mi voto, pues dice así:

"Y como en el proceso se ha demostrado que dejó (Garcés) de entregar quinientas hectáreas de la hacienda de **El Tambor**, y por prueba pericial practicada con intervención de las partes, se estableció que el valor de cada hectárea en los terrenos que faltaron es de diez pesos en oro, resulta cumplida con exceso la condición que se necesita

según el artículo 1888, inciso 2.° del Código Civil, en su última parte, para decretar, como lo hizo el Tribunal, la resolución del contrato."

En esto hay una gravísima confusión, á mi modo de ver. La mayoría de la Sala razona así: "Fortunato Garcés enajenó á Bonilla & Hernández la hacienda de **El Tambor**, constante únicamente de los dos lotes de terreno que fueron adjudicados en la partición á Demetrio Barona, bien determinados por sus linderos y por la cabida, y les enajenó además una tercera parte del terreno denominado **La Palma**, que hace parte de aquella hacienda de **El Tambor**, sin advertirles que de esos predios debían excluírse quinientas hectáreas que habían sido vendidas por Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas á Sergio Valdés en el terreno de **La Palma**; luego debió entregarles aquellos lotes, sin que de ellos ni de éste se excluyeran esas quinientas hectáreas, cosa que no hizo ni pudo hacer; por lo cual, y por valer esas quinientas hectáreas más de la décima parte del millón de pesos que recibió en cambio, debe resolverse el contrato de permuta, conforme al inciso 2.° del artículo 1888 del Código Civil, en su última parte."

El General Garcés enajenó realmente á Bonilla & Hernández, no sólo el lote denominado **El Tambor**, adjudicado en la partición á Demetrio Barona, y bien determinado por sus linderos y cabida, en el acto de la partición y en la escritura de permuta, sino todo lo demás que en aquellos terrenos adquirió después Barona y transmitió á Policarpo Garcés, Teresa Dueñas y Francisco Garcés B., quienes, á su turno, enajenaron al General Garcés, pero mermado ya en las quinientas hectáreas que Policarpo Garcés y su mujer Teresa Dueñas habían vendido á Sergio Valdés, para que éste las tomara en el paraje de todos aquellos terrenos denominado **La Palma**, que no está comprendido dentro de los linderos del lote de **El Tambor**, adjudicado á Demetrio Barona en la partición de los terrenos comunes, efectuada en 1888 por el partidor Eduardo Espinosa.

Acerca de esto, es decir, de que el terreno de **La Palma** no está comprendido dentro de los linderos de aquel determinado lote de **El Tambor**, los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada en la primera instancia de este pleito, señores Aquilino Aparicio, Carlos Rengifo O. y Rafael Nieva, fueron suficientemente explícitos y declararon de acuerdo (véase número 10).

No hay, pues, razón ninguna para juzgar que falte realmente en el lote de **El Tambor**, adjudicado á Barona en la partición y determinado por sus linderos y cabida en la escritura de permuta número 453, ninguna parte de dicha cabida, porque en él se hayan adjudicado ó deban adjudicarse las quinientas hectáreas vendidas á Sergio Valdés. Ni siquiera se ha hecho la mensura de dicho lote de **El Tambor**, ni de la finca de **La Palma**, contigua á él. Y de ésta visto está que ni siquiera se determinaron sus linderos en la mencionada escritura de permuta, por lo cual ni aun como de cuerpo cierto debía entregar el General Garcés á Bonilla & Hernández la tercera parte de tal terreno de **La Palma**, de conformidad con el artículo 1889 del Código Civil, en que, dicho sea de paso, no se apoyó el Tribunal para proferir la sentencia recurrida, y que, por lo mismo, no podría aplicarse ahora al caso del pleito, para enmendar la omisión del Tribunal, por la Sala de Casación, cuya misión no es esa, mientras no haya infirmado el fallo de segunda instancia y proceda á dictar el que deba reemplazarlo, con arreglo al artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Sin embargo, por algunos conceptos emitidos en la anterior sentencia á que me refiero, se deduce, á mi modo de ver, que la mayoría de la Sala juzga que, si no por falta de la cabida declarada, sí por haberse determinado por ciertos linderos el predio enajenado por el General Garcés á Bonilla & Hernández, debió entregarles, y no les entregó, todo lo comprendido dentro de tales linderos, como lo prescribe el citado artículo 1889; por lo cual estima que no debe infirmarse la sentencia recurrida, á pesar de fundarse ésta en otras disposiciones de ley sustantiva, con flagrante violación de ellas, ó sea, como ya lo dejo expuesto, en los artículos 1870 y 1888 del Código Civil.

El mismo apoderado de Bonilla & Hernández, doctor Cadavid, juzgando esta cuestión con el recto ó ilustrado criterio jurídico que lo caracteriza, no se ha atrevido á sostener decididamente que fueran aplicables al caso del pleito las últimas disposiciones legales citadas, pues dice:

"Mi tesis, como la del Tribunal, es esta: el señor Garcés no les entregó á los señores Bonilla & Hernández una parte muy considerable, que representa más de la décima del precio total de la hacienda de **El Tambor**, lo cual se determinó completamente en el contrato de permuta; luego está justificada la acción resolutoria de ese contrato.....

"Si por acaso llegara á considerar la Corte--dice por conclusión el mismo doctor Cadavid—que la acción resolutoria (no es de rescisión por lesión enorme) de los señores Bonilla & Hernández no queda bien fundada en el artículo 1888 del Código Civil, podría entonces aplicar la regla más general del artículo 1882, en relación con la del artículo 1546. Ambas autorizan plenamente la resolución demandada."

Rico venero de otras muchas consideraciones jurídicas es esta interesantísima cuestión, en tratar la cual me he extendido excesivamente, obligado á ello por lo complicado del asunto y por la dura necesidad de justificar mi disentimiento de la ilustrada y respetable opinión de esta Sala, á quien represento respetuosamente mis excusas.

En resumen: la sentencia acusada contiene una

decisión **ultra petita**, y no se apoya sino en los artículos 1870 y 1888, inciso 2.°, del Código Civil, que aplica indebidamente al caso del pleito, porque considera erróneamente que no existía parte considerable de la hacienda de **El Tambor**, permutada por el General Garcés con Bonilla & Hernández, y que la cabida real de esa hacienda es menor que la cabida declarada, sin que se haya hecho siquiera la mensura de toda la extensión de terreno que constituye dicha hacienda, errores de derecho y de hecho manifiestos, que, á mi juicio, justifican las causales de casación alegadas por parte del recurrente Garcés.

Bogotá, Julio veintinueve de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE — **Angarita. Ferrero—Barco— Nannetti— Villegas— Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, veintinueve de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos.

El seis de Marzo de mil novecientos dos, Ramón D. Pérez, en su propio nombre y en el de su mujer Ana Polonia Torres, quien firmó y presentó con él la demanda, entabló juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de Popayán en lo civil, contra Cerbeleón Otero, para que se declare rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de una casa ubicada en aquella ciudad y determinada por ciertos linderos, que el demandante y su mujer celebraron con el demandado, haciéndolo constar en la escritura número 400 de diez y siete de Septiembre de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario público del Circuito de Popayán, para que el demandado sea condenado á restituír al demandante dicha casa y á pagarle los arrendamientos de ella desde la fecha de la demanda en adelante, hasta la restitución ó entrega, á razón de setenta pesos ($ 70) mensuales, y á pagarle también las costas del juicio.

Por escrito fechado un año después, el dos de Marzo de mil novecientos tres, el demandante Pérez reformó su demanda, expresando que exigía el pago de los arrendamientos de la casa á razón de doscientos pesos ($ 200) mensuales, ó sea de dos mil cuatrocientos pesos al año.

Como hecho fundamental de tal demanda expuso que la referida casa fue vendida por nueve mil pesos ($ 9,000), cuando justamente valía más de veinte mil; y como razón, causa ó derecho para entablarla, se apoyó en lo que disponen los artículos 1947, 1948, inciso 2.°, 1953 y 1954 del Código Civil.

El demandado la contestó por escrito de veinticinco de Junio del mismo año, aceptando como cierto el hecho de la compraventa y negando el derecho que tuviera el demandante para pedir lo que pedía.

Surtido el juicio por los trámites legales, se le puso término con la sentencia de primera instencia fechada el ventiséis de Septiembre de mil novecientos cuatro, en que se resolvió lo que á continuación se copia:

"Declárase rescindido el contrato de compraventa celebrado entre los señores Ramón Dolores Pérez y su esposa Ana Polonia Torres, vendedores, y el señor Cerbelión (sic) Otero, comprador de una casa y solar adyacente, sitos en esta ciudad, en el barrio de **La Pamba**, y que hicieron constar en la escritura pública otorgada en la Notaría de este Circuito, con fecha diez y siete de Septiembre de mil novecientos uno, bajo el número 400, por los linderos que allí se determinan; y en consecuencia, se resuelve igualmente:

"1.° Cerbelión Otero entregará al demandante, señor Ramón Dolores Pérez, la casa y solar enunciados.

"2.° El mismo Otero pagará á Pérez los arrendamientos de tales inmuebles desde la fecha de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega, á justa tasación de peritos, arrendamientos que en ningún caso podrán exceder de setenta pesos ($ 70) mensuales: si los justiprecian en más, se limitará á esta suma; y

"3.° El demandante Pérez devolverá al demandado Otero los nueve mil pesos ($ 9,000) que recibió como precio de la casa y solar comprados, y los intereses legales desde la demanda hasta el día en que verifique el pago.

"Se deja á Cerbelión Otero, comprador contra quien se pronuncia esta sentencia, su derecho á salvo, conforme al artículo 1948 del Código Civil, por si tiene á bien ejercitarlo en el término legal. Sin costas."

Apelada esta sentencia por ambas partes en lo que respectivamente les fue desfavorable, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán ó del Cauca, después de sustanciar el recurso en debida forma, abriendo el juicio á pruebas y practicando algunas, entre ellas la estimación por peritos de la casa materia del contrato en cuestión, decretada por el mismo Tribunal, por auto para mejor proveer, le puso término con la sentencia de segunda instancia, fechada el veintidós de Octubre de mil novecientos cinco, cuya parte resolutiva dice así:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia apelada, y en su lugar resuelve: que no hay lugar á decretar la rescisión, por lesión enorme, del contrato de com-

praventa celebrado entre Ramón Dolores Pérez y Ana Polonia Torres, por una parte, y Cerbeleón Otero, por la otra, el diez y siete de Septiembre de mil novecientos uno, en la escritura pública número 400, otorgada en Popayán. En consecuencia, se absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

"Sin costas."

Notificada esta sentencia personalmente á las partes, Ramón D. Pérez, á quien se le había notificado el cinco de Noviembre siguiente, interpuso contra ella recurso de casación, por escrito presentado al Tribunal el cinco de Diciembre del mismo año de mil novecientos seis, y habiéndosele concedido por auto de esta misma fecha, fue elevado el expediente á la Corte Suprema de Justicia, donde se ha sustanciado con arreglo á la ley, y se procede á dictar la resolución del caso, previas las consideraciones siguientes:

Conforme á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, y 27 de la Ley 81 de 1910, hay que examinar de preferencia si el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales pudo interponerse conforme á la ley.

Cuando se interpuso regían el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, y el 1.° de la Ley 46 de 1903, en virtud de los cuales podía interponerse recurso de casación contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en asuntos civiles y en juicios ordinarios, como el de que se trata, durante treinta días después de pronunciada la sentencia, siempre que la cuantía del juicio fuera ó excediera de diez mil pesos ($ 10,000), que la sentencia se fundara ó hubiera debido fundarse en leyes que rigieran ó hubieran 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 fueran idénticas en esencia á las nacionales que estaban en vigor, y que el recurso se interpusiera por la parte misma, ó por un apoderado á quien se hubiera conferido expresamente esta facultad.

Habiendo, pues, interpuesto el recurso de casación de que se trata, durante aquellos treinta días, y por la parte misma, es claro que lo fue oportunamente y por persona hábil.

Respecto á la cuantía del juicio, es de observarse que habiéndose vendido el inmueble materia del contrato cuya rescisión se demandó por lesión enorme, en la cantidad de nueve mil pesos, y habiéndose demandado también los frutos ó arrendamientos del inmueble, á razón de doscientos pesos mensuales, á partir desde el seis de Marzo de mil novecientos dos, es claro también, á juicio de la Sala, que excedía de diez mil pesos el valor de la acción ejercitada, por lo cual es también admisible por este aspecto el expresado recurso.

Fundóse por el recurrente en las causales 1.ª y 2.ª, determinadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por mala apreciación de determinadas pruebas, y en no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Aunque el recurrente expresa que funda también ese recurso en ser la sentencia contraria á la que había dictado en el mismo juicio el Juez 1.° del Circuito de Popayán en lo civil, y á otras proferidas por el Tribunal sentenciador, recientemente, en juicios de rescisión por lesión enorme, como estas no son causales de casación que puedan alegarse con arreglo al mencionado artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no hay porqué considerarlas actualmente, pues que los artículos 366 y 369 de la Ley 105 de 1890 fueron derogados por el artículo 69 de la citada Ley 169 de 1896, y la contrariedad entre las sentencias de primera y segunda instancias, que anteriormente era requisito necesario para que se concediera el recurso de casación, de conformidad con la circunstancia 3.ª del artículo 366 de la citada Ley 105, ya no se requiere. Por lo demás, según los artículos 394 y 395 de la misma Ley, sólo los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Procurador General de la Nación y los Fiscales de los Tribunales pueden ocurrir á la Corte para los efectos del artículo 392.

Parece que el recurrente juzga que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por su parte, porque el Tribunal sentenciador dispuso que se apreciara en oro la casa que fue objeto del contrato cuya rescisión se pide, siendo así que en la demanda y en aquel contrato no se habló sino de papel moneda; pero es claro que el Tribunal no dispuso tal cosa sino para poder apreciar razonable y justamente el verdadero precio del inmueble vendido al tiempo de la celebración del contrato, para decidir si éste era ó nó rescindible por causa de la lesión enorme de que se hizo mérito en la demanda. Es, por lo mismo, infundada la causal de casación que á este respecto se alega por el recurrente.

Alégase también que por haber apreciado mal el Tribunal sentenciador las declaraciones de los testigos Evangelista Guzmán, Pedro Alcántara Ramírez, José Canencio, Rudesindo Caicedo, Demetrio Ramírez V., Pedro Antonio Vergara, Eudoro Guevara y David Guzmán, quienes apreciaron la casa, con relación al tiempo de la celebración del contrato, en más de veinticinco mil pesos de la moneda nacional de entonces, no se atuvo á esta prueba testimonial para decretar la rescisión del contrato por lesión enorme, y prefirió el dictamen de los peritos que, á última hora, obtuvo por medio de un auto para mejor proveer, para fundar la decisión que contiene la sentencia recurrida, de que en aquel contrato no se su-

frió, por parte del vendedor, la lesión enorme de que éste se queja.

Acerca de esto dice el Tribunal en su mencionada sentencia:

"Debe prescindirse en este pleito de la prueba testimonial, porque siendo el valor, económicamente hablando, una relación de utilidad entre dos cosas cambiables, y no siendo él, por otra parte, una cualidad esencial de las riquezas, no puede apreciarse debidamente aquélla, en principio, sino por medio de peritos, pues para fijarla es preciso entrar en una serie de juicios y raciocinios que no están al alcance de todos; para ello se requieren condiciones que pueden no reunir las personas llamadas á 'declarar como testigos. Estos, en su calidad de tales, únicamente están obligados á deponer sobre hechos pasados que hayan caído bajo el dominio de los sentidos, conforme á sus propias y directas percepciones.....' Descartando, pues, las afirmaciones de testigos, que no sirven para acreditar el valor de las cosas, y descartando también la prueba de inspección ocular, por cuanto no se practicó en debida forma, entra el Tribunal en el examen de la única prueba admisible, que es la de peritos.....

"Estimó el Tribunal—continúa,—cuando el asunto vino para sentencia de segunda instancia, que la prueba pericial presentada en la primera no era suficiente; y apoyándose en la disposición del artículo 78 de la Ley 105 de 1890, acordó que debía practicarse nuevo avalúo de la casa, refiriéndose los peritos á la época del contrato, y haciendo la apreciación en **oro**, á fin de establecer de una manera cierta el hecho de la lesión, ya que los peritos que dictaminaron ante el Juez, aunque daban á la casa un precio mucho mayor que el doble del que Oteró pagó por ella, no expresaban satisfactoriamente la razón de su concepto.

"En cumplimiento del auto para mejor proveer, los peritos Alcibíades Zambrano y Telésforo Urquijo expusieron lo siguiente:

'Detenidamente examinámos la casa en referencia, y por el conocimiento que tenemos respecto del valor de las fincas raíces, estimamos **que la dicha casa valía en 17 de Septiembre de 1901** la cantidad de mil cien pesos en moneda de plata á la ley de 0'835, ó sea cuatrocientos cuarenta pesos oro al premio del ciento cincuenta por ciento, que tiene el oro sobre la plata. Como en la fecha indicada el tipo del cambio del billete por el oro era el de dos mil cuatrocientos por ciento, con nueve mil pesos billetes se podían comprar trescientos setenta pesos ochenta y cinco centavos oro.'.....

"Este dictamen demuestra—concluye el Tribunal—que no hubo lesión enorme en el contrato que se examina, porque si nueve mil pesos billetes, que fue el precio, valían el 17 de Septiembre de 1901 trescientos setenta pesos ochenta y cinco centavos oro, y la casa, en la misma fecha, fue apreciada en $ 440 oro, es claro que el vendedor no recibió menos de la mitad del justo precio de la cosa que vendía. Mejor dicho, la casa valía, en la fecha en que se vendió, diez mil quinientos sesenta pesos billetes ($ 10,560), y el comprador dio por ella nueve mil pesos ($ 9,000), billetes de distintas clases.....

"De acuerdo, pues, con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 citada—agrega el Tribunal,—no siendo la exposición de los peritos plena prueba por sí misma, sino en atención á las razones en que aquéllos fundan su dictamen, podía el Tribunal hacer uso de la facultad que le confiere el artículo anterior, á fin de establecer el verdadero precio de la casa en la fecha del contrato, relacionando el valor del inmueble á una moneda cuya fijeza y estabilidad sirviera á la vez de relación con la cantidad de billetes que se dieron por la casa. Esto fue lo que se hizo; y el dictamen emitido por los peritos Zambrano y Urquijo, dada la competencia de quienes lo emitieron y la manera como lo formularon y las razones en que lo fundaron, forma, en concepto del Tribunal, plena prueba respecto del hecho de que la casa vendida por Pérez á Otero no valía, en la fecha del contrato, más del doble de lo que el segundo dio por ella. Y si está establecido este hecho, es claro que la acción instaurada no procede en justicia."

Por haber apreciado así dichas pruebas el Tribunal sentenciador, juzga el recurrente que aquél incurrió en error de hecho que aparece evidenciado en los autos, y que violó por eso los artículos 1946, 1947, 1948, 1953 y 1954 del Código Civil, que definen la rescisión de la venta por lesión enorme, y que debió aplicar al caso del pleito, en la inteligencia de que sí estaba probado con las otras pruebas de que el demandante hizo mérito, que el vendedor había sido engañado en más de la mitad del justo precio de la casa que vendió.

Por lo que se deja transcrito de la sentencia recurrida se comprende perfectamente bien que el Tribunal sentenciador, al apreciar todas aquellas pruebas, no incurrió en ningún error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos. Para el justiprecio del inmueble vendido hizo muy bien en preferir el dictamen de peritos á la prueba testimonial; porque según el artículo 651 del Código Judicial, en toda causa cuyo esclarecimiento dependa de alguna ciencia ó arte, ó en que haya que hacer apreciación ó avalúo, deben nombrarse peritos; lo que está diciendo claramente que sólo esta clase de prueba es admisible para dilucidar cuestiones como la de que aquí se trata; y si no encontró satisfactoria la prueba de peritos aducida en la primera instancia del pleito, que fue favorable al demandante, por considerar que los peritos no fundaron bien su dictamen, y juzgar necesario ocurrir á la exposición de otros peritos

para establecer mejor el hecho en que debía apoyarse la sentencia, para ello obró con perfecta facultad legal, como el mismo Tribunal lo demuestra, haciendo libremente la apreciación de aquellas pruebas periciales, con arreglo al artículo 79 de la Ley 105 de 1890, apreciación que no puede variar la Corte, por prohibírselo expresamente el inciso 2.° de la causal 1.ª de casación, determinada por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ya que, como se ha dicho, no se trata de un error de hecho que aparezca evidenciado.

Alega también el recurrente, como causal de casación, que el dictamen de los peritos obtenido en la segunda instancia, á virtud del auto para mejor proveer dictado por el Tribunal con fecha seis de Junio de mil novecientos cinco, no ha debido tenerse por éste como prueba legal para decidir el pleito, porque no fue dado por peritos legítimamente nombrados por las partes, como en el mismo auto se dispuso; puesto que el demandante Pérez nombró, por su parte y oportunamente, como perito para la práctica de aquella diligencia, á don Apolinar Ruiz Manzano, y el Tribunal, después de haberlo aceptado por auto ejecutoriado de nueve del mismo mes de Junio, prescindió de él, sin ninguna razón justificativa; y, estimando erróneamente que el demandante Pérez no había hecho nombramiento de perito, por su parte, nombró otro, en lugar de Ruiz Manzano, por auto del veinticuatro del mismo mes, y desatendió la reclamación que sobre el particular hizo el demandante; de suerte que la exposición de los peritos fue hecha por los señores Alcibíades Zambrano y Telésforo Urquijo, sin que interviniera en ella el perito Apolinar Ruiz Manzano, nombrado por el demandante, con lo cual el Tribunal sentenciador contravino abiertamente á lo que, sobre el modo de obtener la prueba de peritos, dispone expresamente el Código Judicial.

Lo que literalmente dice el recurrente acerca de esto, al fundar el recurso, es lo que en seguida se copia:

"Sin embargo de estar ejecutoriado el auto de seis de Junio de 1905, por haber sido consentido, y de haber yo nombrado como perito al señor don Apolinar Ruiz Manzano, hecho que aparece comprobado en mi escrito de 8 del mismo mes, y el cual fue aceptado por el Tribunal en providencia de 9 de los mismos mes y año (1905), el cual se notificó por edicto, dicha Superioridad, en auto de 24 del citado Junio, dijo: 'Puesto que las partes contendientes no han nombrado el perito avaluador **que á cada una correspondía designar**, según el auto de seis de los corrientes, el Tribunal, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 78 de la Ley 105 de 1890, resuelve: Nómbrase peritos avaluadores de la casa objeto de la litis á los señores Alcibíades Zambrano y Telésforo Urquijo, **por parte del actor** y del demandado, respectivamente. Queda subsistente el nombramiento de perito tercero, por si llegare el caso.....'

"Como se ve--continúa diciendo Pérez--esta providencia reforma completamente, si no la revoca también por completo, y sin petición de parte en tiempo hábil, la proferida por el mismo Tribunal el día seis de Junio, **que estaba ejecutoriada**, era ya ley del proceso, y obligaba, por consiguiente, á lo que en ella se disponía. Si, pues, esto hizo el Tribunal, **se excedió en el ejercicio de su propia jurisdicción**; y no solamente violó las leyes que reglamentan ésta, especialmente el numeral 1.° del artículo 74 de la Ley 147 de 1888, sino que también violó directamente, y por errónea interpretación, los artículos 15, 16 y 17 del Código Civil; pues yo no había renunciado el derecho legal adquirido por ese auto, que tenía fuerza obligatoria, y en su virtud fue que nombré y se aceptó al señor Manzano como perito.

"Si por tal auto se desconoció un derecho que yo tenía adquirido; si se me privó de obtener en segunda instancia la exposición de mi perito, en quien no concurría ninguna causal legal que le impidiera desempeñar el cargo, se ha violado también directamente, y por errónea interpretación, el artículo 31 de la Constitución Nacional, que es la más sustantiva de las leyes, y aplicable al caso del pleito; como de la misma se ha violado el artículo 831 del Código Judicial, disposición que es de carácter sustantivo y que 'hace invulnerable la cosa juzgada, é intocables—como en este caso—los derechos que se adquieren por una providencia que ya queda en firme.'

"Al partir el Tribunal del falso supuesto de que no se habían nombrado los peritos, para dictar su auto de 24 de Junio, incurrió en **error de hecho**; y éste está plenamente evidenciado por el auto de 9 de Junio que aceptó el mío, cuyo nombramiento quedó en vigor, por no habérsele opuesto tacha en tiempo oportuno; luego por este otro hecho—que aparece de un modo evidente en el proceso—está igualmente acreditada la primera causal de casación."

El Tribunal, al resolver la reclamación hecha por el demandante el veintisiete de Junio de mil novecientos cinco, dijo, en el auto de once de Julio siguiente, esto:

"La solicitud anterior viene encaminada á obtener reforma del auto de veinticuatro del mes de Junio postrero, y se apoya en que el que la hace ya había designado el perito que le correspondía, de acuerdo con el proveído de esta Superioridad, de seis del propio mes.

"Es fundada, á primera vista, dicha solicitud, porque media un auto ejecutoriado que pudiera llamarse **ley del proceso**; mas no puede accederse á la reforma pedida, por estas razones:

"1.° Porque el artículo 78 de la Ley 105 de 1890, que es el aplicable, estatuye que cuando el Tribunal disponga, en auto para mejor proveer, que

se haga avalúo nuevo, deben intervenir peritos nombrados por el mismo Tribunal; y

"2.° Porque el señor Ruiz Manzano, designado ahora por el peticionario, ya desempeñó el cargo, y aun cuando no militaran los argumentos anteriores, no podría acogerse la designación hecha en él.

"En consecuencia, se niega la reforma pedida."

Los peritos principales, Zambrano y Urquijo, nombrados por el Tribunal, rindieron su exposición el dos de Noviembre del mismo año; y aunque el demandante reclamó, al contestar el traslado que se le dio de ella, que se nombraran otros peritos, por ineptitud y por error esencial de aquéllos, con arreglo á los artículos 77 de la Ley 105 de 1890 y 669 del Código Judicial, no presentó la prueba sumaria en que debió fundar su solicitud, y el Tribunal se la negó, por autos de veintitrés de Noviembre y cuatro de Diciembre del mismo año.

No es aceptable la doctrina que sienta el Tribunal, de que, antes que los autos ejecutoriados, están, ó deben cumplirse, las disposiciones de la ley. Esos autos ejecutoriados son, efectivamente, ley del proceso. Si no se reforman ó revocan, oportunamente y previa solicitud de alguna de las partes, como la ley lo dispone, deben cumplirse.

En el presente caso hay dos autos ejecutoriados: uno que concede al actor la facultad de nombrar perito para que haga el importante y decisivo avalúo decretado por el auto para mejor proveer, y otro que se la niega, rechazando el nombramiento que de tal perito había hecho ya el actor para ese fin.

Pero aunque el Tribunal incurrió en un error de hecho evidente, al juzgar que Pérez no había nombrado el perito que le correspondía, como ese error de hecho no se cometió en la apreciación de prueba alguna, no puede considerarse como causal de casación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2.° de la 1.ª que expresa el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. En efecto, el mismo recurrente no alega siquiera que por ese error de hecho hubiera apreciado mal el Tribunal ninguna prueba determinada, y que esto lo indujese á violar alguna disposición de ley sustantiva. La apreciación que el Tribunal hizo de la exposición de los peritos, rendida después, en virtud del auto para mejor proveer, y que lo determinó á juzgar que por la parte vendedora no se había sufrido la lesión enorme en que se fundó la demanda, fue, por el contrario, correcta. Tampoco incurrió el Tribunal en un error de derecho en la apreciación de la referida exposición de los peritos, ni de ninguna de las otras pruebas de que el recurrente hace mérito, como ya se ha visto; pues si bien es verdad que procedió irregularmente al desconocer la eficacia del auto por el cual había aceptado la designación de perito, hecha por el mismo Pérez en Apolinar Ruiz Manzano, también lo es que conforme al artículo 78 de la Ley 105 de 1890, la designación de los peritos debía hacerse por el mismo Tribunal, y que no por eso puede considerarse que hubiera hecho mala apreciación de prueba alguna para fundar la sentencia de que se trata.

En resumen: la parte recurrente no ha justificado ninguna de las causales de casación en que fundó el recurso que interpuso contra dicha sentencia.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida en esta causa, con fecha veintidós de Octubre de mil novecientos seis, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y se condena en las costas del recurso á la parte recurrente.

Tasadas que sean dichas costas en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

MANUEL JOSÉ ANGARITA—**Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Febrero de 1912 | Nros. 1005 y 1006

CONTENIDO

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de Diciembre de 1911..... 125
Acuerdo número 19 de 1911, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de esta Sala..... 126
Acuerdo número 20 de 1911, por el cual manifiesta la Corte que no coadyuva la solicitud de Fernando E. Baena sobre radicación en Santa Marta de un negocio criminal..... 126
Acuerdo número 21 de 1911, por el cual manifiesta la Corte que no es el caso de radicar en Bogotá el juicio criminal seguido en Armenia contra Luis Jaramillo Estrada..... 127

NEGOCIOS CIVILES

Sentencias.

Confírmase el fallo de la Comisión de Suministros en la demanda contra la Nación iniciada por Josefa Morales de Bernal. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 128
Confírmase la resolución de la Comisión de Suministros en el juicio de expropiación iniciado por Feliciano y Pedro Medina. (Magistrado ponente, doctor Samper) 129
Condénase al Tesoro Público á pagar una suma de pesos á favor de José Tomás Espinosa, por suministros de guerra. (Magistrado ponente, doctor Samper) ... 130
Declárase nulo todo lo actuado ante la Comisión de Suministros en la demanda contra la Nación iniciada por Ciriaco Sabogal. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 132

Autos.

Revócase el auto ejecutivo proferido por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra Fernando Medina y Victoriano Ramírez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 133
Niégase la solicitud de Manuel A. Márquez S. y otros para que se declare que Adolfo Sundheim, nombrado Magistrado del Tribunal del Atlántico, está impedido para desempeñar el cargo. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 133

NEGOCIOS CRIMINALES

Confírmase el auto del Tribunal de Pasto por el cual se declara prescrita la pena en el juicio criminal seguido contra Florentino Lemos, Juez de Tumaco, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).. 134
Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá por el cual sobreseyó á favor de José B. Rincón, Juez de Sumapaz, en el juicio de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 135
Confírmase el auto del Tribunal de Pasto que declara prescrita la acción criminal contra Nazario Varona, ex-Prefecto, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 136
Niégase la revisión del fallo proferido por el Juez de San Gil en el juicio criminal iniciado contra Guillermo Martínez M., por usurpación de caudales públicos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 137
Niégase la revisión del juicio criminal seguido contra Dídimo Mosquera, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 138
Niégase la revisión de la sentencia condenatoria de Juan María Rincón y otros como auxiliadores de un delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 138
Niégase la revisión del proceso criminal seguido contra Víctor Gil, por hurto. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 139
Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá que declara terminada por prescripción la causa criminal iniciada contra Juan Esteban Caicedo, ex-Juez de Zipaquirá, acusado por varios delitos. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 140

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, á cinco de Diciembre de mil novecientos once, siendo las dos de la tarde, se presentó en la Oficina de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales) el señor Presidente de la Sala, Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria.

Examinados detenidamente los libros y demás documentos en que constan los trabajos que se verifican en la Oficina, se hallaron los siguientes:

I. Libros corrientes del Despacho: dos de radicación, con cuatro secciones: civiles y criminales en el primero, suministros y asuntos varios en el segundo; tres registradores de los asuntos repartidos, con nueve secciones: el primero contiene: negocios civiles de una instancia, negocios civiles de segunda instancia y suministros, empréstitos y expropiaciones; el segundo contiene: negocios criminales de una instancia, negocios criminales de segunda instancia y procesos militares, y el tercero, nulidad de leyes y ordenanzas, competencias y recursos de revisión y recursos de hecho y asuntos varios; dos índices generales que contienen detalladamente el número del repartimiento, el nombre del Magistrado sustanciador, el nombre de los actores, la naturaleza del asunto, el lugar de su procedencia, fecha de repartimiento, y luégo en sus columnas respectivas se va anotando el curso que va siguiendo el negocio hasta su fallo y devolución; tres índices particulares, uno para cada uno de los señores Magistrados; un libro de Acuerdos de la Sala; uno de diligencias de visita; dos copiadores de oficios; uno de actas de repartimiento; un registrador de despachos; uno en que constan los expedientes que se llevan para notificar personalmente y para traslado, y las boletas de citación; un libro de recibos que dan los particulares por traslado.

II. Libros de consulta: un ejemplar del Código Judicial y otro de las Leyes de 1910.

III. Dos colecciones completas del **Diario Oficial**, y algunos números sueltos de la **Gaceta Judicial**.

IV. Negocios sustanciados antes de establecerse la Sala que no lo han sido en el presente año por falta de papel, 154; entrados en el año, sin repartir, por falta de papel, 7; en curso, sin papel, actualmente, 47.

V. Acuerdos expedidos, 6; despachos librados, 196; comunicaciones oficiales dirigidas á empleados y particulares, 293; todo en el año de 1911.

El señor Presidente ordenó se repartan en papel común aquellos negocios en que los interesados han dejado transcurrir el término legal.

VI. Negocios repartidos en el mes de Noviembre: Suárez Murillo, 10; Samper, 8; Rodríguez, 9, incluyendo 3 que han venido de Corte Plena.

Dispuso el señor Presidente que se pidiera una máquina de escribir, por estar inservible la que existe actualmente.

Manifestó el señor Presidente que se dejara constancia en el acta de su satisfacción por el buen servicio de la Secretaría de esta Sala, y que no había queja ninguna ni de parte de los señores Magistrados ni de parte del público.

El Presidente, **ALBERTO SUAREZ MURILLO**—Por recargo en la Secretaría, el Oficial Mayor, **Luis Fernando Otero.**

ACUERDO NUMERO 19

En la ciudad de Bogotá, á siete de Diciembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, compuesta de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., en Sala de Acuerdo, con asistencia del infrascrito Secretario.

Se procedió á la elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala, y se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el doctor Augusto N. Samper, dos votos.

Por el doctor Bartolomé Rodríguez, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría el doctor Samper, se le declaró Presidente.

Acto continuo se procedió á la elección para Vicepresidente, y recogidos los votos, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el doctor Alberto Suárez Murillo, dos votos.

Por el doctor Bartolomé Rodríguez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría el señor doctor Alberto Suárez Murillo, se le declaró Vicepresidente

No habiendo otro asunto en qué ocuparse, se terminó la sesión, advirtiendo que la elección de que acaba de darse cuenta se refiere al período que principia el primero de Enero de mil novecientos doce.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—**Augusto N. Samper**— **Bartolomé Rodríguez P.**—**Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 20

En Bogotá, á nueve de Diciembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P., y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Rodríguez P., el cual fue aprobado por unanimidad:

"El señor Ministro de Gobierno ha remitido á esta Superioridad el telegrama en que Fernando E. Baena ha reiterado al Gobierno, con fecha 29 de Noviembre pasado, la solicitud que dice había hecho al Ministerio sobre traslación á Santa Marta del juicio que se le sigue en el Distrito Judicial de Barranquilla, reproduciendo los escritos respectivos y las pruebas justificativas, para que emita concepto sobre cambio de radicación del asunto.

"El escrito á que se refiere el solicitante es el que remitió á la Corte el señor Ministro de Gobierno, por Resolución de 13 de Octubre último, en el cual pidó Baena que se dispusiera fuera juzgado por el homicidio en la persona de Pedro Quesada Romero, en otro Distrito Judicial distinto del Distrito Judicial de Barranquilla y de todo otro á donde se extiendan las causales de apasionamiento que dice obran en aquél; escrito que originó el Acuerdo de esta Superioridad, de fecha 30 del mismo Octubre, en el cual resolvió no cuadyuvar la solicitud de Baena.

"Las pruebas á que éste alude son las declaraciones de los testigos Julio C. Zúñiga, Octavio Castellano, Miguel Segrera, Diego M. Cayón y Joaquín Pereira L., recibidas por el Juez 3.° Municipal de Barranquilla, las cuales envió el señor Ministro de Gobierno á la Corte, con posterioridad al Acuerdo mencionado, acompañadas de un memorial de Baena al Ministerio, con el que le presentó esas declaraciones, en apoyo de la solicitud que había hecho sobre variación de Juez que lo juzgue, para que esta Superioridad emitiera su concepto, el cual se abstuvo de emitir, en auto de 28 de Noviembre pasado, por no contener nueva petición sobre el asunto el memorial de Baena.

"Los testigos expresados, en cuyo testimonio apoya la nueva petición Baena, más ó menos dicen: que el origen de lo ocurrido entre Quesada Romero y Baena fueron asuntos personales y no religiosos; que el primero, como católico, tenía relaciones é influencias con las autoridades eclesiásticas y hermandades existentes en Barranquilla; que se ha establecido allí una corriente en que se ha tratado de dar al suceso dicho una faz religiosa, pretendiendo hacer á Quesada Romero mártir ó defensor de la Iglesia, y á Baena enemigo de ella, contra la verdad de los hechos, previniendo ó tratando de prevenir los ánimos contra el último; que á tal prevención han tratado de contribuír la intervención de los ministros de la Iglesia de dicha ciudad y la del señor Arzobispo Brios-

chi, y una parte de la prensa de la misma y de la de Cartagena; que casi la totalidad de la lista actual de Jurados hace temer que la situación de Baena no sea apreciada con imparcial justicia, porque las malas interpretaciones que dicen se han dado al suceso, pueden influír en los Jueces que han de intervenir en la causa; y que por tales razones creen conveniente y justo que Baena sea juzgado en un Distrito Judicial distinto de los de Barranquilla y Cartagena.

"En sustancia, el hecho en que apoyan los testigos la creencia ó temor de que Baena no sea juzgado con imparcialidad, en el Juzgado Superior de Barranquilla ó en el de Cartagena, es el de que en los Jurados de la lista actual pudiera influír desfavorablemente al mismo el carácter religioso que dicen le ha atribuído al suceso entre él y Quesada Romero parte de la gente de esos lugares. Para esta Superioridad no es razón suficiente que determine la traslación de la causa de Baena á otro Juzgado Superior, el temor ó creencia de algunos individuos, de que el haber dado otros infundadamente origen religioso al acontecimiento de la muerte de Quesada Romero, pueda influír en los Jurados para no juzgar á Baena con justicia, porque esto es apenas una inferencia acerca del ánimo en que puedan estar algunos de los Jurados, no la demostración de un hecho positivo del cual surja la consecuencia de que parte de los Jurados se inclinen á proceder contra Baena erróneamente. Y si como éste lo afirma, el suceso entre él y Quesada Romero fue originado por asuntos personales, y no por cuestiones religiosas, campo tiene para demostrarlo ante los Jueces respectivos, y entonces no habrá porqué influya en contra suya una causa que no determinara tal acontecimiento, y por cuya influencia teme no sea juzgado imparcialmente.

"No se halla, por consiguiente, motivo de conveniencia para la recta administración de justicia, que justifique la solicitud de Baena, como lo requiere el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, para pasar á otro Juez Superior distinto del que conoce de un asunto, el conocimiento del mismo.

"Y por esto la Corte resuelve no coadyuvar la solicitud expresada de Fernando E. Baena.

"Notifíquese y remítase la actuación, con copia de este Acuerdo, al señor Ministro de Gobierno."

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

El Presidente, **ALBERTO SUAREZ MURILLO**—El Vicepresidente, **Augusto N. Samper. Bartolomé Rodríguez P.**—El Secretario, **Vicente Parra R.**

ACUERDO NUMERO 21

En Bogotá, á trece de Diciembre de mil novecientos once, se constituyó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Suárez Murillo, Samper y Rodríguez P. y del suscrito Secretario, con el objeto de considerar el siguiente proyecto de acuerdo presentado por el Magistrado doctor Suárez Murillo, el cual fue aprobado por unanimidad:

"Con oficio número 3194, de fecha 17 de Noviembre del presente año, remitió el Ministerio de Gobierno á esta corporación, la solicitud del señor Luis Jaramillo Estrada, sobre radicación en uno de los Juzgados Superiores de esta ciudad del sumario que por falsificación de billetes nacionales se le adelanta en la población de Armenia, del Departamento de Caldas. Con dicho oficio se recibieron los documentos que el peticionario acompañó á su solicitud, y posteriormente el mismo Ministerio envió unas declaraciones presentadas allí por el peticionario.

"La remisión tiene por objeto que esta corporación dé su concepto sobre el cambio de jurisdicción, de conformidad con lo que establece el artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

"Los documentos en que se funda el pedimento del señor Jaramillo Estrada, y que obran en el proceso, son los siguientes:

"1.° Un certificado expedido por el Profesor de Medicina doctor Luis Zea Uribe, quien afirma que el señor Jaramillo Estrada padece de una afección crónica que le impide montar á caballo.

"2.° Una esquela del señor Gerente del Banco Central, en que manifiesta que respecto á la inspección de libros y documentos del Banco, existen disposiciones en los Códigos de Comercio y Procedimiento Judicial, y que en caso de que alguna autoridad competente dé alguna orden al Banco en ese sentido, la someterá á la consideración de la Junta Directiva, para que ella resuelva de acuerdo con las leyes y los intereses del establecimiento.

"3.° Una atestación del Gerente del Banco de Colombia, sobre haber sido pagado por este establecimiento, el 27 de Febrero del presente año, á los señores Jaramillo Hermanos, un cheque por cuatrocientos noventa y cinco mil pesos en papel moneda.

"4.° Una correspondencia fechada en Circasia y suscrita por Juan N. Gaviria, publicada en el número 79 de **Gil Blas**, la que después de referir lo ocurrido en Armenia con el señor Luis Samper, agente del señor Luis Jaramillo Estrada, á quien dice se le halló una suma de billetes falsos de á mil pesos, termina así:

'Aquí hay una enorme indignación contra esos individuos. Guerra á los eternos suplantadores de la desacreditada firma de la República.'

"5.° Declaración del señor Eduardo Collins, Cajero del Banco de Colombia, en que dice que el 27 de Febrero del año en curso le fue presentado para su pago un cheque girado por el señor Pedro A. López á favor de los señores Jaramillo Hermanos, por la cantidad de cuatrocientos noventa y cinco mil pesos papel moneda; que tal cheque fue cubierto, pero que no recuerda en qué clase de billetes se pagó.

"6.° Declaración del señor Carlos Pardo, Cajero del Banco de Bogotá, quien afirma que en la épo-

ca transcurrida del 28 de Enero á 13 de Mayo del presente año pagó varios cheques girados á favor de los señores Jaramillo Hermanos, por la suma de setecientos cincuenta mil pesos; pago que hizo en billetes de á cincuenta, ciento y mil pesos, por terceras partes.

"Para resolver se considera:

"Con las piezas que ha presentado el solicitante no se comprueba en manera alguna que sea conveniente para la recta administración de justicia, que del asunto dicho, por falsificación de billetes, conozca un Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en vez de la autoridad á quien lo asignan las leyes sobre la materia; porque del hecho de que el señor Jaramillo no pueda trasladarse fácilmente al lugar donde corresponda el conocimiento del negocio, y de la circunstancia de que algunos Bancos de esta ciudad pagaran giros á favor de Jaramillo Hermanos por gruesas sumas de dinero, algunas de ellas en billetes de á mil pesos, no se sigue que haya de administrarse más rectamente justicia por las autoridades de Bogotá que por aquellas que hayan de avocar el conocimiento del asunto en conformidad con las leyes.

"La afirmación hecha por el señor Juan N. Gaviria sobre la indignación que—dice—existe en Circasia contra los que aparecen sindicados de la falsificación de billetes nacionales, cuando más podría tomarse por el dicho de un testigo, que en ningún caso es suficiente comprobante de la opinión dominante en determinado centro de población.

"El solicitante señor Jaramillo Estrada hace consistir el fundamento principal de su solicitud en la facilidad que para la defensa se presenta en esta ciudad, tanto por ser la residencia de los Bancos de donde dice recibió las sumas en billetes de á mil pesos, cuanto porque en ella es donde mejor puede, con intervención de expertos científicos, establecer la calidad de los billetes que se tachan de ilegítimos. Juzga la Sala de Decisión que si bien es verdad que estas circunstancias podrían tomarse en cuenta para determinar la jurisdicción en determinados casos, en el estado en que se encuentra la investigación á que se refiere el oficio del señor Ministro de Gobierno no puede saberse, ni menos apreciarse fijamente, en qué lugar se hallen los elementos en que haya de basarse la defensa; conocimiento á que no puede llegarse sino en un estado ulterior del negocio.

"Ya la Sala ha decidido en varios casos que esta medida de carácter excepcional no puede tomarse por el Gobierno sino cuando está justificada por muy graves causas, puesto que ella, en cierto modo, entraña el concepto de que las personas que han de intervenir en el juzgamiento de determinada causa no han de administrar rectamente la justicia; y además implica la sustracción á la autoridad llamada á decidir, de un asunto que le está atribuído legalmente.

"Por estas consideraciones la Corte opina que no es el caso de radicar el asunto en cuestión en uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Bogotá.

"Comuníquese al señor Ministro de Gobierno, remitiéndole el expediente, al que se acompañará copia de este Acuerdo."

Con lo cual se termina el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados y el suscrito Secretario.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Marzo veinticuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Josefa Morales de Bernal demandó de la Nación, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el reconocimiento y pago de la suma de seiscientos pesos en oro ($ 600), como valor de las expropiaciones que le causaron agentes del Gobierno en la última guerra civil.

Esas expropiaciones se hacen consistir en cuatro yeguas y veinte reses, cuyo valor se estima en la demanda á cuarenta y cincuenta pesos en oro cada una, respectivamente.

La Comisión falló el negocio el 23 de Diciembre de 1907, reconociendo á cargo de la Nación y á favor de la demandante la cantidad de cincuenta y dos mil pesos en papel moneda, en que estimó el valor de la reclamación.

El asunto se remitió á esta Superioridad en vía de consulta, y ha llegado ya la oportunidad de fallarlo.

Obsérvase desde luégo que la suma total demandada no corresponde ni á los avalúos que dan los testigos en sus declaraciones á los ganados expropiados, ni á los que asigna la actora á los mismos, en su libelo de demanda. En efecto, los testigos fijaron en cincuenta pesos en oro, más ó menos, el precio de cada yegua, y en cuarenta de la misma moneda el de cada una de las reses, lo que da un total de mil pesos en oro, ó sean cien mil pesos en papel moneda, al cambio del diez mil por ciento.

La Comisión estimó elevados los precios que los testigos dieron á los animales expropiados, y redujo tales precios así:

Cuatro yeguas, á treinta pesos en oro cada una ..... $ 120

Veinte reses, á veinte pesos en oro cada una 400

Total..... $ 520

Al proceder de este modo la Comisión hizo uso de la facultad conferida por el artículo 10 del Decreto número 104 de 1903. Con ello se conformó la reclamante, de manera tácita, al desistir, como desistió, de la apelación que había interpuesto contra el proveído de la Comisión.

Por lo que respecta á los fundamentos de la acción, el reclamo se halla justificado en conformidad con el Decreto que queda citado. En efecto, las declaraciones recibidas por el Juez Municipal de Pacho, con intervención de la primera autoridad política del lugar y del respectivo Agente del Ministerio Público, reúnen todos los requisitos legales exigidos para su admisión.

Figuran además en el expediente los documentos á que se refieren los artículos 5.° y 9.° del Decreto citado, y las firmas de los funcionarios que deben ser autenticadas lo están debidamente.

Por todo lo expuesto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente á la oficina respectiva.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

En su carácter de apoderado especial, legalmente constituído, de Feliciano y Pedro Medina, vecinos ambos del Municipio de Jambaló, en el Departamento del Cauca, el señor doctor Liborio D. Cantillo entabló demanda ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con fecha siete de noviembre de mil novecientos cinco, para que se reconociera y mandara pagar á sus poderdantes la cantidad de doscientos noventa y cuatro mil pesos en papel moneda, valor de expropiaciones llevadas á cabo por tropas del Gobierno, durante la última guerra civil.

La Sección del antiguo Ministerio de Hacienda y Tesoro que, conforme al Decreto ejecutivo número 638 de 1909, sustituyó primeramente á la expresada Comisión en el conocimiento de esta clase de reclamaciones, dictó la resolución número 913, de veintiocho de julio de mil novecientos nueve, por lo cual absolvió á la Nación de la suma demandada, por carencia de la plena prueba requerida por la ley para el reconocimiento del crédito en cuestión.

El interesado apeló de tal resolución, y, concedido que le fué el recurso, subieron los autos á esta Superioridad, en donde, mediante la observancia de las formalidades correspondientes, se procede á resolver, de acuerdo con las consideraciones siguientes:

Del examen que se ha hecho de este expediente, resulta que en él se encuentran la relación jurada y la certificación auténtica que exigen, respectivamente, los artículos 5.° y 9.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, reglamentario de esta materia.

La prueba testimonial con que se ha pretendido acreditar los hechos fundamentales de esta reclamación, fué levantada con asistencia de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, y la demanda se propuso en tiempo, dentro del término de prórroga otorgado por el artículo 6.° de la Ley 47 de 1905.

De los testimonios rendidos por Jesús Medina, Tomás Dagua y Manuel Cruz Dagua, únicos que obran en los autos, aparece que sólo el primero de éstos dió razón satisfactoria de su dicho, porque tanto en su primera declaración como en la posterior ratificación de ella, manifestó que deponía en calidad de testigo presencial de los hechos en que esta demanda se apoya. El segundo de los testigos afirmó en mil novecientos cinco que tenía conocimiento de las expropiaciones en referencia, porque los peticionarios se lo habían contado, al paso que en mil novecientos nueve, cerca de cuatro años después, al ratificarse en esta declaración, expresó que sabía esto por haberlo visto, con lo cual se puso en contradicción consigo mismo sobre una circunstancia sustancial de su testimonio. Por último, Manuel Cruz, á cuya ratificación no se apeló, depuso que sabía y le constaba que las expropiaciones mencionadas fueron hechas por las tropas del Gobierno, pero no dió razón satisfactoria de su dicho, como lo quiere la ley, pues la sola razón de contigüidad de su predio con aquel en que se asegura que estaban los semovientes reclamados, no es bastante para que pueda colegirse que el testigo declaraba de sus propias y directas percepciones, según lo pretende el apoderado del demandante. Todo esto, prescindiendo de que ninguno de los declarantes, excepto el segundo de los nombrados, enumeró los animales á que se alude, pues se limitaron á referirse á los expresados en el respectivo interrogatorio, contraviniendo así, de hecho, á lo prevenido en el artículo 640 del Código Judicial, que declara inadmisible la respuesta de que "es cierto el contenido de la pregunta."

Ahora bien, como el ordinal 3.° del artículo 3.° del Decreto 104 de 1903 exige que respecto de cada uno de los hechos á que las reclamaciones de esta clase se refieran deben declarar tres testigos contestes, que den satisfactoria razón de su dicho; y como, por otra parte, el artículo 12 de la Ley 38 de 1905, en relación con el 10 del citado Decreto, prohibe reconocer crédito alguno en contra del Tesoro, que no se halle justificado con alguna ó algunas de las pruebas especificadas en el artículo 8.° de la Ley 163 de 1896, esta Superioridad está en el caso de confirmar la resolución que se examina, por cuanto no se han comprobado plenamente los hechos en que se funda la presente reclamación.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la resolución apelada, y dispone que se devuelva el expediente á la Sección del Ministerio del Tesoro de que trata el artículo 5.° de la Ley 52 de 1909.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Por medio de apoderado, demandó José Tomás Espinosa á la Nación, el día cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por la cantidad de cincuenta y cinco mil quinientos treinta y cuatro pesos á que ascienden, según relación jurada que al efecto presentó, los suministros que hizo y las expropiaciones que sufrió durante la guerra civil de mil ochocientos noventa y cinco, más los intereses correspondientes á razón del seis por ciento anual, computados desde el nueve de mayo de mil ochocientos noventa y seis hasta la fecha en que se verifique el pago; y fundó su demanda en las disposiciones consignadas en la Ley 163 de 1896 y en los artículos 265, 266, 267, 276 y 284 del Código Judicial.

El día quince del mismo mes de marzo expresado introdujo reforma á la demanda, en el sentido de exigir que los intereses fueran computados al doce por ciento anual, fundándose para ello en lo prevenido en el artículo 32 de la Ley 56 de 1890.

Tramitado el juicio en legal forma, y practicadas y mejoradas, á solicitud del señor Fiscal respectivo, las pruebas aducidas por el interesado, éste dirigió á la Comisión su memorial de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos siete, por medio del cual hizo subir el monto del valor de su reclamación á la cantidad de sesenta y un mil quinientos cuarenta pesos y sesenta centavos en moneda de plata ó su equivalente en papel moneda, al cambio oficial, invocando las mismas pruebas presentadas y el derecho que se había reservado de completar aquéllas y mejorar su demanda.

La mencionada Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por resolución número 680, de diez y ocho de mayo de mil novecientos ocho, reconoció á favor del demandante la cantidad de un millón cuatrocientos cuarenta y un mil setecientos pesos ($ 1.441,700) en papel moneda, como valor de las exacciones que las fuerzas del Gobierno hicieron á éste durante la guerra de 1895, en su hacienda de Mundonuevo, y absolvió á la Nación del exceso demandado, declarando á la vez que no podía tener en cuenta los daños y perjuicios causados al reclamante en dicha hacienda, para condenar la Nación á indemnizarlos, porque la ley no autoriza para ello.

Notificada esta resolución á las partes, el apoderado del reclamante interpuso contra ella la apelación, que le fue otorgada, para ante esta Superioridad, en donde, sustanciado el recurso con arreglo á la ley, se procede á resolver, mediante las consideraciones siguientes.

Aunque el interesado presentó con su demanda varios recibos comprobantes de empréstitos y suministros, prescindió luégo de hacerlos valer en el juicio, por carencia de las formalidades legales necesarias para su validez, y apoyó su reclamación únicamente en la prueba testimonial que adujo en oportunidad para justificar su derecho.

En lo general, esta prueba, que fue levantada en Cali, parte ante el Juez del Circuito en lo civil, y parte ante el Juez Municipal, con intervención del Ministerio Público, es completa en cuanto al derecho que asiste al demandante para que se le reconozca y pague una buena porción de las cosas que le fueron expropiadas en la guerra de 1895 por las tropas del Gobierno que, durante tres ó cuatro meses, permanecieron estacionadas en su hacienda denominada Mundonuevo, sita en jurisdicción de la Provincia de Cali, en el actual Departamento del Valle.

La mencionada Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones se limitó á reconocer y ordenar el pago del marrano, las aves de corral y el ganado vacuno y caballar de que tratan estas diligencias, y prescindió de algunas otras cosas cuya expropiación aparece debidamente establecida en consonancia con lo dispuesto en los artículos 8.°, ordinal 3.°, de la Ley 163 de 1896, y 70 de la Ley 63 de 1905.

En efecto, con las declaraciones de Teófilo Garrido, Eleuterio Serna, Andrés Zamora, Rogerio Forero y Damián Lucumí, se ha comprobado plenamente la expropiación de trescientas piezas de madera aserrada, que los tres últimos estiman unánimemente en cuatrocientos ochenta pesos en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, ó sea á razón de un peso y sesenta centavos cada pieza.

También existe en autos la prueba suficiente de la expropiación de seis galápagos ó sillas de montar, y de algunas herramientas de agricultura; prueba que consiste en el testimonio de Luis Mariano Cuéllar, Eleuterio Serna y Andrés Zamora, en relación con los primeros objetos; y de los mismos Serna y Zamora, y de Rogerio Forero, respecto de los segundos.

Además, las declaraciones de los mencionados testigos Zamora y Forero, unidas á la de Tulio María Caicedo, comprueban el hecho de que las plantaciones y sementeras que á la sazón había en la hacienda en referencia fueron destinadas á servir de forraje al ganado que allí se tomó para el servicio de Gobierno y á las brigadas de caballerías de las tropas antes nombradas.

Finalmente, es de advertir que las firmas de todos los funcionarios públicos que han intervenido en la creación de los documentos comprobantes de esta reclamación han sido todas autenticadas en la forma legal.

En consecuencia, la Corte considera que es de estricta justicia reconocer al peticionario el va-

lor de todo lo que queda expresado, reformando en tales términos la resolución que se examina.

En su vista de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos ocho, reproducida el día tres de septiembre del año último, al evacuar el traslado que de estas actuaciones le fue conferido, el señor Procurador general de la Nación emitió el concepto de que debía reformarse la resolución apelada en el sentido de reconocer únicamente la cantidad de cuarenta y un mil ochenta pesos; pero no en moneda de plata, según el justiprecio de los testigos deponentes, sino en billetes, que era la moneda nacional corriente en 1895, pues en esa época se verificaban en él todas las transacciones, sin que fuera permitida la libre estipulación; por lo cual el valor de los objetos se estimaba en billetes; y también porque ninguna ley autorizaba á la Comisión sentenciadora para hacer cotizaciones ó siquiera suponerlas entre el billete nacional de entonces y el actual.

Ciertamente, en 1895, cuando se llevaron á cabo las expropiaciones que han originado esta demanda, estaba prohibido estipular en moneda distinta de los billetes del Banco Nacional, por disposición expresa del artículo 15 de la Ley 87 de 1886. Con todo, es preciso tener en cuenta que esa prohibición se refería solamente á los contratos, que es donde cabe estipular, y que en el presente caso no media estipulación, sino simple justiprecio, hecho á manera de avalúo pericial, en que los testigos tomaron por base la plata sellada á la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos, como pudieron haber tomado cualquiera otra especie que sirviera de medida comercial de los valores, puesto que ello no les estaba vedado en forma alguna. En otros términos, no estaba permitida la libre estipulación de moneda en los contratos; pero esta prohibición no se extendía, ni era posible extenderla, á impedir la libre apreciación de las cosas en cualquiera especie de moneda distinta del billete nacional de curso forzoso, con tal que, llegado el caso, la estipulación se hiciera en la especie reconocida por la ley.

Por otra parte, la Corte estima que constituiría poco menos que un despojo el hecho de adoptar los precios señalados en plata por los declarantes como equivalentes de papel moneda, según su expresión numérica, pues apenas es concebible que por cada res vacuna, por ejemplo, de las reclamadas, se reconociera y mandara pagar al propietario de ellas la exigua suma de sesenta pesos en papel moneda, representada nominalmente en un vale á cargo del Tesoro, amortizable por el sistema de remates, y sujeto, por consiguiente, á un descuento más ó menos considerable, sin que ello no fuera contrario á principios universales de justicia y equidad que, sin duda, se consultaron al expedir la ley especial que dio entrada á esta clase de reclamaciones.

En cuanto á la última parte del razonamiento del señor Procurador, es de notar que, habiéndose hecho los avalúos en moneda de plata, cosa que no estaba prohibida, y estando determinada por el artículo 2.° de la Ley 37 de 1904 la relación de cambio entre la moneda nacional de plata y la de oro, á razón del doscientos cincuenta por ciento, y conocida la que hay entre ésta y el papel moneda, es claro que la Comisión sentenciadora, al hacer la conversión á que se alude no hizo cotización alguna arbitraria, ni la supuso, entre el billete nacional de 1895 y el actual, sino entre la plata sellada y el papel moneda, ateniéndose á la relación de cambio establecida por la Ley citada y por la número 59 de 1905.

Por lo que hace á los intereses demandados sobre el valor de las exacciones materia de esta reclamación, conforme á lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 56 de 1890, esta Superioridad encuentra ajustada á derecho la resolución apelada.

En efecto, el reconocimiento de las exacciones de que se trata se rige por las leyes especiales relativas á suministros, empréstitos y expropiaciones, en que nada se dispone sobre pago de intereses, y no por la Ley citada, que sólo se refiere á las expropiaciones que, aun en tiempo de guerra, se verifiquen en las circunstancias y condiciones peculiares en ella determinadas, y que, por lo mismo, tengan plazo señalado para el pago de la correspondiente indemnización, según lo ha decidido ya la Corte en repetidas ocasiones. Además, esta clase de expropiaciones depende de contratos que, por su misma naturaleza, quedan sujetos á las reglas del derecho común, en términos que las controversias que por ellos se susciten son de la privativa competencia de las autoridades judiciales ordinarias, á las cuales no pertenecía la Comisión, de orden administrativo, que conoció de este asunto.

Por consecuencia de las razones expuestas, la Corte Suprema, apartándose del dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma la resolución apelada, y reconoce á favor del reclamante, no solamente la cantidad de un millón cuatrocientos cuarenta y un mil setecientos pesos en papel moneda, sino también la suma de doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos ochenta pesos en la misma especie de moneda, por valor de trescientas piezas de madera, seis galápagos ó sillas de montar, algunas herramientas de agricultura y el uso de las plantaciones y sementeras de la mencionada finca de **Mundonuevo**, como forraje para ganado y caballerías, durante tres meses; todo lo cual está debida y plenamente comprobado en las presentes actuaciones.

La suma adicional reconocida se descompone así:

Por 300 piezas de madera aserrada, á $ 30, en papel moneda, cada una ... .$	9,000
Por seis galápagos, á $ 2,000 cada uno.	12,000
Por varias herramientas de agricultura..	6,000
Por pastaje de 718 cabezas de ganado	
Pasan.....$	27,000

Vienen.....	$	27,000
mayor, á razón de $ 10 en papel moneda por día cada una.....	$	258,480
Suma total....	$	285,480

En tal virtud, la cantidad en papel moneda que se reconoce á cargo del Tesoro y á favor del demandante asciende á la suma total de un millón setecientos veintisiete mil ciento ochenta pesos, que se pagará al señor José Tomás Espinosa, ó á su apoderado especial sustituto, señor Pedro A. Peña, en la forma que prescribe el artículo 43 de la Ley 163 de 1896; quedando absuelta la Nación de todo el resto demandado por expropiaciones no comprobadas ó á título de indemnización de perjuicios, así como también de los intereses demandados.

Cópiese, notifíquese, y en seguida devuélvase el expediente á la Sección del Ministerio del Tesoro que en la actualidad desempeña las funciones atribuídas á la Comisión sentenciadora.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, diez de julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Ciriaco Sabogal, vecino del Municipio de Villeta, en este Departamento, presentó á la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, dentro del término de prórroga concedido por el artículo 6.° de la Ley 47 de 1905, y con escrito de fecha veintitrés de noviembre de aquel año, un legajo de documentos comprobantes de exacciones y expropiaciones que le fueron hechas por autoridades civiles y militares al servicio del Gobierno durante la guerra pasada.

La Sección del Ministerio del Tesoro que entró á sustituír á la mencionada Comisión en virtud de lo dispuesto por el artículo 5.° de la Ley 52 de 1909, dictó la resolución número 962, de veintiuno de febrero del año en curso, y por ella reconoció á cargo del Tesoro y á favor del interesado la cantidad de setenta y cuatro mil ciento cincuenta pesos en papel moneda.

Contra esta resolución apeló el apoderado especial del interesado, y el recurso le fué concedido, por lo cual vinieron los autos á esta Superioridad, en donde, cumplidas las formalidades previas correspondientes, se pasa á decidir con arreglo á las consideraciones que á continuación se expresan:

En armonía con lo que prescribe el artículo 19 de la Ley 163 de 1893, aplicable á este asunto conforme al artículo 2.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, toda reclamación de esta naturaleza ha de hacerse por demanda que debe contener los requisitos de que tratan los artículos 265 y 932 del Código Judicial; y como no existe en este expediente la demanda ni documento alguno que pueda llamarse tál, según lo observa acertadamente el señor Procurador general de la Nación en su vista que precede, resulta que la sentencia apelada es contraria en un todo á la disposición contenida en el artículo 835 del Código citado, porque no tuvo sobre qué recaer, una vez que nada se había pedido. Fáltando, pues, la demanda, es claro que la entidad que entendió en este negocio no pudo legalmente sentenciarlo, puesto que no aparece determinada la pretensión del acreedor ni la obligación que se quisiera hacer efectiva; de modo que la resolución que se examina es ilegal é inadmisible por cuanto implica el reconocimiento de un crédito que no se ha reclamado, siendo así que ese reconocimiento no pudo hacerse de oficio sino á instancia de parte.

El interesado ha pedido que, por cuanto en la apreciación de las pruebas y en el reconocimiento del derecho reclamado en esta clase de asuntos debe procederse verdad sabida y buena fe guardada, según lo expresa el artículo 10 del precitado Decreto legislativo número 104 de 1903, la Corte dicte auto para mejor proveer, como le está permitido hacerlo antes de fallar, con el objeto de que pueda traerse á los autos la respectiva relación jurada de las cosas expropiadas y de que se indiquen los términos en que deba subsanarse la petición que diz que dirigió en mil novecientos cinco á la Comisión que estuvo encargada de conocer y decidir de estas reclamaciones.

La Corte, no obstante, se ha abstenido de decretar lo solicitado á este respecto, porque estima que los autos para mejor proveer no pueden dirigirse á mejorar las actuaciones, para curarlas de los vicios de que adolezcan, sino que han de estar enderezados únicamente á procurar la aclaración de los puntos de hecho que se juzguen dudosos y que convenga esclarecer; y, además, porque no existiendo, como no existe, la demanda respectiva, no hay en ella defecto alguno que pueda corregirse y subsanarse. Pero, aun suponiendo, no la falta absoluta, sino la simple deficiencia de la demanda, su enmienda no tendría cabida, tanto porque el juicio está ya determinado, si es que jurídicamente puede decirse que ha cursado, como porque ello equivaldría á consentir el ejercicio de un derecho que ha prescrito por el transcurso del tiempo señalado para su extinción. Por lo demás, nótese bien que la disposición legal que impone el deber de proceder verdad sabia y buena fe guardad, se refiere á la apreciación de las pruebas, de que aquí no se trata, y el reconocimiento del derecho, cuando éste ha sido reclamado, es decir, demandado expresamente y en forma legal.

Dedúcese de lo expuesto que la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones no tuvo jurisdicción para conocer de este asunto, como no la tuvo para decidir la Sección sentenciadora, por falta de la demanda respectiva, que es la base de todo juicio civil; y que, por consiguiente, esta Superioridad tampoco la ha adquirido para fallar el recurso de apelación otor-

gado á quien no ha sido legalmente parte en el negocio, ni para revisar en consulta, por razón de la cuantía, la resolución de que se trata, puesto que ésta no tiene valor jurídico ninguno.

Se está, pues, en el caso de declarar la nulidad de las presentes diligencias; y, por lo tanto, la Corte Suprema, apartándose, en la forma, del dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se abstiene de revisar la resolución apelada, y declara nulo y de ningún valor ni efecto legal todo lo actuado en estas diligencias.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase luégo el expediente á la oficina de su procedencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper— Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

El Juez de Ejecuciones Fiscales despachó ejecución contra Fernando Medina y Victoriano Ramírez, por auto de 7 de Diciembre de 1910, para que pagaran al Tesoro Nacional la suma de $ 12,201 papel moneda y los intereses respectivos, que se dice debía el primero, como ex-Agente de las Rentas Reorganizadas en el Municipio de La Plata, dependiente de la Administración Principal de Ibagué, y del cual es fiador el segundo.

Por apelación del ejecutado Medina, del auto dicho, ha venido el juicio á esta Superioridad, en la que se han surtido los trámites legales, y por ello procede á definir el recurso.

La base del auto ejecutivo es el documento en que los ejecutados se obligaron, como principal y fiador, respectivamente, á responder al Gobierno de cualquier alcance líquido que resultara á Medina en el manejo de las nuevas rentas nacionales en el Municipio de La Plata; una nota del Administrador Principal de las Rentas Reorganizadas de Ibagué al Alcalde de La Plata, de 30 de Marzo de 1910, para que le notificara á Medina que el saldo de su cuenta era de $ 12,201-25, papel moneda, para que lo pagara dentro de ocho días, ó enviara sus descargos comprobados, y unos balances de un Contador, respecto de la agencia de La Plata.

El documento firmado por Medina y Ramírez no presta mérito ejecutivo, porque de él no aparece cuál es la cantidad que deba Medina, si la debe.

La nota del Administrador Principal de Ibagué y los balances de un Contador, respecto al saldo que aparezca deba Medina, como resultado del manejo de las Rentas Reorganizadas en La Plata, tampoco son documentos que presten mérito ejecutivo, porque conforme al ordinal 1.° del artículo 1096 del Código Judicial, son los alcances definitivos deducidos contra los responsables del Erario, por los funcionarios encargados por la ley para esto, los que prestan ese mérito, y la nota dicha, con los balances, no es alcance definitivo, porque éste es el auto inapelable é inconsultable que, después de oído, para sus descargos, el responsable de una cuenta, decide que éste resulta á deber al Erario.

No ha habido, por tanto, fundamento legal para librar ejecución contra Medina y su fiador.

Por esto, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca el auto apelado que se ha citado, y declara que no es el caso de librar la ejecución que por él despachó el Juez **a quo**.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper — Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P).

Vistos.

Por telegrama fechado en Barranquilla el 24 de Abril último, Manuel A. Márquez S. solicitó de esta Superioridad declare que Adolfo Sundheim, nombrado Magistrado del Tribunal del Atlántico, tiene perdida la ciudadanía, por haberse naturalizado en España y fijado allí su domicilio.

En la misma fecha y por sendos telegramas denunciaron á la Corte S. Llanos García y José Urbano Gallardo, que dicho Sundheim había perdido la nacionalidad, y acusaron estaba impedido por esto para ser Magistrado.

El 22 del mismo Abril había dirigido Adolfo Sundheim un memorial á la Asamblea Departamental del Atlántico, en el cual manifestó que continuaba siendo ciudadano colombiano, y que se pusiera esto en conocimiento de la Corte y del Gobernador de aquel Departamento, para que lo tengan en cuenta, por cuanto algún órgano de la prensa, con motivo de haber sido nombrado Magistrado del Tribunal de ese Departamento, había puesto en duda su ciudadanía, ó por su larga ausencia del país, ó por haber prestado servicios jurídicos en España, é ignorando que nació de madre colombiana en Barranquilla, y que allí reside hace más de cuatro años. De este memorial pasó copia el Presidente de la Asamblea á esta Superioridad.

Oído el señor Procurador de la Nación acerca del pedimento y denuncios dichos, solicitó que se obtuviera informe del Ministro de Relaciones Exteriores, y que éste lo obtuviera de la Legación de España en Colombia, sobre el punto á que aquéllos se contraen.

El Ministro de Relaciones Exteriores ha transcrito á la Corte el informe que sobre el particular recibió del Ministro español, el cual está constituído por datos que le suministra el Cónsul español en Barranquilla, y de los cuales aparece que por oídas se sabe que Sundheim desempeñó en España algunos destinos oficiales, entre ellos el de Fiscal de la Audiencia de Gerona, y que "como español se inscribió en el registro de matrículas de esta Oficina (la del Cónsul) el 1.° de Octubre de 1907," habiendo manifestado Sundheim, cuando por la prensa se le hiciera oposición al nombramiento de Magistrado, por decirse no ser nacional, que no ha perdido la nacionalidad, y que se inclina el Cónsul á creer que Sundheim ha renunciado la nacionalidad española, obligado por las circunstancias.

Uno de los interesados ha presentado un ejemplar del periódico **El Comercio** de Barranquilla, correspondiente al 22 de Abril último, en el cual está publicada una carta de Sundheim al Director de ese periódico, que tiene por objeto exponer que nació en Barranquilla y ejerció empleos públicos en España y los renunció, y sostener que el colombiano que se ha naturalizado en otro país, pero que regresa á Colombia y fija aquí su domicilio, recobra la nacionalidad.

Estando para decidir el punto, se procede á verificarlo.

La petición del primero no es referente á la nacionalidad de Sundheim, que es lo que está en las atribuciones de la Corte en casos como el presente, según los artículos 1992 á 1999 del Código Judicial. Ella recaba de la Corte declare que Sundheim ha perdido la ciudadanía, y ésta es distinta de la nacionalidad ó carácter de colombiano.

En cuanto al denuncio de Llanos García y Gallardo, sobre la pérdida de la nacionalidad de Sundheim, no aparece probado con claridad que la hubiera perdido por naturalización y fijación de domicilio en España, pues ni él lo confiesa de modo explícito, ni consta que adquiriera carta de naturaleza en esa Nación, porque la inscripción que hizo como español en el libro de matrículas del Cónsul español en Barranquilla no puede reputarse tal carta.

Si estuviera acreditado que Sundheim se hubiese naturalizado en España y se hubiese domiciliado allí, habría perdido la nacionalidad colombiana, conforme al artículo 9.° de la Constitución: pero como él mismo ha declarado que continúa siendo ciudadano colombiano, y se halla domiciliado en Colombia, con esta manifestación, acompañada de la fijación de su domicilio en el país, habría recobrado la nacionalidad que hubiese perdido, porque la nacionalidad adquirida por nacimiento subsiste mientras el individuo no se naturalice y domicilie en otro país; y si se ha naturalizado y domiciliado en otro, pero luégo deja el nuevo domicilio y vuelve á tenerlo en el país de su nacimiento, debe entenderse que recobra la nacionalidad en éste, como que lo que conforme al artículo 9.° de la Constitución ocasiona la pérdida de la nacionalidad es la naturalización en otro país acompañada de la fijación del domicilio en él, por lo cual el abandono del domicilio en el país de la naturalización y la fijación de él en Colombia, debe producir la recuperación de la nacionalidad perdida, según el derecho que da el mismo artículo 9.° de la Constitución.

En conformidad con esta tesis se halla el artículo 1998 del Código Judicial, que permite al colombiano á quien la Corte haya declarado la pérdida de tal carácter, recobrarla por determinación de la misma Corte, si fija su residencia en el país y manifiesta al Ministro de Relaciones Exteriores ó al Gobernador del Departamento en que resida, que quiere volver á ser colombiano. Si dadas estas circunstancias, el colombiano á quien la Corte ha declarado perdida la nacionalidad, la recobra por el camino indicado, por razón análoga la declaración de querer volver á ser colombiano, reunida á la residencia en el territorio nacional, debe bastar á recuperar la calidad de colombiano al que la hubiese perdido por la causa consabida, sin necesidad de que la Corte así lo resuelva, cuando ella no ha declarado que la ha perdido, porque la declaración oficial de la recuperación de la nacionalidad por alguno no está prescrita por la ley sino para el caso en que ha habido declaración oficial de pérdida de ella.

En virtud de las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de Manuel A. Márquez S. y los denuncios de S. Llanos García y José Urbano Gallardo, de que atrás se ha tratado.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, tres de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta el auto de 22 de Octubre de 1910, por el cual declara libre de la acción penal por prescripción á Florentino Lemos, en la causa que le abrió por los trámites ordinarios, en auto de 8 de Marzo de 1910, confirmado por esta Superioridad, por demoras durante más de seis meses como Juez del Circuito de Tumaco, en dos sumarios seguidos contra Agapito Ortiz, ó sea por el delito definido en el capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal.

Sustanciada la consulta por esta Superioridad, se pasa á resolverla.

La pena que hubiera de aplicarse al procesado sería la de multa, de que trata el artículo 536 del Código Penal, perteneciente al capítulo á que se refiere el enjuiciamiento; y en el supuesto de que se considerara infringido por el procesado alguno de los artículos del capítulo 7.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, que sería el aplicable á los hechos que se le imputan, la pena que le correspondiera sería la de privación del empleo é inhabilitación por seis años para ejercer cualquiera otro, con la cual el artículo 550 del Código Penal castiga uno de los casos de mala conducta de los empleados públicos, por "manejarse con conocida desidia habitual en el desempeño de su cargo," que es el que aparece probado en los autos. Es, pues, pena incorporal, y prescribe por esto la acción penal para aplicarla, en cuatro años, según el artículo 95 del Código Penal.

Consumada la demora imputada al ex-Juez Lemos en dos sumarios, antes del 22 de Enero de 1907, conforme al cómputo del auto de proceder, han corrido no sólo las dos terceras partes de los cuatro años dichos, que requiere la Ley 48 de 1910 para la prescripción de la acción penal, en los delitos perpetrados antes del 20 de Julio de 1910, sino también los cuatro años que requiere para ello el Código Penal.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 1504 del Código Judicial y con el concepto del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley, confirma el auto consultado que atrás se expresó.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO — Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos.

Por denuncio y solicitud de F. Caicedo Muñoz, Max. Aya y Marco A. Carrera, el Prefecto de la Provincia de Fusagasugá practicó visita en el Juzgado del Circuito de ese nombre, en 6 de Abril de 1910, con el fin de averiguar la demora en el pago al Lazareto de la cantidad de $ 30,000 papel moneda, en la sucesión del doctor José Demetrio Bernal, y en la entrega á los partícipes en la sucesión de Bernardino López y Rufina Rojas de la cantidad de $ 10,000 papel moneda, pertenecientes á esta sucesión; y como resultado de ella, el Prefecto ordenó que los $ 30,000 se pasaran á la Oficina del Lazareto, y que se resolviera una solicitud pendiente sobre entrega de los $ 10,000.

Como el Recaudador de Lazaretos se quejase al Prefecto de que no se le habían entregado los $ 30,000 dichos, éste lo comunicó al Procurador Nacional y al Ministro de Gobierno, habiendo pasado el primero las diligencias al Fiscal del Tribunal para que promoviera la averiguación de la responsabilidad que tuviera el Juez, José Benedicto Rincón, y ordenado el segundo una visita por el Prefecto al Juez, de la cual resultó que aquél hizo que éste entregara los $ 30,000 al Recaudador de Lazaretos.

Seguida la sumaria por iniciación del Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, tanto sobre los cargos citados como sobre otros que Caicedo Muñoz y Maximiliano Aya hicieron al Juez, el mismo Tribunal, por auto de 1.° de Febrero del año en curso, sobreseyó en favor de Rincón, y consultó su providencia con esta Superioridad, en lo relativo á los cargos que pueden dar lugar á juicio de responsabilidad por los trámites ordinario.

Surtida en ella la tramitación legal, se procede á resolver la consulta.

Los cargos formulados por los denunciantes al Juez Rincón, especialmente por Francisco Caicedo Muñoz, son:

1.° Haber demorado remitir al Recaudador de Lazaretos la cantidad de $ 30,000, consignados en el Juzgado en pago de remates hechos en el juicio de sucesión del doctor José Demetrio Bernal, y destinados al pago de derechos de Lazareto causados en esta sucesión.

2.° Haber tomado parte de los dichos $ 30,000.

3.° Haber demorado por más de un año librar ejecución contra la mortuoria del doctor Bernal, para el pago de los derechos del Lazareto.

4.° Haber tomado parte de la cantidad de $ 10,160 que consignó en el Juzgado un deudor á la sucesión de Bernardino López.

5.° Haber demorado por más de seis meses el pronunciamiento de la sentencia definitiva en el juicio de Eliseo Fresneda contra Manuel Lozano; y

6.° Haber cobrado derechos dobles á Aya Hermanos por la rubricación de unos libros de comercio.

Acerca del primer cargo, el Juez Rincón, en auto de 24 de Marzo de 1909, aprobatorio de unos remates en la sucesión del doctor Bernal, dispuso que la suma de $ 30,000 "se pase por la Secretaría al representante del Lazareto," y que los interesados pagaran á tal entidad lo restante del crédito (foja 95 del sumario); y el Secretario, en informe al Juez, de 8 de Abril de 1910, dice que por cuanto la mortuoria no había completado la suma liquidada por derechos del Lazareto, no se había cumplido el auto de 24 de Marzo de 1909, ó sea, que por este motivo no se habían entregado al Agente del Lazareto los $ 30,000, valor de los remates, porque la cantidad liquidada por derechos del Lazareto era mayor (foja 99 del sumario). La omisión del Secretario, sea ó nó fundada la excusa que da, no perjudica al Juez. Aunque más tarde éste, al librar la ejecución contra la mortuoria para el pago de los $ 8,014-50 que faltaban para el pago total, dispuso que los $ 30,000 dichos se depositaran en un Banco de Fusagasugá, eso no constituye demora, y por otra parte, el auto respectivo fue apelado.

En lo concerniente al cargo de haber tomado el

Juez parte de los $ 30,000 de la mortuoria del doctor Bernal, hay únicamente la declaración del Secretario del mismo Juez, Luis E. Lozano, la cual no es plena prueba del hecho, y por otra parte no dice que la tomara para aprovecharse de ella, y acaso la tomara para ponerla en mayor seguridad.

Relativamente á la demora por más de un año en librar el Juez la ejecución contra la mortuoria del doctor Bernal, para el pago de los derechos del Lazareto; solicitada por el Agente de este ramo, aparece que en 26 de Julio de 1909 la solicitó éste; que la libró el Juez en 9 de Abril de 1910; que tal solicitud no debió pasar al despacho del Juez en la fecha de su recibo, porque á continuación de la nota respectiva, firmada por el Secretario Cadena, hay otra que dice: "Al despacho nuevamente el diez y nueve de Octubre de mil novecientos nueve," firmada por el Secretario Lozano (inspección practicada en los autos por el Prefecto y el Secretario de la Provincia de Fusagasugá, foja 110 del sumario); y que por apelación concedida en el efecto suspensivo del auto de 10 de Septiembre de 1909, estuvo fuéra del Juzgado el juicio de sucesión, habiéndose remitido el 30 de Octubre siguiente y devuelto el 29 de Enero de 1910, y no habiéndose notificado el primer auto sino el 2 de Marzo de ese año (inspección del Personero Municipal de Fusagasugá y del Representante del Lazareto allí, en los autos, el 25 de Mayo de 1910, fojas 73 á 75 del sumario). De acuerdo con estos datos, aparece que el término que corrió en rigor al Juez para despachar la solicitud mencionada fue del 19 al 30 de Octubre de 1910, y si se quiere, del 3 de Marzo de 1910 al 9 de Abril siguiente, lo cual no da la demora de más de seis meses, que es la denunciada y que constituiría delito de mala conducta en el Juez sindicado.

Que Rincón tomara parte de la cantidad de de $ 10,160, pertenecientes á la mortuoria de Bernardino López, y que la usara en su provecho, no aparece acreditado, pues vagamente dice algo sobre que la tomara el testigo Luis E. Lozano, pero no sobre que la usara, y su solo dicho no sería prueba plena, fuéra de que hay prueba de que el apoderado de uno de los herederos recibió la mitad, y que la otra mitad se ordenó entregar al representante de una heredera más.

Lejos de haber prueba de que el Juez Rincón demorara por más de seis meses el pronunciamiento de la sentencia definitiva en el juicio de Eliseo Fresneda contra Manuel Lozano, la hay de que la pronunció á los dos meses y quince días de encargarse del Despacho (examen pericial de los peritos, señores Carlos Bravo y Arturo Pardo Morales, en los autos respectivos, fojas 120 y 121 del sumario).

Finalmente, no aparece el comprobante del cobro, por el Juez Rincón, de derechos dobles á Aya Hermanos, por la rubricación de unos libros de comercio, aparte de que los denunciantes dicen que la resolución sobre esto fue apelada.

En resumen, no se halla la prueba plena de los hechos criminosos imputados á Rincón, por más que sobre algunos de ellos haya lugar ó conjeturas desfavorables.

Y por esto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto consultado de que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper — Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, diez de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Por el Juez del Circuito de Tumaco se inició investigación el 17 de Marzo de 1904, para averiguar el responsable de los maltratos inferidos al preso Sixto Solís, el 14 de ese mes, y de que aparecía sindicado Jorge Martínez V.

Practicada la averiguación, la Corte, por auto de 11 de Octubre de 1910, revocando el auto de sobreseimiento del Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, abrió causa criminal por los trámites ordinarios á Nazario Varona, como ex-Prefecto de la Provincia de Núñez, por infracción de alguna de las disposiciones del capítulo 8.°, Título 1.°, Libro 3.° del Código Penal, que trata de raptos, fuerzas y violencias contra las personas, etc., por el hecho de haber ordenado, como Prefecto, á Jorge Martínez V., que intimidara á Solís con la amenaza de una flagelación, á fin de que diera razón de unas armas que se decía tener, y por lo cual había sido denunciado por alguna persona.

Recibida la causa en el Tribunal Superior de Pasto, por auto de 30 de Noviembre de 1910 declaró que ha prescrito la acción criminal contra el procesado, y dispuso consultarlo con esta Superioridad.

Sustanciada en ésta la consulta, se procede á decidirla.

El cargo deducido en el auto de proceder á Barona es el ya expuesto, ó sea haber ordenado como Prefecto, á Jorge Martínez V., que intimidara ó asustara á Sixto Solís, preso en la cárcel de Tumaco, para obtener que confesara ser tenedor de unas armas que un denunciante ante el Prefecto dijo tenía Solís. Tal orden no sólo la cumplió Martínez V., sino que la extralimitó haciendo dar unos diez á quince palos á Solís, que le ocasionaron unos pocos días de incapacidad para trabajar, contra la indicación terminante que le hizo Varona, de que no fuera á **tocarle un pelo**, pues la intimidación era una fórmula para obligarlo á declarar que tenía las armas denunciadas. No es, pues, el cargo contra Varona el haber ordenado flagelar ó apalear á Solís, sino el de haber ordenado asustarlo ó intimidarlo con esto, pero con la prohibición de tocarlo en forma alguna.

Este medio de violencia ordenado por una au-

toridad constituye el delito definido en el artículo 706 del Código Penal, correspondiente al capítulo citado en el auto de enjuiciamiento, y por el cual se castiga al que abusare de la autoridad que ejerza, para forzar á alguna persona á ejecutar lo que no quiere, ó impedirle que ejecute lo que no prohibe la ley, con la pena de un mes á un año de prisión y multa de diez á veinticinco pesos. Y de acuerdo con el artículo 95 del Código Penal, se prescribe por diez años la pena en los delitos para los cuales sea corporal la que les está señalada, si el duplo del máximo de esta pena no pasa de ese término; y en este caso se halla el delito imputado á Varona, esto es, la pena á éste imponible prescribe en diez años. De este término habían corrido, hasta la fecha del auto consultado, seis años ocho meses y medio, por haber sido cometido el delito el 14 de Marzo de 1904, ó en días anteriores. Han transcurrido, pues, las dos terceras partes de él (seis años y ocho meses), que son las que requiere la Ley 48 de 1910 para la prescripción de las penas, en la mayor parte de los delitos que se hubieren cometido antes del 20 de Julio de 1910, entre los cuales está el que es materia de este proceso. Ha llegado, por tanto, el caso de que cese por prescripción de la acción penal el procedimiento, al tenor del artículo 1504 del Código Judicial.

Por estos motivos, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto consultado, arriba referido.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de Mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Enrique Martínez M.; en su carácter de hermano legítimo de Guillermo Martínez M., ha pedido la revisión del fallo de segunda instancia dictado en el juicio criminal que se siguió contra este último ante el Juez 1.° del Circuito de San Gil, por el delito de usurpación de caudales públicos, en su calidad de Administrador de Correos Nacionales en esa ciudad, fundándose en que ese fallo es injusto y en que el juicio se sustanció por una oficina incompetente.

A la solicitud de revisión acompañó el recurrente copia de las sentencias de primera y segunda instancia en el mismo juicio, absolutoria la de primera y condenatoria la de segunda, y de una inspección ocular, verificada por peritos, en los libros de la Oficina de Correos mencionada, durante el curso del proceso.

Abierta á prueba la demanda de revisión, ninguna produjeron las partes, y durante el término de alegatos una y otra se limitaron á solicitar que se pidiera al Juez del Circuito de San Gil el proceso en el cual se profirió la sentencia de segunda instancia materia de la revisión pedida, proceso que, en virtud de auto para mejor proveer, ha venido á esta Superioridad.

Surtidos, pues, los trámites legales, se procede á decidir lo que corresponda.

El recurrente no ha expuesto motivos concretos por los cuales solicite la revisión de la sentencia de segunda instancia, que condenó á su hermano Guillermo Martínez M. á la pena de cuatro años de presidio, en el juicio que le abrió el Juez 1.° del Circuito de San Gil, por usurpación de caudales públicos, pues apenas dice en la solicitud que "peca de injusta, en primer lugar, y en segundo, porque el asunto se sentenció en una oficina que no era la competente para ello." No hay, pues, base precisa que la Corte pueda examinar para decidir el recurso.

Además, no encuentra esta Superioridad que ocurra en el presente recurso ninguna de las cinco causales por las cuales se puede obtener la revisión de una sentencia ejecutoriada, según el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909. En efecto, no se trata de que por sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos ó más personas, por delito que no haya podido cometer sino una sola ó menor número de los sentenciados; ni de sentencia por homicidio de persona cuya existencia posterior se acredite; ni de que sea falsa alguna prueba que haya podido determinar la condena; ni de que no se hayan comunicado al procesado ó á su defensor pruebas que hayan podido determinar la condenación; ni de que después de ésta haya ocurrido un hecho nuevo ó se hayan presentado pruebas no conocidas al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia ó irresponsabilidad del condenado, que son los cinco casos en que hay lugar á solicitar la revisión.

Que la sentencia recurrida sea injusta, ó que no fuera competente el Tribunal que la dictó, según lo cree el recurrente, estos hechos no están establecidos por la ley como causales de revisión. El juicio en que ésta se ventila no tiene por objeto, como parece se ha creído generalmente, examinar si la sentencia es ó nó legal, sino si, independientemente de su legalidad ó ilegalidad, se presenta una de las causales que la ley establece para que haya derecho á pedir su revisión.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la solicitud de revisión de que se ha tratado en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase al Juez 1.° del Circuito de San Gil el proceso que remitió, y archívese lo actuado en la Corte.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, primero de junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Dídimo Mosquera, preso actualmente en la penitenciaría de Pamplona, en el Departamento del Norte de Santander, por haber sido condenado á doce años de presidio, como responsable del delito de heridas perpetrado en la persona de Jesús A. Mejía, se dirigió á esta Superioridad en memorial fechado el 24 de septiembre de 1910, solicitando la revisión de la causa que se le siguió por la comisión del delito apuntado.

El peticionario alega como fundamento de su demanda, que la pena impuesta á él le parece excesiva, porque diz que no se aplicaron los artículos pertinentes del Código Penal, debido á una mala apreciación de la prueba pericial, por parte del señor Juez de la primera instancia.

Abierto el recurso á prueba, el interesado dejó pasar el término señalado sin producir ninguna, por lo cual, agotada la tramitación especial que corresponde, y aclarado por la Secretaría algún reparo justamente hecho por el señor Procurador general de la Nación en su vista que precede, ha llegado la oportunidad de resolver, y para ello se considera lo siguiente:

Según queda dicho, no hay en autos prueba ninguna que acredite que Dídimo Mosquera está en el caso tercero, invocado por él, ni en ninguno de los demás enumerados en el artículo 1.° de la Ley 33 de 1909; en atención á lo cual, la resolución de este asunto tiene que ser contraria á las pretensiones del solicitante, porque el recurso intentado carece de fundamento legal.

Por lo tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Público, y administrando justica en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la revisión pedida.

Cópiese, notifíquese y archívese este expediente.

Para la notificación al peticionario, líbrese despacho al señor Juez 2.° del Circuito de Pamplona, señalándole el término de cinco días, más el doble del de la distancia de ida y vuelta.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiuno de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Juan María Rincón, Flavio Antonio Torra y Trinidad Méndez han solicitado la revisión de las sentencias del Juez Superior y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santander ó Bucaramanga, dictadas, respectivamente, con fechas 7 de Septiembre de 1899 y 16 de Septiembre de 1910, por las cuales se les condenó á la pena de diez años de presidio, como auxiliadores del homicidio perpetrado por Sergio Rincón en la persona de José Reyes Espinosa.

Fundan especialmente el recurso de revisión en el caso del numeral 1.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, esto es, porque se les ha condenado por un delito que no ha podido cometer sino Sergio Rincón, de acuerdo—dicen—con el auto de proceder y el reconocimiento pericial á que éste alude. Añaden que se les ha condenado como auxiliadores del homicidio premeditado, cometido por Sergio Rincón, sin haberse juzgado á éste, y que el veredicto del Jurado fue contradictorio, por haber contestado afirmativamente una pregunta y negativamente obra que excluía aquélla.

Llamado el juicio á prueba, los recurrentes solicitaron se trajera la causa en que se les condenó, al presente debate, y las declaraciones de varios testigos. La causa vino, y se recibieron los testimonios de Ramón Villabona, Parmenio Suárez, Celiano Figueroa, Emilio Sepúlveda, Jesús Jaimes Solano, Vicente A. Jaimes, Antonio Jaimes Martínez, Aquileo Hernández, Celestino Villamizar, Sergio Bohormitá, Estanislao Capacho, Zoilo Solano, Justiniano Espinosa, Adolfo Gómez y Trinidad Capacho.

Habiendo alegado el señor Procurador, y omitido hacerlo los recurrentes en el término que les correspondió, se procede á resolver el recurso.

Desde luégo no aparece del auto de proceder citado atrás, ni del reconocimiento pericial, como creen los recurrentes, que el homicidio en la persona de Espinosa lo ejecutara sólo Sergio Rincón, pues el auto llama á juicio á aquéllos y á éste, y en el reconocimiento nada se dice á este respecto.

El no haber sido juzgado todavía Sergio Rincón, por haberse ausentado, no significa que no fueran responsables junto con éste los recurrentes, á causa del homicidio mencionado.

La aseveración de los testigos Parmenio Suárez y Aquileo Hernández, corroborada indirectamente con la del testigo Zoilo Solano, de que cuando ocurrió la muerte de José Reyes Espinosa los sentenciados Juan María Rincón y Flavio Antonio Torra estaban en el billar de Ramón Villabona, y que habiendo dicho el otro sentenciado, Trinidad Méndez, que habían atacado á Espinosa, salieron los que había allí á averiguar lo ocurrido, parece que tiende á demostrar que estos tres sentenciados no atacaron á Espinosa; pero, por una parte, el cargo por el cual se les ha condenado no es el de haber dado ellos muerte á Espinosa, sino el de haber cooperado á que se la diera Sergio Rincón, y por esto bien pudieron no haberlo atacado, como lo pretenden, y sin embargo ser cómplices del ataque y responsables en el homicidio, lo cual justamente fue lo que resolvió el Jurado y lo que tuvieron en cuenta las sentencias que los condenaron; y por otra parte, el hecho de hallarse en el billar cuando se supo la agresión á Espinosa no excluye necesariamente que no hubieran concurrido á ella, porque en el intervalo de tiempo transcurrido entre el acto de esa agresión y el en que se supo ésta en el billar, pudieron pasar ellos del sitio donde la misma sucediera á tal establecimiento.

El dicho de Antonio Jaimes Martínez, acerca de haberle dicho Sergio Rincón que era el responsable de la muerte de Espinosa y que los recurrentes eran inocentes, sólo prueba que aquél fue quien le causó las heridas que le produjeron la muerte, mas no que los últimos no le ayudaran en alguna forma á ejecutar ese hecho.

Los testimonios de varios declarantes, sobre las circunstancias de que no había enemistad entre Espinosa y los recurrentes; que no tenían relaciones éstos con aquél; que no hubo antecedentes para la agresión á Espinosa; que el Juez que instruyó el sumario era amigo íntimo de éste y enemigo político de los recurrentes; que algunos de los declarantes contra ellos los odiaban por política ú otro motivo, y algunas otras, no acreditan que los sentenciados no tuvieran participación en la muerte de Espinosa.

La contradicción que pretenden los recurrentes hubo entre las respuestas del Jurado, no existe, pues en la primera declara responsables á aquéllos del hecho que se les imputaba, y la segunda declara que en ese hecho no concurrieron ciertas circunstancias graves, como la asechanza ó alevosía, con cuyas respuestas vino á quedar determinado que los acusados entonces eran cómplices de un homicidio premeditado, no de un asesinato, que habría sido el cometido sin la negativa á la segunda pregunta.

Por lo demás, aun dada la prueba de que el hecho criminoso relacionado en esta sentencia no hubiera podido cometerse sino por una sola persona, ello no bastaría para decretar la revisión, porque se necesita también, según el ordinal 1.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, que haya habido dos sentencias ejecutoriadas condenatorias de dos ó más personas por el mismo hecho criminoso, y tales sentencias no las ha habido en el caso de los recurrentes.

Por las anteriores consideraciones, la Corte, en consonancia con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la revisión de las sentencias condenatorias de Juan María Rincón, Flavio Antonio Torra y Trinidad Méndez, de que se ha tratado en la presente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente, con excepción de la causa que contra los recurrentes remitió el Juez Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la cual se le devolverá después de tercero día de notificada esta sentencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper — Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Víctor Gil ha pedido la revisión del proceso que se le siguió ante el Inspector de Policía de Oriente, en Manizales, por hurto de un barril de vino, y en el cual fue condenado á la pena de cuatro años y seis meses de reclusión, y las accesorias respectivas, por sentencia del Prefecto Provincial de Manizales, reformatoria de la del Inspector, por cuanto dice que fue falsa la prueba única por la cual se le condenó, y sin haber cometido el delito, é invoca en su favor el numeral 3.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

A la solicitud de revisión acompañó copia del auto de proceder y de las sentencias de primera y segunda instancias, dictadas en el proceso expresado, y copia de las declaraciones de Liborio Villegas, José Luis Ospina, Leopoldo Valencia, Roberto Guzmán, Pedro Henao, Luis Arrubla, Alfonso Parra y Domingo Gil, recibidas en el mismo proceso.

En el término probatorio del presente recurso presentó el recurrente las declaraciones, recibidas fuéra de juicio, de Carlos Osorio, María Giraldo y Marco Antonio Franco, y una manifestación que dirige á la Corte Genoveva Vargas, diciéndose madre de José Luis Ospina; pero no pidió la ratificación de ellos en sus declaraciones, y por esto no se ordenó su práctica.

Habiendo alegado las partes, se procede á resolver el asunto.

Suficiente sería para negar el recurso de revisión promovido el no haber producido el recurrente prueba alguna del hecho en que lo funda, que es el de la falsedad de la prueba por la cual se le condenó—sin decir cuál,—porque las declaraciones de testigos que presentó con tal objeto en el término probatorio, que fueron recibidas extrajuicio, no son prueba para dictar esta sentencia, conforme al artículo 74 de la Ley 105 de 1890, aplicable al caso.

Pero si esas declaraciones se pudieran estimar como prueba, tampoco acreditarían que fuera falso el dicho del testigo José Luis Ospina, que en parte sirvió de base á la condenación del recurrente en el proceso materia del presente recurso, y que es el que objeta de falso, según las declaraciones que presentó, porque los declarantes Osorio y Giraldo, al decir que vieron un barril en la casa de Genoveva Vargas, añadiendo la segunda que era de vino, y que Ospina dijo habérselo encontrado en la calle, no afirman que éste se lo hubiese hurtado, ni que fuese él únicamente, ni que fuese el mismo barril hurtado al dueño, Liborio Villegas; todo lo cual sería lo que probara la falsedad del dicho de Ospina contra el recurrente Gil, en el proceso en que fue condenado; y el testimonio de los declarantes Franco y Vargas nada prueba, pues el primero dice no constarle lo que se le preguntó en relación con el hurto del barril, y la segunda no ha declarado con juramento ante ninguna autoridad, sino en un escrito dirigido á la Corte, por lo cual su afirmación no puede ser apreciada, y aun siéndolo, no probaría la falsedad del testimonio de Ospina, su hijo.

En fuerza de lo expuesto, y no habiéndose justificado ser el caso del numeral 3.° del artículo 1.°

de la Ley 33 de 1909, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión que Víctor Gil ha solicitado, del proceso de que se ha hecho mención atrás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper — Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, dos de octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos tres, Eurípides Meza C. denunció ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial á Juan Esteban Caycedo, ex-Juez segundo del Circuito de Zipaquirá, como autor de los delitos de doble detención arbitraria y de abuso de confianza y estafa, presentando con tal fin la prueba sumaria que exige el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, consistente en las declaraciones de Juan Galeano, Senén J. Nieto y Sergio Wagener S., rendidas todas ante el entonces Jefe Civil y Militar de la Provincia de Zipaquirá.

Traída á los autos la prueba del carácter oficial del sindicado, y practicadas las diligencias conducentes á la investigación del paradero de éste, con el objeto de recibirle declaración indagatoria, sin que se hubiera podido obtener el resultado apetecido, el Tribunal del conocimiento, acogiendo el dictamen del señor Fiscal respectivo, dictó su auto de fecha veintinueve de mayo último, por medio del cual dispuso la cesación del procedimiento criminal iniciado, en atención á que, por haber transcurrido con exceso el término legal, debía considerarse prescrita la acción correspondiente.

Venido el expediente á esta Superioridad en grado de consulta, se procede á resolver con arreglo á derecho, una vez que se ha dado al asunto la tramitación que para estos casos está señalada en la ley; y al efecto se considera lo siguiente:

Consta que los hechos á que se refiere el denunciante se verificaron durante el año de mil novecientos, en los meses de julio y agosto, de donde resulta que cuando fué pronunciada la sentencia que se examina, habían pasado muy cerca de nueve años desde la realización de tales hechos; y

Que, por consiguiente, se había cumplido el tiempo necesario para la prescripción del derecho de imponer pena, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 95 del Código Penal y 1.° de la Ley 48 de 1910.

Por tanto, la Corte Suprema, oído el concepto favorable del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto consultado, y ordena la devolución de este expediente al Tribunal de su procedencia.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVÍSOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Febrero de 1912 | Nros. 1007 y 1008

CONTENIDO

CORTE PLENA

Páginas

Diligencia de visita correspondiente á Enero de 1912.... 141

Sentencias.

Declárase inexequible el proyecto de ley "por la cual se concede un auxilio á la ciudad de Ambalema." (Magistrado ponente doctor Samper)..... 142
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 143
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti en el mismo asunto..... 144
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el mismo negocio..... 145
Declárase exequible un proyecto de ley "por la cual se abre un crédito adicional al Presupuesto de gastos de 1911." (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 146
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores L. E. Villegas y R. Navarro y Euse en el fallo anterior..... 147
Declárase exequible un proyecto de ley "sobre beneficencia." (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 149
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior... 150
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en lo mismo..... 152
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas, Suárez Murillo y Nannetti en el mismo negocio..... 152
Declárase que es exequible el artículo 3º del proyecto de ley "sobre terminación de la Carretera Central del Norte." (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 153
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 154

Autos.

Declárase que no hay lugar á decidir sobre la inexequibilidad del artículo 6º de la Ley 153 de 1887. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 155

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Enero de 1912.

Para dar cumplimiento á lo dispuesto por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, se presentó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el día 31 de Enero de 1912, en la Secretaría de la misma, con el objeto de practicar la visita ordinaria referente á los diez y nueve primeros días de Diciembre y los diez postreros de Enero; y el Secretario, después de examinar cuidadosamente los libros, informó sobre el movimiento de los negocios en la Corte Plena, en la Sala de Casación y en la Sala de Negocios Generales, de la manera siguiente:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

Repartidos en el mes:

Doctor Samper 3
Doctor Suárez Murillo 3
Doctor Rodríguez 2

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Doctor Samper 2
Doctor Suárez Murillo 1
Doctor Rodríguez 1

Asuntos fallados en el mes:

Interlocutorios:

Doctor Samper 3
Doctor Suárez Murillo 2
Doctor Rodríguez 1

Definitivos:

Doctor Suárez Murillo..... 1
Doctor Rodríguez 1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACION

Repartidos en el mes:

Doctor Angarita 1
Doctor Barco 2
Doctor Ferrero..... 2
Doctor Nannetti 2
Doctor Navarro y Euse 1
Doctor Villegas..... 1

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Doctor Angarita 1
Doctor Barco..... 4
Doctor Nannetti..... 1
Doctor Villegas 1

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Doctor Angarita	3
Doctor Barco	2
Doctor Ferrero	2
Doctor Nannetti	2
Doctor Navarro y Euse	4
Doctor Villegas	3

Asuntos fallados en el mes:

Interlocutorios:

Doctor Nannetti	1

Definitivos:

Doctor Angarita	4
Doctor Barco	1
Doctor Ferrero	1
Doctor Nannetti	1
Doctor Navarro y Euse	1
Doctor Villegas	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Repartidos en el mes:

Doctor Samper	11
Doctor Suárez Murillo	11
Doctor Rodríguez	11

Proyectos de sentencia interlocutoria presentados en el mes:

Doctor Samper	1
Doctor Suárez Murillo	5
Doctor Rodríguez	8

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes:

Doctor Samper	2
Doctor Suárez Murillo	4
Doctor Rodríguez	10

Asuntos fallados en el mes:

Interlocutorios:

Doctor Samper	1
Doctor Suárez Murillo	3
Doctor Rodríguez	3

Definitivos:

Doctor Samper	3
Doctor Suárez Murillo	3
Doctor Rodríguez	5

El señor Presidente dispuso que copia de esta diligencia de visita se envíe al señor Ministro de Gobierno para su conocimiento y para su publicación en el **Diario Oficial**. También se publicará en la **Gaceta Judicial**.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Con mensaje especial de observaciones, fechado el día diez de los corrientes, y en ejercicio del derecho que consagra el ordinal 7.° del artículo 118 de la Constitución, el señor Presidente de la República devolvió á la Cámara del Senado, en que tuvo su origen, el proyecto de ley "por la cual se concede un auxilio á la ciudad de Ambalema," objetándolo en su totalidad por estimarlo en pugna con lo estatuído en el inciso 5.° del artículo 78 de la misma Constitución, que prohibe terminantemente al Congreso y á cada una de sus Cámaras: "decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18," que permite al Cuerpo Legislativo "fomentar las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo."

Vuelto á tercer debate el mencionado proyecto, conforme á lo prescrito por el artículo 87 **ibidem**, y asintiendo al dictamen de la Comisión accidental del Senado, que informó en el sentido de que debía insistirse en la expedición de ese acto legislativo, declarando infundadas las objeciones propuestas, por cuanto en el presente caso el Congreso se ha colocado dentro de la órbita constitucional y legal, en atención á que el artículo único de la Ley 18 de 1890 le faculta para otorgar auxilios prudentes á los habitantes de poblaciones que hayan sufrido graves pérdidas por causa de incendio, terremoto, inundación ú otro accidente calamitoso extraordinario, ambas Cámaras expresaron sucesivamente su voluntad de insistir en que fuese ley de la República el proyecto de que se viene tratando.

En tal virtud, y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 323 de la Ley 153 de 1887, la Secretaría del Senado pasó el respectivo expediente á esta Corte, en donde, previa audiencia del señor Procurador general de la Nación, se procede á decidir sobre la exequibilidad del proyecto objetado, en observancia del precepto contenido en los artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

A título de auxilio, pagadero del Tesoro Nacional, se pretende dar á las víctimas de recientes incendios ocurridos en la ciudad de Ambalema la cantidad de cuatro mil pesos, para que sea distribuída entre ellas por una Junta compuesta de cinco vecinos caracterizados de aquella población, designados por el Concejo Municipal, y que esté presidida por los señores Cura párroco y Prefecto de la Provincia.

Sin duda alguna, es muy humanitario y cristiano el móvil que ha guiado á los miembros de la

actual Legislatura en su propósito de auxiliar pecuniariamente á los damnificados por los últimos incendios acaecidos en la ciudad de Ambalema, y así es de justicia reconocerlo; pero la Corte no puede detenerse á mirar por este aspecto la cuestión que está sometida á su examen y decisión, sino que, lejos de eso, y apartándose de toda consideración de este género, tiene que limitarse á estudiar el asunto y fallarlo, situándose en el terreno del derecho estricto, y haciendo á un lado todo sentimiento que pudiera extraviarla de la recta interpretación del mandato constitucional prohibitivo que sirve de fundamento al veto opuesto al proyecto de ley que se analiza.

Lo que previene el susodicho ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, se refiere, en absoluto, á toda erogación de los fondos públicos que no tenga por objeto satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente. Ahora bien, como el auxilio que se quiere decretar en beneficio y utilidad de los perjudicados por los incendios de Ambalema no obedece á la necesidad de atender á la solución ó paga de ninguna deuda ú obligación reconocida, esto es, legalmente declarada, á cargo de la Nación, sino que constituye un acto de pura liberalidad, resulta que el proyecto de ley objetado es inexequible, por ser contrario á la prohibición constitucional mencionada; pues aunque es evidente que la Ley 18 de 1890 faculta al Congreso para conceder auxilios por causa de calamidades públicas, también lo es que de tal disposición, meramente facultativa, no se desprende el reconocimiento de ningún crédito ó derecho á favor de persona ó entidad determinada, ni surge, por lo tanto, la obligación correspondiente de hacer el desembolso que se pretende, puesto que no teniendo los damnificados crédito ó derecho contra la Nación, tampoco existe ni puede existir en ella la obligación correlativa de satisfacerlo.

De igual modo que la expresada Comisión del Senado, el señor Procurador general es de concepto que las objeciones aducidas por el señor Presidente de la República deben tenerse por infundadas mientras subsista la facultad que otorga al Congreso la precitada Ley 18 de 1890. Con todo, semejante doctrina, que fué jurídicamente correcta y de estricta observancia hasta ayer no más, en fuerza del derogado artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, es de todo punto inaceptable en la actualidad, porque ella está en abierta contradicción con el principio fundamental consignado en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, que manda aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley. Por lo demás, conviene advertir que para las objeciones á que se alude no se ha invocado la simple ilegalidad del proyecto mencionado, sino su repugnancia con un precepto constitucional, en uno de los dos casos en que al Presidente de la República le está permitido oponer su veto á los proyectos de leyes adoptados por el Congreso y sometidos á la sanción del Poder Ejecutivo; de donde claramente se deduce que el punto que se discute ha de ser estudiado y decidido á la sola luz de la Carta Fundamental, y haciendo abstracción completa de las leyes ordinarias discordantes con ella, una vez que éstas no pueden prevalecer en manera alguna sobre aquélla, sin que lógicamente resulte poco menos que ilusoria la atribución presidencial conferida á este respecto.

Mediante las consideraciones que preceden, y apartándose del dictamen del Ministerio Público, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inexequible el proyecto de ley "por la cual se concede un auxilio á la ciudad de Ambalema."

Notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial**, y devuélvase el expediente á la Cámara del Senado.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel José Angarita respecto de la decisión anterior.

He dado voto afirmativo, por estimarla correcta, á la parte resolutiva de la decisión que precede, en que la Corte Plena declara fundadas las objeciones del Presidente de la República respecto del proyecto de ley "por la cual se decreta un auxilio en favor de las víctimas de recientes incendios ocurridos en la ciudad de Ambalema, del Departamento del Tolima."

Como disiento, en cierto aspecto que indicaré luégo, del motivo que informa el fundamento de la decisión, y me aparto también, no sin temor de equivocarme, de la manera como se aprecia por la honorable Comisión del Senado lo estatuído en el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, creo de mi deber consignar brevemente, en salvamento de voto, mis ideas sobre la materia de que se trata.

El fundamento principal de la objeción del señor Presidente consiste en esto:

"Que ya se trate de indemnización ó de erogación en beneficio de las víctimas del incendio de Ambalema, es lo cierto que ni la una ni la otra puede decretarse, desde luégo que no hay ley preexistente que reconozca el derecho respectivo, cosa que se exige expresamente en la disposición aludida." Tal disposición es el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, que dice:

"Es prohibido al Congreso y á cada una de sus Cámaras:

"..... ....,

"5.° Decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arre-

glo á ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Estima el señor Presidente que "la ley preexistente de que habla la Constitución debe estar revestida, como todo Acto legislativo, de un carácter general.

"Cuando esa ley existe, y se ha decretado, por ejemplo, una pensión, con arreglo al derecho reconocido en aquélla y por la autoridad competente, se incluirá la suma correspondiente en la ley adjetiva de Presupuesto."

Esta tesis es para mí inconcusa.

Ahora bien: sobre la necesidad de la ley general, de que habla el señor Presidente, dice la honorable Comisión del Senado:

"Serían fundadas las objeciones del Poder Ejecutivo, y sería necesario inclinarse delante del precepto de la Ley Fundamental, si no existiera la Ley 18 de 1890, que, armónica con dicho precepto de la Constitución, dice así:

'Artículo único. El Congreso podrá otorgar auxilios prudentes á los habitantes de poblaciones que hayan sufrido graves pérdidas por causa de incendio, terremoto, inundación, ú otro incidente calamitoso extraordinario.'

"Siendo así—dice la honorable Comisión,—el Congreso se ha colocado dentro de la órbita constitucional y legal al expedir la ley á que se refieren las objeciones del Poder Ejecutivo."

A mi juicio, no puede desconocerse el carácter general de la Ley 18, que se invoca; pero tal ley no tiene el carácter general que la Constitución requiere, porque no es por medio de una ley como se hace el reconocimiento del derecho de que habla la Constitución. Esto sería contrariarse á sí mismo el Congreso para hacer lo que no está en la esfera de sus atribuciones.

Con razón dice el señor Presidente en el pasaje transcrito:

"Cuando esa ley preexistente existe, y se ha decretado, por ejemplo, una pensión, con arreglo al derecho reconocido en aquélla y **por la autoridad competente**, se incluirá la suma correspondiente en la ley adjetiva de Presupuesto."

Es decir, el derecho que una ley reconoce no se reconoce por otra ley dirigida á reconocerlo.

Al Congreso corresponde exclusivamente el establecimiento de los principios por medio de leyes generales; y es privativa de los otros poderes la aplicación de dichos principios á los casos particulares.

Mi disentimiento de la parte motiva de la decisión de la Corte consiste únicamente en que creo que hay absoluta necesidad de llamar la atención del país, de modo particular, á los conceptos que preceden.

Bogotá, Noviembre tres de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA—Villegas—Suárez Murillo—Barco—Ferrero—Nannetti—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

Con todo el respeto que debo á la mayoría de la Corte salvo mi voto en la decisión anterior, porque en mi concepto es exequible el proyecto de ley "por la cual se reconoce un auxilio á las víctimas de los incendios de Ambalema," y me fundo para ello en las razones siguientes:

El inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución Nacional prohibe al Congreso "decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Según este artículo, es terminante la prohibición relativa á la expedición de leyes especiales á favor ó en pro de determinadas personas ó entidades, sobre las materias en él contempladas, y es clara la facultad de legislar de un modo general sobre esas mismas materias, pues de otra suerte no existirían los derechos y créditos reconocidos con arreglo á la ley preexistente, de que el artículo habla.

En el caso que se estudia, la Ley 18 de 1890, que ha servido de fundamento al Congreso para sostener la constitucionalidad del proyecto, dice así:

"El Congreso podrá otorgar auxilios prudentes á los habitantes de poblaciones que hayan sufrido graves pérdidas por causa de incendio, terremoto, inundación ú otro accidente calamitoso extraordinario."

Según la Comisión del Senado encargada de informar sobre las objeciones del Ejecutivo, esta Ley, que tiene carácter general, es la preexistente que exige el artículo 78 de nuestra Carta para el pase constitucional del proyecto objetado.

La Corte observa que tal Ley no ha reconocido créditos ni derechos á las víctimas de los siniestros expuestos en ella, sino que es una mera facultad que el Congreso se dio para otorgar prudencialmente créditos ó reconocer derechos, y por lo mismo no está autorizado en referencia, por el inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución.

A mi entender quien puede dictar leyes para que se reconozcan derechos y créditos en razón de pensiones, gratificaciones, indemnizaciones, etc., á favor de personas y entidades, bien puede expedir otras de carácter general, en que se deje á la prudencia del legislador tal reconocimiento.

Lo que el constituyente quiso evitar fue la ley exclusiva, la ley especial contraria al espíritu de justicia que debe presidir todos los actos del Cuerpo Legislativo; pero de ningún modo poner trabas al legislador para satisfacer necesidades públicas por medio de actos de carácter general.

Y si se arguye que aquí no se trata de pensiones, gratificaciones ó indemnizaciones que entrañan retribución de servicios prestados, ó pago de perjuicios sufridos, puede responderse que la Constitución autoriza para hacer erogaciones del Tesoro Público con el objeto de fomentar empresas de beneficencia, tales como fundación de hos-

picios, asilos y hospitales que tiendan á satisfacer lenta y paulatinamente necesidades de la colectividad, y por interpretación extensiva, puede sostenerse que autoriza también para atender á esas necesidades cuando son perentorias é inaplazables, como en los casos de poblaciones asoladas por alguno de los siniestros de que trata la Ley 18 de 1890.

La mayor parte de los pueblos civilizados del orbe pueden ocurrir en auxilio de las víctimas de tales siniestros, no sólo en favor de los habitantes de sus propios territorios sino de los de cualquier parte de la tierra en que el siniestro acaezca, como se vió en los años recientes de los terremotos que asolaron el sur de Italia y poblaciones importantes de los Estados Unidos y de Chile; de manera que si se interpretara restrictivamente el preindicado artículo constitucional, podría llegar el caso de que nuestros connacionales en desgracia fueran socorridos por gobiernos extraños, y el Congreso patrio se declarara constitucionalmente impedido para ello.

Bogotá, Noviembre tres de mil novecientos once.

TANCREDO NANNETTI — **Villegas—Suárez Murillo—Angarita—Barco—Ferrero—Navarro y Euse— Rodríguez— Samper— Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez P.

El infrascrito Magistrado salva su voto en lo resuelto por el Acuerdo precedente, no obstante la respetabilidad de la mayoría de la Corte, por las siguientes razones:

Toda la argumentación del Acuerdo estriba en el concepto de que la prohibición del numeral 5.° del artículo 78 de la Constitución limita las atribuciones del Congreso en materia de erogaciones á favor de personas ó entidades, á las que sean destinadas á satisfacer derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, salvo el caso de fomento de las empresas útiles ó benéficas, dignas de estímulo y apoyo. Pero este concepto no está acorde ni con los términos de tal prohibición ni con los motivos que presidieron á su expedición, pues unos y otros indican que la disposición constitucional materia de examen permite al legislador decretar erogaciones á favor de personas ó entidades, no solamente para satisfacción de derechos reconocidos con arreglo á la ley preexistente, sino para otros objetos.

La parte pertinente del artículo 78 de la Constitución dice:

"Es prohibido al Congreso y á cada una de sus Cámaras. . . . . .

"

"5.° Decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Puede pues el legislador, conforme á esta misma prohibición, decretar gratificaciones y pensiones á particulares ó entidades, sujetándose á una ley preexistente, y no siendo por su naturaleza unas y otras derechos, sino concesiones gratuitas de la ley, se ve claramente que la disposición prohibitiva del ordinal 5.° del artículo 78 dicho faculta al legislador para decretar erogaciones personales que no sean para satisfacer derechos.

A su vez, la excepción á la misma prohibición, para los casos de fomento de las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo, faculta al Congreso para erogaciones personales que no tienen por objeto la satisfacción de derechos, puesto que son concesiones que no provienen de ley en que se hubiera reconocido derecho á ellas; y como la excepción tiene que referirse al mismo asunto de que trata la prohibición, abrazando la primera casos de erogaciones que no se destinan á satisfacer derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, se infiere que la segunda, ó sea la prohibición, encierra casos en que tales erogaciones son destinadas á objetos que no son derechos reconocidos en ley preexistente, sino á otros objetos determinados en una ley de esta especie; porque si no fuera así, carecería de objeto la excepción, no estando comprendida la materia de ésta en la de la prohibición.

El constituyente de 1886, observando que el legislador solía favorecer con desembolsos del Tesoro Público á particulares ó entidades, por medio de leyes ad hoc, se propuso evitar los despilfarros que por leyes meramente personales pudieran repetirse, y previno, para lograrlo, que no se expidiera ninguna ley personal de erogaciones sin la precedencia de una ley general, en la cual se determinase en qué casos se pudiera expedirlas, porque así se les quitaría el carácter de leyes de favor personal. Habiendo sido ésta sin duda la razón del ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, su genuino sentido no debe quedar circunscrito á que el Congreso solamente pueda decretar erogaciones para satisfacer derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, sino que ha de comprender toda erogación personal que tenga apoyo en una ley de esta índole.

La interpretación de la Corte contenida en el Acuerdo anterior restringe la acción bienhechora del Congreso, imposibilitándolo para erogaciones á favor de particulares, muy saludables; y no siendo verosímil que el constituyente quisiese encadenarlo más de lo que lo liga la sujeción, para decretarlas, á una ley preexistente, no parece ser esa interpretación la más científica.

En el caso que se estudia, la ley preexistente al proyecto de ley objetado por el Poder Ejecutivo es la 18 de 1890, la cual, por lo que se ha expuesto, no es inconstitucional, como en sentir de la mayoría de la Corte lo es, y por ende, no han contravenido las Cámaras Legislativas á la prohibición constitucional mencionada.

El infrascrito opina por tanto que el proyecto

de ley que ha venido al estudio de la Corte, es exequible, según la Constitución y la ley que ella requiere.

Bogotá, Noviembre 3 de 1911.

BARTOLOME RORIGUEZ P.—Villegas—Suárez Murillo—Angarita — Barco—Ferrero—Nannetti—Navarro y Euse—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Noviembre catorce de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

En conformidad con lo que dispone el artículo 353 de la Ley 153 de 1887, se ha remitido á esta corporación, por el Senado de la República, para que ejercite la facultad que le concede á ella el artículo 90 de la Constitución, el proyecto de ley de créditos adicionales al Presupuesto de gastos de la vigencia económica de 1911, el que fue objetado en parte por inconstitucional, por el Poder Ejecutivo, y han sido declaradas infundadas las objeciones por ambas Cámaras.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, según lo dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, se procede á decidir el asunto, mediante las siguientes consideraciones:

El proyecto de ley á que se refieren las objeciones del Poder Ejecutivo contiene un solo artículo, en virtud del cual se abren al Presupuesto de gastos de 1911 varios créditos adicionales para el departamento de Guerra; y las objeciones dichas se refieren á la parte que señala la cantidad de tres mil quinientos veinte pesos para el pago de sueldos de Magistrados del Tribunal de Calificación de grados militares, en el semestre de Enero á Junio de 1911, y para útiles de escritorio del mismo Tribunal, en la época citada.

El Poder Ejecutivo hace consistir la inconstitucionalidad del proyecto en que la partida á que se refieren sus observaciones no corresponde á obligación alguna que deba satisfacer el Erario, y que al incluírla en el mencionado proyecto se ha perdido de vista el precepto terminante contenido en el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, según el cual no puede contener el Presupuesto partida alguna que no corresponda á un gasto decretado por ley anterior, ó á un crédito judicialmente reconocido.

Funda sus objeciones en lo siguiente:

En que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 1177 de 1910, sobre liquidación de Presupuestos Nacionales, y en ejercicio de facultades que le confieren las Leyes 33 de 1892 y 59 y 85 de 1910, suprimió del Presupuesto para 1911 la partida correspondiente á pago de sueldos del personal que componía el Tribunal de Calificación de grados militares, y que esa supresión implica la de la mencionada corporación, ya que ella tenía carácter meramente transitorio, y su duración no se extendía, conforme á la ley, sino hasta el 1.° de Julio de 1911.

En que habiendo los miembros de aquella entidad declarado, además, que continuarían sus trabajos **ad honorem** hasta completar sus labores pendientes, renunciaron al derecho que podían tener á percibir sueldos del Tesoro Público por tales trabajos; y que esta manifestación, unida á la resolución ejecutiva dictada en conformidad con las leyes, exonera á la Nación del gasto á que se refiere el crédito materia de las observaciones.

La Ley 17 de 1907, considerando de imperiosa necesidad reconstituír y levantar la carrera militar en el país, ordenó la formación del Escalafón Militar de la República, y especialmente por su artículo 17, creó un Tribunal de Calificación de grados militares, compuesto de tres miembros nombrados por la Asamblea Nacional, tres por el Poder Ejecutivo, y presidido por el Ministro de Guerra.

La Ley 32 de 1909, adicional á la anterior, reemplazó dicho Tribunal por otro compuesto de cuatro miembros, dos nombrados por la Cámara de Representantes, dos por el Senado, y presidido por el Ministro de Guerra. El artículo 4.° de esta Ley señaló el personal subalterno de esa corporación, fijó las dotaciones de todos sus empleados, disponiendo que tales cantidades se incluyeran en el Presupuesto, y fijó el término de un año para la duración de sus funciones.

La Ley 71 del mismo año sobre Presupuestos Nacionales de rentas y gastos para la vigencia económica de 1910, apropió las correspondientes partidas para personal y material del citado Cuerpo, como puede verse en los numerales 63 á 65 del capítulo 58, y 9.° del capítulo 59. Lo propio aparece en la Ley 82 de 1910, artículo 261, parágrafos 12 á 14, y artículo 270, parágrafo 3.°

Se ve, pues, por las leyes anteriormente citadas, que creado el Tribunal especial de que se ha venido hablando, para llenar una imperiosa necesidad, según declaración del legislador, éste, en virtud de atribuciones constitucionales, señaló en las leyes de Presupuestos correspondientes las partidas necesarias para satisfacer los gastos decretados por ley anterior, en relación con los servicios que debía prestar tal corporación.

El artículo 76 de la Constitución establece en el inciso 3.° del numeral 11, que en el Presupuestto no podrá incluírse partida alguna que no corresponda á un gasto decretado por ley anterior, ó á un crédito judicialmente reconocido.

Como en esta disposición se apoya el Poder Ejecutivo para tachar de inconstitucional la parte del proyecto de ley que se examina, importa averiguar si efectivamente no existe ley anterior que autorice el gasto de que se trata.

Como se ha visto, la Ley 32 de 1909 creó, en reemplazo del Tribunal de que hablaba la Ley 17 de 1907, uno nuevo para la calificación de grados militares, determinando el personal de que debía componerse, su duración, las respectivas dotaciones, cuyo monto ordenó se incluyese en la liquidación del Presupuesto Nacional.

A pesar de esto, y de que en el Presupuesto económico acordado por el Cuerpo Legislativo para la vigencia en curso, se destinaron las partidas necesarias para el gasto de personal y material de la citada corporación calificadora de los grados militares, en el primer semestre del presente año el Gobierno Ejecutivo, al dictar el Decreto sobre primera liquidación del Presupuesto, omitió las partidas referentes al personal, apoyándose para ello en la Ley 59 de 1910, que lo autorizó, entre otras cosas, para reorganizar las oficinas públicas del orden administrativo, y suprimir, á su juicio, los empleados que considerase inútiles.

Estima la Corte que no habiendo dictado el Gobierno un decreto en que expresamente se suprimieran los referidos empleos, la sola omisión de la partida en la liquidación del Presupuesto no implica la derogación de la ley que creó el mencionado Tribunal, pues la derogación de las leyes es función privativa del Congreso, conforme al ordinal 1.° del artículo 76 de la Constitución, ya citado; de suerte que el ejercicio por el Gobierno de la autorización que el Congreso le dio para suprimir empleos, suspende los efectos de la ley, sin abrogarla. Por lo mismo no puede afirmarse que el proyecto de ley objetado incluya una partida que no corresponda á un gasto señalado por la ley preexistente. Se corrobora este concepto con lo establecido para caso análogo por el artículo 21 de la Ley 33 de 1892, según el cual, cuando el gasto no ha sido suprimido por un contracrédito legislativo expreso, la omisión ó reducción de la partida en el Presupuesto no se tiene como derogación de la ley permanente, sino únicamente como supresión ó reducción del gasto para la respectiva vigencia económica.

Cierto es que el mismo artículo establece que los servicios prestados durante el período del Presupuesto en que se ha hecho la omisión, no dan derecho á indemnización alguna del Tesoro; pero esto no significa, á juicio de la Corte, que el Cuerpo Legislativo quede privado de facultad para restablecer la partida en el Presupuesto, por medio de un crédito adicional, cuando subsiste la ley anterior exigida por el artículo 76, inciso 11 de la Constitución, para autorizar el gasto, y mayormente cuando se trata, como en el presente caso, de servicios que se han prestado en virtud de la misma ley.

Sustenta además el concepto emitido por la Corte, de que la supresión de la partida en la liquidación del Presupuesto no trajo consigo la eliminación del Tribunal de Calificación de grados militares, la circunstancia de que éste funcionó, con asentimiento del Gobierno, durante el primer semestre de la vigencia en curso, pues consta en los antecedentes del proyecto de ley objetado que durante esa época le fueron oficialmente remitidos á dicho Tribunal, para su despacho, varios expedientes por el Ministerio de Guerra, y que el Jefe de esa Oficina ordenó, con fecha 16 de Junio de 1911, se expidiera por el Oficial Mayor una certificación sobre el carácter oficial del Secretario del Tribunal. El mismo funcionario insertó en la **Memoria** presentada al Congreso actualmente reunido, el informe que sobre la marcha de aquel Tribunal dieron los Jefes de las Secciones de Personal y Estadística del Ministerio de Guerra.

Debe tomarse en cuenta, además, que la apertura del crédito adicional objetado no trae consigo forzosamente la ordenación del gasto á que él mismo se refiere, porque el reconocimiento y pago no pueden hacerse sino mediante los requisitos que las leyes fiscales han establecido para la comprobación del respectivo servicio.

Lo dicho hasta aquí es pertinente á la cuestión de derecho público que envuelven las objeciones del Poder Ejecutivo; que en cuanto al otro punto de que en ellas se trata, ó sea el relativo á la manifestación que hicieron los miembros del Tribunal sobre renuncia de sus sueldos durante el primer semestre de este año, es asunto que no puede ser materia del presente fallo, porque entraña una cuestión de derecho civil que no podría resolverse sino en juicio contradictorio, una vez que no están de acuerdo el Gobierno y los interesados acerca de tal renuncia.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia declara exequible el proyecto de ley "por la cual se abre un crédito adicional al Presupuesto de gastos de 1911, para el departamento de Guerra," en la parte á que se refieren las objeciones del Poder Ejecutivo.

Devuélvase el expediente á la Cámara del Senado.

Notifíquese al señor Procurador, y cópiese.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti— Rafael Navarro y Euse— Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.,** Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Luis Eduardo Villegas y Rafael Navarro y Euse.

En el cortísimo término de unas tres horas que tenemos para salvar nuestro voto, no podemos estudiar, como querríamos, todas las disposiciones constitucionales y legales que se han citado en la resolución, y las que, no citadas, son pertinentes. Por fortuna, para decidir que el proyecto de ley de que se trata es inconstitucional, y que son fundadas las objeciones del Gobierno, no es absolutamente necesario hacer un estudio tan lato cual sería de desearse.

Conforme al ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, "en el Presupuesto no podrá incluírse partida alguna que no corresponda á un gasto decretado por Ley anterior ó á un crédito judicialmente reconocido."

La partida destinada en el consabido proyecto, para el pago del personal del Tribunal de Calificación de grados militares, de Enero á Junio del año en curso, no está decretada por ley anterior,

ni es un crédito judicialmente reconocido. Luego no ha podido incluírse en el proyecto de ley de créditos adicionales. Su inclusión, sin las condiciones requeridas por el parágrafo 3.° de dicho ordinal 11 es, por lo mismo, contraria á ese precepto constitucional.

Que lo que reclaman los empleados de dicho Tribunal no es un crédito judicialmente reconocido, se presenta como hecho evidente. Los mismos reclamantes no invocan ese carácter.

Se dice que es un gasto decretado por ley anterior; mas el argumento carece, en nuestro concepto, de solidez; porque la Ley que invoca fue modificada por leyes posteriores, que la han cambiado, por lo menos, en cuanto á gozar de sueldos los empleados del referido Tribunal.

Es cierto que la Ley 32 de 1909 creó un Tribunal de Calificación de grados militares, compuesto del Ministro de Guerra, dos miembros nombrados por el Senado, dos miembros nombrados por la Cámara de Representantes, un Secretario y dos Escribientes de libre nombramiento del mismo Tribunal; pero no es menos cierto que las Leyes 59 y 85 de 1910 autorizaron al Poder Ejecutivo para reducir el Presupuesto de gastos hasta en la suma de seis millones de pesos; para reorganizar las oficinas públicas del orden administrativo; para suprimir, á su juicio, los empleados que considerase inútiles; para crear aquellos que fueran necesarios para llevar á efecto las economías que se buscaban, y para verificar las traslaciones que creyese precisas; y que al realizar la primera liquidación de los presupuestos nacionales de rentas y gastos en la vigencia económica de 1911, no hizo figurar, y suprimió, por lo mismo, los empleos y los sueldos de los miembros, Secretario y Escribiente del susodicho Tribunal. Los empleos no subsistieron, pues, oficialmente, ni los que habían sido empleados del Tribunal devengaron sueldos, ni constitucionalmente pudo el Congreso de la República votar una partida, en ley de créditos adicionales, para el pago de sueldos no devengados.

Los suscritos pensamos que el permiso otorgado luégo por el Gobierno á los empleados del Tribunal de Calificación de grados militares, sobre la base de que éstos trabajarían **ad honorem**, ó sin sueldo, produjo el efecto de que volviese á subsistir ese Cuerpo con sus empleados, pero sin derecho á remuneración alguna.

No era necesario que el Poder Ejecutivo dictase decreto especial, usando de las atribuciones de que gozaba, para la diminución de los empleados del referido Tribunal, y del Tribunal mismo, ni para el consiguiente no pago de los sueldos de aquellos empleados. Bastaba el que esos empleos y esos empleados no figurasen en la liquidación de los Presupuestos Nacionales sobre rentas y gastos.

El artículo 18 de la Ley 33 de 1892, "sobre la formación de los Presupuestos de rentas y gastos nacionales," dice:

"El monto de los gastos inclusos en la ley de Presupuestos no excederá al de las rentas calculadas para el mismo bienio, y en caso de deficiencia de éstas, se deducirá proporcionalmente, por el Gobierno, la diferencia ó saldo de todas las partidas votadas para gastos de cualquier naturaleza y que no sean indispensables para el servicio administrativo y el del Crédito Público, de manera que en la primera liquidación que se publique de los Presupuestos quedan equilibrados los totales de rentas y gastos."

Por atribución esencial del Gobierno, dada en la ley matriz sobre formación de los Presupuestos de rentas y gastos, el Poder Ejecutivo debe equilibrar aquéllas y éstos, y para ello, suprimir todas las partidas de gastos que no juzgue indispensables. No necesitaba el Poder Ejecutivo, pues, de la autorización especial ó adjetiva que le confirieron las Leyes 59 y 85 de 1910, para eliminar los sueldos de los empleados del Tribunal de Calificación de grados militares, en el primer semestre del año en curso. Mas si á la Ley sustantiva de 1892 se unen las Leyes adjetivas de 1910, la tesis de que los empleos, los empleados y los sueldos de dicho Tribunal quedaron eliminados, á nuestro entender, pasa de clara á ser evidente.

La Corte ha citado como texto corroborativo de sus opiniones el artículo 21 de la citada Ley 33; pero en nuestro humilde entender—sea dicho esto con el respecto que nos merece la alta corporación á que pertenecemos—, se ha equivocado, por estas razones:

1.ª Porque dicho artículo 21 trata de Leyes **permanentes**, y la que creó el Tribunal sobre Calificación de grados militares es, por su naturaleza, transitoria, ya que sólo duraba ese Tribunal hasta treinta de Junio del año en curso.

2.ª Porque este artículo es terminante en el sentido de que empleo que se sirve sin que el sueldo correspondiente haya sido incluído por el Gobierno en la respectiva liquidación del Presupuesto, no da derecho á remuneración. La cita de tal artículo nos parece, por lo mismo, contraproducente.

En cuanto al punto de si los reclamantes renunciaron ó nó á sus sueldos, lo que sería una remisión ó condonación, caso de que ellos hubiesen tenido derecho á tales sueldos, es exacto; pero con un aditamento. Los solicitantes de esos sueldos, si no se los hubiera reconocido el Congreso en proyecto de Ley, que á nuestro ver es inconstitucional, tendrían derecho á irse á litis ante el Poder Judicial, cuya sentencia podría serles favorable ó adversa; mas mientras no exista una sentencia judicial firme que les reconozca derecho á sus dotaciones, la aseveración del Gobierno referente á que se renunció á ellas es documento auténtico, expedido por empleados públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, y constituye una plena prueba. Lo declaramos, sin mínimo propósito de lastimar la honra y buena fama de los peticionarios, y sólo cumpliendo la obligación de concederle á cada prueba el valor que le asigna la Ley.

Bogotá, 14 de Noviembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—RAFAEL NA-

VARRO y EUSE—Suárez Murillo — Angarita. Barco—Ferrero— Nannetti—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Objetado por el Presidente de la República el proyecto de ley que han aprobado las Cámaras Legislativas, "sobre Beneficencia, sobre cesiones al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Bogotá, y adicional á la 54 de 1909," por creer inconstitucionales los dos artículos que lo constituyen, é inconveniente además el segundo de ellos, ha sido reconsiderado por dichas corporaciones, y han insistido en el artículo 1.° y negado el 2.°, quedando el proyecto definitivamente aprobado con un solo artículo, bajo el título de "Ley por la cual se hacen unas cesiones al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Bogotá." En virtud de la insistencia de las Cámaras en este artículo, se ha remitido del Senado á esta Superioridad el proyecto, para que decida sobre su exequibilidad.

Oído el concepto del señor Procurador, se procede á decidir el punto.

Dicho proyecto, tal como ha sido aprobado definitivamente, dice así:

"Artículo único. La Nación cede, á perpetuidad, al Departamento de Cundinamarca el terreno y las construcciones denominados **Molino de la Hortúa**, con todas sus dependencias y anexidades, con destino á la construcción de edificios adecuados para establecer manicomios y asilos de indigentes.

"Cede igualmente á favor del mismo Departamento, y sin perjuicio de derechos de terceros, la parte de las aguas pertenecientes á dicha propiedad, que las necesidades propias y servicios científicos de los antedichos establecimientos requiera.

"Estas aguas no podrán destinarse á otro servicio que el expresado en este inciso.

"Parágrafo. El excedente de las aguas compradas á los señores Ospina y Arboleda se cede al Municipio de Bogotá, para el abastecimiento de la ciudad, también sin perjuicio de derechos de terceros."

Las objeciones del Gobierno, sobre inconstitucionalidad del artículo del proyecto de ley transcrito, son dos:

1.ª Que el Congreso no puede por sí mismo enajenar bienes nacionales, sino autorizar al Poder Ejecutivo para ello, según el artículo 76 de la Constitución; y

2.ª Que la erogación que implica el artículo objetado contraviene al ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución, por no haber ley preexistente de reconocimiento de créditos ó derechos que la justifique.

Ciertamente, el ordinal 9.° del artículo 76 de la Constitución consigna entre las atribuciones del Congreso la de autorizar al Gobierno para enajenar bienes nacionales; pero estima la Corte que esta disposición no priva al Congreso de la facultad de ceder esa clase de bienes por medio de ley; antes bien, supone que la tiene, porque quien puede autorizar la ejecución de un acto, puede también ejecutarlo él mismo, á menos que á ello se oponga la naturaleza del acto ó que algún precepto de la Constitución ó de la ley lo impida. Así, el Juez que autoriza la enajenación de bienes raíces de mujer casada, en los casos previstos por la ley, no por eso puede por sí mismo enajenarlos, porque á ello se opone la naturaleza del acto, que por envolver transmisión de dominio, sólo compete al propietario ó á su representante legal. De modo semejante, el Senado, que puede autorizar al Gobierno para declarar la guerra á otro país, según el ordinal 9.° del artículo 98 de la Constitución, no por eso puede por sí mismo declararla, pues á ello obsta el artículo 120, ordinal 10.°, de aquélla, que confiere al Presidente de la República la dirección de las Relaciones Exteriores, y el ordinal 11 del mismo artículo, que expresamente le atribuye la facultad de declarar la guerra, con permiso del Senado, ó de hacerla sin tal autorización, cuando urgiere repeler una agresión extranjera.

A la cesión de bienes nacionales por medio de una ley no se opone ni la naturaleza del acto ni precepto constitucional alguno, porque esos bienes son de la Nación, la que puede, en consecuencia, disponer de ellos, y el Congreso que expide las leyes representa á aquélla, con arreglo al artículo 105 de la Constitución. Ni se opone á la cesión por medio de una ley el artículo 76, ordinal 9.° de la misma, según el cual corresponde al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales; porque esa autorización se refiere, en sentir de la Corte, á aquellos casos en que la Nación tiene que enajenar esos bienes, procediendo como sujeto de derecho privado, esto es, como persona jurídica capaz de contratar y obligarse, y no á los casos en que obra como entidad de derecho público, y con acto de soberano dispone de alguno de esos bienes, que es lo que sucede en el caso del proyecto de ley que se examina.

Si el Congreso, para disponer la cesión de un bién nacional, no pudiese hacer otra cosa que autorizar la cesión, quedaría al arbitrio del Poder Ejecutivo el llevarla ó nó á cabo, y se vería de esta manera restringida la facultad que el artículo 76, ordinal 18 de la Constitución, le confiere al Cuerpo Legislativo para fomentar las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo, lo cual, como es obvio, no solamente puede hacerse por medio de subvenciones ó auxilios, sino también destinando á esos fines los inmuebles de propiedad de la Nación.

Corrobora lo expuesto la consideración de que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se han dictado numerosas leyes de cesión de bienes nacionales, varias de ellas expedidas por los mismos legisladores que dictaron aquella Carta, lo que revela cuál fue el pensamiento que informó las prescripciones constitucionales al respecto.

La prohibición establecida por el ordinal 5.°, artículo 78 de la Constitución, encaminada á que el Congreso no decrete erogación alguna que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente, no debe entenderse aplicable sino tratándose de verdaderas erogaciones, que son las que se hacen del Tesoro Público. Así se deduce, por una parte, del significado usual de dicha palabra **erogación,** acorde con el que le dan las leyes fiscales, y por otra parte, del motivo que tuvo en mira el Constituyente de 1886 para consagrar la prohibición de que se viene hablando, y que no fue otro sino la frecuencia con que solían dictarse leyes que destinaban partidas del Tesoro Público en favor de personas ó entidades, sin causa justificativa suficiente, lo cual no sucedía respecto de los demás bienes nacionales.

Es pertinente reproducir aquí algunos de los pasajes de la resolución dictada por esta Corte el 18 de Septiembre último, en caso análogo al presente:

"De los términos y del contexto mismo del precepto constitucional prohibitivo que se invoca como fundamento de las objeciones, se deduce que éste no se refiere á actos de disposición de bienes distintos de los que forman el activo del Tesoro, conforme á la legislación fiscal, puesto que allí se habla de gratificaciones, indemnizaciones, pensiones, y en general de erogaciones que no estén destinadas á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á ley preexistente; erogaciones éstas que implican gastos ó egresos del Erario. Los bienes inmuebles del Fisco hacen parte de la Hacienda Nacional, pero no constituyen el Tesoro Público, según la clasificación de los artículos 4.°, 5.° y 6.° del Código Fiscal, reproducida por la Ley 61 de 1905.

"La palabra **erogación**, que según el Diccionario de la Real Academia Española significa acción y efecto de erogar, esto es, distribuír, repartir bienes ó caudales, está empleada en nuestras leyes fiscales en el sentido especial de gasto, egreso del Tesoro Público. Así, el artículo 1143 del Código Fiscal dice:

'Se llaman gastos **nacionales** todas las erogaciones que hace el Tesoro de la Unión para satisfacer los pagos expresados en el artículo anterior.'

"En igual sentido, ó sea en el de gasto ó desembolso, se emplea en el lenguaje común dicho vocablo **erogación,** siguiendo en esto el uso que del verbo **erogare** hicieron los clásicos latinos, como puede verse en varios pasos que se citan en el Diccionario Latino-Español de Valbuena.

"... ... ...

"Si bien pudiera estimarse irregular, desde el punto de vista del derecho común, la omisión de requisitos y formalidades concernientes á la enajenación de bienes raíces, tales como el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro, ello, sin embargo, no entraña transgresión de precepto alguno constitucional, ni es óbice para que el Gobierno, como encargado de ejecutar las leyes, llene, si lo creyere necesario, tales solemnidades; aunque es de advertir que la cesión de que se trata debe entenderse hecha por la Nación, no como simple persona jurídica ó sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público y en ejercicio de la soberanía que en ella reside."

De todo lo dicho se deduce, pues, que no es inconstitucional el artículo 1.°, hoy único, del proyecto objetado por el Poder Ejecutivo, y por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara exequible el proyecto de ley á que esta resolución se refiere.

Cópiese y remítase el proyecto con sus antecedentes al Senado de la República.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.,** Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel José Angarita respecto de la decisión que antecede.

Con la más profunda atención he estudiado el punto constitucional sobre exequibilidad de los proyectos de ley que versan sobre cesión de bienes nacionales, cual es el que se halla sometido hoy á la consideración de la Corte, y por el cual se cede á perpetuidad al Departamento de Cundinamarca el inmueble denominado **Molino de la Hortúa.**

Cuando se sometió á la consideración de la Corte el proyecto de decisión que ha sido acordado, voté en sentido negativo, esto es, en armonía con las objeciones del Presidente. De manera análoga lo hice respecto del proyecto de ley que cedía un lote de terreno al Departamento del Norte de Santander, para la construcción de la casa de Gobierno.

La meditación del asunto actual ha producido en mí la convicción de que el proyecto de ley de que se trata es exequible, y por lo mismo, que son infundadas las objeciones del Presidente.

He variado pues de opinión. El proceso de mis investigaciones se reduce á esto:

Nuestro Gobierno republicano está constituído por el concurso de los tres Poderes conocidos.

Como la **soberanía** reside en la Nación, y es el Gobierno quien la ejerce, es claro que su ejercicio corresponde separada y parcialmente á cada uno de esos Poderes, los cuales son igualmente respetables ante la Constitución; pero esto no obsta

para reconocer que las funciones del Legislativo, por la naturaleza de ellas, son más augustas. Mencionaré algunas: en el Congreso reside la potestad de hacer las leyes; por medio de ellas crea empleos, asigna dotaciones, fija el pie de fuerza, establece las rentas nacionales, determina los gastos, decreta impuestos extraordinarios, ordena las obras públicas que hayan de emprenderse ó continuarse, fomenta las empresas útiles ó benéficas, dignas de estímulo y apoyo, etc. Téngase en cuenta, además, que al Congreso corresponde regular el servicio público, determinar los casos de responsabilidad de todos los funcionarios, asignar atribuciones á los Poderes Ejecutivo y Judicial, y aún más: le es potestativo reformar la Constitución misma, mediante determinado procedimiento.

Es preciso, pues, reconocer la excelsitud de las funciones que al Poder Legislativo le corresponde ejercer. Esto no significa, empero, que le sea lícito hacer cuanto le plazca.

La Constitución misma estatuye:

"Artículo 57. Todo los Poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

Limitación que se establece asignando á cada Poder las funciones que le son propias; de modo, pues, que le es vedado á cada Poder ejercer funciones que no se le hayan asignado: tal es el principio científico.

En consecuencia, no se han debido establecer las cinco prohibiciones del artículo 78, porque los actos en él prohibidos lo están por virtud de dicho principio.

En mi salvamento sobre el proyecto de ley relativo á la cesión que se hizo al Departamento del Norte de Santander manifesté que aunque no fue correcto el establecimiento de tales prohibiciones, fue disculpable, porque, como dice el doctor Samper en sus comentarios á la Constitución: "funestísimos y de larga duración habían sido los abusos que los Congresos colombianos habían cometido en materia de gracias y favores, prodigando pensiones, indemnizaciones, condonaciones de deudas, etc., á título de facultad soberana."

Ahora bien: á mi juicio, son éstas las principales razones que justifican la limitación de los Poderes.

La primera es de regularidad, de orden en el servicio público, porque sin dichas limitación y separación la administración pública sería verdadero caos.

La segunda razón es que cada Poder está organizado en consonancia con las funciones que le son propias. Así el Poder Legislativo no se halla constituído de manera que pueda celebrar contratos, dirigir la guerra; ni el Ejecutivo lo está para que pueda dictar sabias leyes.

Es la tercera razón, de importancia grandísima, la necesidad de establecer el equilibrio en el ejercicio de las atribuciones de cada Poder, por medio de prudentes precauciones, consistentes generalmente en hacer que concurran á la realización de ciertas funciones siquiera dos de dichos Poderes. Tal es el secreto del buen Gobierno de los Estados Unidos.

Dice el eminente Laveleye:

"En todas partes se halla, en esta gran nación, el sistema de censura y contrapeso. La división de los Poderes se ha llevado á un punto inimaginable, de tal modo que ningún hombre, aunque estuviese revestido de la autoridad suprema, podría poner en movimiento semejente conjunto de corporaciones y funcionarios administrativos."

El mismo Laveleye, apoyándose en juiciosos conceptos de Stuart Mill, dice:

"El despotismo de una Asamblea es más temible que el de un monarca, porque éste se hallará frecuentemente detenido por el sentimiento de su responsabilidad, sea ante su pueblo, sea ante la historia; al paso que una gran reunión de hombres no conoce este sentimiento, nada la modera, porque la responsabilidad es nula, y si siente que puede hacerlo todo, no se detendrá ante nada: **Sic volo, sic juves, sic pro ratione voluntas.**"

Dominado yo por estas ideas, procuré, al considerar el proyecto de ley sobre la cesión al Departamento del Norte de Santander, de que he hablado, buscar apoyo en la excepción que se establece al final del ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución para interpretar restrictivamente el ordinal 18 del artículo 76. Juzgué que aunque se tratara de empresas útiles ó benéficas, no podía realizarse su fomento sino por medio de erogaciones, esto es, decretando gastos, mas no haciendo cesión de inmuebles.

Dicho ordinal dice:

"Artículo 78. Es prohibido al Congreso y á cada una de sus Cámaras:

"..... .....

"5.° Decretar á favor de ninguna persona ó entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada á satisfacer créditos ó derechos reconocidos con arreglo á la ley preexistente; salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

De esta excepción inferí que el fomento de las empresas útiles ó benéficas de que habla el ordinal 18 no podía verificarse sino decretando erogaciones, **gastos,** que es el significado propio de esta palabra en el presente caso.

Detenida reflexión me ha convencido de que incurrí en error al hacer tal inferencia, porque la expresión "salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18," constituye una excepción de otra excepción, pues el mismo ordinal 5.° es una excepción, y las excepciones son de estricta interpretación: **exceptiones sunt strictissima interpretationes.** Por tanto no puede esta excepción servir de apoyo para interpretar otro ordinal. Esta excepción significa únicamente que para fomentar empresas útiles ó benéficas se puede decretar erogaciones, **sin necesidad de ley preexistente,** mas no que dicho fomento pueda llevarse á cabo únicamente por medio de erogaciones: es que la excepción del ordinal 5.° no restringe la generalidad

del ordinal 18, precisamente por ser de rigurosa interpretación las excepciones.

Como el fomento de las empresas útiles ó benéficas no se verifica, á mi juicio, de parte del Congreso, sino destinando á ello una porción de riqueza, es claro que aquél se halla necesariamente autorizado para hacer cesión de bienes, pues el permiso para realizar cierto fin entraña la facultad de hacer uso de los medios adecuados para la realización de ese mismo fin.

La concesión de autorizaciones al Gobierno, de que habla el ordinal 9.° del artículo 76 para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes, etc., es cosa diferente de la autorización que encierra el mencionado ordinal 18: aquél se refiere á las enajenaciones de carácter privado, sujetas á las prescripciones del Código Civil y que por lo mismo no puede hacerlas el Congreso, al paso que en el caso actual el Congreso procede como entidad de derecho público.

Hay en favor de las cesiones de la naturaleza de la de que se trata, un argumento colateral de mucha fuerza, y es que no sería resguardo suficiente de los bienes nacionales la prohibición de ceder los inmuebles que en muchos casos pueden ser de valor mínimo, y dejar abierta la puerta para las erogaciones cuantiosas.

Voto pues en favor de la parte resolutiva de la decisión, y me adhiero á la motiva, con las modificaciones que entraña esta exposición.

Bogotá, Noviembre diez y seis de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA—Villegas—Suárez Murillo—Barco—Ferrero—Nannetti—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R,. Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse.

En mi humilde opinión, el Congreso no puede ejercer por medio de leyes otras atribuciones que las que le señala en su artículo 76 la Constitución de la República; y entre esas atribuciones no está la de enajenar directamente ó por sí mismo los bienes nacionales.

Para esto, como para celebrar contratos y negociar empréstitos, sólo puede conceder autorizaciones al Gobierno, según las atribuciones 9.ª y 14.ª

Es verdad que tiene también la de "fomentar las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo" (atribución 18.ª); pero si ha de hacerlo enajenando bienes nacionales, y nó decretando la erogación ó gasto correspondiente del Tesoro Público, de acuerdo con la atribución 11.ª y con la última parte del ordinal 5.° del artículo 78 de la misma Constitución, es necesario que la enajenación de tales bienes se haga por el Gobierno, que es el único que tiene la atribución constitucional de hacerla, como queda dicho.

La Constitución, á mi modo de ver, ha querido que la enajenación de los bienes nacionales, como la de los de cualquiera otra persona jurídica, no se efectúe directamente por el Congreso y por medio de una simple ley, sino por el Gobierno, que es el administrador inmediato de tales bienes, y conforme al derecho común que rige los actos y contratos de las personas jurídicas.

Aun en lo relativo á la apropiación ó adjudicación de tierras baldías, el Congreso no puede sino limitarla ó regularla, por medio de leyes, de conformidad con la 22.ª de las atribuciones dichas, para que se lleve á efecto por el Gobierno, observándose lo dispuesto en esas leyes especiales.

La cesión que el Congreso hace directamente al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de Bogotá, de un predio con sus accesorios de agua, etc., perteneciente á la Nación y ubicado en esta ciudad, por medio de la ley que ha objetado el Poder Ejecutivo, no es otra cosa que la enajenación de un bién raíz nacional, enajenación que si bien ha tenido y tiene por objeto fomentar una empresa benéfica y digna de estímulo y apoyo, ha debido y debe, en mi concepto, sujetarse á las prescripciones dichas, para que pueda llevarse constitucionalmente á cabo.

En virtud de lo expuesto, juzgo que la ley de que se trata, en la forma en que está concebida, es inconstitucional, y, por consiguiente, inexequible, lo que me determina á salvar, como salvo, mi voto, en la sentencia que precede.

Bogotá, diez y seis de Noviembre de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE--Villegas--Suárez Murillo— Angarita— Barco —Ferrero—Nannetti—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Villegas, Suárez Murillo y Nannetti.

Salvamos nuestros votos en la parte motiva á la decisión anterior, con todo el respeto que nos merece la ilustrada opinión de la mayoría de la Corte, porque en nuestro sentir el proyecto de ley objetado es exequible, pues que se trata de fomentar una empresa benéfica que merece estímulo y apoyo, lo cual puede hacer el legislador según el ordinal 18 del artículo 76 de la Constitución.

Concedida al Congreso la facultad de fomentar las empresas útiles y benéficas, se entienden otorgados necesariamente los medios para alcanzar ese objeto, sobre todo aquellos que de modo eficaz y práctico conduzcan á estimular y apoyar tales empresas, como son las erogaciones de bienes nacionales en beneficio de ellas, sin que pueda sostenerse que la facultad quedó limitada á auxilios en dinero, por los términos en que está concebido el ordinal 5.° del artículo 78 de la Constitución; pues aún admitiendo que el término **erogar** se aplicara únicamente al desembolso ó gasto en dinero, hay que tener en cuenta que la facultad de disponer de fondos públicos para el fin indicado no proviene de este último artículo, desde luégo que él se limita á consignar que las erogaciones del Tesoro encaminadas al fomento de que trata el

ordinal 18 del artículo 76 de la Constitución, no están sujetas á la restricción de las que tienen otros destinos.

Y no es lógico afirmar que si bien puede disponer el Congreso de sumas de dinero cuantiosas para fomentar empresas de la índole expresada, carezca de la facultad de ceder bienes nacionales, aunque sean de mínimo valor y más eficaces que los auxilios en dinero para el logro del fin que se propone, tal como una porción de terreno para la construcción de un orfelinato ó de un hospital, ó para una vía férrea.

Los mismos ciudadanos que expidieron la Carta de 1886, constituídos luégo en Consejo Nacional Legislativo, admitieron la posibilidad de que se expidieran leyes sobre cesión de bienes nacionales, pues indicaron en el artículo 10 de la Ley 50 de 1886 la manera como tales leyes debían votarse.

Ese artículo dice así:

"Todo proyecto ó disposición legislativa, cualquiera que sea la forma en que se discuta, que tenga por objeto hacer cesión, traspaso, venta, permuta ó enajenación, por cualquier título que sea, de bienes nacionales, reconocer créditos, conceder pensión, indemnización ó recompensa á favor de uno ó más individuos, familias, empleados, sociedades privadas ó personas jurídicas, y en general todo negocio en que los mismos individuos ó sociedades tengan interés pecuniario, será votado secretamente."

Esos mismos ciudadanos, que discutieron y aprobaron la Constitución, dictaron luégo las Leyes 40 y 43 de 1886; 15, 31 y 89 de 1887; 2.ª, 4.ª y 15 de 1888, sobre cesión directa de bienes nacionales para empresas que juzgaron útiles y benéficas, dignas de apoyo; y en 1896 fue sancionada por el Presidente de la República, señor don Miguel Antonio Caro, á quien se atribuye la redacción del proyecto de Constitución de 1886, la Ley 22 de ese año, por la cual se hizo cesión directa de 12,500 metros de tubos de hierro para acueducto á los Distritos de Garzón, Altamira, Elías y El Pital.

Es verdad que en tratándose de enajenación de bienes nacionales, el inciso 9.° del artículo 76 de la Constitución da al Congreso la facultad de autorizar al Gobierno para que verifique la enajenación, y que no siempre quien puede autorizar puede llevar á cabo por sí solo el objeto de la autorización; pero ese inciso no pugna con el 18 del mismo artículo, una vez que puede aplicarse en todos los casos de enajenación de bienes nacionales que tengan fines distintos á los indicados en el último de estos incisos.

No sería aceptable que pudiendo el Congreso fomentar una empresa útil ó benéfica, cuando trata de hacerlo con la cesión de bienes nacionales—y se entienden tales los baldíos, los muebles é inmuebles de la Nación, etc. (artículo 4.° del Código Fiscal),—quedará limitado á autorizar al Gobierno para que hiciera ó nó uso de la atribución que al primero la Constitución le otorga.

Bogotá, Noviembre diez y seis de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—ALBERTO SUAREZ MURILLO—TANCREDO NANNETTI. Angarita—Barco—Ferrero—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

En uso del derecho que le otorga el ordinal 7.° del artículo 118 de la Constitución Nacional, el señor Presidente de la República devolvió á la Cámara del Senado, de donde es originario, el proyecto de ley "por la cual se dispone la terminación de la Carretera Central del Norte y se da una facultad," manifestando que el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 declara que son propiedad exclusiva de los Departamentos y de los Municipios las rentas de que ellos gozan; y que como el artículo 3.° de tal proyecto admite que se continúe cobrando el impuesto que hoy cobran los Departamentos interesados por los vehículos de ruedas que recorran esa carretera, pero prohibe el cobro de otro impuesto de pisadura, "parece que en este punto se afecta el precepto constitucional, por tratarse de una vía y de un impuesto que no son nacionales."

Aunque tachado sólo parcialmente á causa de inconstitucionalidad, como al propio tiempo lo fué también en su conjunto por motivos de inconveniencia, el proyecto de que se viene tratando volvió á ser considerado en tercer debate en ambas Cámaras Legislativas, resultando de aquí adoptado nuevamente á la pluralidad de votos requerida; por lo cual ha venido con todos sus antecedentes á esta Corte, en obedecimiento y para los efectos del artículo 90 de la Constitución.

Descartando las razones de mera inconveniencia aducidas por el Jefe del Estado en su mensaje especial de observaciones, por cuanto este punto no es materia que esté sujeta á examen y fallo de esta corporación; y prescindiendo asimismo de la forma impersonal y como de simple insinuación en que aparece opuesto el reparo de inconstitucionalidad que en parte ha servido de base á aquel alto Magistrado para negar su sanción inmediata al proyecto de ley en referencia, circunstancia ésta que pudiera inducir á pensar que, propiamente hablando, no ha llegado el caso de oposición ó discrepancia absoluta de opiniones que prevé el mencionado artículo 90 de la Constitución, se procede á decidir sobre la exequibilidad del referido proyecto, teniendo en cuenta para ello las consideraciones que en seguida se expresan:

En conformidad con la declaración fundamental consignada en el artículo 50 del precitado Acto legislativo número 3 de 1910, las rentas de

los Departamentos y Municipios son propiedad exclusiva de cada uno de ellos, respectivamente, y gozan de las mismas garantías que los bienes de los particulares; pero esto está muy lejos de significar que esas entidades estén por ello en capacidad legal de establecer impuestos para crearse rentas á su arbitrio, sin limitación alguna, porque es de notar que en este respecto la acción de los Departamentos tiene que atemperarse precisamente á los mandatos de la Constitución y de las leyes (artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910); de igual modo que, á su turno, y en orden descendente, la de los Municipios ha de ejercerse con arreglo á esos mismos mandatos, y, además, á lo que en este particular determinen las ordenanzas departamentales (artículo 62 **ibidem**). De otro lado, conviene tener presente que el citado precepto constitucional no tiene otro objeto, según lo indica su redacción, que el de consagrar una garantía en pro de los Departamentos y Municipios, equiparando los bienes y rentas de cada uno de éstos con los bienes y rentas de propiedad privada, á fin de impedir su ocupación ó apropiación por medios distintos de los legales, que amparan el derecho de los particulares.

Por lo demás, la tesis que sostiene esta sentencia, en cuanto á la restricción de las facultades reconocidas á los Departamentos y Municipios, en materia rentística, está corroborada por la disposición del artículo 162 de la Ley 149 de 1888, que prohibe á los Departamentos decretar nuevos impuestos sin autorización del Congreso, y por la contenida en el artículo 239 **ibidem**, que asigna á las Asambleas departamentales la atribución de fijar, dentro de los límites legales, las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios.

En tal virtud, la Corte Suprema, acogiendo en principio el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que es exequible el artículo 3.°, objetado, del proyecto de ley que se examina, y que, por lo tanto, debe recibir la sanción del Poder Ejecutivo.

Notifíquese al señor Procurador general, y envíese el expediente al señor Ministro de Gobierno, para lo de su cargo, en atención á que las Cámaras Legislativas están actualmente en receso.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Villegas.

Captando la venia de la Corte, manifiesto: que hallándome de acuerdo con la mayoría, en la parte resolutiva del precedente fallo, me aparto de la misma, por entero, en la parte motiva. En los fundamentos de la resolución, creo que quien sustenta la letra y el espíritu verdaderos de la Carta Constitucional es el Gobierno.

Después de que hubo Estados Soberanos, cuyas Asambleas eran verdaderos Congresos, en la Carta de 1863, hubo Departamentos con Asambleas de meras facultades administrativas, en la Carta de 1886. De un extremo se pasó al extremo opuesto.

Sin embargo, la Hacienda Departamental no podía hallarse en situación tan precaria como la dejó el régimen absoluto llamado el **quinquenio**; en el cual se dispuso por el Gobierno Nacional de los bienes y rentas de los Departamentos, sin restricción alguna, como si estas cosas no fueran de entidades reconocidas por la Constitución y las Leyes, y como si las mismas cosas se debieran á la munificencia de la Nación y estuviesen siempre á merced de ésta.

Una reacción favorable á las facultades de los Departamentos y á la seguridad de sus bienes y rentas, ocurrió después de ese régimen. De eso da testimonio el Acto Legislativo número 3 de 1910. Allí se consagró (Artículo 48) que "los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución." Allí se declaró (Artículo 50) que "los bienes y rentas de los Departamentos.....son propiedad exclusiva..... de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares," y que "no podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada." Allí se declaró, finalmente (Artículo 51), que "los bienes, derechos, valores ó acciones que por Leyes ó por Decretos del Gobierno nacional, ó por cualquier otro título, pertenecieron á los extinguidos Estados Soberanos, continuarán siendo propiedad de los respectivos Departamentos," exceptuándose los inmuebles que se especifican en el Artículo 202 de la Constitución.

Todo esto quiere decir que, después de ese Acto Legislativo, el Gobierno Nacional no puede disponer á su talante de los bienes y rentas de los Departamentos.

Si uno de éstos, dentro de las facultades que la Constitución y la Ley le reconocen, cuenta entre sus bienes un camino que perteneció al respectivo Estado ó que el mismo Departamento haya abierto, y se hace de ese camino la fuente de una ó varias rentas, la República no puede apropiarse ese camino, ni eliminar ó siquiera disminuír esa renta.

Siendo esto como se deja dicho, si los Departamentos dueños de las varias secciones que componen el camino á que se refiere el Proyecto de Ley, han establecido en ellas rentas diferentes de las de pisadura, obrando para ello dentro de la esfera constitucional y legal, esas rentas no pueden ser eliminadas por Leyes del Congreso de la República; y si se dictaran de esa naturaleza, ellas serían

inconstitucionales. En ese caso, como el Proyecto de Ley de que se trata prohibe á los Departamentos cobrar en tal camino otro impuesto que el de pisadura, el Proyecto fuera inconstitucional. Este es el pensamiento del Poder Ejecutivo en las objeciones que, sobre inconstitucionalidad, les presentó á las Cámaras; y si se hubiese traído al expediente la prueba de que sobre esas secciones del camino existía ya otro impuesto que el de pisadura, el argumento del Gobierno no tendría réplica. Por desgracia, el expediente viene desnudo de comprobantes en el particular, y la objeción del Ejecutivo se reduce así á un concepto teórico, muy fundado como tál, pero insuficiente para que se declare por la Corte la inexequibilidad de la Ley. A mi ver, tanto las Cámaras como el Gobierno pueden traer al expediente que se le pasa á la Corte, para que ésta ejerza la facultad de que trata el Artículo 90 de la Constitución, los documentos que sirvan para fundar las objeciones del segundo, y las declaraciones sobre ser infundadas tales objeciones, de las primeras.

La Corte no se ha colocado en este terreno; y juzgo que por ello no le ha dado á su resolución la sólida base constitucional que ésta requiere.

Cita la Corte el Artículo 50 del referido Acto Legislativo; pero no observa que las rentas de los Departamentos, cuando hayan sido constitucional y legalmente establecidas, gozan de las mismas garantías que las rentas de los particulares, y que así como la Nación no puede echarse sobre estas rentas y apropiárselas, tampoco puede echarse sobre las rentas de los Departamentos, ni para apropiárselas ni para eliminarlas ó disminuírlas.

Cita la Corte el artículo 56 del mismo Acto Legislativo; mas sólo para indicar, no con toda precisión, que las Asambleas Departamentales, cuando establecen contribuciones, tienen que conservarse dentro de los límites de las facultades que les dé la Ley. Pero no agrega que si esas contribuciones están ya constitucional y legalmente establecidas, la Ley no puede suprimirlas, sin tomar color de inconstitucional.

Cita la Corte el Artículo 162 de la Ley 149 de 1888; pero no establece patentemente la discriminación entre impuestos **nuevos** é impuestos **viejos**, ni advierte que si estos últimos están constitucional y legalmente establecidos, no caen bajo la prohibición de tal Artículo, ni puede eliminarlos el Legislador nacional.

Bogotá, 21 de Noviembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Suárez Murillo — Angarita — Barco — Ferrero — Nannetti. Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Agosto diez y siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

El señor Alberto Valenzuela, apoyado en lo que dispone el artículo 41 del Acto legislativo número 3, reformatorio de la Constitución, se ha presentado solicitando se declare inexequible el artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, por considerarlo inconstitucional.

Funda su acusación en lo siguiente:

1.° En que la disposición **transcrita** hizo nugatorios, desde su expedición, los derechos civiles y garantías sociales sancionados por la Constitución, pues obligaba á las autoridades de la República á obedecer y ejecutar los mandatos del legislador que vulneraran ó en alguna manera menoscabaran aquellos derechos y garantías.

2.° En que la misma forma de Gobierno de la Nación quedó comprometida por la vigencia de dicho precepto legal, por cuanto hace obligatoria la aplicación de disposiciones de la ley contrarias á la Constitución; y

3.° En que el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 ordena que en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de la Constitución y las de la ley, se apliquen de preferencia las de la Carta Fundamental.

El señor Procurador General, al dársele en vista el memorial citado, conceptuó que la Corte debe declararse incompetente para conocer del asunto que motiva el memorial del señor Valenzuela, por tratarse de una disposición de la ley que está implícitamente derogada. Posteriormente el interesado insistió sobre su primitiva solicitud.

Para resolver, la Corte considera:

Según lo que establece el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887, se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regule íntegramente la máteria á que la anterior se refería. Y el artículo 9.° de la misma Ley estatuye que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, y que toda disposición legal anterior á la Constitución y que sea claramente contraria á su letra ó á su espíritu, se desechará como insubsistente.

Ahora bien: el artículo 6.° de dicha Ley, que se acusa como inconstitucional, está concebido en estos términos: "Una disposición expresa de ley, que parezca contraria á la Constitución, se reputa constitucional, y se aplicará aunque parezca contraria á la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura y deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe."

Y la disposición constitucional contenida en el artículo 40 del Acto reformatorio de la Constitución mencionado, manda que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Dados los términos en que están concebidos los preceptos legales transcritos, y muy especialmente el artículo 9.° de la Ley 153 de 1887, resulta claramente que el artículo 6.° de la misma Ley, como anterior al 40 del Acto reformatorio número 3 de

1910, y como contrario á éste en su letra, en su espíritu, debe considerarse insubsistente, y por lo tanto, sin que pueda producir efecto.

El artículo 41 del mismo Acto reformatorio, el que hoy hace parte de la Constitución Nacional, que confiere á la Corte la facultad de decidir sobre la inexequibilidad de los actos legislativos objetados como inconstitucionales, ó sobre las leyes acusadas ante ella por cualquier ciudadano como contrarias á la Constitución, párte necesariamente de la base de que estas últimas se hallen produciendo sus efectos, como mandatos emanados del Poder que, según la Carta Fundamental, puede expedirlos.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

No hay lugar á decidir sobre la inexequibilidad del artículo 6.° de la Ley 153 de 1887.

Notifíquese y cópiese.

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 29 de Febrero de 1912 | Nros. 1009 y 1010

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias.

Páginas

Infírmase la sentencia del Tribunal del Huila en el juicio iniciado por Gabino Carvajal contra Nicolás Santanilla, sobre cumplimiento de una promesa de contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 157

Declárase que no hay razón legal para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Stavert, Zigomala y Cª contra Julio Zapata, sobre el pago de una suma de dinero. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 162

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas y Navarro y Euse en el fallo anterior..... 166

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Simón Luzardo contra Heliodoro Gil, sobre el pago de un arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 168

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior..... 170

Avisos..... 172

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta y uno de Julio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos.

El trece de Junio de mil novecientos cuatro, Gabino Carvajal, por medio de apoderado, demandó ante el Juez 1.° del Circuito de Garzón á Nicolás Santanilla, para que por sentencia definitiva, y previa la tramitación de un juicio ordinario, fuese obligado: primero, á cumplir la promesa de venta de un pedazo de terreno cubierto de sementeras, con una enramada, sito en el punto de **La Montañita**, jurisdicción del Municipio de Pitalito, y comprendido dentro de los linderos que en la demanda se expresaron; y segundo, á otorgarle al demandante escritura pública para el perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido, cuyo valor estimó en cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Subsidiariamente, para el caso de que el demandado no fuera sometido al cumplimiento de la promesa, el actor pidió se le condenara al pago de cincuenta mil pesos, por valor de las mejoras hechas en el terreno objeto del pacto, y por los perjuicios provenientes de la inejecución de él. Demandó también las costas del juicio, y citó en apoyo de la acción los artículos 89 de la Ley 153 de 1887; 1494, 1495, 1602, 1603, 1608, 1610 y 1613 del Código Civil.

Los hechos fundamentales de la demanda se consignaron en los cinco numerales siguientes:

"1.° Nicolás Santanilla, por documento otorgado el seis de Julio de mil novecientos uno (1901), prometió vender á Gabino Carvajal un pedazo de terreno cubierto de sementeras, y una enramada, en el punto de **La Montañita**, en jurisdicción de Pitalito, por la suma de mil pesos ($ 1,000);

"2.° Santanilla se obligó á perfeccionar este contrato de promesa de venta, por medio de escritura pública, al plazo de tres meses, que se vencieron el seis de Octubre de mil novecientos uno;

"3.° Santanilla no quiere cumplir el contrato de promesa de venta, ni ha querido recibir el contado que Carvajal debe todavía del valor de la finca;

"4.° El documento de promesa de venta está extendido en papel competente y revestido de todas las formalidades legales;

"5.° Las mejoras que Carvajal ha hecho en la finca y los perjuicios que recibe por el no cumplimiento del contrato por parte de Santanilla, valen la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000)."

Notificada la demanda y conferido el traslado correspondiente, Nicolás Santanilla la contestó, manifestando que fue verdad que con fecha seis de Julio de mil novecientos uno, firmó en Pitalito un documento por el cual se comprometió á vender, por la suma de mil pesos, á Gabino Carvajal, el terreno mencionado; pero que en tal documento no consta una promesa de contrato bilateral de compraventa, en que una de las partes se comprometa á vender y la otra á comprar, pues que apenas aparece la promesa de vender, que no fue aceptada, una vez que Carvajal ni siquiera firmó el documento, y no hay, por lo mismo, comprador que se obligue á pagar el precio y á recibir la escritura.

Rechazó en consecuencia el derecho de la de-

manda, y en cuanto á los hechos, aceptó el primero, negó el segundo, ó sea que el documento contenga una promesa de contrato de venta; convino en el tercero; repitió respecto del cuarto la negativa del primero, y el quinto lo contestó sosteniendo que Carvajal no ha hecho mejoras en el terreno ni ha recibido perjuicios.

Al mismo tiempo el apoderado de Santanilla estableció demanda de reconvención contra Carvajal, en la cual expone que, confiado su poderdante en la promesa hecha por aquél, de pagar oportunamente el precio de terreno de **La Montañita**, le entregó dicho terreno con todas las sementeras y edificios que en el libelo de reconvención detalla; que Carvajal no pagó el precio, y que se ha hecho, por lo mismo, responsable de todas las consecuencias relativas á la falta de cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual lo demanda, para que por sentencia definitiva sea condenado:

"1.° A restituír á Santanilla el terreno ubicado en el Municipio de Pitalito, en el sitio de **La Montañita**, por los linderos determinados en el documento de seis de Julio de 1901;

"2.° A pagar á Santanilla la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000), por los frutos naturales y civiles del terreno, y las mejoras recibidas por Carvajal, desde el 6 de Julio de 1911 hasta el día que verifique la entrega, y no solamente los percibidos sino también los que Santanilla hubiera podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido la cosa en su poder, y por los deterioros que el terreno y sus mejoras han sufrido por hecho ó culpa de Carvajal; y

"3.° A pagar á Santanilla las costas de la litis."

Sustentó la acción en los artículos 756, 759, 762, 768, 770, 962, 964, 1849, 1857, 1928 y 2652 del Código Civil, en hechos relativos á cada uno de los postulados de la contrademanda.

Carvajal la contestó el diez y seis de Agosto del citado año de mil novecientos cuatro, negando en absoluto el derecho y contradiciendo los hechos.

Seguidas demanda y reconvención bajo una misma cuerda, y agotado el trámite de la instancia, el Juez del conocimiento falló la controversia así:

"1.° Es nulo absolutamente el pacto celebrado entre Nicolás Santanilla y Gabino Carvajal, en Pitalito, el seis de Julio de mil novecientos uno (1901), por el cual pretendió el primero enajenar al segundo el predio de **La Montañita**, ubicado en territorio de la jurisdicción nombrada;

"2.° Gabino Carvajal restituirá á Nicolás Santanilla la finca de **La Montañita**, situada en territorio de Pitalito, con los accesorios inseparables que actualmente forman, por los linderos siguientes: de un mojón de piedra que se encuentra al pie de un árbol **nogal**; de allí, lindando con terrenos del señor don Benjamín Arboleda, hasta dar con un palo, **laboyano**, á buscar otro mojón que se halla al pie de un **caucho**, lindando con el mismo señor Arboleda; de allí, línea recta hasta dar con otro mojón de piedra que está al pie de un árbol **casposo**; de allí, por la misma dirección, hasta dar con otro mojón de piedra que está al pie de un **higuerón**; por la misma dirección, hasta dar con otro mojón de piedra que está á orillas de una cienaguita, al pie de otro árbol **casposo**, lindando con el mismo señor Arboleda; de allí, línea recta á dar con otro mojón de piedra que se encuentra al pie de un árbol **laurel santo**, por la misma dirección, hasta dar con otro mojón de piedra que se encuentra al pie de un **guamo bejuco**, inmediato á un zanjón; zanjón abajo, á dar al primer lindero citado.

"Nicolás Santanilla restituirá á Gabino Carvajal los quinientos pesos papel moneda que recibió como parte del precio de la finca, más los intereses legales desde el veinticinco de Julio de mil novecientos uno hasta el día en que verifique el pago, el cual hará en la especie recibida, no por haber disposición legal que autorice la nivelación de valores entre las monedas forzosas que circulaban al tiempo del pacto y las que circulan hoy. Estas restituciones recíprocas se verificarán dentro de los quince días siguientes á la ejecutoria de esta sentencia;

"3.° Condénase á Gabino Carvajal, como poseedor de mala fe, á restituír los frutos naturales y civiles del fundo de **La Montañita**, á Nicolás Santanilla, y no solamente los percibidos sino los que el dicho dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían ó hubieran tenido al tiempo de la percepción;

"4.° Condénase á Gabino Carvajal á pagar á Nicolás Santanilla el valor de los deterioros que por su hecho ó culpa haya sufrido el fundo materia de la restitución;

"5.° Gabino Carvajal tendrá derecho de llevarse los materiales de las mejoras útiles que haya puesto, siempre que pueda separarlas sin detrimento de la cosa, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados, con sujeción á lo que previene el artículo 968 del Código Civil;

"6.° La estimación de los frutos y de los perjuicios debe hacerse en juicio separado; y

"7.° Absuélvese á Nicolás Santanilla de los cargos de la demanda. No se hace condenación en costas."

Apelado el fallo anterior por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila reformó la sentencia del Juzgado, en proveído de veintiuno de Junio demil novecientos siete, por el cual resolvió lo siguiente:

"1.° Requiérese á Nicolás Santanilla á que dentro de quince días después de notificada esta sentencia cumpla la promesa que hizo á Gabino Carvajal, en documento de fecha seis de Julio de mil novecientos uno, de perfeccionar el contrato de compraventa del terreno de **La Montañita**, otorgándole la correspondiente escritura pública; el cual terreno se halla situado en el Municipio de Pitalito, y está alinderado así (aquí los mismos linderos ya transcritos);

"2.° Si vencido ese término, Santanilla no cumpliere lo prometido, pagará á Carvajal los perjui-

cios resultantes del incumplimiento de la promesa, los cuales serán determinados en juicio separado;

"3.° En ese caso devolverá Santanilla á Carvajal, dentro de los diez días subsiguientes á aquel término, la suma de quinientos pesos ($ 500) papel moneda, que Carvajal le dio en parte de pago del precio del expresado terreno, y le pagará la suma de mil novecientos veintidós pesos y cincuenta centavos ($ 1,922-50) de la misma moneda, que valen las mejoras útiles hechas allí por Carvajal antes de la contestación de la demanda (ocho de Agosto de mil novecientos cuatro), á saber: una casita de bahareque y paja, un potrerito de pasto artificial y ciento veinticinco matas de plátano, situadas en tres porciones de terreno; sin perjuicio del derecho de Santanilla á hacer la elección entre lo que al tiempo de la restitución del terreno valgan dichas obras, y lo que en virtud de ellas valiere más el inmueble;

"4.° Condénase á Gabino Carvajal á restituír á Nicolás Santanilla, dentro del término fijado en el número anterior, el terreno de **La Montañita**, por los linderos expresados en el número primero, con todas las cosas que forman parte del fundo, sin más limitación que la de poder llevarse los materiales de las mejores útiles que Carvajal haya hecho después de contestada la demanda de reconvención, siempre que pueda separarlos sin detrimento del fundo, y que Santanilla ó quien represente sus derechos rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados; y á pagarle, dentro de aquel mismo plazo, la cantidad de trescientos pesos ($ 300) papel moneda, como valor de la porción de guadual que derribó y cuyas guaduas vendió. Pero no hará la expresada restitución ni pagará esta suma de dinero si Santanilla le cumple la promesa de que se habló en el número primero, dentro de los quince días siguientes al en que sea notificada esta sentencia;

"5.° Se absuelve á Gabino Carvajal del pago de los frutos percibidos y de los deterioros causados en el terreno de **La Montañita**, hasta cuando contestó la demanda de reconvención, ó sea hasta el quince de Agosto de mil novecientos cuatro;

"6.° Gabino Carvajal podrá retener el terreno de **La Montañita** hasta que Nicolás Santanilla le pague la suma de mil novecientos veintidós pesos cincuenta centavos papel moneda, valor de las mencionadas mejoras, ó le asegure el pago á su satisfacción;

"7.° No es el caso de condenar en costas á ninguna de las dos partes; y

"8.° Queda así reformada la sentencia de primera instancia."

Esta sentencia fue aclarada á solicitud de la parte de Gabino Carvajal, en el sentido de que los ordinales 1.° y 2.° de ella resuelven favorablemente la acción principal sobre eficacia de la promesa intentada por Carvajal contra Santanilla, y de que los perjuicios á que hace referencia el ordinal 2.° son los que expresa el artículo 1018 del Código Judicial, caso de pedirse ejecutivamente el cumplimiento de lo dispuesto en el punto primero, ó sea, el otorgamiento de la escritura. Además, dice el auto aclaratorio que por los ordinales 3.° y 4.° de la sentencia se falló la demanda de reconvención, que no debió decidirse, pero que resuelta como fue, no debe tener efecto el fallo en esa parte sino subsidiariamente, es decir, si acaso no se consuma el contrato de compraventa que conforme al primer ordinal mencionado debe realizarse.

Inconforme Santanilla con la sentencia anterior, interpuso oportunamente recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal; y remitidos los autos á esta Superioridad en tiempo útil, el apoderado del recurrente, Heliodoro Polanía, sustentó el recurso, alegando contra la sentencia las cláusulas 1.ª y 3.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Como el recurso es admisible por concurrir en el negocio á que se refiere las circunstancias que para ello exige la ley, la Corte procede á examinar los motivos en que se apoya cada una de las causales alegadas contra la sentencia.

Sostiene el recurrente que hay contradicción entre los puntos 4.° y 6.° de la sentencia acusada, y alega contra ella la causal de casación determinada en el ordinal 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Pero como en oportunidad el demandado no pidió aclaración ante el Tribunal sentenciador, de las disposiciones que hoy juzga contradictorias, sin esa formalidad previa la Corte no puede considerar dicha causal, que está formulada así: "Contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, á pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente."

Con lo dicho se entra en el estudio de la otra causal alegada.

El documento en que consta la promesa de contrato de compraventa está concebido en éstos términos:

"Nicolás Santanilla, mayor de edad y vecino del Municipio de Pitalito, hace formal promesa de venta de un pedazo de terreno cubierto de sementera y una enramada en el punto de **La Montañita**, de esta jurisdicción, por la suma de mil pesos de ley ($ 1,000), al señor Gabino Carvajal, cuya demarcación es la siguiente (aquí los linderos).

"Se estipula que el primer contado, salvo caso fortuito ó fuerza mayor, se pagará así: doscientos ochenta pesos de contado; doscientos veinte pesos dentro de cinco meses, á contar desde hoy, y los quinientos pesos restantes, al cabo de diez meses, también desde hoy.

"Se hace constar que, en cualquier caso—si fuere un hecho voluntario de los contratantes no llevar la tradición hasta efectuarla por escritura pública,—pagará por vía de cláusula penal la suma de quinientos pesos.

"El uso de un trapiche que está en la enramada sólo se extenderá hasta la conclusión y beneficio de la caña que está en elaboración. Asímismo, Santanilla tiene derecho á usufructuar una parte del platanal, reconocido de antemano, por el término de un año y medio.

"Me comprometo á solemnizar la venta por medio de escritura pública dentro de tres meses. En este intermedio, y si el uso del trapiche lo ha dege-

nerado, el señor Carvajal es obligado á entregarlo en buen estado.

"La servidumbre de tránsito también me comprometo á ampararla en favor del futuro comprador, saliendo á la evicción y saneamiento de dicha vía. En fe de lo expuesto firmo con dos testigos, en Pitalito, á seis de Julio de mil novecientos uno.

"Rogado por Nicolás Santanilla,

José Gómez

"Testigo, **Ramón Sánchez R.**—Testigo, **Antonio María Coró.**"

El Tribunal le dio fuerza á este documento contra Santanilla, y en consecuencia ordenó que se le requiriera el cumplimiento de la promesa de venta hecha á Carvajal, so pena de pagar los perjuicios resultantes del incumplimiento del pacto.

A esto objeta el recurrente que el Tribunal incidió en error al apreciar el documento contentivo de la promesa, pues que consideró ésta como unilateral, siendo así que existen obligaciones recíprocas para ambas partes, que se oponen á tal concepto. A causa de este error, violó de modo directo el Tribunal—continúa el recurrente—el artículo 1496 del Código Civil, que dice: "El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

Sostiene, además, que tratándose de promesa bilateral, es preciso que conste por escrito el consentimiento de ambos contratantes; que habiéndose estipulado en la de seis de Julio de mil novecientos uno que Carvajal pagaría el precio del lote de terreno, parte al contado y parte dentro de ciertos plazos, la falta de firma del comprador en el documento de promesa dejó sin efecto la obligación del prometiente vendedor, y que como la sentencia acusada pasó por alto esa omisión y declaró válida la promesa que se estudia, á pesar de que en ella no aparece la firma y por lo tanto el consentimiento de Carvajal, violó de manera directa, por mala interpretación, el artículo 89, inciso 1.°, de la Ley 153 de 1887.

El Tribunal, para llegar á la conclusión de la eficacia de la promesa de venta, razona así: "La promesa que reza el documento contiene, por tanto, los caracteres distintivos del contrato unilateral, tal como lo define el artículo 1496 del Código Civil, pues se repite, Carvajal no contrajo obligación ninguna de aquel modo para con Santanilla, de lo cual no puede éste culpar á nadie, y ahora sufre las consecuencias, y Santanilla sí se obligó para con aquél.

"La Corte Suprema dice que 'la promesa se considera en derecho como contrato unilateral,' y Escriche la define así: 'La oferta deliberada que una persona hace á otra de darle ó hacerle alguna cosa, ó bien un contrato unilateral por el que uno concede ú otorga á otro la cosa ó el hecho que le pide, quedando por ello obligado á cumplirlo. Ley 1.ª, Título 11, parte 5.ª'; y como estos dos expositores podrían citarse otros muchos, no menos atendibles.

"El documento otorgado por Santanilla necesita, en consecuencia, para su validez legal, de llevar también la firma de Carvajal."

Basta leer el documento para convencerse de que no contiene una promesa unilateral de contrato: expresa obligaciones recíprocas, pues que Santanilla se compromete á vender, y Carvajal, comprador, se obliga á pagar el precio dentro del plazo que se determina, y ambos, prometiendo, se someten á la pena de una multa si por hecho voluntario de cualquiera de ellos no se consuma el contrato.

La promesa de celebrar un contrato no es intrínsecamente unilateral ó bilateral: depende su naturaleza de la del contrato prometido. Si el contrato que se proponen celebrar los que estipulan una promesa es bilateral, como el de compraventa, la promesa será, como el contrato, bilateral, y la aquiescencia del uno de los prometientes á consentir en el contrato prometido es la causa de las obligaciones del otro.

Ahora bien: á la luz del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que reglamenta lo relativo á la promesa de celebración de contratos, el documento que sirvió de base á la sentencia del Tribunal no vale para deducir obligaciones contra Santanilla:

1.° Porque falta en él la firma de Gabino Carvajal, que se sometió á obligaciones de las cuales dependen las contraídas por Santanilla, siendo así que el pacto motivo de la promesa es bilateral.

2.° Porque la falta de la firma implica la del consentimiento del prometiente comprador, que como el del vendedor, debió constar por escrito, conforme lo prescribe el ordinal 1.° del artículo citado.

3.° Porque la falta de consentimiento hace ineficaz el contrato materia de la promesa, según el artículo 1502 del Código Civil, al cual se refiere el ordinal 2.° del artículo 89, sobredicho; y

4.° Porque no cumple la promesa, en razón de lo expuesto, la exigencia del ordinal 4.° del artículo expresado, pues que no constando el consentimiento de uno de los prometientes, faltan no sólo la tradición de la cosa ó las formalidades legales para la perfección del contrato, sino un requisito esencial cuya carencia lo anula.

El Tribunal, pues, ha incidido en error de derecho en la apreciación de la prueba de promesa de contrato, y ha violado, en consecuencia, de modo directo, por indebida aplicación, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y por omisión la parte segunda del artículo 1496 del Código Civil.

—

Justificada como está una de las causales de casación, es deber de la Corte invalidar el fallo acusado y dictar el que deba reemplazarlo, según lo prescribe el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para cuyo efecto se considera lo siguiente:

En la demanda pide Carvajal que Santanilla sea obligado á cumplir el contrato de compraventa que contiene el documento de promesa, y á otorgarle la escritura pública correspondiente

para la perfección de ese contrato. Subsidiariamente demanda cincuenta mil pesos por valor de mejoras y perjuicios.

La promesa de contrato, por las razones apuntadas antes, carece de valor legal y no engendra, en consecuencia, obligación alguna, por lo que se impone la absolución de Santanilla en lo relativo á los efectos derivados de ella. La petición referente á mejoras está íntimamente enlazada con la demanda de reconvención.

Santanilla pide en dicha demanda que se obligue á Carvajal á restituírle el terreno en referencia y á pagar cincuenta mil pesos por valor de los frutos naturales, y los percibidos, y de los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad si la cosa hubiere estado en su poder, y en razón de los deterioros que el terreno y sus accesorios hayan sufrido por culpa del contrato demandado.

Es incuestionable que Santanilla tiene derecho á pedir la restitución del terreno, cuyo dominio mantiene á pesar de la entrega que de él hizo á Carvajal. Este, al contestar la demanda de reconvención, no hizo objeción alguna al hecho de propiedad de Santanilla, respecto de las fincas de **La Montañita**, sino que, al contrario, convino en el hecho de haberla recibido del contrademandante, por causa de la promesa de venta, cuya efectividad solicita, lo que confiesa también en las posiciones que rindió en la primera instancia; y la misma demanda principal, en la cual pide que Santanilla otorgue escritura de venta del terreno, es un reconocimiento del dominio; de manera que en esta litis no se ha controvertido la propiedad, y como consecuencia natural de la ineficacia del título que alega Carvajal para retener el terreno, debe ordenarse la restitución de éste, una vez que, como se ha visto, no niega el derecho de Santanilla, sino que se escuda en la promesa de venta para oponerse á la entrega demandada. Y aun cuando así no fuera, la Sala reconoce como título de propiedad en favor de Santanilla la escritura pública que éste exhibió en el juicio.

Carvajal tiene, pues, la finca de **La Montañita**, reconocido dominio ajeno, en espera del título que ha de otorgarle el dueño, y no puede considerarse como poseedor en el sentido técnico del vocablo; pero esa circunstancia no impide que se decreten las prestaciones relativas á frutos, deterioros y mejoras, porque al tenor del artículo 971 del Código Civil, las reglas de la reivindicación se aplican contra el que retiene una cosa raíz ó inmueble, aunque lo haga sin ánimo de señor; pero para el efecto de las restituciones mutuas, Carvajal no puede reputarse poseedor de mala fe, desde luégo que recibió la cosa con voluntad del dueño, en la expectativa de un contrato que no se realizó, y porque la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria (artículo 769 del Código Civil). Las prestaciones relativas á frutos, deterioros y mejoras deben sujetarse, pues, hasta la fecha de la contestación de la contrademanda, á las reglas que determinan la situación de los poseedores de buena fe.

Consta de autos que Carvajal ha gozado del terreno desde que Santanilla le hizo la entrega, y que ha puesto en él algunas mejoras, consistentes en una casa de bahareque y paja y un potrerito de pasto artificial; pero no está determinada la fecha en que las hizo. Consta también que destruyó parte de un guadual, y que vendió las guaduas, y además, que ha disfrutado de los cultivos que allí tenía Santanilla.

Como Carvajal debe considerarse poseedor de buena fe, según se ha dicho, hasta la fecha de la contestación de la contrademanda, las prestaciones relativas á frutos, deterioros y mejoras deben referirse á la época en que aquéllos fueron percibidos, causados los segundos y verificadas las últimas, de acuerdo con los artículos 963, 964 y 966 del Código Civil; y como no hay datos en el expediente para precisar la cuantía y términos de dichas prestaciones, se impone la aplicación del artículo 840 del Código Judicial, que autoriza para fijar la cuantía en juicio separado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, infirma la sentencia materia del recurso, y reforma la de primera instancia en los términos siguientes:

1.° Condénase á Gabino Carvajal á restituír á Nicolás Santanilla, quince días después de notificada esta sentencia, la finca de **La Montañita**, con todos los accesorios que la forman, la cual está ubicada en el Distrito de Pitalito, y alindada así: "De un mojón de piedra que se encuentra al pie de un árbol **nogal**; de allí, lindando con terrenos del señor don Benjamín Arboleda, hasta dar con un palo **laboyano**, á buscar otro mojón que se halla al pie de un **caucho**, lindando con el mismo señor Arboleda; de allí, línea recta hasta dar con otro mojón de piedra que está al pie de un árbol **casposo**; de allí, por la misma dirección, hasta dar con otro mojón de piedra que está al pie de un **higuerón**; por la misma dirección, hasta dar con otro mojón de piedra que está á orillas de una cienaguita, al pie de otro árbol **casposo**, lindando con el mismo señor Arboleda; de allí, línea recta á dar con otro mojón de piedra que se encuentra al pie de un árbol **laurel santo**; por la misma dirección hasta dar con otro mojón de piedra que se encuentra al pie de un **guamo bejuco**, inmediato á un zanjón; zanjón abajo á dar al primer lindero citado."

2.° Carvajal está obligado á restituír á Santanilla los frutos naturales y civiles percibidos por aquél desde el diez y seis de Agosto de mil novecientos cuatro (fecha de la contestación de la contrademanda), previa deducción de los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos. Está obligado también á pagar el valor de los frutos que Santanilla hubiera podido percibir desde la misma fecha, con mediana inteligencia y actividad, si la cosa hubiere estado en su poder. Si no existen los frutos percibidos, pagará Carvajal el

valor que tenían al tiempo de la percepción, deducidos los gastos indicados.

3.° Condénase á Gabino Carvajal á pagar á Nicolás Santanilla el valor de los deterioros que por su hecho ó culpa haya sufrido la finca mencionada, teniendo en cuenta que respecto de los deterioros causados antes de la contestación de la contrademanda sólo es responsable en cuanto se hubiere aprovechado de ellos.

4.° Condénase á Nicolás Santanilla á pagar á Gabino Carvajal las mejoras puestas por éste en la finca de **La Montañita**, pudiendo elegir aquél para el pago, ó el valor de dichas mejoras al tiempo de la restitución, ó el mayor valor alcanzado por la finca en virtud de ellas. Mas si tales mejoras hubieren sido hechas después de la contestación de la contrademanda, el derecho de Carvajal queda limitado á llevarse los materiales de ellas, si Santanilla no se allana á pagar el precio que tengan dichos materiales después de separados.

Si las mejoras hubieren sido puestas antes de la contestación de la contrademanda, Carvajal podrá retener la finca hasta que Santanilla abone el valor de ellas ó asegure el pago á satisfacción del primero.

5.° Fuéra de las declaraciones anteriores, se absuelve á las partes de las demás peticiones que contienen la demanda y la reconvención.

La estimación del valor de las mejoras, de los frutos y de los deterioros, así como la determinación de la fecha en que fueron puestas aquéllas y causados éstos, se harán en juicio separado.

Queda á salvo el derecho de Carvajal para reclamar la parte de precio qué por la finca le anticipó á Santanilla.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero. Costantino Barco— Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, tres de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos.

El doctor Alejandro Lince P., con poder de Stavert, Zigomala y C.ª, Sociedad comercial domiciliada en Manchester, estableció demanda ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, contra Julio Zapata, para que fuese condenado á pagar á los demandantes la cantidad de nueve mil setecientas ocho libras nueve chelines dos peniques (£ 9,708-9-2), los intereses de esta suma, á la rata del cinco por ciento (5 por 100) anual, desde el primero de Abril de 1904 hasta el día en que el pago se verifique, y las costas del juicio.

Sustentó esta demanda en los hechos siguientes:

"1.° Que el demandado se constituyó responsable, en carta de 29 de Marzo de 1898, por las sumas que la Casa de R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, estaba debiendo á mis poderdantes en esta fecha, así como también por el valor de las mercancías ordenadas, ó pedidas y que estaban por despacharse;

"2.° En que por razón de la recomendación del demandado y de la responsabilidad en que se constituyó para ante mis poderdantes, por las compras que los señores R. Zapata y C.ª habían hecho é hicieron á aquéllos en Manchester, quedaron á deberle R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala y C.ª la cantidad demandada, el 31 de Marzo de 1904, según se ve por el corte de cuenta aceptado y aprobado por R. Zapata y C.ª, en la correspondencia que presento; y

"3.° En que la cantidad demandada no ha sido pagada."

Adujo como razón legal de la demanda los artículos 1928, 1929 y 1930 del Código Civil, que tratan de las obligaciones del comprador, y acompañó al libelo las cartas de Julio Zapata á Stavert, Zigomala y C.ª, fechadas en París el 29 de Marzo de 1898 y el 12 de Abril del mismo año.

Presentó también la liquidación de la cuenta corriente entre Stavert, Zigomala y C.ª y R. Zapata y C.ª, documento que para el 31 de Marzo de 1904 da un cargo contra los últimos, de nueve mil setecientas ocho libras nueve chelines dos peniques (£ 9,708—9—2).

El demandado reconoció las cartas aludidas, cuyo tenor es el siguiente:

1.ª

"París, Marzo 29 de 1898

"Señores Stavert, Zigomala y C.ª—Manchester.

"Muy estimados amigos:

"De acuerdo con la conversación que tuve el gusto de tener con Mister Copchili, y á petición de este amigo, tengo mucho gusto de decirles que, á pesar de que no soy socio de la nueva firma de R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, me constituyo responsable por las sumas que dicha Casa debe á ustedes, y por el valor de las mercancías ordenadas y que estén por despachar. Después de liquidados esos negocios, y para órdenes futuras, como la Casa tiene elementos propios, creo mejor, en el interés general, que ella conserve su completa independencia. Para esa época ustedes habrán podido darse cuenta del modo como la Casa es manejada, y de los recursos de que dispone, y no dudo que ella se hará acreedora á la confianza y á la estimación de ustedes.

"De ustedes atento y seguro servidor y amigo,

"Julio Zapata."

2.ª

"París, 12 de Abril de 1898

"Señores Stavert, Zigomala y C.ª—Manchester.

"Muy estimados amigos:

"Ausente por unos días de la oficina, no había podido contestar antes á su muy apreciable carta particular de 31 del pasado.

"La Casa de Cúcuta es únicamente una sucursal de la de Bucaramanga; así es que mi responsabilidad, de acuerdo con mi carta del 29 del pasado, se refiere á la firma de R. Zapata y C.ª, que tiene su sitio legal en Bucaramanga, y sucursal en Cúcuta.

"Después de liquidados los presentes negocios de la estimable Casa de ustedes con la de R. Zapata y C.ª, ustedes habrán tenido ocasión de darse cuenta de la manera como dicha Casa atenderá á sus compromisos, y en tal virtud, podrán apreciar la confianza que ella sola puede merecer. Confirmo pues sobre este punto lo que dejé dicho en mi anterior, del 29 del pasado..... y me es grato repetirme su atento y seguro servidor y amigo,

"Julio Zapata."

Corrido el traslado de la demanda, el reo la contradijo en todas sus partes, y contestó así los hechos:

"Al primero. Es cierto que escribí las cartas citadas, y en una de ellas dije, aunque no espontáneamente: 'á pesar de que no soy socio de la nueva firma de R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, me constituyo responsable por las sumas que dicha Casa debe á ustedes y por el valor de las mercancías ordenadas (no pedidas) que estén por despachar.' Pero ni afirmo ni niego si por esto me constituí responsable, porque este no es punto de hecho, sino de derecho, para resolver el cual debe tenerse en cuenta que el contenido de esa carta, esa manifestación de oferta, de compromiso ú obligación, no fue seguida de la aceptación del caso del compromiso verdadero ú obligación jurídica efectiva. No hay obligación legal."

"Al segundo. No presto mi asentimiento á este hecho, porque no sé si por razón de mi recomendación (no de mi responsabilidad, por las compras que los señores R. Zapata y C.ª hubieran hecho á Stavert, Zigomala y C.ª, pues ya he dicho que esa responsabilidad no existe) quedaron á deberles los primeros á los últimos, el 31 de Marzo de 1904, la cantidad demandada. Lo único que sé es que así lo afirman los señores Stavert, Zigomala y C.ª."

"Al tercero. Tampoco presto mi asentimiento á este hecho, porque no sé si la cantidad que de mí se demanda, ha sido ó nó pagada por los señores R. Zapata y C.ª."

Opuso las excepciones perentorias de orden ó excusión, de petición, antes de tiempo, ó de un modo indebido, y las fundó en que, si se considera que el contrato con R. Zapata y C.ª es de naturaleza mercantil, debe aplicarse el artículo 956 del Código de Comercio; y en que, si se considera que su correspondencia lo constituye en un simple fiador común, puesto que no hay constancia de que se haya constituído como deudor solidario, entonces son aplicables todas las disposiciones pertinentes del Código Civil, y por lo mismo, tachó de extemporánea la demanda, pues que debió requerirse judicialmente ó demandar primero á los señores R. Zapata y C.ª

Tramitada en forma legal la primera instancia, el Juez la cerró con el fallo de 30 de Julio de 1906, en el cual, sobre la base de que Julio Zapata se obligó como deudor principal y solidario de Stavert, Zigomala y C.ª, decidió así la controversia:

"1.° Decláranse improcedentes ó no probadas las excepciones opuestas por el demandado;

"2.° Condénase al señor Julio Zapata á pagar, dentro de seis días de notificada esta sentencia, á los señores Stavert, Zigomala y C.ª, de Manchester, la cantidad de tres mil libras esterlinas (£ 3,000), y sus intereses, á razón del cinco por ciento (5 por 100) anual, desde el once de Noviembre de mil novecientos dos, cantidad que puede pagarse en su equivalente en papel moneda colombiano; y

"3.° Se absuelve al señor Julio Zapata de los demás cargos de la demanda. Sin costas.

Notificada á las partes la sentencia, ambas apelaron de ella, y concedido el recurso, los autos pasaron al Tribunal Superior de Bogotá, quien oportunamente dictó la sentencia de 17 de Diciembre de 1907, cuya parte dispositiva dice así:

"1.° Que Julio Zapata está obligado á responder á los demandantes, como fiador solidario de R. Zapata y C.ª, por las sumas que éstos debían á Stavert, Zigomala y C.ª el 29 de Marzo de 1908 y por el valor de las mercancías ordenadas y que estaban por despachar en la misma fecha. La cuantía de la deuda se fijará en juicio separado.

"2.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

"3.° No hay lugar á fallar las excepciones propuestas por el demandado; y

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

De este fallo interpuso Julio Zapata recurso de casación, por escrito de fecha 8 de Febrero de 1908, y alegó entre otras causales la de incongruencia entre la sentencia y la demanda. Esta Superioridad, hallando justificada dicha causal, casó la sentencia acusada y ordenó que volvieran los autos al Tribunal sentenciador, para que dictara una resolución no deficiente.

En obedecimiento á lo dispuesto por la Corte, el Tribunal pronunció nueva sentencia el 10 de Marzo de 1909, en la cual dispuso:

"1.° Se absuelve al demandado de los cargos de la demanda;

"2.° No hay lugar á fallar las excepciones perentorias propuestas por el demandado; y

"3.° No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra este segundo fallo interpuso recurso de casación el apoderado de Stavert, Zigomala y C.ª, en escrito elevado al Tribunal, y sustentó el recurso en la primera de las causales señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Ante esta Superioridad se han llenado todas las formas que la ley prescribe, y habiendo llegado el caso de resolver el recurso, á ello se procede, declarando previamente que es admisible, por concurrir los requisitos necesarios.

Julio Zapata fue demandado para que se le condenase á pagar á Stavert, Zigomala y C.ª la suma

de nueve mil setecientas ocho libras nueve chelines dos peniques ($ 9,708-9-2) y los intereses de esa suma, á razón de cinco por ciento anual (5 por 100) desde el primero de Abril de mil novecientos cuatro hasta la fecha del pago.

La suma expresada es el saldo deducido contra la Compañía comercial R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, por la Casa de Stavert, Zigomala y C.ª, de Manchester, en la cuenta corriente que se cortó ó liquidó el 31 de Marzo de 1904.

Eugenio Andrade, en su condición de socio administrador de la mencionada casa de R. Zapata y C.ª, reconoció el extracto de dicha cuenta en carta dirigida por él á Stavert, Zigomala y C.ª el 17 de Diciembre de 1903, carta que á continuación se copia:

"Bucaramanga, 17 de Diciembre de 1903

"Señores Stavert, Zigomala y C.ª—Manchester.

"Estimados amigos:

"Duplicamos nuestra anterior de 6 de Noviembre último, y tenemos el gusto de acusarles recibo de su apreciable de 27 de Octubre, portadora del extracto de nuestra cuenta corriente en sus apreciables libros en 30 Septiembre 1903, que examinámos y hallámos conforme, quedando cortada la grata cuenta de ustedes en nuestros libros, con un saldo á su favor de £ 9,417-8-0.

"Mucho deseamos y hacemos lo posible por el pronto pago de esta suma, cuya demora nos causa tánta pena.

"Somos sus afectísimos amigos y seguros servidores,

"R. Zapata & C."

Ahora bien: en las cartas que han servido de base á la demanda contra Julio Zapata expresó éste el 29 de Marzo de 1898, á los señores Stavert, Zigomala & C.ª, que se constituía responsable de las sumas que á ellos les debía la Casa de R. Zapata & C.ª y del valor de las mercancías ordenadas y que estuvieran por despachar.

En la carta de doce de Abril del mismo año de 1898, confirmó Zapata el compromiso adquirido por la anterior, y en la de once de Noviembre de 1902 se expresó así:

"París, Noviembre 11 de 1902

"Señores Stavert, Zigomala y C.ª—Manchester.

"Muy estimados señores y amigos:

"En tiempo oportuno recibí la copia de la cuenta corriente de los señores R. Zapata & C.ª con la estimable Casa de ustedes; pero el estado de mi salud me han impedido hasta ahora ocuparme en los negocios, y por esta razón no he escrito á ustedes antes.

"Siento mucho tener que decirles que las remesas de Colombia, y especialmente las de Bucaramanga, se han hecho muy difíciles á causa del precio enorme á que ha llegado el cambio, lo cual ha hecho imposible la venta de las mercancías y ha imposibilitado á la Casa para hacerme remesas para ustedes. Pero como yo deseo hacer cuanto esté á mi alcance para poder satisfacer á ustedes, me permito proponerles por ésta que se hagan cargo de la promesa de reclamación hecha por la Casa de Cúcuta al Gobierno de Colombia, reclamación que vale cerca de £ 3,000 y que parece en buena vía de ser pagada.....

"De ustedes atento y seguro servidor y amigo,

"Julio Zapata"

Fundado en estos antecedentes, el Tribunal sentenciador razona así:

"A Zapata se le demandó para el pago de una cantidad, en virtud de haberse obligado con los demandantes á responder por las sumas que á éstos debía la Casa de R. Zapata & C.ª el 29 de Marzo de 1898, y por el valor de las mercancías ordenadas y que estaban por despachar en esa fecha; pero no se ha comprobado que la suma demandada esté comprendida dentro de esa obligación, es decir, no se ha demostrado en el proceso que esta suma sea de aquellas á que Zapata limitó su responsabilidad en la forma que acaba de verse.

"Faltando la prueba de que la cantidad demandada ó una menor esté comprendida dentro de los límites que Zapata señaló á su responsabilidad, se le debe absolver de los cargos de la demanda."

El recurrente señala como violado por la sentencia el artículo 850 del Código Judicial, que dice: "Cuando dos ó más personas se constituyen deudoras de otras por el todo ó de **mancomun et in solidum**, ó cuando fuere prometida á varios alguna cosa, de manera que cada uno de ellos pueda demandar por el todo, en estos casos la sentencia que fuere dada contra alguna de tales personas, por razón de las cosas á que estaban obligadas, ó á que tenían derecho, perjudicará á todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en ese juicio."

Discurre luégo así para explicar en qué consiste la violación de ese artículo:

"Es así que la carta reconocida judicialmente de los señores R. Zapata y C.ª á los demandantes, relacionada con el corte de cuenta que forman las fojas 29 y 34 del cuaderno número 5, reconoce y arroja un saldo á favor de los demandantes, de nueve mil cuatrocientas setenta y una libras esterlinas y ocho peniques (£ 9,471-8), menor que la suma demandada, luego tal reconocimiento perjudica á los que suscribieron y reconocieron la carta. Ese mismo saldo en 30 de Septiembre de 1903 aparece en tal día en la cuenta que forma las fojas 14 á 16 del cuaderno 1.°, cuenta que acompañé al memorial de demanda y que no ha sido objetada de falsa por el demandado. En esta misma cuenta se encuentra que el saldo de ella á cargo de los señores R. Zapata y C.ª y á favor de los demandantes el 1.° de Abril de 1904, es el mismo que yo he demandado, y por ella se corrobora también le exactitud de la cantidad que los señores R. Zapata y C.ª reconocieron á su cargo el 17 de Diciembre de 1903, en la carta de tal fecha reconocido (foja 29 del cuaderno 5.°)."

Para la Corte no existe la violación del artículo que el recurrente señala:

1.° Porque la disposición aludida se refiere á los efectos que tienen las sentencias judiciales pronun-

ciadas contra un deudor solidario que no ha intervenido en el juicio, y aquí no se trata de un documento de esa clase, esto es, de una sentencia proferida contra R. Zapata y C.ª, que pueda perjudicar á Julio Zapata.

2.° Porque el Tribunal, ciñéndose á los términos de la demanda, según lo resuelto por la Corte en la sentencia de fecha veintiuno de Noviembre de mil novecientos ocho, fundó la absolución del demandado en el hecho de no aparecer la prueba en autos de lo que debían R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala y C.ª en el mes de Marzo de 1908, fecha á la cual se contrae la responsabilidad de aquél, según las cartas exhibidas por el actor; puesto que no puede considerarse prueba pertinente la carta reconocida por Eugenio Andrade, socio administrador de la Casa de R. Zapata y C.ª, en la cual se reconoce la deuda de 9,741 libras esterlinas á favor de Stavert Zigomala & C.ª, una vez que tal carta se remite el saldo de la cuenta corriente cortada el 30 de Septiembre de 1903, y á esa fecha no se extienden las obligaciones que el demandado contrajo, pues éste limitó su responsabilidad, como se ha visto, á lo que debía R. Zapata y C.ª el 29 de Marzo de 1898.

El mismo demandante no tiene una pretensión distinta, pues que en el hecho primero de la demanda expresó que "el demandado se constituyó responsable en carta de 29 de Marzo de 1898, por las sumas que la Casa de R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, estaba debiendo á mis poderdantes en esta fecha, así como también por el valor de las mercancías ordenadas y pedidas y que estaban por despachar."

El Tribunal no se ha apoyado, pues, para absolver á Zapata, en el desconocimiento de la fuerza que pueda tener la confesión de un deudor solidario respecto de los demás codeudores ó de los fiadores solidarios, sino en que dicha confesión se refiere á una deuda distinta de la asegurada con la responsabilidad del demandado.

Sostiene el recurrente, basado en el mismo razonamiento, que el Tribunal incidió en error de hecho, por mala apreciación de las pruebas, á las que no se ha dado—dice—el alcance ó las consecuencias que señalan los artículos 693 y 694 del Código Judicial; porque reconocida judicialmente la carta de foja 29 del cuaderno 5.°, por un codeudor solidario, tal reconocimiento perjudica al demandado, que es el otro codeudor solidario, y no se obtuvo la condenación de éste en la sentencia.

Agrega que el extracto de la cuenta corriente entre las Casas de R. Zapata & C.ª, y Stavert, Zigomala & C.ª, ha obrado en autos y no se ha objetado ó redargüído de falso, en tiempo oportuno; y como el Tribunal no apreció esa prueba contra Julio Zapata, incurrió en error, por inoservancia del artículo 694 del Código Judicial, que manda tener por reconocidos los documentos que de esta manera figuran en juicio.

La carta sobredicha fue la reconocida por Eugenio Andrade, socio administrador de la Casa de R. Zapata y C.ª, en la cual aceptó el extracto de la cuenta corriente, cortada por la Casa de Stavert, Zigomala & C.ª el 30 de Septiembre de 1903. El extracto es el mismo á que la carta alude.

Según lo dicho anteriormente, estas pruebas no pueden aducirse contra Julio Zapata, cuya responsabilidad se concretó á la deuda de R. Zapata & C.ª en 1898, de modo que carece de fundamento la acusación formulada contra la sentencia de haber incurrido el Tribunal que la dictó en error de hecho, por mala apreciación de tales pruebas.

Ni puede sostenerse que, obrando en autos una copia detallada de la cuenta corriente que llevaron Stavert, Zigomala y C.ª y R. Zapata y C.ª, desde el 30 de Septiembre de 1897 hasta el 31 de Marzo de 1904, de ella pueda deducirse contra Julio Zapata lo que la segunda de las Compañías nombradas debía á la primera en Marzo de 1898, porque tal copia no aparece reconocida judicialmente por R. Zapata y C.ª; y aunque es verdad que ha obrado en autos, sin que haya sido redargüída de falsa, esa copia no es un documento firmado por la parte á quien puede perjudicar (por Julio Zapata), para que se pueda tener por reconocida, al tenor del artículo 694 del Código Judicial.

Además, esa copia detallada de la cuenta no se invoca en el escrito en que se fundó el recurso de casación, para alegar que el Tribunal debió tomar en consideración las partidas que la forman, hasta el mes de Marzo de 1898, sino para establecer que el saldo de la deuda de R. Zapata & C.ª á favor de Stavert Zigomala & C.ª, en 1.° de Abril de 1904, es el mismo que se ha demandado, y que fue el reconocido por Eugenio Andrade en 17 de Diciembre de 1903, como resultado final de la cuenta que se movió hasta el 30 de Septiembre de ese año; y en el caso de que se hubiera aducido tal copia para que se hiciera una liquidación pericial, á ello se opone el carácter de indivisible que tiene la cuenta corriente, pues según el artículo 741 del Código de Comercio, es la conclusión definitiva de la cuenta corriente la que fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes y determina la persona del acreedor y del deudor.

De otro lado, siendo, como es, la obligación contraída por el demandado la de un fiador solidario, carácter que el demandante le reconoce (véase el memorial del folio 13, cuaderno 2.°), el artículo 956 del Código de Comercio impediría que se condeudor principal; y como tal requerimiento no deudor principal; y como tal requirimiento no consta que se haya efectuado en forma legal, por ese aspecto tampoco puede tacharse la sentencia, mayormente si se tiene en cuenta que tal reparo no ha sido capítulo de la demanda de casación.

No aparece, pues, en la apreciación de la prueba error evidente, único que puede entrar á considerar la Corte. El Tribunal no hizo otra cosa que desconocer, como lo hizo, probanzas improcedentes, respecto de las obligaciones que afectan al demandado.

Por lo expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que

no hay razón legal para infirmar la sentencia objeto de este recurso.

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

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero. Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Luis Eduardo Villegas y Rafael Navarro y Euse.

Discrepando nosotros en la manera de ver las cosas en este juicio la mayoría de la Sala, extendemos los párrafos que siguen, con el fin de manifestar nuestras opiniones.

Creemos que esta Sala ha debido casar la sentencia definitiva de segunda instancia, por la cual se absolvió de los cargos de la demanda al señor Julio Zapata, y condenarlo á pagar la suma de nueve mil setecientas ocho libras esterlinas, nueve chelines y dos peniques, con sus respectivos intereses, á que se refiere la demanda de Stavert, Zigomala & C.ª, de Manchester.

Querríamos que el doctor Alejandro Lince P., mandatario de éstos, hubiese sido más explícito y lato al fundar ante la Corte el actual recurso de casación; pero eso no obsta para que en el escrito de 18 de Junio de 1909, firmado por aquél, hallemos con qué echar por tierra el fallo que la Sala no ha tenido á bien infirmar.

La mayoría de ésta, como el Tribunal sentenciador, reconocen, de la manera más contundente, que el señor Julio Zapata se constituyó responsable por las sumas que la Casa de R. Zapata y C.ª, de Bucaramanga, debía á Stavert, Zigomala & C.ª, de Manchester, el 29 de Marzo de 1898, y por el valor de las mercancías ordenadas por aquella Casa y que estuviesen por despachar. Pero no admite que el señor Zapata sea condenado á cosa alguna; porque no halla en los autos prueba de lo que el demandado debiese en tal fecha.

En nuestro sentir, semejante prueba se destaca netamente en el proceso.

Las dos entidades sobredichas (mayoría de la Sala y Tribunal) califican de **cuenta corriente** el negocio que existía entre la Casa inglesa, de un lado, y la Casa colombiana, del otro. Nosotros no estimamos que lo que había entre la Casa inglesa y la Casa colombiana fuese un contrato de **cuenta corriente**, tal como lo define el Artículo 730 del Código de Comercio, sino la **cuenta simple ó de gestión**, de que trata el Artículo 731 de la misma obra. Sin embargo, como ambas partes, y las autoridades judiciales que han intervenido en este juicio, especialmente el Tribunal sentenciador, han calificado aquello de **cuenta corriente**, y como esta calificación no ha sido objetada en el recurso, nos vemos compelidos, mal de nuestro grado, á razonar, sobre la base de que se trata de una verdadera cuenta corriente.

Pues si ese contrato era de cuenta corriente, á lo que obviamente se obligó el señor Zapata fue á lo que R. Zapata y C.ª quedasen á deber á Stavert, Zigomala & C.ª, á la conclusión definitiva de ese negocio.

Como al pleito se le han aplicado las disposiciones de nuestro Código de Comercio, veamos lo que él dice en el particular. Los Artículos 730 y 741 se producen así:

730. "La **cuenta corriente** es un contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite á otra, ó recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero ú otros valores, sin aplicación á un empleo determinado, ni obligación de tener **á la orden** una cantidad ó un valor equivalente; pero á cargo de **acreditar** al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez, hasta concurrencia del **débito** y **crédito**, y pagar el saldo."

741. "La conclusión definitiva de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes; produce, de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la compensación del íntegro monto del **débito** y **crédito**, hasta la cantidad concurrente, y determina la persona del acreedor y el deudor."

Según estas disposiciones, era legalmente imposible que el 29 de Marzo de 1898, fecha en que se hallaba en curso la cuenta corriente, comenzada mucho antes y no cerrada hasta el 30 de Septiembre de 1903, se supiera si R. Zapata y C.ª eran deudores de aquella Casa. Sólo la conclusión definitiva de la cuenta corriente podía determinar cuál de esas dos Casas era deudora á la otra, y por qué cantidad. Habiéndose constituído responsable el señor Julio Zapata de lo que en 29 de Marzo de 1898 R. Zapata y C.ª, debieran á Stavert, Zigomala & C.ª, y de lo demás que llegaran á deber aquéllos, en razón de mercancías que hubiesen pedido á la misma Casa y que estuviesen por despachar, á lo que se obligó legal y naturalmente el señor Zapata fue á lo que en la cuenta corriente que existía entonces, quedasen á deber R. Zapata y C.ª, si quedaban á deber, en la conclusión definitiva de semejante cuenta. "Conocida claramente la intención de las partes contratantes"—dice el Artículo 1618 del Código Civil, hablando de la interpretación de los contratos,—"debe estarse á ella más que á lo literal de las palabras."

Creemos que la mayoría de la Sala ha olvidado esa terminante disposición, ateniéndose á lo literal de las palabras que el señor Julio Zapata gastó en la referida carta de 29 de Marzo de 1898, más que á la clara intención de los contratantes, que fue la de que éste señor respondiese de lo que á la conclusión definitiva de la cuenta quedase á deber la Casa colombiana á la Casa inglesa. De lo contrario, sería preciso aceptar la interpretación, absurda, por contaria al Artículo 1620 de la misma obra, de que el señor Julio Zapata no se obligó á nada para con la Casa inglesa.

Esta conclusión es irrebatible. En efecto: si el señor Julio Zapata se constituyó responsable de lo que debiera en cierta época, y por determinados motivos, la Casa colombiana á la Casa inglesa; si lo que existía entre estas dos Casas era una cuenta corriente; si es de la esencia de la cuenta corriente el que no se determine sino á su conclusión definitiva cuál de las partes contratantes es deudora de la otra; si era jurídicamente imposible, por obra de la clara disposición del Artículo 741 del Código de Comercio, saber, en 29 de Marzo de 1898, el que R. Zapata y C.ª fueran deudores de Stavert, Zigomala & C.ª; si la intención manifiesta de los contratantes fue la de que legalmente quedase responsable el señor Julio Zapata por la deuda de R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala & C.ª, y si conocida claramente la intención de las partes contratantes, ha de estarse más á ella que á la literal de las palabras, la conclusión indeclinable es esta: que la obligación contraída por el señor Julio Zapata fue la de pagar á la Casa inglesa lo que á la conclusión definitiva de la cuenta corriente quedase á deber la Casa colombiana, si era que quedaba á deber. No aceptando esta conclusión, es forzoso sentar, desoyendo el Artículo 1620 del Código Civil, la de que el señor Julio Zapata no se obligó á nada.

En corroboración de lo dicho, vienen varias expresiones escritas del referido señor Zapata, que indican el que su ánimo fue obligarse al posible saldo futuro, en favor de la Casa inglesa. En su citada carta de 29 de Marzo, después de decir que se constituye responsable por las sumas que dicha Casa (la colombiana) debe á la Casa inglesa, y por el valor de las mercancías ordenadas y que estén por despachar, agrega esto: "**Después de liquidados esos negocios,** y para órdenes de futuras, como la Casa tiene elementos propios, creo mejor en el interés general que ella conserve su completa independencia." En la carta de 12 de Abril de 1898, dirigida por el señor Julio Zapata á Stavert, Zigomala & C.ª, entre otras especies, dice su autor: "**Después de liquidados los presentes negocios** de la estimable Casa de ustedes con la de R. Zapata y C.ª, ustedes habrán tenido ocasión de darse cuenta de la manera como dicha Casa atenderá á sus compromisos, y en tal virtud podrán apreciar la confianza que ella sola puede merecer." Como "esos negocios," y "los presentes negocios" de la Casa colombiana con la Casa inglesa eran los de una cuenta corriente, y como ésta no se liquidaba sino á su conclusión definitiva, es incontestable, para nosotros, que el señor Julio Zapata á lo que se obligó, fuesen cuales fuesen las palabras empleadas en su carta de 29 de Marzo, fue á lo que resultasen á deber R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala & C.ª, en la conclusión definitiva de la cuenta corriente, si acaso quedaban á deber.

Lo que la Casa colombiana quedó á deber á la Casa inglesa, á la conclusión definitiva de la cuenta corriente, fue la suma de nueve mil cuatrocientas setenta y una libras esterlinas y ocho peniques, según la carta de R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala & C.ª, fechada el 17 de Diciembre de 1903, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Señores Stavert, Zigomala & C.ª—Manchester.

"Estimados amigos:

"Duplicamos n|. anterior del 6 de Noviembre último, y tenemos el gusto de acusarles recibo de su apreciable, de 27 Octubre, portadora del extracto de n|. ctª. ctᵉ. en sus apreciables libros en 30 Septiembre 1903, que examinámos y hallámos conforme, quedando cortada la grata cuenta de ustedes en nuestros libros, con un saldo á su favor de £ 9,471-8.

"Mucho deseamos y hacemos lo posible por el pronto pago de esta suma, cuya demora nos causa tánta pena.

Somos sus afectísimos amigos, seguros servidores,

"**R. Zapata & C.ª**"

Esta carta fue reconocida por la Casa colombiana, y, por lo mismo, hay perfecto acuerdo entre la Casa acreedora y la Casa deudora, sobre que la cuenta se cortó con un saldo de nueve mil cuatrocientas setenta y una libras esterlinas y ocho peniques, en 30 de Septiembre de 1903. A pagar esa suma, por lo menos, debió condenarse al señor Julio Zapata.

La mayoría de la Sala no objeta ni la carta reconocida ni el extracto de cuenta en que consta lo que quedaba á deber la Casa colombiana á la Casa inglesa en 30 de Septiembre de 1903; pero no les concede importancia alguna á tales documentos; porque, según ella, "estas pruebas no pueden aducirse contra Julio Zapata, cuya responsabilidad se concretó á la deuda de R. Zapata y C.ª en 1898; de modo que carece de fundamento la acusación formulada contra la sentencia, de haber incurrido el Tribunal que la dictó en error de hecho por mala apreciación de tales pruebas." Creemos haber demostrado yá que sí se apreció mal por el Tribunal sentenciador la prueba relativa á la cuenta corriente y á la obligación que con respecto á ella y en lo que miraba á la Casa de R. Zapata y C.ª, contrajo el señor Julio Zapata.

Supongamos que, pasando por sobre el texto perspicuo del Código de Comercio, fuéramos á buscar qué debía la Casa de R. Zapata y C.ª á Stavert, Zigomala & C.ª, en 29 de Marzo de 1898. En los autos existe una cuenta circunstanciada, suscrita por la última Casa, comprensiva del tiempo corrido desde 30 de Septiembre de 1897 hasta 31 de Marzo de 1904, en donde se asientan las entradas y salidas mutuas, que se llama **cuenta corriente**; y se ve con toda claridad, si no se estima indivisible tal cuenta, lo que la Casa colombiana debía á la Casa inglesa en 29 de Marzo de 1898, ó sea una suma que pasaba entonces de 14,000 libras esterlinas, sin incluír el valor de lo ordenado hasta esa fecha por R. Zapata y C.ª, y no despachado aún por Stavert, Zigomala & C.ª Tal cuenta fue presentada por esta última Casa desde que se armó la demanda. Como el demandado no ha redargüído de falsa esa cuenta, para que los demandantes hu-

biesen podido establecer su legitimidad, conforme al Artículo 693 del Código Judicial, tiene aquélla la fuerza de plena prueba. Mas la mayoría de la Sala dice que nó, por dos motivos: 1.°, porque no parece reconocida judicialmente por R. Zapata y C.ª, y 2.°, porque no es un documento firmado por la parte á quien puede perjudicar, ó sea por el señor Julio Zapata. Para esto invoca la Sala la doctrina del artículo 694 del mismo Código.

Respetuosamente manifestamos que esa apreciación de la Sala, lejos de consultar el precepto de dicho Artículo 694, lo contrasta rudamente. La cuenta circunstanciada de los folios 14 y 15 del cuaderno principal está firmada por Stavert, Zigomala & C.ª, como demandantes, y fue presentada por ellos, sin que el demandado señor Julio Zapata la haya redargüído de falsa. Concurriendo estas circunstancias, ese documento se tiene por reconocido, no sólo por la Casa que lo firmó y presentó, sino por el señor Julio Zapata, parte contraria en el pleito. Es pues inexacto que tal documento no esté reconocido judicialmente por R. Zapata y C.ª: está judicialmente reconocido no sólo por esta Casa, que lo firmó, tiempo hace, y que lo presentó en el juicio, sino por el señor Julio Zapata, que no lo redarguyó de falso. Ese Artículo está concebido así: "Un documento se tendrá por reconocido cuando, habiendo obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte que lo firmó, ó de su apoderado, no se ha objetado ó redargüído de falso en tiempo oportuno para que la parte que lo presentó hubiese podido probar su legitimidad." Para desconocer su fuerza á la cuenta circunstanciada, la mayoría de la Sala se ha ofuscado hasta suponer que ese artículo exige, contra lo que su claro texto está enseñando, que el documento sea firmado por la parte contra quien obra, ó sea, en este caso, contra el señor Julio Zapata. El aserto de la mayoría de la Sala se halla en este pasaje: "aunque es verdad que ha obrado (el documento) en autos, sin que haya sido redargüído de falso, esa copia **no es un documento firmado por la parte á quien puede perjudicar (por Julio Zapata) para que se pueda tener por reconocido**, al tenor del Artículo 694 del Código Judicial." Las subrayas son nuéstras.

El personero de los demandantes citó esa cuenta circunstanciada para acreditar la deuda del señor Julio Zapata.

La cita del artículo 956 del Código de Comercio, hecha por la mayoría de la Sala, es improcedente, porque en este juicio sí consta que Stavert, Zigomala & C.ª requirieron á R. Zapata y C.ª para que pagasen, mucho antes de establecer la demanda. Ese requerimiento, ó exigencia de pago, consta en varias piezas que corren en los autos.

Cita igualmente la mayoría de la Sala la indivisibilidad de la cuenta corriente, en apoyo de su manera de decidir. Este es justamente el argumento capital en que fundamos el aserto de que á lo que se obligó el señor Julio Zapata fue á lo que en la conclusión definitiva de la cuenta corriente quedase á deber la Casa colombiana, si quedaba á deber, á la Casa inglesa,

De lo que expone la mayoría de la Sala se deduce rectamente, aunque aquélla no lo diga, que en su concepto los derechos de la Casa de Stavert, Zigomala & C.ª estaban llamados á perecer indefectiblemente. Si se le arguye, como prueba de lo que debe el señor Julio Zapata á esta Casa, con la conclusión definitiva de la cuenta corriente, contesta esa mayoría que lo que tocaba probar á los demandantes era lo que debía la Casa de R. Zapata y C.ª en 29 de Marzo de 1898; y si se le arguye con la cuenta circunstanciada, en que consta claramente cuál era la suma que podía deducirse contra el señor Julio Zapata en esa fecha, no reconoce esa cuenta circunstanciada, y además, presenta, como escudo invulnerable, la indivisibilidad de tal cuenta.

La diferencia entre el saldo del extracto (£ 9,471-0-8) y el de la cuenta circunstanciada (£ 9,708-9-2) se halla en que aquél se refiere á 30 de Septiembre de 1903, y ésta á 31 de Marzo de 1904. En la cuenta circunstanciada están, pues, cargados los intereses de la deuda en ese lapso de tiempo.

Hubo, pues, mala apreciación de pruebas determinadas, y por ello violación de Ley sustantiva, como lo alega el personero de Stavert, Zigomala & C.ª En consecuencia, debió, en nuestro concepto, casarse el fallo materia del recurso, y condenarse al señor Julio Zapata á que pagara lo demandado.

Esta es la causa de que salvemos nuestro voto, siempre con el temor de que hayamos errado, y con el respeto debido á nuestros colegas de la Sala de Casación.

Bogotá, tres de Agosto de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—RAFAEL NAVARRO Y EUSE — Angarita — Ferrero—Barco. Nannetti—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Agosto cinco de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos.

Consta en este proceso lo siguiente:

Que Simón Luzardo y Heliodoro Gil celebraron en la ciudad de Pamplona, el diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, un contrato de arrendamiento de la hacienda denominada **La Donjuana**, situada en el Departamento de Santander, por el término de cinco años, siendo Lusardo el arrendador y Gil el arrendatario; contrato que se describe en documento privado, de la fecha expresada;

Que fue condición esencial del contrato, según se dice en el documento, que Gil compraría á José Encarnación Rodríguez unas mulas que tenía en la misma hacienda, debiendo ser el número de las

mulas que Gil comprase el necesario para que su precio subiera á dos mil cuatrocientos pesos, en moneda de plata, el cual debía pagar Gil á Luzardo dentro del término de seis meses, contados desde el día en que se verificase la compra de las mulas;

Que este contrato se llevó á cabo oportunamente, pues se ajustó entre los contratantes Gil y Rodríguez el precio de las mulas, que fue de dos mil trescientos cincuenta pesos, el cual aceptó Luzardo, y Gil recibió de Rodríguez las mulas;

Que Luzardo no cumplió el deber que le imponía el contrato de arrendamiento, consistente en hacer entrega á Gil de la hacienda **La Donjuana**, ni lo ha cumplido, no obstante el transcurso de varios años, lo cual está comprobado por confesión de Luzardo, en varios actos;

Que como Gil no pagó los dos mil trescientos cincuenta pesos al vencimiento de los seis meses de plazo, ni posteriormente, Luzardo lo demandó por dicha cantidad y por los intereses devengados durante la demora;

Que Gil ha desconocido el derecho que Luzardo dijo tener para demandarle por ese precio, por cuanto no había cumplido Luzardo el deber de entregarle la hacienda. Fundado Gil en este motivo, demandó en reconvención á Luzardo, sobre resolución del contrato de arrendamiento y pago de los perjuicios que había sufrido por el incumplimiento del contrato.

El Juez de la causa falló la controversia así:

Condenó á Gil á pagar á Luzardo los dos mil trescientos cincuenta pesos demandados, precio de quince mulas, en moneda de plata de 0'835, ó su equivalente en billetes del Banco Nacional; también lo condenó al pago de los intereses de la misma cantidad, á partir del día en que se vencieron los seis meses de plazo fijados en el contrato para el pago del precio de las mulas.

Condenó á Luzardo á indemnizar á Gil los perjuicios que éste pruebe, en juicio separado, haber sufrido por causa de la no entrega de la hacienda.

El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá confirmó, con fecha treinta de Octubre de mil novecientos ocho, la sentencia del Juzgado; y contra aquélla ha interpuesto recurso de casación el apoderado de Gil, por estimarla violatoria de varias disposiciones sustantivas, particularmente del artículo 1609 del Código Civil, en razón de que el contrato celebrado entre Luzardo y Gil fue bilateral, y por lo mismo no ha estado el recurrente en mora de cumplir la obligación de pagar la cantidad que se le demanda, una vez que no cumplió Luzardo la obligación de entregarle la hacienda.

Fundado en este mismo concepto alega el recurrente la violación de los artículos 1553 y 1608 del Código citado.

También tacha la sentencia por aplicación indebida de los artículos 1928 á 1930 del Código ibídem, en razón de que, á su juicio, el único precepto legal aplicable á la controversia es el mencionado artículo 1609, pues aquéllos rigen—se dice—cuando el comprador ha recibido la cosa vendida, en algunos contratos de venta, puros y simples, no en las convenciones bilaterales.

Como respecto de este recurso concurren los requisitos que la ley prescribe para su admisión, la Sala entra á examinarlo, y al efecto considera:

1.° El contrato de arrendamiento de que habla el documento base del juicio es bilateral, como dice el recurrente; pero ya se ha visto que su realización dependía, por expresa estipulación de las partes, de una condición suspensiva, que los contratantes llamaron **esencial**, sin duda para significar que era indispensable su previo cumplimiento. Esa condición fue, á su vez, otro contrato, un verdadero contrato, el de compraventa de las mulas, cuyo precio se ajustó, y las cuales recibió el comprador, como se ha dicho, quien había contraído de antemano la obligación de pagar el precio al vencimiento de seis meses, á partir del día en que se celebrase la compraventa.

2.° Que aunque ambos contratos se hallan ligados por un vínculo jurídico, pues el contrato de arrendamiento es condicional, respecto del otro, como se acaba de ver, y el de compraventa es puro y simple, es indudable para la Sala qué ambos se rigen, en lo que á cada uno corresponde, por las disposiciones legales pertinentes: de modo que el contrato de arrendamiento, cuya condición previa acaeció, ha debido cumplirse en armonía con las leyes de la materia y producir los efectos que le son peculiares. Cosa análoga sucede con el contrato de compraventa: ha debido cumplirse, de conformidad con las leyes que lo reglan, y producir los efectos consiguientes.

3.° Que el vínculo jurídico establecido por la condición, sólo dos efectos, ambos transitorios, debía producir, y los produjo, á saber: en Gil, la obligación de celebrar el contrato de compraventa; y en Luzardo, la de entregar la hacienda.

Realizada la condición, como lo fue, ambos contratantes se constituyeron en la obligación de cumplir sus respectivos deberes, en cada uno de los contratos.

Luego Gil debió y debe pagar á Luzardo el precio de las mulas que compró, y por razón de la mora, los intereses devengados, pues los artículos 1617, 1928 á 1930 del Código Civil imponen este deber. La cita de estos artículos, por el Tribunal, base de su sentencia, lejos de ser indebida, ha sido correcta.

Luzardo, á su vez, está en la obligación, según los artículos 1983 y 1984, citados por el Juez, de indemnizarle á Gil los perjuicios que sufriera por el incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Es pues infundada la causal de casación que se apoya en la aplicación indebida de los artículos 1617, 1928 á 1930, citados.

En cuanto á la infracción, por su inobservancia, del artículo 1609 del Código Civil, único precepto aplicable á la controversia, á juicio del recurrente, la Sala considera:

Aunque es evidente que Luzardo se constituyó en mora de entregar la hacienda á Gil, á partir del momento en que éste cumplió la condición estipulada, no menos cierto es que la mora de parte

de Luzardo no es excusa legal que haya eximido ó exima á Gil de cumplir el contrato de compraventa de las mulas, pagando su precio, pues se ha establecido que este contrato se rige, como se rige también el de arrendamiento, por las leyes pertinentes, respecto de cada uno.

La Sala no estima correcta la interpretación que el recurrente da al artículo 1609, que dice:

"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte....."

La razón en que la Sala apoya su doctrina es que lo **pactado**, de que habla el artículo, no es cosa distinta de lo que constituye la esencia del contrato mismo, ó de lo que es de su naturaleza, ó meramente accidental en él. En consecuencia, no puede estimarse que es elemento de lo pactado en un contrato lo que en uno distinto se ha estipulado.

Otra interpretación del artículo 1609 ocasionaría serias dificultades para la eficacia de los derechos; establecería confusión en las relaciones jurídicas de los contratantes, y sobre todo, carecería de apoyo legal.

Y como se ha patentizado que el contrato Luzardo-Gil entraña dos: el de compraventa y el de arrendamiento, es claro que para saberse si ha dejado de cumplirse lo pactado en cada uno, es preciso examinar si ha habido infracción de lo que es de la esencia ó de la naturaleza de cada contrato, ó de lo que le es accidental: investigaciones distintas son improcedentes.

Así pues, Gil no habría estado en mora de cumplir el contrato de compraventa si Luzardo no hubiese comprometido á Rodríguez, á lo cual se obligó, á venderle las mulas á Gil; si éstas no hubieran sido de buena calidad, como se estipuló, ó si el número de las ofrecidas hubiese sido insuficiente, pues todas estas circunstancias son propias de tal contrato.

Si se hubiese estipulado en el contrato principal que Luzardo haría, dentro de cierto tiempo, determinadas mejoras en la hacienda, por ejemplo, reparación de los edificios, nuevas construcciones, división del predio en lotes, provisión de aguas corrientes, etc., y esto no hubiera hecho Luzardo, es claro que Gil no habría estado en mora de pagar un semestre posterior, pues el artículo 1609 lo habría amparado.

Ahora bien: como no es lo indicado ni cosa análoga lo sucedido en el caso que se contempla, pues se ha visto que el documento reza el establecimiento de dos contratos, y no es jurídico, según lo dicho, que una parte se excuse del deber en que se halla de cumplir un contrato, porque la otra no ha cumplido uno conexionado con él, pero diferente, es claro que es infundada la causal alegada de ser la sentencia violatoria del artículo 1609 del Código Civil.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara que no ha lugar á infirmar, ni se infirma, la sentencia recurrida.

No se hace condenación en costas porque en el proceso no aparece que la parte contraria á la recurrente haya intervenido para cosa alguna en la secuela del recurso, ni hecho suministro de papel.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso al Tribunal Superior.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero. Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

A mi ver, la anterior sentencia de esta Sala, como la del Tribunal de segunda instancia, prescinden del artículo 1609 del Código Civil, y, consecuencialmente, de las otras disposiciones con él acordes, que se han citado por el señor Ramón María Paz, personero del señor Heliodoro Gil.

Para evidenciarlo, conviene trascribir íntegramente el documento privado que suscribieron los señores Luzardo y Gil, partes opuestas en el juicio doble que se ventila; pues ni la Sala ni el Tribunal lo han copiado, á pesar de que sobre él rueda el juicio. Ese documento dice:

"Nosotros, á saber: Simón Luzardo y Heliodoro Gil, vecinos de esta ciudad, mayores y con libre administración de bienes, hacemos constar aquí la celebración del siguiente contrato:—Luzardo da á Gil en arrendamiento, por el término fijo de cinco años, prorrogables á mutua voluntad de ambos contratantes, la hacienda denominada **La Donjuana**, con todas sus anexidades, ubicada en jurisdicción de Bochalema y demarcada en general así: por el Oriente, el río Pamplonita; por el Norte, la quebrada **La Donjuana**, desde la confluencia de estas dos corrientes de agua hasta la garganta de la **Loma seca**—exceptuando la porción que en la actualidad ocupa Francisco Laznado;—por el Occidente, todo el derrame de **Loma seca** hasta un mojón de piedra, y por el Sur, desde este mojón rectamente al callejón seco que desemboca en el río Pamplonita.—Gil pagará como precio de arrendamiento anual la suma de dos mil cuatrocientos pesos legales ($ $^{10}|^{10}$ 2,400), moneda de plata á la ley de 0,835, en esta forma: la mitad, ó sean mil doscientos pesos, en la fecha en que reciba la hacienda expresada, y la otra mitad, al terminar el primer año; y en los años subsiguientes, la mitad al expirar el primer semestre, y la otra mitad al expirar el segundo.—Los contratantes se acordarán en cuanto á las mejoras que en la hacienda deban hacerse por el arrendatario, las cuales se pagarán por el arrendador al término del contrato. Si no pudieren ponerse de acuerdo en cuanto á su valor, éste será fijado por peritos, nombrado uno por cada contratante, y si fuere necesario, por un tercero nombrado por ambos.—Es condición esencial de este contrato que Gil comprará á José Encarnación Rodríguez—y Luzardo se compromete á

que éste las venderá á Gil—las mulas que Rodríguez tiene en la hacienda dicha, que sean de buena calidad y suficientes á cubrir la suma de dos mil cuatrocientos pesos legales ($ 10|10 2,400), en moneda de plata de 0,835, la cual satisfará Gil á Luzardo dentro del término de seis meses contados desde el día de dicha compraventa. En seguridad de lo expuesto y al pago de los perjuicios resultantes de la violación de lo estipulado, comprometemos nuestras personas y bienes en general, presentes y futuros, y renunciamos nuestro domicilio, y firmamos dos ejemplares de un mismo tenor, con testigos, en Pamplona, á diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

"**Simón Luzardo—Heliodoro Gil**—Testigo, **Nicolás Calderón D.**—Testigo, **Julio Cáceres.**"

Si es condición esencial de ese contrato el que Gil comprase á José Encarnación Rodríguez las mulas que éste tuviera en la finca de **La Donjuana**, el contrato de arrendamiento y el de venta vinieron á constituír un solo negocio entre Luzardo y Gil, y es preciso tomar en cuenta, para apreciar legalmente ese negocio, todos los derechos y obligaciones que de él emanaron para los contratantes. Desde que las partes elevaron á condición esencial el contrato de venta de las mulas, en el de arrendamiento del fundo, los dos contratos vinieron á constituír una sola negociación en el ánimo de los contratantes. Dividir en dos contratos lo que en el espíritu de las partes fue un solo negocio; considerar separadamente esos dos contratos, para ver las obligaciones que de cada uno de ellos fluyen, sin relacionarlo con el otro, que es lo que han hecho la Sala de Casación y el Tribunal de segunda instancia, es desoír las claras voces de ese documento, es suprimirle prácticamente la condición esencial de que él habla, es desatender la voluntad de las partes, claramente consagrada en tal pieza.

Si la venta de las mulas se pactó como condición esencial del arrendamiento de **La Donjuana**, esos dos contratos quedaron indisolublemente unidos, de tal modo que no se puede considerar el uno sin considerar al propio tiempo el otro. Romper la unidad que prevaleció en el ánimo de las partes, para sacar una dualidad que riñe con los términos del documento, es sustituír la voluntad de los contratantes por la voluntad del Juez, y esto va contra todo sano principio de Derecho.

Los contratantes pueden fundir en una sola negociación un número plural de contratos; y entonces no se puede desvincular cada uno de ellos y considerarlo aisladamente, porque se desatiende la voluntad de las partes, que es la que engendra los contratos, y, por lo mismo, los derechos y obligaciones que de tales contratos emanan.

El Juez, como intérprete de un contrato, ha de ver cuál fue la voluntad de los contratantes, y atenerse estrictamente á ella; pues si no, quebranta el principio de que los contratos nacen de la voluntad acorde de las partes contratantes (Artículos 1494 y 1502 del Código Civil); el principio de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (Artículo 1602 del Código Civil), y, por último, el principio de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella más que á lo literal de las palabras (Artículo 1618 ibídem).

El Juez, como intérprete de los contratos, que se descarta de la voluntad de las partes, claramente manifestada no sólo en la letra de la convención, sino en el espíritu que la ha generado, es un intérprete infiel.

Repito que las partes pueden fundir en un solo negocio varios contratos. Pedro puede venderle una casa á Juan, con la condición esencial de que el segundo le arriende determinado campo al primero. En este caso, los dos contratos, de venta y arrendamiento, se han fundido en una sola negociación, conservando cada uno los lineamientos capitales que lo distinguen, pero formando un todo indivisible en los derechos y obligaciones que de ellos surgen. En Pedro habrá que considerar todos los derechos y obligaciones que le atañen como vendedor y como arrendatario, y en Juan todos los derechos y obligaciones que le competen como comprador y arrendador. Estudiar aisladamente cada uno de esos contratos, como si no tuviese ligamen alguno con el otro, daría pie para interpretaciones descabelladas. Si Pedro deja de cumplir primero que Juan una de sus obligaciones como vendedor y arrendatario, autoriza á Juan para que no cumpla las suyas de comprador y arrendador, mientras aquél no llene las suyas ó se allane á su cumplimiento.

Cuando las partes hacen de varios contratos un solo negocio, lo que mueve á cada una de ellas, por su lado, para contratar (la causa del contrato) son todas las obligaciones que por esas múltiples convenciones contrae la otra. Romper la unidad del negocio y considerar aisladamente cada contrato, cual si no estuviese ligado con el otro contrato ó con los otros contratos que forman el todo del negocio, es desvirtuar y adulterar la causa que movió á cada uno de los contratantes; es sacrificar la clara voluntad de las partes al prurito de un análisis intempestivo é inaceptable, puesto que éstas, lejos de haber querido dividir ó analizar, quisieron unir ó sintetizar, juntándo varios contratos en un solo negocio. La interpretación que se base en un estudio separado de cada contrato, contra la clara voluntad de los contratantes, es en absoluto inaceptable.

Tal es el caso que se presenta en este litigio: Luzardo se echó encima todas las obligaciones de arrendador, y Gil soportó sobre sus hombros todas las de arrendatario; pero uno y otro lo hicieron con la condición esencial de que se verificase el contrato de venta de las mulas. Realizado ese contrato, Gil tenía perfecto derecho á que Luzardo le entregase la hacienda arrendada, y Luzardo tenía perfecto derecho á que Gil le pagase el precio de las mulas, que, aunque debían ser vendidas por Jose Encarnación Rodríguez, eran de Luzardo. Esas dos obligaciones no eran simultáneas, sino sucesivas: la de entregar Luzardo á Gil el inmueble arrendado, debía cumplirse inmediatamente; y la de pagar

Gil á Luzardo el precio de las mulas, dentro de seis meses. La obligación de Luzardo debía cumplirse, pues, primero. Este no la cumplió: Gil, sin constituírse en mora, pudo, pues, dejar de cumplir la suya, que era posterior. Todo esto, por ministerio del Artículo 1609 del Código Civil, Artículo concebido así: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, ó no se allane á cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Luzardo no cumplió con el deber de entregar la finca de **La Donjuana** á Gil, ni Gil se constituyó en mora por no haber pagado el precio de las mulas.

Lo anteriormente expuesto me ha movido á salvar mi voto en la sentencia que precede; con el convencimiento de que trabajo por defender la letra y, sobre todo, el espíritu de la Ley, que son para mí muy claros en el asunto. Lo hago, captando respetuosamente la venia de mis compañeros de Sala.

Bogotá, cinco de Agosto de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — **Angarita. Ferrero—Barco—Nannetti—Navarro y Euse—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí están resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Marzo de 1912 | Nros. 1011 y 1012

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Negocios civiles.

Páginas

Declárase nula la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio sobre nulidad de la elección de miembros del Consejo Electoral de Boyacá. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 173
Niégase la revocación y reforma de la sentencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 175
Declárase nulo el mandamiento ejecutivo librado por el Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Francisco J. Palacio. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 176
Declárase inadmisible el recurso de hecho interpuesto contra una providencia de la Comisión de Suministros en la reclamación que siguen Antonio Izquierdo y Rafael Uribe Uribe contra la Nación por la expropiación de una imprenta. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 177
Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá que declara no probada la excepción de inepta demanda en el juicio iniciado contra la Nación por Margarita Castillo de Acosta por perjuicios causados por el ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 178
Refórmase la resolución del Ministerio del Tesoro en la reclamación iniciada contra la Nación por Isidoro Guerrero por expropiaciones. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 178

Negocios criminales.

Niégase la revisión de la sentencia del Tribunal de Bogotá que condenó á José Trinidad Salguero por el delito de heridas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 179
Declárase prescrita la pena imponible á Angel Arriaga, ex-Juez del Atrato, por intemperancia. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo.)..... 181
Se sobresee á favor de Zenón Chaparro y Nebardo Rojas, Magistrados del Tribunal de Tunja, acusados por haber dictado un auto de sobreseimiento á favor del Prefecto de Tensa. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 181
Abrese causa criminal contra Enrique Ramírez G., ex-Magistrado del Tribunal de Manizales, por infracción de algunas disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 182
Abrese causa criminal contra Alejandro Arango B., Magistrado del Tribunal de Manizales, por infracción de algunas disposiciones del Título 10 del Libro 2º del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 183
Dirímese una competencia negativa suscitada entre los Jueces Superiores de Bogotá y el del Circuito de Ríonegro, para conocer del delito de estafa contra Eliécer Benjamín Cortés. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 184
Confírmase la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido contra Manuel José Motta, Alcalde del Socorro, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 184
Declárase que corresponde al Juez del Circuito de Bucaramanga el conocimiento de las diligencias iniciadas contra Rito Antonio Durán por abuso de confianza. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)... 185
Niégase el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio por homicidio seguido contra Benilda Hernández y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 185
Declárase que corresponde al Juez Superior de Cartagena el conocimiento de la causa criminal iniciada contra Manuel Castello Espinosa y otros, por hurto. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 187

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Al tenor de lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, concordante con el precepto constitucional consignado en el artículo 58 del Acto legislativo número 3 del propio año, "todo individuo que se crea agraviado por actos de las Asambleas, por considerarlos contrarios á la Constitución ó á la ley, ó que violen derechos civiles, puede pedir su anulación ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial."

Fundado en esta disposición, y por medio de escrito presentado el día nueve de marzo próximo pasado, Martín Perry ocurrió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en demanda de la declaración de nulidad de la elección verificada el día cuatro del mismo mes por la Asamblea departamental de Boyacá, para miembros del Consejo Electoral que debe elegir Senadores por aquella Circunscripción.

Admitida la demanda, que posteriormente fué adicionada por su autor, se dió traslado de ella al señor Agente del Ministerio público, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la citada Ley 88 de 1910, y se ordenó la práctica de una prueba que el interesado indicó como necesaria para asegurar el fallo.

Agotada la tramitación legal del negocio, el Tribunal mencionado, reunido en Sala de Acuerdo, y por mayoría absoluta de votos, pronunció la sentencia de fecha siete del mes en curso, por la cual anuló, tanto la elección de miembros del Consejo

Electoral en referencia, como la declaración que de tal elección hizo la Asamblea departamental de Boyacá.

Finalmente, notificada dicha sentencia al demandante y al señor Fiscal interventor, quienes expresaron que la aceptaban, absteniéndose, por tanto, de interponer recurso alguno contra ella, subieron los autos en grado de consulta á esta Superioridad, en donde, previo el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, ha llegado la oportunidad de resolver lo procedente.

El señor Procurador general de la Nación es de concepto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja careció de jurisdicción para conocer de la demanda que ha dado origen á estas diligencias; y que, por lo mismo, esta Superioridad tampoco la tiene para revisar la sentencia que á ella se ha elevado en consulta. Por consiguiente, es preciso, ante todo, examinar si la Corte ha adquirido ó no la jurisdicción legal necesaria para la revisión de que se trata, porque el esclarecimiento de este punto ha de ser base y fundamento principal de la determinación que corresponda.

El artículo 38 de la Ley 88 de 1910 atribuye á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento en primera instancia de las peticiones relativas á la anulación de los actos de las Asambleas departamentales que los denunciantes de ellos consideren contrarios á la Constitución ó á la ley, ó atentatorios de derechos civiles. No obstante eso, para la recta inteligencia y aplicación de este artículo es necesario tener en cuenta que él forma parte del Capítulo IV, Título III (sic) de la Ley mencionada, el cual se contrae única y exclusivamente á **suspensión y anulación de las ordenanzas.** Esta circunstancia deja comprender claramente que esos actos no son ni pueden ser otros, hoy por hoy, á lo menos, que los denominados ordenanzas, ó sea uno de aquellos que define y especifica el artículo 25 de la susodicha Ley 38 de 1910; puesto que sólo á ordenanzas se refieren las disposiciones de aquel capítulo que hablan del procedimiento judicial que debe seguirse en cuanto dice relación con los actos anulables de aquellas corporaciones.

Por otra parte, nótese bien que, conforme al artículo 40 de esa Ley, el Tribunal correspondiente debe ceñirse en esta clase de asuntos á decidir únicamente "si anula ó no la ordenanza," como allí se dispone.

Es de advertir, además, que el artículo 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, siguiente al 57, que sólo menciona las ordenanzas, es una simple reproducción del artículo 192 de la Constitución, que había sido derogado por el Acto legislativo número 2 de 1908; y lo es asímismo que el Capítulo IV del Título IV (sic), de la Ley 149 de 1888, dictado en desarrollo de dicho artículo 192, y que fué expedido poco tiempo después de haber entrado en vigor la Constitución de 1886, se limitó á reglamentar el procedimiento respecto de suspensión y nulidad de ordenanzas, fijando así, desde entonces, el significado y alcance de la palabra **actos** que usaron los autores de esa Carta Fundamental, y de que luego se sirvió también el Constituyente de 1910; pues todo esto autoriza para afirmar que los **actos** de que se viene tratando deben tenerse como meros equivalentes del específico **ordenanzas,** en las disposiciones que se analizan. En tal virtud, es preciso concluír que el Tribunal sentenciador no ha tenido la competencia que se arrogó para entender en esta demanda, ya que lo solicitado en ella no fué la anulación de una ordenanza, sino la de un acto distinto, cuya censura no le está atribuída en manera alguna.

Por lo demás, en el presente caso, como acertadamente lo observa el señor Procurador general de la Nación, y en la hipótesis de que el derecho reconocido por el artículo 38 de la Ley 88 de 1910 se extendiera genéricamente á todos los actos de las Asambleas departamentales, llámense éstos ordenanzas ó resoluciones, el acto en cuestión consiste en el ejercicio de una función electoral que, sin duda, ha de regirse precisamente por disposiciones muy diversas, como lo son todas las relativas á elecciones, entre las cuales figura en la actualidad la del segundo inciso del artículo 12 de la Ley 80 de 1910, cuya especialidad la hace prevalecer aquí sobre la general del artículo 38 de la Ley 88 de 1910. Según aquella disposición, el conocimiento de este negocio habría de corresponder á los Jueces de Circuito, en el supuesto de que á los anteriores Jueces de Escrutinio, á quienes ellos han entrado á sustituír en el desempeño de las atribuciones que á éstos les señalaban las leyes, hubiera de tocarles conocer de esta clase de demandas y decidir sobre la validez ó nulidad de las elecciones de miembros de los Consejos Electorales verificadas por las Asambleas departamentales; en ningún caso á los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales, por la naturaleza misma de los actos á que pertenece el denunciado.

En fuerza, pues, de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, de acuerdo, en lo sustancial, con el dictamen del Ministerio público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que, como efectivamente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja careció de jurisdicción para conocer de la presente demanda, ella tampoco la tiene para entrar á decidir en el fondo de este asunto; y, por tanto, declara nulo y de ningún valor ni efecto, por incompetencia de jurisdicción, todo lo actuado con motivo de esta demanda, inclusive la sentencia de dicho Tribunal, de fecha siete de este mes, sobre nulidad de la elección de miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción senatorial de Boyacá. En consecuencia, dispone que así se comunique, por telégrafo, á los señores Presidente de la Asamblea y Gobernador del Departamento de Boyacá; y, por medio de oficio, al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y luego devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

En cuanto á las papeletas originales de votación que vinieron del Consejo Electoral de que se ha hecho mención, y que no pertenecen al proceso, devuélvanse á la Presidencia de esta Sala, para que

de allí sean enviadas al señor Presidente de aquel Consejo.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, cuatro de mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

El señor Procurador general de la Nación, como representante del Ministerio público, y el señor Fabio Lozano T., en su calidad de apoderado especial del demandante, se han dirigido simultáneamente á esta Superioridad en solicitud de reforma, el uno, y de revocación, el otro, de la sentencia de fecha veintinueve de abril último, expedida por ella en las diligencias promovidas por el señor Martín Perry ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, sobre nulidad de la elección de miembros del Consejo Electoral de Boyacá, verificada por la Asamblea de aquel Departamento.

El primero de los nombrados funda su petición en el concepto que expone de que "quizás es contradictorio reconocerse la Corte incompetente para conocer del asunto, y declarar al propio tiempo nulo y sin ningún valor lo actuado, siendo así que lo último entraña jurisdicción en el Tribunal sentenciador." El segundo de los peticionarios se ha limitado á pedir revocación, sin emitir la razones en que se apoya, las cuales ofreció expresar en memorial ulterior que no ha presentado á pesar del tiempo transcurrido desde la fecha de su reclamación.

Para resolver, pues, se considera:

En el dictamen del señor Procurador general, que se tomó justamente en consideración al pronunciar la sentencia reclamada, este alto funcionario manifestó su opinión de que el Tribunal de la primera instancia careció de jurisdicción para conocer de esta demanda, y de que, por tanto, tampoco la había adquirido esta Superioridad para revisar el fallo consultado.

Del detenido estudio hecho de estas diligencias y de los fundamentos jurídicos del mencionado dictamen, se llegó, por fin, á la conclusión de que, en realidad, aquel Tribunal había carecido de jurisdicción para atribuírse el conocimiento de este negocio; por lo cual se resolvió así, de modo expreso y terminante, á la vez que se declaró nulo y de ningún valor todo lo actuado, inclusive la decisión respectiva, por haberse estimado que, tratándose de un vicio radical, como lo es el consistente en la incompetencia de jurisdicción, que en el presente caso es insanable, por no hallarse en ninguna de las excepciones establecidas por la ley, el procedimiento no podía ser otro sino el de la revocación por esa causal de nulidad, que lo es en todas las actuaciones judiciales, ó el de la simple abstención pretendida ahora por aquel empleado. No se quiso optar por el primero, aunque él había de conducir, en definitiva, al mismo fin que el segundo, por considerar que la revocación, en rigor, y desde el punto de vista jurídico, puede decirse que implica y lleva en sí el reconocimiento de la potestad que aquí se le ha desconocido al inferior para decretar la nulidad en cuestión. La Corte se decidió por el segundo, precisamente por el interés de ser consecuente con la doctrina legal sustentada por el señor Procurador y acogida por ella en este asunto; y, en tal virtud, absteniéndose de revisar ó analizar el fallo consultado, como así lo ha hecho, anuló, sin embargo, todo lo actuado, porque de otra suerte quedaría en pie, á pesar del vicio que lo invalida, un acto patentemente contrario á derecho, y que, por lo mismo, no debe tener eficacia legal alguna.

Es preciso tener muy en cuenta, para la justa apreciación del procedimiento adoptado, que, anulada como ha sido la elección de que se trata, equiparando tal elección de una Asamblea departamental á uno de los actos designados por la ley con el nombre específico de **ordenanzas**, el hecho de abstenerse la Corte, sin determinar cosa alguna sobre la nulidad incurable que afecta la validez de este expediente, produciría necesariamente el resultado de que la resolución á que se alude quedara en todo su vigor, pues la disposición del artículo 41 de la Ley 88 de 1910, que ordena la consulta, estatuye expresamente que las resoluciones de esta clase deben cumplirse mientras no sean revocadas por el superior.

No deja lugar á duda que habiendo sido incompetente para entender en este negocio el Tribunal de la primera instancia, la Corte no tiene la jurisdicción requerida para fallar el asunto en el fondo, es decir, en lo que respecta á la cuestión misma que se debate. No obstante, del hecho de que la Corte esté privada de la jurisdicción necesaria para esto, no se ha de colegir que ella deba abstenerse de hacer la declaración de nulidad de lo actuado, porque basta para la legitimidad y firmeza de esa declaración que el negocio esté sometido á su conocimiento por razón de la consulta.

Tanto es esto cierto, que cuando quiera que un funcionario del orden judicial advierte que está interviniendo en un negocio cuya jurisdicción no le corresponde, siendo ésta improrrogable, es él, y sólo él, quien al propio tiempo que ha de declararse inhibido para continuar el procedimiento, puede y debe decretar, llegado el caso, la nulidad de lo actuado.

Por todas esas consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la reforma solicitada por el señor Procurador general de la Nación, y la revocación pedida por el apoderado del demandante, de la sentencia de fecha veintinueve de abril próximo pasado, dictada en estas diligencias.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N.

Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, trece de mayo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Por auto de fecha siete de enero del año en curso, y haciendo uso de la jurisdicción coactiva de que se halla investido por ministerio de la ley, el señor Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla despachó mandamiento ejecutivo contra Francisco J. Palacio, de aquella ciudad, por la suma total de veinticinco mil diez y seis pesos y cincuenta centavos en oro, proveniente de nueve letras de cambio giradas por él á cargo de Julio H. Palacio, residente en esta capital, y que la Tesorería general de la República devolvió á aquel empleado por no haber sido cubierta oportunamente.

Verificada luego la notificación respectiva, en cuya práctica omitió el empleado ejecutor el cumplimiento, en parte, de lo prescrito especialmente por el artículo 1027 del Código Judicial, invalidando así tal notificación, el deudor interpuso la alzada que de aquel auto le fué concedida para ante esta Superioridad, en donde, sustanciado el recurso por los trámites legales correspondientes, se procede á decidir sobre él, mediante las consideraciones siguientes:

Los varios telegramas dirigidos por la Tesorería general de la República al señor Administrador de la Aduana de Barranquilla, visibles en copia al folio 18 de este expediente, y en particular el de fecha doce de mayo de mil novecientos ocho, que se encuentra original al folio 21, revelan con bastante claridad que los documentos de crédito que han servido de título ejecutivo, no fueron expedidos en pago de derechos arancelarios causados á favor del Tesoro y á cargo del librado, sino que proceden de contratos de cambio; es decir, de operaciones meramente mercantiles, que, por lo mismo, y en consideración á la igualdad jurídica de las partes, se han de gobernar por las prescripciones del derecho común.

De paso, conviene hacer notar que esos documentos no aparecen agregados á los autos, á pesar de que en ellos se funda la presente ejecución.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 61 de 1905, los Recaudadores de Hacienda tienen jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos activos del Tesoro Nacional, que ellos mismos hayan reconocido, ó que, reconocidos por otros, hayan sido encargados por éstos para exigirlos del respectivo deudor, según los reglamentos expedidos ó que expida el Poder Ejecutivo; y en conformidad con el artículo 12 de la misma Ley, son Recaudadores los empleados encargados de colectar los productos de la Hacienda Nacional. Entre esos empleados figuran los Administradores de Aduana, quienes por la naturaleza misma de sus funciones están comprendidos en aquella denominación genérica, y á quienes, por tanto, corresponde ejercer la jurisdicción coactiva que el artículo 96 de la Ley 30 de 1888 ha hecho extensiva á todo recaudador encargado de cobrar contribuciones públicas.

En virtud de estas disposiciones legales, los empleados de que se ha hecho mención han de proceder ejecutivamente, según lo estatuye el artículo 1095 del Código Judicial; pero hay que tener presente que la jurisdicción que á ellos da la ley está limitada únicamente, como parte que es de la jurisdicción especial de Hacienda Pública, á lo que se refiere á la exacción de las contribuciones, impuestos y rentas cuyo producto forma el activo del erario. Por consiguiente, el ejercicio de ella sólo tiene cabida cuando de lo que se trata es de hacer efectivo algún crédito de esa procedencia; pues cuando la deuda que se exige tiene distinto origen, como sucede en el presente caso, entonces el negocio cae necesariamente bajo la competencia de la justicia ordinaria, ante la cual ha de ventilarse el litigio, cualquiera que él sea, observando al efecto la plenitud de las fórmulas respectivas.

Ahora bien, por lo que de autos consta, resulta que la obligación que en estas diligencias se exige del deudor ejecutado, proviene, como queda dicho, no de la liquidación de derechos arancelarios que deban ingresar en las cajas nacionales, sino que se deriva de actos de comercio por razón de los cuales éste giró letras de cambio á cargo de un tercero que, después de haberlas aceptado, no las pagó, sin embargo, en el tiempo convenido, ó sea el día de su vencimiento; luego es evidente que el empleado á quien se comisionó para la cobranza careció de jurisdicción para librar el mandamiento ejecutivo que se examina, puesto que la que él tiene por ley solamente puede usarla para el cobro de rentas ó contribuciones públicas.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que el empleado ejecutor no tuvo jurisdicción para dictar la providencia apelada, y que, en consecuencia, ésta es nula y de ningún valor ni efecto legal, como así se declara expresamente.

Por la Secretaría se sacarán dos copias de la actuación y los documentos de fojas 1 y 2, 4 á 12, 14 á 21, 28 á 34, 36 y 37, 41, 42 y 43 de este expediente, destinadas, la una á la Corte de Cuentas, para que ésta pueda deducir la responsabilidad pecuniaria contra quien ó quienes corresponda, por las operaciones de que se trata; y la otra, para que se proceda á investigar la responsabilidad criminal en que se haya podido incurrir por estas mismas negociaciones.

Cópiese, notifíquese, y cumplido que sea lo ordenado en la última parte de este auto, devuélvanse estas diligencias á la oficina de origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Agosto nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

El doctor Alejandro García, como apoderado de los señores Antonio Izquierdo y Rafael Uribe Uribe, ha ocurrido de hecho á esta Superioridad, para que se le conceda el recurso de apelación que interpuso contra el auto de 26 de Abril de 1910, dictado por la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones del Ministerio de Hacienda, en la reclamación entablada sobre expropiación de una imprenta, recurso que le fue negado por la misma Sección, por auto de 3 de Mayo del corriente año.

Habiéndose ocurrido en tiempo por el interesado, y presentado las copias que la ley señala (artículos 900 y 902 del Código Judicial), se dio al asunto la tramitación que determina el artículo 904 del mismo Código; y hallándose en estado de decidir, á ello se procede.

Lo primero que debe examinarse, según lo estatuye el artículo 905 **ibidem**, es si la providencia sobre que versa el recurso es apelable, y en consonancia con ella se analizará el fallo en cuestión, para deducir si él es de aquellos respecto de los cuales la ley concede el recurso de apelación.

Dicha providencia está concebida en los siguientes términos:

"Sección de Suministros—Bogotá, 26 de Abril de 1911.

"Siendo legales las observaciones de la anterior vista fiscal se resuelve: la Sección de Suministros, etc. carece de facultad para entrar á conocer en el presente asunto, por haber expirado el término señalado por las leyes (30 Noviembre 1905) para presentar reclamaciones por empréstitos ó suministros y expropiaciones; en consecuencia, devuélvase el expediente al apoderado, mediante el correspondiente recibo.

"Notifíquese.

"G. Acebedo—J. M. Vesga y Avila

"El Secretario, **Marco T. Vergara.**"

Como se ve, la resolución de la Sección de Suministros se limitó á declarar que la solicitud del doctor García era extemporánea, y á ordenar la devolución del expediente al interesado.

Ahora bien: en conformidad con lo que establece el artículo 8.° de la Ley 38 de 1905, corresponde á la Corte conocer del recurso de apelación interpuesto contra las **resoluciones definitivas** de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, cuando la cuantía del negocio sea ó exceda de trescientos pesos en oro.

Esta disposición, que es aplicable á las resoluciones de la Sección del Ministerio de Hacienda que conoce de estos asuntos, por haber reemplazado la anterior Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en virtud de lo establecido por el artículo 5.° de la Ley 52 de 1909, exige dos condiciones para que sean apelables los fallos dictados por la corporación citada: 1.°, que sean definitivos, y 2.°, que la cuantía del negocio sea ó exceda de trescientos pesos en oro; luego si falta alguna de estas condiciones, forzoso es concluír que la providencia es inapelable.

¿Puede considerarse como resolución definitiva la de fecha 26 de Abril de 1911, á que se refiere el recurso? Es claro que nó, como se demostrará en seguida:

El Diccionario de la Academia Española, al exponer la significación de la palabra **definitivo**, dice: "Lo que decide, resuelve ó concluye alguna cosa." El artículo 824 del Código Judicial establece: "Es sentencia definitiva la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, ó sea sobre la principal del pleito." El doctor Porras, de acuerdo con Escriche, en su obra sobre **Práctica Forense**, se expresa así: "Es sentencia definitiva la que se da sobre la sustancia ó el todo del pleito ó causa, absolviendo ó condenando al demandado ó reo, y procede esta palabra del verbo **definere**, que significa terminar; porque en efecto, termina el juicio con la sentencia; ó es, como expresaba la Ley 2.°, Título 22, Partida 3.ª, juicio acabado que da el Juez sobre la demanda."

Se ve, pues, que tanto por el significado gramatical de la palabra como por el sentido que le da la ley, y el en que se toma generalmente por los expositores del Derecho procedimental, lo que le da el carácter de sentencia definitiva á la resolución de una autoridad, y principalmente las que tienen el carácter de judiciales, es el de que recaiga sobre lo principal del pleito, decida la controversia, y no el que termine la causa, aunque generalmente la termina; pues hay muchas decisiones que, sin resolver la cuestión principal, terminan la causa, como son las que declaran, por ejemplo, probada una excepción, como la de prescripción, y así lo reconoce la ley expresamente, según puede verse en el artículo 1892 del Código Judicial.

La resolución de la Sección del Ministerio de Hacienda á que se refiere el recurso no se pronunció sobre la controversia, una vez que dicha Sección se limitó á rechazar la solicitud inicial que podía dar lugar á la existencia de la causa.

En puridad de verdad, la resolución citada podría considerarse únicamente como auto de sustanciación, desde el momento en que, habiéndose considerado extemporánea la petición del reclamante, no se dio cabida al juicio, y por consiguiente no llegó el caso de que se presentaran incidentes, porque faltando lo principal, no podría existir lo accesorio.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con lo que dispone el artículo 904 del Código Judicial, declara inadmisible el recurso de hecho que se ha alegado.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N.

Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Octubre veintiséis de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

En el juicio ordinario promovido por la señora Margarita Castillo de Acosta, debidamente autorizada por su esposo, señor Justino Acosta, contra la Nación, por perjuicios causados en unos predios de propiedad del señor José Joaquín Castillo, por la construcción del ferrocarril del Norte, el Fiscal del Tribunal de Bogotá, antes de contestar la demanda, propuso la excepción de ineptitud de ella, fundado en que la solicitud de la señora Castillo se dirige á obtener que la Nación pague los perjuicios dichos á la herencia del señor José Joaquín Castillo y á la sociedad conyugal que este señor tuvo con la señora María Josefa Caycedo D'Elhuyar, las que forman dos entidades distintas, y no puede, por lo tanto, pedirse en la forma alternativa en que lo hace la parte actora. Cita en su apoyo lo que disponen los artículos 265, 461 y 467 del Código Judicial.

Sustanciado el incidente en legal forma, fue decidido mediante la sentencia de 27 de Mayo del corriente año, la que declaró no probada la excepción dilatoria propuesta.

Contra este fallo interpuso apelación el Agente del Ministerio Público, y estando en esta Superioridad preparado el recurso según lo ordena el artículo 894 del Código Judicial, se procede á decidirlo.

La demandante, en el respectivo libelo, dice que obra en su carácter de heredera legítima de su padre, señor José Joaquín Castillo, y solicita la condenación de la Nación al pago de perjuicios por la causa indicada, á favor de la herencia ó sucesión de dicho señor José Joaquín Castillo. Al fin del escrito de demanda dice que para mayor claridad de la parte petitoria, expone que el pago debe decretarse "á favor de la herencia ó sucesión del señor José Joaquín Castillo expresado, ó á favor de la sociedad conyugal que él tuvo con su esposa, la señora María Josefa Caycedo D'Elhuyar, pues los perjuicios fueron causados al señor Castillo ó á su expresada sociedad conyugal."

Por los términos en que está concebida la petición, y aun cuando ella se dirige á obtener el pago á favor de cualquiera de las dos entidades nombradas, se deduce claramente que la demandante no dice que obra en nombre y representación de la una ó de la otra, que sería lo que podía dar pie al Ministerio Público para sustentar la excepción de inepta demanda, basado en que no se expresa claramente á nombre de quién se habla, sino que sencillamente y sin que quede la más ligera sombra de duda, expresa que ejercita la acción como sucesora á título universal de su padre legítimo José Joaquín Castillo, carácter con el cual puede pedir, ó para la herencia de su causante ó para la sociedad de la cual éste fue miembro. El título que invoca la señora Castillo de Acosta para demandar en la forma en que lo hace, la autoriza para ello, una vez que los derechos de su padre se le transmitieron á ella.

De todo lo cual se deduce que no se ha faltado por parte de la actora á lo que respecto de requisitos de la demanda ordenan tanto la disposición general del artículo 265 del Código Judicial, como la especial del 932 del mismo Código.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

El día veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco, y hablando como apoderado especial de Isidoro Guerrero, vecino de Pamplona, José M. Valencia propuso demanda ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en solicitud del reconocimiento y pago, en pro de su mandante, de la suma total de quince mil seiscientos treinta y un pesos en oro, proveniente de un crédito del expresado Guerrero á cargo de la Nación, por expropiaciones sufridas durante la última guerra civil, y que le fueron hechas por las tropas al servicio del Gobierno. Tales expropiaciones se refieren á doscientas veintitrés reses vacunas, comunes ó criollas, y diez y seis de raza Durham; once caballos, de los cuales cinco eran de silla; treinta y ocho mulas de carga y una de montar; cuatro yeguas, dos de ellas paridas, y una de silla; cincuenta y seis ovejas, y cuarenta y seis fanegas de papas.

La Sección del antiguo Ministerio de Hacienda y Tesoro, que entró primeramente á sustituír á la mencionada Comisión, por mandato del Decreto ejecutivo número 638 de 1909, pronunció su resolución número 954, del trece de agosto del propio año, y reconoció á favor del reclamante la cantidad de ochocientos trece mil cuatrocientos pesos en papel moneda, declarando absuelta á la Nación de todo el excedente reclamado.

A causa de apelación concedida al apoderado del demandante, á la vez que en grado de consulta, vinieron los autos á esta Superioridad, la cual pasa á decidir del negocio, después de surtida en ella la tramitación especial previa que determina la ley.

Del examen que se ha hecho de este expediente, resulta que en él se encuentran la certificación auténtica y la relación jurada que requieren los ar-

tículos 5.° y 9.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, que es la ley principal orgánica de esta materia.

La presente reclamación, que se funda en los testimonios de Estanislao Castillo, José Sabas y Froilán Capacho, Rafael Cerbeleón y Pedro González, prestados ante el Juez 1.° del Circuito de Pamplona, aparece plenamente comprobada, porque los declarantes dan razón satisfactoria de su dicho, una vez que todos ellos aseguran tener conocimiento de las expropiaciones en referencia por haberlas presenciado.

Por último, las firmas de los empleados públicos que intervinieron en la creación de las pruebas presentadas, han sido autenticadas en forma legal; y el Juez que recibió las declaraciones de los testigos antes nombrados certifica acerca de la idoneidad de éstos.

Aquí cabe hacer notar que la Sección sentenciadora decretó el pago de dos reses vacunas y un caballo de más, y omitió el reconocimiento de una bestia mular, sin caer en la cuenta de que lo reclamado en este respecto asciende, por una parte, á sólo doscientas treinta y nueve reses vacunas y doce caballares, con exclusión de las yeguas; al paso que, por otra, sube á treinta y ocho el número de mulas cuya expropiación ha sido acreditada; por lo cual es preciso subsanar este error puramente aritmético, haciendo la rectificación que corresponde.

Por lo que hace á los precios asignados á las cosas de que trata la sentencia que se revisa, la Corte, en atención á lo resuelto anteriormente por ella en casos semejantes, así como al lugar en que se hallaban los bienes expropiados, en el interior del Departamento de Santander, y la circunstancia de que el ganado vacuno indígena ó criollo es de clase inferior al extranjero de raza **Durham**, por lo cual es de justicia diferenciar uno de otro en su estimación, considera que, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 10 del Decreto legislativo mencionado, debe rectificar los precios señalados, en los términos siguientes:

223 reses vacunas comunes, á $ 30 en oro cada una. . . . . .$	6,690 ..
16 reses vacunas **Durham**, á $ 60 en oro cada una	960 ..
11 caballos, á $ 50 en oro cada uno	550 ..
39 mulas, á $ 40 en oro cada una. .	1,560 ..
4 yeguas, á $ 50 en oro cada una.	200 ..
56 ovejas, á $ 4 en oro cada una..	224 ..
46 fanegas de papas, á $ 10 en oro cada una.	460 ..
Total. . . . . .$	10,644 ..

El señor Procurador general de la Nación es de concepto que debe revocarse la resolución apelada y en consulta, porque las declaraciones de testigos que sirven de fundamento á la demanda no fueron recibidas con la concurrencia de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, en consonancia con lo estatuído por el artículo 8.° del precitado Decreto legislativo número 104 de 1903. Con todo, esta Superioridad disiente y se aparta del parecer de aquel alto empleado en este particular, por las razones que pasa á exponer:

En efecto, consta en autos que los funcionarios públicos cuya ingerencia se echa de menos en aquellos actos que ellos tenían el deber de presenciar, para fines legales, fueron citados en oportunidad, por medio de notificación, en la forma que determina el artículo 420 del Código Judicial, y que á pesar de esto dejaron de concurrir, incidiendo así ambos en sanción que desgraciadamente ya no se puede hacérseles efectiva á causa de haber cesado, por el transcurso del tiempo, el derecho de imponerla, conforme á lo prescrito en el artículo 95 del Código Penal.

Al tenor del precitado artículo 8.° del Decreto legislativo número 104 de 1903, es obligatoria para el Agente del Ministerio Público la asistencia á la recepción de las declaraciones á que se alude, como lo era también para la primera autoridad política del respectivo Distrito Municipal antes de la expedición del artículo 12 de la Ley 38 de 1905. Infiérese de aquí que basta la citación de aquel empleado para satisfacer la exigencia de la ley, porque el interesado, que no dispone de medio alguno compulsivo para hacerse atender, no puede estar sujeto á la responsabilidad civil que se pretende por culpa ó negligencia de otro que no le está sometido ó subordinado; y, además, porque la falta del requisito en cuestión no está erigida en causal de nulidad capaz de viciar las pruebas, sino que tiene señalada pena especial imponible al funcionario renuente ú omiso en el cumplimiento del deber en que está de intervenir en la práctica de estas diligencias.

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, separándose del dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reforma la resolución que motiva el presente fallo, en el sentido de elevar á diez mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos en oro, ó su equivalente en papel moneda, la suma total que se reconoce y manda pagar á favor del demandante, representado en la actualidad por Heliodoro Castro F., como apoderado sustituto; confirmando dicha resolución en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, y en seguida devuélvase el expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Junio de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos.

José Trinidad Salguero solicitó la revisión de las sentencias de primera y segunda instancias, proferidas, respectivamente, por el Juez 1.° del

Circuito en lo criminal de Bogotá, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de este nombre, en la última de las cuales se le condenó, por heridas causadas á Marcelino Castro, á la pena de tres años de presidio y las accesorias, reformando la primera, que lo había condenado á un año y esotras.

Para esto acompañó copia del auto de proceder respectivo, de las sentencias de primera y segunda instancias dichas y de las declaraciones de Manuel Parra, Antonio Lamprea, Estanislao Forero, Eduardo Barriga, Carlos Ramón Matéus, Manuel M. Gómez C., Melquisedec Peña, Jorge Vejarano y Ernesto Angulo, tomadas del proceso que se siguió á Salguero, y las declaraciones tomadas extrajuicio de Flavio Vanegas, Luis E. Rozo y Hortensia Morales.

La demanda de revisión la funda el recurrente en tres puntos:

1.° Que la sentencia lo condenó por testimonios de testigos falsos y sobornados, que dice declararon haber sido Salguero el provocador de la riña, sin estar presentes á ella;

2.° Que hay declaraciones nuevas que establecen comprobaciones que no se conocieron al tiempo de los debates, que dan luz para juzgar de la iniquidad de la sentencia dicha; y

3.° Que Castro prolongó la incapacidad que sufriera para trabajar, y sobre la cual los reconocimientos de los médicos oficiales parten de hechos remotos de la herida misma, de donde se le aplicó á Salguero mayor pena que la que correspondía.

Abierto el juicio á prueba, durante él se ratificaron los testigos citados, Vanegas, Rozo y Morales, en sus declaraciones rendidas extrajuicio, y no se practicó ninguna otra prueba.

Presentados por las partes sus alegatos, es llegado el caso de decidir el asunto, y á ello se procede, examinando por el orden correspondiente los puntos invocados como fundamento del recurso.

1.° Ni en la demanda ni en las pruebas aducidas se expresa cuáles son los testimonios falsos que motivaron la condenación de Salguero, por las sentencias materia del presente recurso, como era indispensable, para inquirir si fueron falsas las afirmaciones en ellas contenidas.

Mas si esos testimonios, tachados de falsos, son los de los testigos Manuel Parra, Manuel María Gómez C. y Cantalicio Prieto, en los cuales se fundaron esas sentencias, no sólo no se ha acreditado que declararan falsamente en el proceso contra Salguero, esto es, no se ha probado que éste no hiriera á Castro, que fue lo que motivó su condenación, sino que el mismo recurrente confiesa en su demanda que "Castro salió herido en el acto mismo del ataque injusto que me hizo," y los testigos Vanegas, Rozo y Morales, que ha presentado en el curso de este juicio, corroboran el hecho, pues dicen que en la riña habida entre Salguero y Castro, éste la comenzó con injurias y un pescozón.

Cierto que en la sentencia de primera instancia, de las dos materia de la presente decisión, se reconoce que se probó, en el plenario del juicio, que Castro fue el provocador de la riña con Salguero, y por esto le impuso un año de presidio al último, y que la sentencia de segunda instancia estimó que, después de terminada la riña, Salguero atacó é hirió á Castro, y no considerando haberlo herido en riña, condenó al primero á tres años de esa pena; pero que acertara ó errara en esta apreciación el Tribunal, de ello no surge la falsedad de los testimonios dichos.

2.° Las declaraciones de los testigos Vanegas, Rozo y Morales, ratificadas en el curso de este juicio, y que dicen que Castro fue el iniciador de la riña, las reputa el recurrente como comprobaciones nuevas, no conocidas al tiempo de los debates; pero la prueba de haber sido Castro el provocador de la riña con Salguero no es nueva, ni fue desconocida al tiempo de los debates, y tanto no lo fue, que las sentencias objeto del presente recurso reconocen que así se probó, con las declaraciones de Antonio Lamprea, Estanislao Forero, Eduardo Barriga y Carlos Ramón Matéus, que en copia trajo el recurrente, con la demanda, en las cuales consta esto; sólo que el Tribunal consideró que las heridas á Castro no habían tenido lugar en la riña que él provocara á Salguero, sino que éste se las causó en agresión posterior á esa riña. Que el Tribunal acertara ó nó en esta apreciación, ello no convierte en prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, la que hoy se aduce, de haber sido Castro el provocador de la riña que tuviera con Salguero, pues sobre esto hubo probanzas en la causa contra este último, y apreciación de ellas en sentencias que la decidieron.

3.° Que la incapacidad de trabajar que sufriera Castro por las heridas que le causó Salguero, fuera menos que la que se tuvo en cuenta para condenar á éste, no es hecho que esté erigido por la ley en causal de recurso de revisión, porque á ser cierto, no traería consigo la demostración de la inocencia ó irresponsabilidad del mismo, sino una pena menor, y el recurso de revisión no tiene por objeto aplicar pena menor, sino que se juzgue de nuevo al procesado en determinados casos, en busca de absolución ó de menor pena.

No está, pues, el recurso de revisión promovido, en los casos 3.° y 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909.

A virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador de la Nación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega á José Trinidad Salguero el recurso de revisión de que se ha hecho relación en la presente sentencia.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por sentencia de 7 de Junio de 1910, condenó al señor Angel Arriaga, ex-Juez del Circuito del Atrato, por intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, á la pérdida del empleo mencionado, y en caso de que no lo estuviera desempeñando, á la pena de veinte pesos en oro de multa á favor del Tesoro Nacional.

Igualmente condenó al procesado á inhabilitación para obtener cualquiera otro empleo público por el término de seis años, á menos que hiciese constar antes su completa enmienda, y á pagar las costas del juicio.

Como el citado Arriaga residía en el Municipio de Quibdó, fue comisionado el Juez de allí para la notificación de la sentencia, y al tiempo de dicha notificación el procesado interpuso recurso de apelación para ante el inmediato superior.

Habiéndose surtido la tramitación que señalan los artículos 1917 á 1919 del Código Judicial, el Tribunal citado remitió el proceso á esta Superioridad, y siendo llegado el caso de fallarlo, á ello se procede, considerando:

Aun cuando el Tribunal **a quo** no concedió expresamente el recurso de alzada ejercitado por el reo, la Corte ha adquirido jurisdicción para revisar el fallo acusado, por estimar que el recurso se concedió tácitamente, una vez que el artículo 1919 del Código Judicial, de preferente aplicación en este caso, como disposición de carácter especial, no exige tal formalidad, como se deduce de los términos claros empleados por el legislador.

Como el hecho imputado al ex-Juez de Atrato era el de intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes, lo cual dio motivo á que el Alcalde de Quibdó redujera á prisión á dicho Juez el día 2 de Septiembre de 1906, según se ve del telegrama que se halla al folio 1.° del proceso, y como del certificado del Alcalde Provincial del Atrato aparece que el nombrado Arriaga no ejercía las funciones de primer suplente del Juez de ese Circuito en 18 de Noviembre de 1907, se viene en conocimiento de que los actos ejecutados por él y que constituían el hecho criminoso por que se le juzga, fueron verificados en anterioridad al 2 de Septiembre de 1906, época en que ejercía las funciones de Juez del Circuito del Atrato, como primer suplente del titular.

Siendo esto así, y debiendo prescribir la acción criminal á los cuatro años, por no tener señalada pena corporal, según lo que establecen los artículos 95 y 550 del Código Penal, cuando se dictó sentencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ya estaba consumada la prescripción, porque á los cuatro años de que trata el artículo 95 citado debía rebajarse una tercera parte en obedecimiento á lo dispuesto por el artículo 1.° de la Ley 48 de 1910.

Por lo expuesto, la Corte, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca el fallo apelado y declara prescrita la pena imponible á Angel Arriaga por el hecho delictuoso por que se le llamó á juicio, debiendo, en consecuencia, cesar todo procedimiento criminal contra él.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Durante la instrucción de un sumario en el Tribunal de Tunja, contra el Prefecto de la Provincia de Tensa, Manuel M. Leal, el Alcalde de Guateque y Joaquín Bernal, por violación de domicilio y otros cargos, en virtud de denuncio dado por Justiniano Olaya Ricaurte, este mismo pidió al Tribunal que ordenara al Secretario le diera un informe sobre la fecha en que había dado el denuncio; si se le había dado el curso legal; si se habían practicado todas las diligencias que había pedido, y su estado entonces; y como omitiera el Magistredo sustanciador, Zenón Chaparro, resolver sobre el primer punto y negara lo del tercero, el solicitante apeló para ante los dos restantes el auto respectivo, y éstos, que lo eran Nebardo Rojas y Flavio González Malo, se abstuvieron de decidir el recurso, por creer inapelable ese auto.

Habiendo sobreseído el Tribunal en dicho sumario respecto al Prefecto de Tensa, consultando el sobreseimiento con la Corte Suprema, y ordenando que se pasara copia de lo conducente al Juez del Circuito de Guateque, para averiguar los cargos contra los otros denunciados, solicitó el querellante al mismo Tribunal que ordenara al Secretario le diera informe sobre varios puntos relativos al sumario, entre ellos si se había remitido la copia correspondiente de él al Juez del Circuito de Guateque, y solicitó un certificado y una copia respecto de lo mismo, habiendo despachado el Magistrado González Malo algunas de esas solicitudes, y el Magistrado Chaparro las referentes á los dos últimos puntos, en sentido favorable, menos en cuanto al certificado.

Por consecuencia de lo relatado en los dos apartes anteriores, Olaya Ricaurte se quejó al Gobernador del Departamento de Boyacá de que no se había remitido al Juez del Circuito de Guateque el expediente contra el Alcalde de allí y Bernal, y especialmente se quejó contra los Magistrados González Malo y Chaparro, por haber dictado el primero un auto en que ordenaba archivar una so-

licitud del querellante, y por haber omitido el segundo resolver parte de la solicitud del mismo para que se le diera un informe. El Gobernador resolvió no darle curso á la queja, y por apelación de la providencia respectiva, pasó el asunto al Ministerio de Gobierno, el que dispuso enviarlo al Procurador de la Nación, quien, después de practicar algunas diligencias, lo pasó á esta Superioridad, en la cual se ha perfeccionado la instrucción de él, con la declaración del querellante y el ingreso del sumario que siguió el Tribunal de Tunja contra el Prefecto de Tensa; y hallándose en punto de decidir sobre el mérito de él, se procede á verificarlo.

En memorial presentado por el querellante en esta Superioridad, con el fin de precisar los puntos materia de su queja, en virtud de auto de la Corte en este sentido, y ratificado con juramento, dice:

"El mencionado Tribunal (el de Tunja) falló en dicho sumario sobreseyendo á favor del Prefecto y disponiendo se saque copia para averiguar la responsabilidad de los demás. Esta resolución viola la ley que dispone que un Juez competente para conocer de un delito lo es también para conocer de los demás delitos que conjuntamente se hayan cometido. Además, en el fallo no se tuvieron en cuenta todos los testimonios y se dejaron de practicar varias declaraciones, lo que constituye expresa denegación de justicia.

"Además, al sobreseer respecto del Prefecto, se prejuzgó la responsabilidad de sus cómplices, ó sea se prejuzgó en asuntos criminales.

"Se falló contra ley expresa, porque se resolvió contra lo establecido en el artículo 1627 del Código Penal (aclaró después que quiso decir Judicial).

"La demostración de mis asertos se halla en el proceso á que me he referido, que si lo estimáis conveniente, servíos pedirlo original para tenerlo á la vista en vuestro fallo en el presente juicio."

Los cargos concretos del querellante son, pues, según la exposición transcrita, derivados del auto de sobreseimiento dictado por los Magistrados Chaparro, González Malo y Rojas, ya citados, en el sumario que se adelantó en el Tribunal de Tunja contra el Prefecto de Tensa, Manuel M. Leal, y otros, por violación de domicilio y algunos cargos más, auto que lleva fecha veintiuno de Octubre de mil novecientos nueve.

Ahora bien: ese auto fue consultado con la Corte Suprema, y esta Superioridad lo confirmó por el de veintitrés de Febrero de mil novecientos diez. Por consiguiente, no hay motivo legal para exigir responsabilidad al Tribunal de Tunja, por causa de ese auto de sobreseimiento, puesto que el superior jerárquico respectivo lo halló legal. Como el querellante sostiene que con ese auto se violó ley expresa, no habiendo encontrado la violación la Corte, puesto que lo confirmó, no se descubre dónde pudiera hallarse el delito averiguado. Que la Corte resolviera conforme á la ley en la confirmación de tal auto, no es punto que corresponda decidir á la misma Corte.

Y respecto al Magistrado González Malo, uno de los suscritores del mismo auto, ha cesado el derecho de imponerle pena, conforme al artículo 92 del Código Penal, por haber muerto.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, sobresee en las presentes diligencias tocante á los denunciados Zenón Chaparro y Nebardo Rojas, y dispone la cesación del procedimiento respecto al denunciado Flavio González Malo.

Cópiese, notifíquese al señor Procurador, publíquese, archívese, y devuélvase al Tribunal de Tunja el sumario que remitió á esta Superioridad.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—El Secretario, Vicente Parra R.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

El presente sumario se ha instruído para averiguar la responsabilidad que tenga Enrique Ramírez G., como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por demora en el despacho de los negocios que estaban á su cargo en el año de 1910 y en parte del actual de 1911.

Del informe rendido por el Secretario de ese Tribunal en 14 de Junio último, relativo á los varios negocios judiciales que había pasado al estudio de dicho Magistrado en el tiempo expresado, aparece que ha habido demora de algunos días, aunque mucho menor de seis meses, en el despacho de los asuntos siguientes, según dicho informe, á saber:

"El juicio ordinario de Isaac Patiño contra Ernesto y T. Julio Vargas, el 11 de Abril de 1910. Fallado el 14 de Junio id.

"El juicio ordinario de Santiago Cantisano contra Lisandro Correal, el 12 de Abril de 1910. Fallado el 22 de Junio id.

"El juicio ordinario sobre el terreno denominado **Barcelona**, el 25 de Octubre de 1910. Fallado el 16 de Diciembre de 1910;

"El juicio de Apolinar Salazar contra el Departamento, el 3 de Diciembre de 1910. Fallado el 18 de Marzo del presente año;

"El juicio ordinario de Ambrosio Carvajal contra María Jesús Buitrago, el 17 de Septiembre de 1910. Fallado el 31 de Enero del presente año;

"El juicio ordinario de Juan A. Botero contra los herederos de Eugenio Orozco, el 15 de Septiembre de 1910. Fallado el 6 de Diciembre de 1910."

La demora consiste en que para el despacho de esos asuntos concede la ley el término de treinta días (artículo 157 de la Ley 105 de 1890), y fueron fallados después de ese término, según el cómputo del tiempo hábil entre la fecha en que los re-

cibió el Magistrado y la en que fue fallado cada uno.

A pesar del pedimento del señor Procurador sobre que se abra el juicio por los trámites ordinarios, la Corte cree que debe abrirse por los extraordinarios, pues según el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, las demoras no constituyen caso de mala conducta sino cuando pasan de seis meses, y es en el caso de mala conducta cuando se siguen los trámites ordinarios, según ese mismo artículo.

Por lo expuesto, de acuerdo en lo sustancial con el señor Procurador, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, abre causa criminal por los trámites extraordinarios á Enrique Ramírez G., ex-Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por infracción de alguna ó algunas de las disposiciones del capítulo 6.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal.

Comisiónase al Juez del Circuito en lo criminal de Manizales para que notifique este auto al procesado y adelante el juicio en los términos de los artículos 1905 á 1915 y 1895 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el periódico de la Corte.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.— Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

A moción del señor Procurador General de la Nación, en virtud de oficio dirigido á él por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, se ha adelantado esta investigación con el objeto de averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el doctor Alejandro Arango B., por demoras en el despacho de los asuntos que han estado á su cargo como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Perfeccionado el informativo, y oído el concepto del Ministerio Público, se procede á decidir sobre el mérito de él, para lo cual se adelantan las siguientes consideraciones:

De las diligencias de visita practicadas en el Tribunal de Manizales por el Gobernador del Departamento de Caldas en 13 de Julio del año próximo pasado, por el Visitador Fiscal del Departamento en 8 de Junio del mismo año, y por el Jefe de la Sección 1.ª de la Gobernación el 5 de Julio de dicho año, cuyos datos han sido ampliados y complementados por el Secretario de esa corporación en oficios dirigidos al Procurador y al Secretario de la Corte, aparece lo siguiente:

"Que en la mesa del Magistrado Arango existían los siguientes asuntos para sentencia definitiva:

"1.° El juicio de deslinde y amojonamiento del terreno denominado **Cambiagrande**, promovido por Felipe Vinasco y otros contra Santos Hernández y otros. Entró al despacho el 14 de Mayo de este año; se está preparando ya el proyecto de resolución. (Fue radicado bajo el número 221).

"2.° El juicio ordinario de Enrique Posada contra Justiniano y Federico Uribe. Entró al despacho el 15 de Abril último. Con fecha 5 de los corrientes fue presentado el proyecto de sentencia. (Radicado al número 217).

"3.° El juicio ordinario de Serafín Gutiérrez contra Juan Francisco Ospina. Entró al despacho el 11 de Febrero del presente año; con fecha 30 de Noviembre último fue presentado el proyecto de sentencia, el cual se halla para ponerlo en limpio. (Radicado al folio número 182).

"4.° El juicio ordinario sobre servidumbre de tránsito, de Pedro Henao M. contra Luis Robledo y otros. Entró al despacho el 25 de Febrero último y está con proyecto de sentencia desde el 2 de los corrientes. (Radicado bajo el número 207).

"5.° El juicio ordinario de Abdón Cardona contra Francisco Gómez G. y otros. Entró al despacho el 21 de Mayo último y está para presentar el proyecto. (Fue radicado bajo el número 211)."

En vista de las fechas precisas citadas en el informe del Secretario del Tribunal, fechado en 10 de Diciembre de 1910, y del informe rendido por el señor Gobernador del Departamento con relación á las licencias concedidas al doctor Arango B. para separarse de su puesto de Magistrado del Tribunal, que en el año de 1910 no alcanzaron sino á sesenta días, se deduce claramente que en el despacho de los cinco negocios que han quedado relacionados dicho Magistrado incurrió en demoras de más de seis meses en algunos asuntos, aun descontando el término de dichos sesenta días y los feriados; y en otros, de menos de seis meses. Es, pues, el caso de proceder como lo disponen los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial.

Por otra parte, aparece debidamente acreditado el carácter público del sindicado, y la jurisdicción de la Corte la determina el ordinal 4.° del artículo 40 del Código Judicial.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, abre causa criminal por los trámites ordinarios contra el doctor Alejandro Arango B., en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por infracción de alguna ó algunas de las disposiciones de los capítulos 6.°, y 7.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal, en relación con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892.

Para la notificación de este auto al procesado y para adelantar la causa hasta ponerla en estado de celebración de juicio se comisiona al señor Presidente de la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior de Manizales, á quien se remitirá el expediente original.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P. — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Cumplida por parte del señor Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá la formalidad que había echado de menos la Corte, é insistiendo el Juez del Circuito de Ríonegro en que no le corresponde el conocimiento de la causa que contra Eliécer Benjamín Cortés se adelanta en ese Juzgado, por el delito de estafa, y oído nuevamente el concepto del señor Procurador, procede la Corte á dictar el fallo que haya lugar, considerando:

El Juez de Circuito de Ríonegro, con fecha 13 de Julio de 1908, abrió causa criminal contra Eliécer Benjamín Cortés, por el delito de estafa, "consistente en haber vendido los derechos y acciones de unos minerales situados en San Vicente y Guarne, por dos veces: la una, á Francisco García, y la otra, á José Fernández N.," hechos ejecutados en el mes de Septiembre de 1903, en Medellín y en Ríonegro.

Al tratarse por este funcionario de obtener la captura de Eliécer Benjamín Cortés, tuvo conocimiento, en virtud de despachos dirigidos al Alcalde de Zipaquirá y á los Jueces de Bogotá, de que el Juez 2.° Superior había dictado auto de proceder contra Antonino Nieto, por el delito de robo, auto que lleva fecha 10 de Febrero de 1909. Además, por diligencias que el Juez 2.° del Circuito de Bogotá en el ramo criminal, por comisión que le confió el Juez del Circuito de Ríonegro, practicó en el Panóptico, donde se hallaba preso el llamado Antonino Nieto, cumpliendo la condena que le impuso el Alcalde de Zipaquirá, se logró demostrar, de una manera indudable, que el individuo que se hace llamar Antonino Nieto es el mismo Eliécer Benjamín Cortés á que se refiere el auto de enjuiciamiento dictado por dicho Juez de Ríonegro.

Estas circunstancias hicieron creer al empleado que se ha citado últimamente que el conocimiento del juicio por estafa corresponde al Juez 2.° Superior de Bogotá, por ser el caso de acumulación de que tratan el inciso 1.° del artículo 1505 y el artículo 1748 del Código Judicial; y esta creencia es la que ha dado origen á la competencia negativa que ha surgido entre estos dos funcionarios del orden judicial.

De la relación anterior se deduce claramente que de lo que se trata en estas diligencias no es propiamente de una competencia, puesto que el Juez de Ríonegro conoció de la causa contra Eliécer Benjamín Cortés, sin vacilación, hasta que tuvo conocimiento de que existía otro sumario ante el Juzgado Superior de Bogotá; sino que lo que se pretende es que esta Superioridad decida si hay ó nó lugar á una acumulación de autos.

Además, el incidente ha sido promovido por el Juez de Ríonegro, de oficio, en contra de lo que establecen claramente los artículos 788 y 791 del Código Judicial, aplicables á los asuntos criminales, en virtud de lo establecido por el artículo 1755 del mismo cuerpo de leyes.

Siendo esto así, es claro que la Corte no tiene facultad para resolver lo que haya lugar, en relación con la acumulación que se pretende, porque este fallo compete al Juez que ha de conocer de las causas reunidas, según lo establecen los artículos 791 y 1749 del mismo Código.

Por estas razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de dirimir lo que se ha llamado en estas diligencias competencia negativa, y dispone que el proceso se remita al señor Juez del Circuito de Ríonegro, Departamento de Antioquia.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, venticinco de octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Se instruyeron las presentes diligencias informativas con el objeto de averiguar la responsabilidad exigible á Manuel José Motta, como Alcalde provincial del Socorro, por haber detenido indebidamente en la cárcel de aquella ciudad á Demetrio Ortiz, desde el catorce hasta el diez y ocho de septiembre de mil novecientos ocho.

Adelantada la investigación hasta su perfeccionamiento, el Tribunal respectivo, que lo era el del Distrito Judicial de San Gil, abrió causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el referido Motta, en auto fechado el seis de diciembre de mil novecientos diez, llamándole á juicio por atentado contra los derechos individuales de que trata el capítulo 9.°, Título 10.°, Libro 2.°, del Código Penal.

Seguido el curso legal del asunto, el encausado propuso oportunamente la excepción de prescripción, y el Tribunal mencionado la decretó en providencia del diez y siete de julio del corriente año, que ha venido en consulta, y que esta Superioridad, previa la tramitación que corresponde, pasa á decidir con arreglo á derecho.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 95 del Código Penal, los delitos que no tengan señalada pena corporal prescriben en cuatro años, tiempo éste que fué reducido, excepcionalmente y por vía de gracia, con ocasión del centenario de la independencia nacional, en una tercera parte, por la Ley 48 de 1910. Ahora bien, como el hecho materia de esta causa se verificó, según queda expresado, el catorce de septiembre de mil novecientos ocho, y la sentencia que se examina, la cual pone del todo fin al procedimiento, es del mes de julio de este año, es indudable que en esta última fecha estaban ya cumplidos los dos años y ocho meses

necesarios para la prescripción de la acción correspondiente, puesto que al delito de que se trata no le está asignada pena corporal.

Aunque el presente juicio se refiere á un Alcalde provincial, empleado que no figura en el número de los justiciables en primera instancia por los Tribunales Superiores, conviene advertir que la jurisdicción de la Corte para conocer de este negocio en grado de consulta, se funda en el artículo 44 del Código Judicial, á causa de que los funcionarios de esa denominación vinieron á reemplazar á los Prefectos de Provincia, suprimidos por el artículo 2.° del Decreto número 636 de 1905, y los subrogaron en el ejercicio de todas sus atribuciones legales.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema, adhiriéndose al dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de Octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Rito Antonio Durán llevó en servicio, de Santa Ana á Bucaramanga, unas bestias de carga que le dio Bernardino Pinto, entre ellas una mula rosilla, la cual no devolvió aquél á éste con las otras, porque la vendió en Bucaramanga, según lo confesó en la indagatoria que rindió en el sumario instruído por el Juez Municipal de Suaita para averiguar el hecho, en virtud de denuncio presentado allí por dicho Pinto.

Llamado á juicio Durán por el delito de abuso de confianza, por el Juez del Circuito del Socorro, y adelantada la causa hasta el estado de sentencia, el mismo Juez (1.°) anuló lo actuado, desde el enjuiciamiento, por creer que el asunto es de la competencia del Juez del Circuito de Bucaramanga, y remitió á éste el expediente, promoviéndole competencia negativa, la cual aceptó el último, sosteniendo no corresponderle el negocio, y lo devolvió al Juez provocador, el cual insistió en la competencia, y remitió el sumario á esta Superioridad para que la dirima.

A él viene agregado otro sumario que por el mismo hecho instruyó el Alcalde de Bucaramanga.

En el primero de ellos fue estimada la mula, por testigos, en $ 8,000 papel moneda, y en el segundo, por peritos, en $ 60 oro.

Oído el señor Procurador de la Nación acerca de la competencia, se procede á definirla.

El lugar donde se haya cometido el hecho criminoso averiguado es el que determina la competencia del Juez. El del Socorro sostiene que ese lugar fue Bucaramanga, por haber vendido allí Durán la mula de Pinto, y el de Bucaramanga, que fue Suaita, por haberse denegado allí el primero á entregar la mula al segundo, ó que por lo menos es dudoso el lugar. Para la Corte es indudable que el hecho delictuoso que se investiga consistió en la venta que hizo Durán de la mula que le había dado Pinto para servicio de aquél, no en la denegación á entregársela cuando ya la había vendido, pues no teniéndola, no era culpable de la no entrega. El sindicado confiesa que vendió la mula en Bucaramanga, y á esto hay que darle crédito mientras otra cosa no se demuestre, porque de lo contrario habría que concluír que no hay cargo alguno contra él, lo cual es inadmisible, atendido todo lo que consta en uno y otro sumario.

Por esto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que el conocimiento del negocio al cual se refieren las presentes diligencias corresponde al Juez del Circuito de Bucaramanga, al cual se le remitirán (3.°), dándose á la vez aviso de lo aquí resuelto al del Socorro (1.°).

Notifíquese, cópiese, cúmplase y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Benilda y Martín Hernández, Jesús Gamboa, Belisario Ortiz y Melquíades Camacho pidieron que se les conceda la revisión del proceso que á ellos y otros se les siguió en el Juzgado Superior del Distrito Judicial de San Gil, por el delito de homicidio en las personas de Francisco Aguilar, Pedro Vargas y Tránsito Franco, y algunos otros delitos, y en el cual fueron condenados á la pena de veinticinco años de presidio y las accesorias, por sentencia del Tribunal Superior del mencionado Distrito Judicial.

Apoyaron el recurso en que son irresponsables en la ejecución del triple homicidio por el cual fueron condenados, porque la primera de los recurrentes dice no estaba obligada á denunciar á sus autores, por ser hermana de Céser Hernández, quien ayudó á Simpliciano Hernández, autor principal de tales delitos, á cometerlos, y en que los otros recurrentes fueron obligados á acompañar al mismo Simpliciano en el acto de perpetrarlos, por el miedo que le tenían, según lo declararon—dicen—los Jueces de hecho que los juzgaron; y citaron como ley aplicable al recurso la 33 de 1909.

Posteriormente Benilda Hernández presentó un memorial, en el cual vuelve á repetir que ella no es responsable en los delitos expresados, por ser hermana de los procesados por ellos, César y Martín Hernández; y acompañó las partidas de nacimiento de ella y de éstos.

Como se les devolviese á los recurrentes la demanda para que expresaran la causal ó causales legales de la revisión solicitada, y los hechos en que apoyaran ésta, presentaron un memorial en que afirman que son inocentes de los delitos referidos, en virtud de haber sido Simpliciano y César Hernández los autores de ellos, y no los recurrentes, según lo declaró—dicen—el Juez de primera instancia, y que la sentencia del Tribunal es injusta; y terminaron solicitando que se haga venir á estos autos el juicio en que fueron condenados.

Con posterioridad á este memorial dirigieron los recurrentes otro al señor Ministro de Gobierno, pidiendo se traiga al presente recurso el juicio en que fueron condenados, y el señor Ministro lo remitió á esta Superioridad.

A la demanda acompañaron los recurrentes copia de las sentencias de primera y segunda instancias, dictadas en el proceso que se les siguió por los homicidios citados y otros delitos.

Abierta la causa á prueba, ninguna produjeron los recurrentes.

Transcurrido el término de los alegatos, del cual no hicieron uso los recurrentes, se procede á decidir el negocio.

La recurrente Benilda Hernández fue declarada responsable por el Jurado que intervino en la causa consabida, según aparece de las sentencias de primera y segunda instancias dictadas en ella, "porque habiendo tenido conocimiento del hecho al otro día, no lo denunció." El Juez consideró que la omisión en denunciar los delitos cometidos no era criminosa; pero el Tribunal consideró que la procesada había sido auxiliadora en la ejecución de los delitos, y la condenó como á tál, pues la sentencia del Tribunal en su parte motiva dice: "En cuanto á la condenada Benilda Hernández, si es cierto que no estuvo presente acompañando á los autores en la ejecución de los delitos al tiempo de cometerlos, sí aparece por la indagatoria de su hermano César, por otros datos del proceso y por declaraciones de algunos de sus codelincuentes, que en la casa de dicha Benilda se reunió pocas horas antes la partida que debía conducir Simpliciano á las habitaciones de Aguilar, Vargas y Franco, para dar á éstos muerte violenta; que ella obsequió con licores á algunos de los compañeros de Simpliciano, y aun dio dos mochilas á Melquíades Camacho, que sirvieron á éste para cargar objetos robados; que según la indagatoria de César Hernández, la dicha Benilda y Simpliciano habían concertado el plan de matar á Pedro Vargas, con quien aquélla tenía disgustos por intereses; hechos todos bastantes á juicio del Jurado para hacer á la Hernández responsable también como auxiliadora, puesto que lo son en esta condición 'los que espontáneamente y á sabiendas concierten la ejecución de un delito que llega á tener efecto, aunque no cooperen ni ayuden á su perpetración en el acto de cometerlo,' según el ordinal 1.° del artículo últimamente citado"; y en su parte resolutiva los condena á los cinco, uno de ellos Benilda, "como auxiliadores y fautores todos en la ejecución de los asesinatos de Francisco Aguilar, Pedro Vargas y Tránsito Franco." Condenada Benilda Hernández, no como encubridora de los responsables de los mencionados delitos, sino como auxiliadora en la ejecución de éstos, es improcedente que alegue como razón de su irresponsabilidad el no estar obligada á denunciar á sus hermanos César y Martín Hernández, complicados también en los delitos materia del proceso cuya revisión se pide, pues no fue condenada por no haber denunciado la comisión de esos delitos.

Aunque el Jurado que intervino en la decisión del citado proceso declaró á Benilda Hernández responsable en el triple asesinato que de él resultó comprobado, por no haber denunciado la ejecución de ellos, el Tribunal consideró que la responsabilidad proveniente de la declaración del Jurado era la de auxiliadora. Si esto se considerara ilegal, la ilegalidad de una sentencia no es motivo erigido por las leyes sobre revisión de procesos en causal que dé acción para promover el recurso correspondiente, ni podría serlo, porque entonces el recurso sería una tercera instancia, la cual no han establecido ni probablemente establecerán las leyes.

Respecto á los recurrentes Martín Hernández, Gamboa, Ortiz y Camacho, el Jurado que intervino en la decisión de la causa por los tres citados homicidios y otros delitos, declaró responsable á cada uno de los primeros, respondiendo al interrogatorio del Juez así: "Sí, porque habiendo sido obligado á presenciar el hecho, no lo denunció." El Juez consideró absolutorio el veredicto, porque reputó como excusa del delito imputado á cada uno de los procesados el haber sido obligados á concurrir á su ejecución. Pero el Tribunal estimó que la respuesta afirmativa del Jurado los constituía responsables en tales homicidios, entre otras razones, por la de que "la presencia de éstos, dice (los cuatro recurrentes de quienes se trata), acompañando á los autores de la ejecución del triple asesinato, fue espontánea y á sabiendas, porque, como se demostró antes, es inadmisible admitir que tales acusados siguieran contra su voluntad á los Hernández á los lugares en que se consumaron los delitos; y aunque no hubiese concierto previo ni hubiesen ayudado ó cooperado á su ejecución dichos Gamboa, Ortiz, Hernández A. y Camacho, delinquieron como auxiliadores conforme al ordinal 2.°, artículo 24, Código Penal." Es, pues, punto juzgado por la sentencia del Tribunal el de que, no obstante considerar el Jurado que los recurrentes fueron obligados á concurrir á la ejecución de los referidos asesinatos, la concurrencia los constituyó en auxiliadores de la ejecución de éstos, y responsables con este carácter, y como á tales los condenó aquélla. Si no fuese legal en este punto, se halla ejecutoriada, esto es, sin recurso de apelación ni de consulta, y por consiguiente esta Superioridad no está autorizada para decidir sobre la legalidad ó ilegalidad de esa sentencia. Como se ha dicho, la ilegalidad de una sentencia no está erigida en causal de revisión por la ley, y por ende no es fundado el recurso propuesto por los recurrentes, apoyado

en la presunta ilegalidad de la sentencia que los condenó por los expresados homicidios.

No está acreditado por medios independientes de la supuesta ilegalidad de la sentencia dicha, que los recurrentes puedan ser inocentes ó irresponsables en los homicidios por los cuales les condenó aquélla, y por esto no se ha justificado que los favorezca alguna de las causales de revisión establecidas por la Ley 33 de 1909.

En virtud de lo expuesto, y en armonía con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega el recurso de revisión de que se ha ocupado la presente sentencia.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, seis de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Mediante denuncio dado por el Inspector de Policía del caserío de **Manga**, perteneciente al Departamento de Bolívar, y en averiguación de la responsabilidad criminal que pueda corresponder á Manuel Castello Espinosa y Manuel Solano G., por el hurto ó sustracción fraudulenta de mercancías confiadas á su custodia como empleados de la Aduana de Cartagena, ó por contrabando de ellas, la Comandancia del respectivo Resguardo Nacional inició las presentes diligencias informativas, que pasaron después al señor Juez 3.° de aquel Circuito, quien continuó la instrucción y adelantamiento del sumario hasta que el Gobierno presidido por el señor General Rafael Reyes, haciendo caso omiso de las disposiciones legales pertinentes, ordenó por medio de resoluciones fechadas el veintitrés de marzo y el tres de abril de mil novecientos ocho, comunicadas telegráficamente por el entonces Ministro de Gobierno, señor Marceliano Vargas, radicar el negocio en uno de los Juzgados de Circuito del ramo criminal, residentes en el antiguo Distrito Capital, pretextando para ello el uso de la facultad que el artículo 1594 del Código Judicial le había conferido al Poder Ejecutivo, y de la cual quedó privado éste en fuerza del artículo 230 de la Ley 57 de 1887, que asignó exclusivamente su ejercicio al Gobernador del respectivo Departamento en los casos allí expresados de falta de seguridad para el reo ó los reos en el lugar donde deba seguirse el juicio.

Practicadas algunas diligencias indagatorias complementarias, y considerando ya perfeccionado el sumario, el señor Juez 2.° del Circuito de Bogotá, á quien había tocado entender en el asunto, por repartimiento, dispuso en auto de diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez dirigir el expediente al Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en cuya jurisdicción fueron ejecutados los hechos de que se trata, para que éste continuara la secuela respectiva, en armonía con lo prescrito expresamente en el artículo 2.° de la Ley 40 de 1907, por razón de competencia, dada la cuantía del negocio, que excede de ciento cincuenta pesos.

Es de advertir, para mejor inteligencia y mayor claridad de este fallo, que, habiendo dudado de su competencia el señor Juez 2.° del Circuito de Bogotá, este funcionario consultó el punto con el señor Ministro de Gobierno, quien, asimilando el caso al previsto especialmente en el artículo 66 de la Ley 169 de 1896, á pesar de la manifiesta desemejanza que hay entre uno y otro, se dirigió á la Corte en solicitud del concepto que esta corporación emitió condicionalmente, sin tener á la vista el proceso, cuyo mérito no podía calificar, y que permanece aún en la reserva de todo sumario, declarando en Acuerdo número 162, de veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, que hasta entonces, y por los datos incompletos de que para el efecto disponía, no era posible que, según la cuantía, debiera conocer del negocio un Juez Superior; por lo cual ella determinaba abstenerse de intervenir en el asunto.

Así las cosas, el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Cartagena, apoyándose en la primera de las citadas resoluciones del Poder Ejecutivo, y aduciendo en favor suyo la circunstancia de que en el Acuerdo últimamente mencionado la Corte había dicho que el sumario en cuestión se sigue por contrabando, y que, por eso mismo, el hecho que se investiga no podía considerarse como un delito contra la propiedad, de aquellos á que alude el artículo 2.° de la Ley 40 de 1907, devolvió el proceso al Juez remitente, anunciándole á la vez la competencia negativa que, aceptada por éste, ocasionó la vuelta de las actuaciones al Despacho del Juez provocador, quien, previa la manifestación de su insistencia, las envió á esta Superioridad, en donde, agotada ya la tramitación que corresponde, se procede á dirimir tal competencia, en uso de la atribución 3.ª de las enumeradas en el artículo 47 del Código Judicial.

Al tenor del artículo 66 de la Ley 169 de 1896, el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados ó sindicados por delitos de la competencia de los Jueces Superiores sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito; medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia; y en conformidad con el artículo 230 de la Ley 57 de 1887, cuando no haya seguridad bastante para el reo ó los reos en el lugar en que deba seguirse el juicio, puede el Gobernador del Departamento hacer conducir éstos al lugar más cercano donde, aparte de la seguridad necesaria, haya Juez competente por la naturaleza del delito, para que sean juzgados allí. Además, el artículo 231 de la propia Ley que acaba de citarse, faculta asimismo á los Gobernadores departamentales para resolver, con

aprobación del Tribunal correspondiente, que una causa no terminada aún continúe ante un Juez de Circuito que no sería competente para ello, conforme á las reglas generales, siempre que esto se considere indispensable para la más cumplida administración de justicia.

Como se vé por estas disposiciones, al Gobierno le está permitido ordenar el cambio de jurisdicción en referencia en todas las ocasiones en que, mediante concepto favorable de esta Corte, lo estime necesario en favor de la administración de justicia, y únicamente en cuanto se trate de procesados ó sumariados por delitos de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial; pues en todos los demás casos de conveniencia para la mejor aplicación de la ley ó de inseguridad para los reos, la adopción de tal medida compete privativamente al Gobernador del respectivo Departamento.

Ahora bien, si el Gobierno, apartándose de las prescripciones legales, y prescindiendo de los requisitos que en ellas se exigen, decreta por sí y ante sí que el juzgamiento de una causa cualquiera se verifique en lugar distinto del que corresponda, es claro que semejante providencia no puede ser obligatoria para ningún funcionario del orden judicial, y debe quedar sin cumplimiento, porque lo contrario equivaldría á reconocer virtualmente que existe relación de dependencia y subordinación de esta rama del servicio público respecto del Poder Ejecutivo, y sería opuesto, además, á lo preceptuado en el artículo 26 de la Constitución, cuya observancia no tiene otras excepciones que las consignadas en los artículos mencionados de las Leyes 57 de 1887 y 169 de 1896.

Por lo demás, como acertadamente lo indica el señor Procurador general, la manifestación hecha por esta Superioridad en su referido Acuerdo del veintidós de noviembre de mil novecientos nueve, no debe considerarse como una calificación terminante respecto de la denominación jurídica del delito que se investiga, porque ella no se hizo en la parte resolutiva de dicho Acuerdo, y también porque, aun en el supuesto de que hubiera sido hecha allí, tampoco tendría fuerza alguna obligatoria, en atención á que se carecía de la potestad legal necesaria para decidir sobre el mérito mismo del sumario y determinar la naturaleza del delito que lo origina; atribución ésta del funcionario competente, que no lo es ella en el presente caso.

Mirada desde otro punto de vista la cuestión que se debate, se observa, por lo que de autos consta, que la cuantía de este negocio excede de ciento cincuenta pesos, y que, por lo tanto, su conocimiento es de la competencia del respectivo Juez Superior, con intervención del Jurado, según lo preceptúa el artículo 2.° de la Ley 40 de 1907; de donde se deduce que al Juez 2.° del Circuito de Bogotá, en cuyo Despacho se radicó el asunto por mandato irregular del Poder Ejecutivo, no le sería dado seguir entendiendo en él sin usurpar jurisdicción, ni pasarlo tampoco á un Juez Superior del Distrito Judicial en que él funciona, porque el negocio es de la competencia privativa del Juez Superior de un Distrito Judicial distinto, como lo es aquel á que pertenece el lugar en que se ejecutaron los hechos que han dado margen á esta información. Por consiguiente, resulta de todo punto incuestionable, dada la incompetencia del prenombrado Juez de Circuito, y tanto por la naturaleza de la causa como por el lugar en que ella se ha de ventilar, que es al Juez Superior del Distrito Judicial de Cartagena á quien toca proseguir en la intelección de este sumario, mientras no aparezca algún motivo legal que á ello se oponga.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador general de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dirime la competencia suscitada, declarando, como declara, que el conocimiento de este sumario corresponde en la actualidad al Juez Superior del Distrito Judicial de Cartagena, á quien le será devuelto en seguida, mediante aviso de esta determinación al Juez 2.° en lo criminal del Circuito de Bogotá.

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

AUGUSTO N. SAMPER—**Alberto Suárez Murillo**—**Bartolomé Rodríguez P.**—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, **Román Baños.**

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Marzo de 1912 | Nros. 1013 y 1014

CONTENIDO

CORTE PLENA

Sentencias.

Páginas

Declárase resuelto el contrato de compraventa del ferrocarril del Sur celebrado por el Gobierno con la Compañía titulada The Colombian Southern Railway Limited. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 189

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 201

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo negocio..... 203

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Navarro y Euse..... 204

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, quince de Diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

Francisco Montaña, como Agente Fiscal del Gobierno, demandó á la Compañía inglesa llamada The Colombian Southern Railway Company Limited y á la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur, para que se dicten las decisiones siguientes:

"Primera. Que debe resolverse y queda resuelto el contrato de compraventa del ferrocarril del Sur celebrado por el Gobierno con The Colombian Southern Railway Company Limited y que consta en la escritura número 898 de 26 de Agosto de 1907, otorgada en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá.

"Segunda. Que deben resolverse y quedan resueltos los contratos bilaterales celebrados por la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur con el Ministerio de Obras Públicas y que constan en la escritura número 987 de 14 de Julio de 1906, y en la escritura número 1204 de 26 de Agosto de 1906 (sic), otorgadas ambas en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá.

"Tercera. Que como consecuencia de la resolución de los enunciados contratos, la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Company Limited debe restituír al Gobierno de Colombia, dentro del término legal, el ferrocarril del Sur con todas sus pertenencias y con todos los demás bienes que le fueron vendidos por la escritura número 898 de 26 de Agosto de 1907, ya citada, restitución que debe hacer al tenor del inventario que consta en la escritura número 945 de 12 de Mayo de 1905, de la Notaría quinta de esta ciudad de Bogotá.

"Cuarta. Que la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Company Limited debe restituír el ferrocarril libre de gravámenes impuestos por ella, y al efecto debe cancelarse y queda cancelada la escritura hipotecaria (**Trust Dead**) que se registró en el libro de hipotecas del Circuito de Bogotá el día 31 de Marzo (sic) de 1907, con el número 402, á la página 177.

"Quinta. Que la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur debe restituír los frutos del ferrocarril que ha percibido por causa del contrato que reza la escritura número 898 de 26 de Agosto de 1907, otorgada en la Notaria cuarta de Bogotá.

"Sexta. Que por virtud de la resolución de los contratos citados las cosas vuelven al estado que tenían según el contrato de compraventa que consta en la escritura número 772 de 21 de Abril de 1905, otorgada en la Notaría quinta del Circuito de Bogotá, menos en lo relativo al derecho de retracto, que ha quedado extinguido por el transcurso del tiempo y por la renuncia de la Compañía vendedora.

"Séptima. Que el Gobierno pagó íntegramente el precio del ferrocarril que se obligó á pagar á la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur por la escritura número 772 de 21 de Abril de 1905, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá, y por esta circunstancia y por haberse celebrado el contrato con todas las formalidades legales, el Gobierno adquirió el dominio pleno del expresado inmueble, con todos sus accesorios, según la determinación que de él se ha hecho en este libelo.

"Octava. Que la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur está en mora de cumplir las obligaciones que contrajo por las cláusulas décima y duodécima del contrato de compraventa extendido en la escritura número 772 de 21 de Abril de 1905, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá.

"Novena. Que las Compañías demandadas deben indemnizar al Gobierno los perjuicios que le han

ocasionado con la infracción de los contratos respectivos, los cuales perjuicios serán apreciados en el curso del pleito.

"Décima. Que las Compañías demandadas deben pagar las costas de esta litis."

Enumeró el actor veintiocho hechos en apoyo de su demanda, á saber:

1.° Que el Gobierno compró á la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur, en Abril de 1905, el privilegio para la obra del mismo ferrocarril y sus dependencias y accesorios, por treinta millones de pesos ($ 30.000,000) en papel moneda;

2.° Que la Compañía se reservó el derecho de readquirir el ferrocarril y sus anexidades, dentro de un año, por el precio de trescientos mil dólares, y que este plazo se amplió por seis meses más;

3.° Que Guillermo Torres, como representante de la Compañía dicha, contrató con el representante de la Compañía inglesa The Tequendama Syndicate, en Abril de 1906, la organización de una Compañía inglesa que comprara la empresa del ferrocarril por el precio de doscientas treinta mil libras esterlinas (£ 230,000), pagaderas en la forma estipulada en el contrato respectivo;

4.° Que en Agosto de 1907 pactaron la Compañía del Ferrocarril del Sur y el Gobierno, que la primera renunciaba el derecho de retracto sobre el ferrocarril, y el segundo se obligaba á vender la empresa del mismo ferrocarril á la Compañía inglesa que se organizaría, por el precio indicado en el número precedente;

5.° Que para el efecto de la venta dicha el Gobierno dio poder á Guillermo Torres;

6.° Que en Diciembre de 1906, Torres, en ejercicio del poder, celebró con la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Company Limited, promesa de venderle á ésta el ferrocarril.

7.° Que en Agosto de 1907 el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur celebró con el Ministro de Obras Públicas un contrato, por el cual el Gobierno se obligó á perfeccionar la promesa de venta de que se acaba de hacer mención;

8.° Que la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Company Limited se organizó, incorporó y registró según las leyes inglesas, en 1907;

9.° Que esta Compañía constituyó á Antonio José Cadavid apoderado para perfeccionar la citada promesa de venta;

10. Que éste apoderado y el Ministro de Obras Públicas celebraron, por la escritura número 898 de 26 de Agosto de 1907, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, el contrato por el cual el Gobierno vendió á la Compañía que el primero representaba, la empresa del ferrocarril del Sur, en cumplimiento de la expresada promesa de venta;

11. Que el agente del Banco Central en Londres, en poder del cual debía hacerse el depósito de los valores dichos, era el London and Westminster Bank;

12. Que ni la Compañía inglesa contratante con el Gobierno ni la Compañía The Tequendama Syndicate Limited aceptaron las condiciones contenidas en los ordinales a), b), c), d), ni la estipulación del artículo 6.°, que atrás expone en la demanda el demandante;

13. Que las ciento veinte mil libras (£ 120,000) en acciones, y las ciento diez mil libras (£ 110,000) en obligaciones hipotecarias no fueron emitidas dentro de los sesenta días estipulados en la condición a);

14. Que las ciento veinte mil libras (£ 120,000) en acciones y las ciento diez mil libras (£ 110,000) en obligaciones hipotecarias no se depositaron dentro de los sesenta días estipulados, en poder del agente bancario en Londres del Banco Central de Colombia;

15. Que The Colombian Southern Railway Company Limited no procuró que The Tequendama Syndicate convirtiera en dinero efectivo las referidas cien mil libras (£ 100,000) en obligaciones hipotecarias, con el descuento del treinta por ciento (30 por 100), en el término de siete meses, contados desde la fecha del registro en Bogotá de la escritura que garantiza el total de las obligaciones hipotecarias, que fue registrada en 31 de Agosto de 1907, ni la Compañía dio al Gobierno aviso del resultado de su gestión, aviso que debió darle, conforme al artículo 3.° del contrato;

16. Que The Tequendama Syndicate no se allana á convertir en dinero efectivo, con el descuento del treinta por ciento (30 por 100), cien mil libras esterlinas (£ 100,000) de las ciento diez mil libras esterlinas (£ 110,000) que constituyen los bonos que deben emitirse al portador, con garantía del ferrocarril, y que para hacer la conversión el Sindicato y la Compañía inglesa exigen que el Gobierno garantice el pago de los intereses de los bonos, condición que no fue materia de estipulación en los contratos;

17. Que el representante del Gobierno de Colombia en Londres, Domingo Esguerra, avisó al Gobierno que la Compañía inglesa, el Sindicato y Guillermo Torres le habían manifestado comunicase al Gobierno que les era imposible cumplir el contrato de 26 de Agosto de 1907;

18. Que el Ministro de Obras Públicas dirigió un oficio al representante de The Colombian Southern Railway Company Limited, en Abril de 1908, proponiéndole que procedieran á declarar cancelado el contrato de venta del ferrocarril del Sur, para tomar en cuenta la nueva propuesta de compraventa que la misma Compañía proyectaba hacer, por no serle posible cumplir el contrato ya celebrado;

19. Que el representante de la Compañía contestó no tener instrucciones de ésta para pactar la resolución del contrato anteriormente referido;

20. Que el Gobierno ha cumplido estrictamente las obligaciones que contrajo para con la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Company Limited, por el contrato de venta del mencionado ferrocarril;

21. Que esta Compañía no ha cumplido las obligaciones que tomó á su cargo por el mismo contrato;

22. Que Antonio José Cadavid es representante de la misma Compañía;

Que Guillermo Torres celebró en Londres a propia Compañía, en Diciembre de 1907, un rato modificativo del de venta del ferroca- que le hizo el Gobierno, el cual no aceptó ese rato modificativo, por falta de personería del esado Torres;

Que han transcurrido más de nueve meses e el 12 de Agosto de 1907, sin que la Compañía Ferrocarril del Sur haya comprado al Gobier- por su valor nominal, las cuarenta mil libras 0,000) esterlinas en acciones, que el Gobierno recibir en parte de pago del ferrocarril;

Que la Compañía del Ferrocarril del Sur no vo de la Compañía de Energía Eléctrica de tá la prelación que se obligó á obtener para édito del Gobierno, por el artículo 5.° del con- de 12 de Agosto de 1907;

Que el Gobierno ha cumplido estrictamente bligaciones que contrajo para con la Compa- del Ferrocarril del Sur, por los contratos que an en la escritura número 1204 de 26 de to de 1907, y en la escritura número 987 de Julio de 1906, otorgadas en la Notaría 2.ª de tá;

Que la dicha Compañía no ha cumplido las aciones que tomó á su cargo por esos contra- y

Que Miguel Nieto es representante de esta pañía.

fundamento jurídico de la demanda lo ex- el demandante así:

El derecho, causa ó razón de esta demanda lo los veintiocho hechos enumerados arriba; se va de las disposiciones legales que he trans- , y de las demás aplicables al asunto, y del olimiento de las condiciones resolutorias ex- as y tácitas que contienen los contratos cele- os con la Compañía Colombiana del Ferroca- del Sur y con la Compañía inglesa The Co- ian Southern Railway Company Limited, por o de las escrituras números 987 de 14 de Ju- e 1906, y 1204 de 26 de Agosto de 1907, y nú- 898 de 26 de los mismos mes y año.

Una de las causas de la resolución del contrato ompraventa que consta en la escritura núme- 8 de 26 de Agosto de 1907, es la falta de pago recio del ferrocarril."

s disposiciones legales á que se refiere el de- lante son los artículos 1546, 1536, 1544 y 1930 ódigo Civil.

a la demanda presentó varios documentos el sentante del Gobierno.

tificados de la demanda los representantes s dos Compañías demandadas, el de The Co- ian Southern Railway Company Limited pro- la excepción de inepta demanda, por cuanto que no se pueden acumular en una misma nes contra distintas personas; y la Corte, por le 5 de Agosto de 1908, declaró que "pueden ularse las acciones 1.ª á 6.ª; que las acciones 3.ª, peculiares á la Compañía del Sur, deben verse por separado, y que las acciones 9.ª y eben dirigirse, en lo pertinente, contra cada a las Compañías, en el respectivo juicio."

Los representantes de las dos Compañías contestaron la demanda así: el de la inglesa aceptó los hechos marcados con los números 1 á 11, 18, 19, 22, 23 y 28, de los que sirven de fundamento á tal demanda; negó los hechos señalados con los números 12 á 17, 20 y 21, y dijo ignorar los que llevan los números 24 á 27; y el de la Colombiana aceptó los mismos hechos que admitió el de la inglesa, salvo los marcados con los números 18 y 19, que dijo no le concernían. Además, dio su asentimiento á los hechos 24 y 25, y negó los mismos que la Compañía inglesa había rechazado, más los distinguidos con los números 26 y 27. Respecto al derecho invocado por el actor, ambas Compañías lo negaron. En resumen, sostienen una y otra que han cumplido para con el Gobierno las obligaciones que contrajeron en los contratos cuya resolución ha pedido éste, fundándose en que aquéllas no han llenado los compromisos contraídos.

Fuéra de los documentos acompañados á la demanda por la parte actora, tanto ésta como las otras partes produjeron durante el curso del juicio varias otras pruebas. Entre todas las que se hallan en los autos deben mencionarse especialmente las que en seguida se expresan:

Copia de la escritura por la cual compró el Gobierno á la Compañía del Ferrocarril del Sur la empresa de este nombre;

Copia de la escritura por medio de la cual esta Compañía renunció al derecho de retroventa estipulado con el Gobierno, y éste se obligó á vender la empresa á la Compañía que se organizara, en virtud de un contrato celebrado por Guillermo Torres, en París, el 6 de Abril de 1906;

Copia del contrato que acaba de citarse;

Copia de la escritura por la cual el Gobierno dio poder á Torres para cumplir el mismo contrato referido;

Copia del celebrado en París por Guillermo Torres, como apoderado del Gobierno, el 5 de Diciembre de 1906, con Edgard Albert Marie Van Effenterre, en nombre de la Compañía que había de llamarse The Southern Railway of Colombian Limited, por el cual el Gobierno se obligó á vender á esta Compañía la empresa del ferrocarril del Sur;

Copia de la escritura por la cual se obligó el Gobierno, para con la Compañía de Ferrocarril del Sur, á proceder á la venta de la empresa á aquella otra Compañía, y á pagar el resto de las libranzas del precio del ferrocarril á los dueños de ellas;

Copia de la escritura por la cual el Gobierno se obligó para con los Bancos tenedores de esas libranzas á cubrirles su valor;

Copia de la escritura de protocolización que contiene el acta de constitución de la Compañía inglesa y de sus estatutos;

Copia de la escritura de venta del ferrocarril del Sur, hecha por el Gobierno á la Compañía anónima denominada The Colombian Southern Railway Limited;

Copia del acta de la sesión en que los Directores de la Compañía inglesa compradora del ferrocarril, adjudicaron las acciones y las obligacio-

nes hipotecarias que ésta se había comprometido á emitir, de acuerdo con el contrato de compraventa dicho;

Copia de la comunicación con la cual Spyer & Sons, agentes de la Compañía compradora del ferrocarril, remitieron en Londres á The Cortés Commercial & Banking C.° los certificados de las acciones y de las obligaciones hipotecarias dichas, para su depósito en poder de éstos, y copia del recibo expedido por los depositarios;

Copia de los certificados de las acciones referidas; de un certificado expedido en los nombres de Abel Camacho y de Guillermo Torres, como tenedores registrados de £ 100, en dichas obligaciones hipotecarias, y copia de las condiciones para la emisión de tales obligaciones;

Copia de comunicaciones del Secretario de The Colombian Railway Limited, del Gerente del London & Westminster Bank, del Ministro de Colombia en Londres, de Guillermo Torres, de Cortés Commercial & Banking Company, de Spyer & Sons, del Banco Central de Colombia, del Director de The Colombian Railway Limited y del Gobierno, relativas al depósito de las mencionadas acciones y de las obligaciones hipotecarias;

Copia certificada de la partida del registro verificado en Bogotá, de la escritura de hipoteca constituída por el apoderado de la Compañía inglesa, para garantizar las obligaciones hipotecarias dichas; y

Las declaraciones de Guillermo Torres, Tomás Samper, Alejandro Olivares, Miguel Nieto, Thomas James Russell, Rafael Parga, Charles Henry Austin y Edward Foss.

Presentados oportunamente sólo los alegatos de la Compañía inglesa, y citadas las partes para sentencia, se procede á decidir el litigio.

Ante todo, es preciso establecer que las acciones marcadas en la demanda con los números 7.ª y 8.ª no son materia del presente fallo, porque la sentencia de fecha 5 de Agosto de 1908, que decidió las excepciones dilatorias propuestas por el representante de una de las Compañías demandadas, declaró que "las acciones 7.ª y 8.ª, peculiares á la Compañía del Sur, deben promoverse por separado" (fojas 13 á 16 del cuaderno 3.°).

Son, pues, materia del presente fallo las acciones 1.ª á 6.ª de la demanda, que la citada sentencia sobre excepciones dilatorias declaró acumulables, y las acciones 9.ª y 10.ª, de las cuales dijo esa sentencia que "deben dirigirse, en lo pertinente, contra cada una de las Compañías, en el respectivo juicio." Quedaron con esto admitidas tales acciones, entendiéndose dirigidas contra cada una de las Compañías demandadas, en lo que respectivamente les concierne, pues la acción 9.ª versa sobre indemnización de los perjuicios ocasionados al Gobierno "con la infracción de los contratos respectivos," que son aquellos cuya resolución se pide en las acciones 1.ª y 2.ª de la demanda, de las cuales la una se refiere á la Compañía inglesa, y la otra á la Colombiana, guardando ambas acciones estrecha conexión con la 9.ª Fue este el motivo en que se apoyó la sentencia de excepciones para admitir unas acciones y desechar otras, para lo cual tuv en cuenta, además, que la acción 10.ª, que trata las costas, es común á las dos Compañías dema dadas.

—

RESOLUCION

del contrato de compraventa del Ferrocarril del Sur, celebra entre el Gobierno de Colombia y el apoderado de la Compañ inglesa The Colombian Southern Railway Limited.

Por este contrato, que consta en la escritura n mero 898, otorgada en 26 de Agosto de 1907, ante Notario 4.° de Bogotá (fojas 80 á 92, cuaderno 2.° el Gobierno Nacional vendió á la Compañía ingl sa anónima denominada The Colombian Southe Railway Limited, el ferrocarril del Sur, con los h beres, bienes y efectos anexos á él y detallados en inventario inserto en esa escritura, bajo las estip ciones que contenía el contrato de promesa de ven del mismo ferrocarril, celebrado en París el 5 de D ciembre de 1906, entre Guillermo Torres, como ap derado del Gobierno de Colombia, y Edgard Albe Marie Van Effenterre, en nombre la Compañía d nominada The Southern Railway of Colombia Limited, contrato incluído en la escritura menci nada de venta, y bajo las demás estipulacion acordadas en la misma escritura.

El precio del ferrocarril fue, según el contra celebrado en París, de doscientas treinta mil libr esterlinas, pagaderas así: ciento veinte mil libr en acciones liberadas de la misma Compañía, q se emitirían en sendas cuotas de cuarenta mil bras, á favor del Gobierno, de la sociedad denom nada Tequendama Syndicate Limited, según co tratos anteriores celebrados al efecto, y conjunt mente á favor de esta misma sociedad y de Compañía Colombiana del Ferrocarril del S (Southern Railway Company, incorporada de co formidad con las leyes de Colombia); y el rest de ciento diez mil libras, en obligaciones ó títul hipotecarios, que habían de emitirse á favor de tas dos Compañías conjuntamente, y cuyos ce tificados debían depositarse en los nombres co juntos de ellas, en poder del Agente en Londr del Banco Central de Colombia. El precio tipulado en la escritura de venta fue el mismo q se pactó en el contrato antes mencionado, pe los términos del pago sufrieron estas modi caciones: A, que las acciones y las obligaci nes hipotecarias se emitirían sesenta días de pués de registrada esa escritura y la hipotecaria que se habrían de garantizar las obligacione B, que unas y otras se depositarían íntegramen dentro de ese término, en poder del agente banc rio en Londres del Banco Central de Colombia, en su defecto, de la persona ó entidad que design se el Ministro de Colombia en Londres; C, que l ochenta mil libras en acciones que habrían de c rresponder á The Tequendama Syndicate por organización de la Compañía compradora y conversión de las obligaciones hipotecarias dinero, deberían considerarse como una prir

or la venta que hiciera de cien mil libras n obligaciones, con un descuento del treinta or ciento, y que no se le entregaría por anto esa prima de ochenta mil libras en accioes, sino cuando el Sindicato hubiese entregado al gente del Banco Central de Colombia en Londres, á quien lo reemplazara, setenta mil libras en diero, como producto de la venta de las mismas ien mil libras en obligaciones; y D, que entregalas al Sindicato las ochenta mil libras en acciones, l agente del Banco Central en Londres, ó quien o reemplazara, entregaría á la Compañía inglesa ompradora del ferrocarril las diez mil libras restantes en obligaciones hipotecarias, para atender l pago de intereses de las emitidas.

Se estipuló, además, en la escritura de venta que la Compañía compradora procuraría de la maiera más eficaz, dentro de los sesenta días arriba ndicados, que The Tequendama Syndicate se obligara á convertir en dinero efectivo cien mil libras n obligaciones hipotecarias, con descuento del reinta por ciento, en el término de siete meses ontados desde la fecha del registro de la escritura que garantizara el total de las obligaciones, y que daría aviso al Gobierno del resultado de su gesión; que la Compañía tomaba á su cargo la conservación y explotación del ferrocarril; que sus productos líquidos los entregaría á la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur, por las erogaciones hechas en la negociación de la empresa, hasta el día en que el agente del Banco Central en Londres recibiera las setenta mil libras en dinero, valor de las cien mil libras en obligaciones hipotecarias; y que una vez recibida esa suma, los productos serían de la Compañía inglesa compradora.

Se hizo constar también en la escritura de venta del ferrocarril que la Compañía compradora lo recibía del Gobierno con todas sus anexidades, dependencias y títulos de propiedad.

El representante del Gobierno en este juicio afirma que la Compañía inglesa compradora del ferrocarril del Sur no ha cumplido las obligaciones que tomó á su cargo por el contrato de que se viene hablando, esto es, la de pagar el precio de la venta en el tiempo y términos convenidos; la de procurar oportunamente que The Tequendama Syndicate convirtiera en dinero, durante el término estipulado, las cien mil libras en obligaciones hipotecarias, con descuento del treinta por ciento, y la de entregar los productos líquidos del ferrocarril á la Compañía Colombiana, obligaciones éstas que son las que menciona el propio agente del Gobierno; y añade éste que, al contrario, The Tequendama Syndicate no se allana á la conversión de las obligaciones hipotecarias en dinero sino en el caso de que el Gobierno garantice el pago de los intereses de ellas, lo cual no se estipuló en el contrato de venta; y que el Sindicato, la Compañía inglesa compradora y Guillermo Torres han manifestado no serles posible cumplir el contrato, sino á condición de que el Gobierno se constituya garante de los referidos intereses.

En lo relativo á la emisión de las acciones y de las obligaciones hipotecarias, han entendido las partes, según se desprende de lo alegado por ellas, que la emisión de unas y otras, excepto la de siete acciones, se hizo mediante la adjudicación que de tales acciones y obligaciones efectuaron los Directores de la Compañía inglesa compradora del ferrocarril, en el acta de la sesión que celebraron el 29 de Octubre de 1907, y en la cual expidieron certificados de la adjudicación referida. También han entendido las partes que la emisión de las siete acciones no adjudicadas en aquel acto se hizo con la distribución de las mismas en el acta de constitución de la sociedad, entre los siete socios fundadores de ella. Por lo demás, la adjudicación de tales acciones y obligaciones se verificó oportunamente, pues los sesenta días dentro de los cuales debía la Compañía hacer la emisión de ellas expiraron el 31 de Octubre de 1907, contados desde el 31 de Agosto anterior, fecha en que se registró la escritura de hipoteca constituída para garantizar las obligaciones, y la adjudicación se hizo el 29 del mismo mes de Octubre (fojas 180 á 182 del cuaderno 9.°, y 9 á 15 del cuaderno 5.°).

La Compañía The Colombian Southern Railway Limited hizo la ajdudicación de once mil novecientas noventa y tres acciones, en cumplimiento del contrato de compraventa del ferrocarril del Sur, así: cuatro mil acciones de á diez libras cada una, en nombre de Abel Camacho y Guillermo Torres; tres mil novecientas noventa y tres de igual valor, en nombre de The Tequendama Syndicate Limited, y cuatro mil del mismo valor, en nombre de Guillermo Torres, como representante del Gobierno. La adjudicación de las obligaciones hipotecarias se hizo en los nombres conjuntos de Guillermo Torres y Abel Camacho, como representantes de la Southern Railway Company (Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur) y del Tequendama Syndicate Limited, respectivamente, según aparece del acta de la sesión celebrada por los Directores de la misma Compañía en 29 de Octubre de 1907, que se ha citado anteriormente. Hay en los autos copia de los certificados de adjudicación de las acciones, y en cuanto á la adjudicación de las obligaciones hipotecarias, existe copia de un certificado por valor de cien libras (fojas 146 á 152, cuaderno 9.°). El certificado de cuatro mil acciones expedido á favor de Guillermo Torres no expresa que sea en su calidad de representante del Gobierno; pero en la comunicación que Spyer & Sons, agentes de la Compañía inglesa, dirigieron á The Cortés Commercial & Banking C.°, con fecha 26 de Noviembre de 1907, remitiéndoles para su depósito en poder de éstos los certificados de las mismas acciones y obligaciones hipotecarias, por designación que para depositarios hizo en ellos el Ministro de Colombia en Londres, dicen los referidos agentes á la expresada casa bancaria que el certificado de cuatro mil acciones expedido á favor de Torres sea retenido por ésta á la orden del Gobierno de Colombia ó de su agente autorizado (fojas 136 á 137, cuaderno 9.°). Se hizo, pues, la adjudicación de las acciones y de las obligaciones hipotecarias conforme á lo pactado en el contrato de compraventa del ferro-

carril, excepto en lo referente á las acciones que debían emitirse para el Gobierno.

De acuerdo con el contrato de venta del ferrocarril del Sur, de que se está tratando—ordinal 3.° del contrato celebrado en París el 5 de Diciembre de 1906, inserto en la escritura en que se hizo constar aquél,— la Compañía inglesa compradora debía emitir á favor del Gobierno cuarenta mil libras en acciones, para pago de parte del precio de la venta. Pero la adjudicación de esas acciones no se hizo en nombre del Gobierno, sino en el de Guillermo Torres, en representación de aquél, por haber creído Torres ser apoderado del Gobierno al tiempo de la adjudicación, sin duda en virtud del poder que éste le había dado para vender el ferrocarril, por escritura número 861, otorgada en 8 de Agosto de 1906 ante el Notario 4.° de Bogotá (fojas 22 á 25 del cuaderno 4.°). Al solicitar Torres del Ministro de Colombia en Londres, el 6 de Noviembre de 1907, que nombrara el depositario de las acciones y de las obligaciones hipotecarias ya referidas (fojas 119, cuaderno 4.°), invocó para ello el poder de que se trata, el cual había ejercido antes celebrando en París, como representante del Gobierno, con Edgard Albert Marie Van Effenterre, en nombre de la Compañía que habría de llamarse The Southern Railway of Colombian Limited, el contrato de 5 de Diciembre de 1906, por el cual el Gobierno se obligó á vender, y la Compañía á comprar, la empresa del ferrocarril del Sur, contrato que el Gobierno por sí mismo y el apoderado de la propia Compañía perfeccionaron por la escritura pública número 898, otorgada en 26 de Agosto de 1907, ante el Notario cuarto de Bogotá, mediante la cual el primero vendió á la segunda la nombrada empresa del ferrocarril (fojas 80 á 92, cuaderno 2.°).

Verificada por el Gobierno mismo la venta del ferrocarril á la Compañía inglesa, terminó el mandato que para esto había conferido aquél á Torres, no sólo porque desapareció el objeto de ese mandato, que lo era la venta del ferrocarril, sino por que la celebración del contrato de compraventa de éste por el mandante mismo implica, en concepto de la Corte, la revocación del poder, pues si el encargo del negocio que es objeto del mandato, á persona distinta del mandatario, equivale á revocarlo tácitamente, según el artículo 2190 del Código Civil, con tanto mayor motivo debe entenderse como revocación del mandato la ejecución del negocio por el mandante mismo, una vez que tal hecho demuestra que ya no es su voluntad que el mandatario lleve á efecto el encargo, y teniendo en cuenta que la revocación es uno de los modos de extinguir el mandato, de acuerdo con el artículo 2189 del Código Civil.

Después de la celebración de la compraventa del ferrocarril en 1907, y para efectos de ella, fue cuando llamándose Torres apoderado del Gobierno, solicitó del Ministro de Colombia en Londres el nombramiento de depositario para el depósito de las acciones y obligaciones hipotecarias que debía entregar la Compañía, y cuando ella adjudicó á Torres, en representación del Gobierno, las acciones que á éste correspondían por la venta, decir, cuando ya el primero no era mandatario último.

No desvirtúa la consideración que se ha hec la circunstancia de que en el poder conferido á T rres se dijera que tenía por objeto darle cump miento al contrato de 6 de Abril de 1906, sob promesa de venta del ferrocarril, porque no h biendo hecho el mandatario la venta á que se r fiere ese contrato, efectuada por escritura de de Agosto de 1907, y habiendo sido verificada p el mandante en persona, quedó el apoderado s autorización para intervenir en las diligenci posteriores á la venta que eran consecuencia de misma; pues conferido un poder para celebrar contrato, si el mandatario no llega á celebrarlo, lógico que no pueda hacer uso de ese poder pa gestionar las diligencias relativas al cumplimien del contrato.

En consecuencia, no siendo Torres apoderad del Gobierno cuando la Compañía le adjudicó e tal carácter al primero las cuatro mil acciones qu correspondían al segundo, resulta que tal adju dicación no era lo que la Compañía debía hace para cumplir su obligación á este respecto, pue las acciones de que se trata debían emitirse á fa vor del Gobierno.

Respecto al depósito que Spyer & Sons, age tes de la Compañía The Colombian Railway Lim ted, hicieron de certificados de las acciones y d las obligaciones hipotecarias mencionadas, en po der de Cortés Commercial & Banking C.°, designa dos por el Ministro de Colombia en Londres par depositarios de ellas, la cláusula 3.ª **in fine** del con trato de 5 de Diciembre de 1906, inserto en el d venta del ferrocarril á la Compañía inglesa, dic que **los certificados** serán depositados en poder d los agentes en Londres del Banco Central de Co lombia; en tanto que la condición B del artícul 2.° del contrato de venta referido dice que "la ciento veinte mil libras (£ 120,000) en acciones, las ciento diez mil libras (£ 110,000) en obligacio nes hipotecarias se depositen íntegramente den tro de los mismos sesenta días en poder del Age te Bancario en Londres del Banco Central de Co lombia, ó en su defecto, de la persona ó entida que designe el Ministro de Colombia en Londres. Como se ve, el primero de los contratos dichos ha bla de depósito de **certificados**, mientras que el se gundo habla de depósito de **acciones y obligacio nes**. No aparece claro si esta diferencia de térm nos entraña en la intención de los contratante una modificación en esta parte, del contrato pr meramente referido; esto es, si fue voluntad d ellos variar en lo tocante á depósito lo que se habí pactado en el contrato de 5 de Diciembre, establ ciendo que el depósito se hiciese, no en certifica dos, como dice aquel contrato, sino en títulos ó cé dulas de acciones y en bonos ú obligaciones hipo tecarias, como lo da á entender la condición B d la escritura de venta celebrada en Bogotá. Pero ya se entienda que el depósito debía ser de accio nes y de obligaciones hipotecarias, ó bien de cer tificados, estima la Corte que esa condición d

contrato no fue debidamente cumplida por la Compañía inglesa. Si era su deber, como lo entiende el demandante, depositar documentos al portador, cuales son las cédulas de acción de que trata el artículo 57 de los estatutos de dicha Compañía (fojas 38, cuaderno 2.°), y los títulos de obligaciones cuyo modelo aparece en las fojas 156 y 157 del cuaderno 9.°, el depósito no fue hecho en la forma debida, porque los documentos entregados al depositario no son al portador. Y si fue la mente de los contratantes, como lo entiende la parte demandada, que se depositasen certificados, tampoco fue cumplido como se debía el depósito de ellos, porque era obligación de la Compañía entregar al depositario un certificado para el Gobierno de Colombia, por valor de cuarenta mil libras en acciones, y tal certificado no se le entregó. Se depositó en su lugar uno por igual suma á favor de Guillermo Torres, pero se ha visto que éste no era ya representante del Gobierno; y aun cuando es cierto que los agentes de la Compañía depositante hicieron saber al depositario que el certificado dicho debía retenerse á la orden del Gobierno ó de su agente autorizado por escrito, tal manifestación no era suficiente para que el certificado quedase en nombre del mismo Gobierno, ni para que pudiera éste hacer valer su derecho sobre las acciones á que el certificado se refiere, según luégo se verá.

Por otra parte, la Compañía inglesa no hizo el depósito perfecto de las acciones y de las obligaciones hipotecarias, con la sola entrega de los certificados de unas y otras, efectuada por sus agentes en poder de Cortés Commercial & Banking C.° Limited, porque no se acompañaron á esos certificados las escrituras de los traspasos indispensables. En efecto, en carta de 13 de Diciembre de 1907 dicen Cortés Commercial & Banking C.° Limited á Spyer & Sons, agentes de la Compañía depositante, con referencia al recibo de las acciones y de las obligaciones hipotecarias remitidas por los señores últimamente nombrados á la casa depositaria, lo siguiente: "No consideramos completo este depósito, por faltarle las escrituras de traspasos." En tal virtud exigieron los depositarios el envío de dichas escrituras, á lo cual Spyer & Sons contestaron, en carta de 14 del mismo mes de Diciembre, que les era "imposible por el momento remitirles los traspasos," por no estar determinada la manera de ejercer la opción, y que el asunto quedaba en suspenso mientras el Gobierno de Colombia resolvía sobre la ratificación de un contrato en el cual se modificaban las estipulaciones del depósito. Añadieron que respecto á las obligaciones no se necesitaría de traspasos si se convertían en certificados al portador, y que en lo tocante á las acciones, los pocos traspasos que fueran necesarios se los remitirían, celebrados que fuesen los arreglos. Dieron respuesta los depositarios á esta carta con la que lleva fecha 16 de Diciembre del propio año, en la cual hicieron saber á los depositantes que sin las escrituras de traspasos no consideraban consumado el depósito (fojas 140 á 144, cuaderno 9.°). Y anteriormente, con ocasión de haber manifestado Torres á Spyer & Sons que la casa Cortés Commercial & Banking C.° Limited juzgaba que podría surgir alguna dificultad en lo referente á los certificados en depósito, por carecer de los traspasos, los precitados señores Spyer & Sons habían manifestado á los depositarios, en carta de 28 de Noviembre de 1907, lo que en seguida se transcribe: "Claro está que es obvio que ni las obligaciones ni las acciones pueden enajenarse faltando ese documento"; y agregaban que aún podrían no necesitarse los traspasos si esos certificados se convertían en títulos al portador (foja 129, cuaderno 9.°). Confiesan, pues, los depositantes que los traspasos que los depositarios exigían se necesitaban para la perfección del depósito mientras los certificados no se convirtieran en títulos al portador, lo que indica que no hubo depósito efectivo de las acciones y obligaciones.

Mas si se replicase que conforme al contrato de 5 de Diciembre de 1906 la adjudicación de las acciones y de las obligaciones hipotecarias debía hacerse á personas determinadas, siempre quedaría en pie el hecho de que las cuatro mil acciones que debían expedírsele al Gobierno de Colombia no fueron depositadas, porque el certificado de esas acciones no está expedido en nombre del Gobierno, sino de Guillermo Torres (foja 150, cuaderno 9.°); y aunque los depositantes dijeron á los depositarios que ese certificado se retuviera á la orden del Gobierno ó de su agente autorizado, es lo cierto que por medio de tal certificado no podía el Gobierno hacer valer su derecho, porque al tenor de la cláusula 16 de los estatutos de la Compañía inglesa (foja 30, cuaderno 2.°), el tenedor registrado es el dueño de las acciones; y no constando en dicho certificado el carácter de Torres como representante del Gobierno, no podría considerarse á éste como dueño de las acciones que en el certificado se expresan, aun cuando Torres fuera realmente á la sazón personero del Gobierno.

No cumplió, por tanto, la Compañía compradora la obligación de depositar de modo efectivo las acciones y las obligaciones hipotecarias, ó por lo menos no depositó íntegramente las primeras.

El depósito de los certificados de esas acciones y obligaciones no lo hizo la Compañía inglesa en poder de la entidad convenida en primer término, conforme al contrato de venta del ferrocarril, á saber, el London & Westminster Bank, sino en poder de Cortés Commercial & Banking C.° Limited, designados por el Ministro de Colombia en Londres, no obstante haber dispuesto los Directores de la Compañía inglesa compradora, en la sesión del 29 de Octubre de 1907, que tales certificados se depositaran en la primera de esas entidades (fojas 180 á 182, cuaderno 9.°). No se llevó á efecto lo dispuesto, debido á que Guillermo Torres, diciéndose apoderado del Gobierno, solicitó del referido Ministro el nombramiento de depositario, manifestándole que la Compañía compradora no había podido hacer el depósito porque el London & Westminster Bank no había querido recibirlo (foja 138, cuaderno 5.°), por lo que el Ministro pidió

instrucciones al Gobierno, y éste lo autorizó para nombrar depositario (fojas 142 y 143, cuaderno 5.°).

Pero no está probado que el London & Westminster Bank rehusara recibir en depósito las acciones y las obligaciones hipotecarias que debía depositar en su poder la Compañía inglesa compradora; pues á la carta que dirigió el Secretario de The Colombian Southern Railway Limited, en 28 de Octubre de 1907, al Gerente del London & Westminster Bank Limited (foja 110, cuaderno 9.°), preguntándole si tenía instrucciones del Banco Central de Bogotá respecto al prenombrado depósito, contestó dicho Gerente que no había recibido tales instrucciones. No aparece, pues, demostrado que el London & Westminster Bank, designado por el Banco Central para depositario, rehusara recibir los mencionados documentos, pues la pregunta y la respuesta de que se ha hecho mención versaron únicamente sobre el hecho de si existían ó nó instrucciones del Banco Central relativas al depósito.

Por otra parte, no hay comprobante de que algún agente de la Compañía inglesa compradora se presentara al London & Westminster Bank á depositar las acciones y las obligaciones hipotecarias, antes del 1.° de Noviembre de 1907, pues si bien es cierto que Guillermo Torres dice que el 31 de Octubre anterior rehusó el Westminster Bank recibir el depósito de las acciones y de los bonos hipotecarios (foja 30, cuaderno 7.°), esa declaración no está de acuerdo con la de Thomas James Russell, Gerente de este Banco, quien dice que nada más ocurrió á este respecto desde su contestación á la carta de 28 de Octubre de 1907, en que el Secretario de la Compañía compradora le preguntaba al Banco si tenía instrucciones sobre el depósito, hasta que el mismo Gerente recibió en 28 de Noviembre siguiente, carta del Banco Central de Bogotá (fojas 108 y 109, cuaderno 9.°).

No estando acreditado que de parte de la Compañía compradora se hubiera ofrecido al London & Westminster Bank el depósito de las acciones y de las obligaciones hipotecarias que aquélla debía depositar en poder de éste, y no estando, por lo mismo, demostrado que el último rehusara recibirlas en depósito, no se halla justificado el caso de recurrir á la entidad que designó el Ministro de Colombia en Londres, porque el nombramiento de depositario que él podía hacer, era sólo para el evento de que faltase el depositario convenido en el contrato, ó sea el London & Westminster Bank; y tal depositario no faltó, ó por lo menos no se ha probado que faltase. No hubo oferta de depósito, á pesar de haber dispuesto los Directores de la Compañía compradora que aquél se verificase en el Banco referido; y tal oferta era indispensable, porque sólo así podía saberse si el Banco designado para el depósito lo aceptaba ó lo rehusaba, y si ocurría, por lo mismo, el caso de falta del Banco, que daba lugar á la intervención del Ministro.

Tampoco se hizo el depósito de los certificados de acciones y de obligaciones hipotecarias dentro de los sesenta días contados desde el 31 de Agosto de 1907 que terminaron el 31 de Octubre siguiente, porque aquél se llevó á efecto el 26 de Noviembre posterior (fojas 136, 137 y 127, cuaderno 9.°).

Por el artículo 3.° del contrato de venta del ferrocarril á la Compañía inglesa se estipuló lo siguiente: "Dentro de los sesenta días fijados en las condiciones A) y B) del artículo precedente, la Compañía procurará de la manera más eficaz que esté á su alcance, que The Tequendama Syndicate se obligue á convertir en dinero efectivo las referidas cien mil libras (£ 100,000) en obligaciones hipotecarias, con descuento del treinta por ciento (30 por 100), en el término de siete meses, contados desde la fecha del registro en esta ciudad de la escritura (**Trust Deed**) que garantiza el total de las obligaciones emitidas. La Compañía dará aviso al Gobierno, sin demora, del resultado que obtenga en su gestión."

Acerca de esta obligación tan sólo se ha producido el testimonio de Guillermo Torres, quien dice que la Compañía inglesa pidió al Sindicato se obligara á cambiar por dinero efectivo los bonos hipotecarios, y que no lo obtuvo (foja 37, cuaderno 5.°); pero fuéra de que el declarante no da la razón de su aserto, éste queda desvirtuado con el testimonio de Edward Foss, Presidente de los Directores de The Tequendama Syndicate, quien habiendo sido interrogado así: "¿qué gestión hizo The Colombian Southern Railway Company Limited con The Tequendama Syndicate Limited, después del 26 de Agosto de 1907, para obtener que éste cambiara las cien mil libras esterlinas en obligaciones hipotecarias, por dinero efectivo, con el descuento del treinta por ciento?" (fojas 210 y 211 del cuaderno 9.°, pregunta 4.ª), contestó lo siguiente: "según mi leal saber y entender, no se hicieron gestiones con este objeto, fuéra de las negociaciones para la alteración de este contrato, ó la sustitución de éste por otro contrato, debido á que estos vales (**debentures**) fueron emitidos **en plica**" (foja 260, cuaderno 9.°). Esto se confirma con lo que dice J. Marsden, Presidente de los Directores de The Colombian Railway Limited, en carta de 15 de Abril de 1908 á Domingo Esguerra, Encargado de Negocios de Colombia en Londres, en la cual le manifiesta que esta Compañía no logró inducir al Tequendama Syndicate "á contraer la obligación de cumplir la conversión mencionada en el artículo 3.° del contrato, y lo más que la Compañía obtuvo fue una modificación, favorable al Gobierno de Colombia, de las estipulaciones originales aceptadas por el Sindicato," y que de sus esfuerzos dio cuenta la Compañía al Gobierno, y le envió un contrato firmado el 13 de Diciembre de 1907, que el Gobierno no aprobó (fojas 24 y 26, cuaderno 5.°).

Por todo esto se ve que la Compañía compradora, en vez de procurar que el Tequendama Syndicate se obligara á convertir cien mil libras de las obligaciones hipotecarias en setenta mil libras en dinero, con el descuento del treinta por ciento, concretó sus gestiones á modificar el contrato de ven-

ta del ferrocarril, y que el resultado de ellas fue la celebración del convenio de 13 de Diciembre de 1907, modificativo de aquel contrato. De todos modos, no aparece justificado que la Compañía inglesa procurara "de la manera más eficaz" que el Sindicato se obligase á la conversión de cien mil libras en obligaciones hipotecarias por setenta mil libras en dinero.

Si bien es verdad, como Guillermo Torres lo dice, que el Sindicato no aceptó la condición C del artículo 2.° del contrato de venta, es lo cierto que asintió al traspaso de la propiedad del ferrocarril á la Compañía compradora, y á la emisión de las acciones y los bonos, de acuerdo con las variaciones contenidas en la escritura de venta, con la aclaración de que "tal consentimiento no perjudica cualesquiera derechos que este Sindicato pueda tener contra el Gobierno, en virtud de los antedichos convenios del 6 de Abril de 1906 y 5 de Diciembre de 1906, y que el Sindicato exonera á The Colombian Southern Railway de cualquier responsabilidad para con el Sindicato, por haber aceptado tales variaciones The Colombian Southern Railway Limited" (acta de la sesión de los Directores del Sindicato, de 29 de Octubre de 1907, fojas 252 y 253, cuaderno 9.°).

De esto se colige que la Compañía compradora pudo procurar de manera eficaz, que el Sindicato tomara á su cargo la conversión citada, una vez que éste aceptó el contrato supradicho de venta del ferrocarril, y la emisión de las acciones y bonos hipotecarios, con una salvedad indeterminada, y relevó á aquélla de responsabilidad por las variaciones que se introdujeron á los contratos anteriores. No consta, pues, que la prenombrada sociedad hiciera gestión alguna eficaz en ese sentido; y su omisión á este respecto vino á hacer frustráneo el contrato de venta, porque de la conversión de los bonos hipotecarios en dinero dependía principalmente el pago del precio del ferrocarril al Gobierno.

No hay tampoco comprobante de que la Compañía hubiera dado sin demora aviso al Gobierno contratante, del resultado de sus gestiones, encaminadas á obtener que el Sindicato contrajese la mencionada obligación. El aviso que el Presidente de los Directores de esa Compañía dice dio al Gobierno colombiano, fue el de haberse celebrado un contrato modificativo del de venta del ferrocarril, y no el de las gestiones hechas ante el Sindicato con el objeto convenido.

Faltó, pues, la Compañía inglesa compradora al cumplimiento del artículo 3.° del contrato de compraventa del ferrocarril del Sur.

Aunque el demandante no afirma de modo especial que la Compañía inglesa no cumplió con la obligación que contrajo, de conservar el ferrocarril y entregar sus productos líquidos á la Compañía Colombiana, como en términos generales sostiene que faltó á sus obligaciones, cabe observar que al respecto no ha habido infracción del contrato, según aparece de las declaraciones de Alejandro M. Olivares, Administrador del ferrocarril, nombrado por la Compañía inglesa, y Miguel Nieto, Gerente de la Compañía Colombiana del expresado ferrocarril (fojas 73 á 77, cuaderno 5.°).

El Gobierno por su parte cumplió la obligación que contrajo por el contrato de venta, de entregar el ferrocarril, con sus anexidades y dependencias, á la Compañía compradora; pues la entrega consta en la escritura de venta, y se confirma con el hecho de estar explotándolo esta Compañía, según las declaraciones del Administrador que ella nombró y del Gerente de la Compañía Colombiana del Ferrocarril, citados en el aparte anterior.

La falta de cumplimiento de las obligaciones que la Compañía inglesa compradora contrajo para con el Gobierno, según el contrato de compraventa del ferrocarril del Sur, ha producido el resultado de que esa sociedad no haya cubierto al Gobierno el precio del ferrocarril, que en sustancia consistía en setenta mil libras en dinero y cuarenta mil libras en acciones de la misma Compañía, en el plazo y términos convenidos.

Esta falta de cumplimiento de la entidad compradora, da al vendedor el derecho estatuído por el artículo 1930 del Código Civil, que dice: "Si el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios." El Gobierno tiene, pues, conforme á este artículo y al 1546 del Código citado, derecho á que se declare la resolución del contrato referido de compraventa del ferrocarril del Sur, por el no cumplimiento, por parte de la Compañía inglesa compradora, de las obligaciones que contrajo á favor de aquél; á que se le indemnicen los perjuicios provenientes de la infracción del contrato; y además, conforme al artículo 1544 del mismo Código, á que se le restituya el ferrocarril con sus pertenencias y demás bienes.

Están, pues, justificadas las acciones 1.ª, 3.ª y 9.ª de la demanda, que dicen referencia al derecho de que tratan los expresados artículos; pero la restitución del ferrocarril con sus pertenencias y demás bienes, que es el objeto de la acción 3.ª, se ha de hacer, no conforme al inventario que, según dice esta petición, consta en la escritura número 945, de 12 de Mayo de 1905, otorgada en la Notaría 5.ª de Bogotá, pues no se ha presentado copia de ella, sino de acuerdo con la escritura de venta del Gobierno á la Compañía.

Otro efecto de la resolución de dicho contrato, es el expresado en la primera parte de la acción 4.ª de la demanda, en la cual se pide la declaración de que la Compañía compradora debe restituír el ferrocarril libre de gravámenes impuestos por ella; porque la restitución de las cosas al estado que tenían al tiempo de la venta, por virtud de la resolución de ésta, produce para el comprador la obligación de exonerar la cosa comprada de cualquier gravamen que entonces no tuviese y que él le hubiera impuesto después. Mas por lo que atañe á la cancelación de la escritura hipotecaria registrada en el libro respectivo del Circuito de Bogotá el 31 de Marzo de 1907, bajo el número 402 y á la página 177, cancelación que pidió el deman-

dante en la parte final de la misma acción 4.ª, se observa que no se ha traído á los autos copia de la correspondiente escritura hipotecaria, que es la prueba de la hipoteca, conforme al artículo 2434, en armonía con el 1760 del Código Civil.

En la quinta de las peticiones que contiene el libelo de demanda se solicita la declaración de que la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur debe restituír los frutos del ferrocarril que ha percibido por causa del contrato que reza la escritura número 898 de 26 de Agosto de 1907, otorgada en la Notaría cuarta de Bogotá. Si se atiende á lo dispuesto en el artículo 1932 del Código Civil, que reconoce el derecho á la restitución de frutos en caso de resolución del contrato de venta por no haberse pagado el precio, no podría condenarse á la Compañía Colombiana á restituír los que ha percibido, porque tal obligación corre á cárgo del comprador, y la mencionada Compañía no fue la compradora. Tuvo este carácter la sociedad inglesa, de la cual no ha sido demandada la restitución de que se trata, por lo que nada tiene que decidir la Corte respecto de dicha Compañía extranjera, en relación con los frutos. Ni puede decirse que la resolución del derecho de la Compañía inglesa, resolución que por esta sentencia se declara, sea por sí sola motivo para obligar á la Compañía Colombiana á la restitución de frutos, pues no fue la Compañía inglesa exclusivamente la que constituyó el derecho á los frutos en favor de la Compañía Colombiana. Tal derecho nació de un pacto acordado entre el Gobierno y The Colombian Southern Railway Company Limited, mediante el cual el Gobierno estipuló con esta Compañía á favor de la otra el derecho á la percepción de los frutos. Ahora bien: como el contrato de que esa estipulación forma parte queda resuelto, cae también la estipulación misma, lo que implica para la Compañía del Ferrocarril del Sur no sólo la extinción de su derecho á percibir en lo sucesivo los frutos del ferrocarril, sino también la obligación de restituír los percibidos, porque el cumplimiento de la condición resolutoria produce tal efecto, con la restricción que contiene el artículo 1545 del Código Civil.

Pero estima la Corte que no habiendo sido parte en el contrato de venta del ferrocarril la Compañía Colombiana, no es precisamente lo dispuesto en el artículo precitado lo que debe aplicarse en orden á la restitución de frutos, sino que son los percibidos á partir de la contestación de la demanda los que dicha Compañía debe restituír al Gobierno, pues considera aplicable al caso el inciso 3.º del artículo 964 del Código Civil, según el cual "el poseedor de buena fe no es obligado á la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto á los percibidos después, estará sujeto á las reglas de los dos incisos anteriores." Aun cuando este precepto forma parte del Título de la reivindicación, y no se trata aquí de una acción de esa clase, es aplicable sin embargo, en sentir de la Corte, al caso de la Compañía del Ferrocarril del Sur. Si el derecho de ella á los frutos nació, como se ha dicho, de una estipulación pactada por el Gobierno á favor de esa Compañía con la sociedad inglesa compradora del ferrocarril, los efectos de tal estipulación, una vez resuelto el contrato de venta, deben considerarse extinguidos desde que el Gobierno manifestó por medio de la demanda origen del presente juicio, su voluntad contraria á la percepción de los frutos por la Compañía Colombiana, y ésta dio contestación á tal demanda. Por otra parte, si en los casos de extinción de un contrato por declaración de nulidad, es forzoso atender para la restitución de frutos á la buena ó mala fe de las partes, según lo dispone el artículo 1746, inciso 2.º del Código Civil, no se ve porqué no hayan de aplicarse á los casos de resolución de los contratos, y en tanto que no haya disposiciones especiales, las reglas referentes á la buena ó mala fe de las partes, que el mismo artículo 1746 citado, en su última parte, califica de reglas generales, y que no son otras que las contenidas en el capítulo 4.º del Título 12 del Libro 2.º del Código Civil.

—

RESOLUCION

de los contratos celebrados entre el Gobierno y el Gerente de la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur, en 1906 y 1907.

1.º Por la escritura número 987, otorgada en 14 de Julio de 1906 en la Notaría segunda de Bogotá, el Gobierno y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, Miguel Nieto, elevaron á instrumento público el contrato celebrado por ellos el 6 de Julio de 1906 (fojas 74 á 79, cuaderno 2.º). De ella aparece lo siguiente:

A. El Gobierno se obligó: 1.º, á vender á The Tequendama Syndicate el ferrocarril del Sur y los bienes ó accesorios con que lo había comprado á la Compañía de este nombre, excepto los no relacionados en la escritura anteriormente referida. Contrajo el Gobierno esta obligación en virtud de un contrato sobre promesa de venta celebrado en París el 6 de Abril de 1906, entre Guillermo Torres, como representante de la Compañía del Ferrocarril del Sur, y el Sindicato; 2.º, á devolver á la Compañía los bienes exceptuados de la proyectada venta al Sindicato; 3.º, á cubrir, vencido Junio de 1907, las libranzas que había girado á favor del Gerente de la Compañía en pago del precio del ferrocarril, y de las cuales eran tenedores terceros, siendo de cargo de la última el pago de los intereses hasta ese mes, y 4.º, á nombrar la persona que había de perfeccionar la venta del ferrocarril.

B. La Compañía se obligó: 1., á renunciar el derecho que se había reservado á la retroventa del ferrocarril en el contrato por el cual vendió esa empresa al Gobierno; 2.º, á reembolsar á éste lo que hubiera recibido por el precio del ferrocarril, como allí se indica, y 3.º, á comprar al mismo Gobierno las acciones que éste recibiría, en parte de pago del ferrocarril, de la Compañía que habría de comprarlo, dentro de nueve meses, contados desde el 6 de Julio de 1906.

C. Se estipuló también en el contrato de que se viene hablando: 1.º, que el precio del ferrocarril lo

pagaría The Tequendama Syndicate al Gobierno por intermedio del Banco Central, precio que sería de setenta mil libras en dinero—producto de cien mil libras en obligaciones de la Compañía compradora —y cuarenta mil libras en acciones de la misma Compañía, deduciendo de dicho precio la cantidad que montara el crédito hipotecario á favor de la Compañía de Energía Eléctrica; y 2.°, que el Gobierno y la Compañía del Ferrocarril apoderaban al Banco Central para los objetos allí determinados, entre otros, para recibir lo que al Gobierno debía pagar la Compañía compradora, y para cumplir un arreglo de Guillermo Torres con sus acreedores prendarios, una vez cubierto el crédito hipotecario referido y lo que correspondía al Gobierno; y

D. Por la cláusula señalada con la letra Ll se pactó lo que en seguida se transcribe: "El presente contrato quedará resuelto y el Gobierno libre de toda responsabilidad para con la Compañía, los tenedores de libranzas y cualquiera otra persona que pueda derivar derechos de él, en caso de que la Compañía inglesa no dé cumplimiento por su parte al contrato de seis de Abril último, celebrado en París, y no entregue, en consecuencia, la cantidad en libras esterlinas y las acciones que debe entregar conforme al contrato. En este caso las cosas volverán al estado que tienen hoy, y en consecuencia no se alterarán los derechos que tienen el Gobierno y la Compañía."

2.° Por la escritura número 1204, otorgada el 26 de Agosto de 1907 en la Notaría segunda de Bogotá, el Gobierno y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, Miguel Nieto, elevaron á instrumento público el contrato celebrado por ellos el 12 de Agosto de 1907, sobre perfeccionamiento de la promesa de venta del mismo ferrocarril, hecha por el Gobierno á la Compañía inglesa que luégo se mencionará, en contrato celebrado el 5 de Diciembre de 1906, entre Guillermo Torres, representante del Gobierno, y Edgard Albert Marie Van Effenterre, en nombre de la Compañía inglesa denominada The Colombian Southern Railway Limited (fojas 19 á 23, cuaderno 1.°). Del contrato que dicha escritura reza aparece lo siguiente:

A. El Gobierno se obligó: 1.°, á perfeccionar la promesa de venta á que se hizo alusión antes, otorgando á la Compañía el título de propiedad correspondiente, mediante las condiciones A, B, C y D, que enuncia el artículo 1.° del contrato y que son las mismas que, marcadas con iguales letras, se expresan en el artículo 2.° del contrato de venta del ferrocarril celebrado por medio de la escritura número 898 de la Notaría cuarta de Bogotá, el 26 de Agosto de 1907, ó sea en la misma fecha de la escritura número 1204 de que se viene hablando; 2.°, á pagar, de acuerdo con el contrato de 6 de Julio de 1906, el resto del valor de las libranzas expedidas para cubrir el precio del ferrocarril, en la forma y condiciones que separadamente acordara con los dueños de ellas, siendo de cargo de la Compañía del Ferrocarril del Sur los intereses de ellas hasta el 31 de Agosto de ese año (1907).

B. La Compañía del Ferrocarril del Sur se obligó: 1.°, á comprar al Gobierno, por su valor nominal, dentro de nueve meses, contados desde el 12 de Agosto de 1907, las acciones que aquél había de recibir en parte del pago de su crédito, conforme al contrato sobre liquidación de cuentas de 10 de Agosto del propio año; y 2.°, á obtener del acreedor hipotecario concediera al Gobierno prelación para que el Banco Central pagara de preferencia los $ 119,503-85 que, conforme á la liquidación respectiva, le correspondían, debiendo presentar la Compañía al Gobierno, dentro de los quince días siguientes á la aprobación del contrato, el comprobante de haber cumplido esta obligación; y

C. Finalmente, el artículo 6.° del contrato dispuso: "Si conforme á los contratos de venta del ferrocarril del Sur y á los que les son concordantes, el Gobierno no recibiere dentro de los siete meses contados desde la aprobación del presente los valores que le corresponden conforme á la liquidación de cuentas efectuada en contrato de fecha diez del presente, ya citado, el presente contrato quedará resuelto y el Gobierno libre de toda responsabilidad para con la Compañía y para con los tenedores de acciones, y las cosas volverán al estado que hoy tienen, conservando todos sus derechos tanto el Gobierno como la Compañía."

Resumiendo: las obligaciones que la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur contrajo para con el Gobierno, por los dos contratos de Julio de 1906 y Agosto de 1907, que se acaban de indicar, fuéra de la renuncia del derecho á la retroventa del ferrocarril, se reducen á tres: 1.ª, pagar hasta ciertas fechas los intereses de las libranzas que el Gobierno se obligó á cubrir, y que había girado á favor del Gerente de esa Compañía en pago del precio del ferrocarril; 2.ª, comprar al Gobierno en determinado plazo las acciones que éste recibiese en parte de pago del precio en que vendiera el mismo ferrocarril á la Compañía inglesa, y 3.ª, á obtener del acreedor hipotecario prelación para el pagó al Gobierno de un saldo que la Compañía Colombiana quedó á deberle en liquidación de cuentas. Las dos primeras obligaciones las contrajo esta Compañía en ambos contratos, y la tercera, en el último.

Por lo que hace al pago de intereses de las libranzas, los cuales eran de cargo de la Compañía hasta el 31 de Agosto de 1907, la declaración que respecto de ellos se hace en los contratos no entraña propiamente una obligación de la Compañía para con el Gobierno. Por otra parte, los tenedores de las libranzas, que lo eran los Bancos de Bogotá, de Colombia y del Comercio, en el arreglo que sobre pago de ellas hicieron con el Gobierno, según contrato inserto en la escritura número 1211, otorgada el 26 de Agosto de 1907 (fojas 28, cuaderno 5.°), tomaron á su cargo el cobrarlas á esa Compañía. De modo que haya ó nó cubierto ella tales intereses, esto no puede ser motivo para deducirle cargo alguno por falta de cumplimiento de esa obligación para con el Gobierno.

El no haber comprado la Compañía Colombiana al Gobierno las acciones que debía éste recibir en parte de pago del precio en que vendiera el ferro-

carril á la Compañía inglesa, no ha dependido de culpa de la Compañía Colombiana, sino de que, por la manera como la entidad compradora del ferrocarril entendió cumplir el contrato, las acciones no han estado en disponibilidad de ser vendidas por el Gobierno á la citada Compañía Colombiana; porque el Gobierno, según se ha visto antes, no tenía en realidad acciones que transmitir, pues la Compañía inglesa no hizo adjudicación de acciones en nombre de aquél, sino que las adjudicó á Guillermo Torres, quien dijo ser representante suyo, por lo cual no ha llegado el caso de que pudiese comprarlas la Compañía Colombiana.

No obtuvo ésta, es cierto, que el acreedor hipotecario (la Compañía de Energía Eléctrica) concediera prelación al Gobierno para el pago del saldo que aquélla debía cubrirle, según así lo declaró el Gerente de la sociedad acreedora, Tomás Samper (foja 87 del cuaderno 4.°), y no obstante la diligencia que ante él hizo el representante de la Compañía Colombiana; pero el no haber obtenido esa prelación no induce falta efectiva de cumplimiento de lo pactado por parte de dicha Compañía, porque la prelación no habría de verificarse sino en el caso de que la Compañía inglesa pagara al Gobierno el precio del ferrocarril, y ese precio no ha sido cubierto, ni podrá serlo ya, puesto que la compraventa del ferrocarril entre el Gobierno y la citada Compañía inglesa va á quedar resuelta, y no llegará, por tanto, el caso de que la mencionada prelación tenga cabida.

Si por la no infracción de estos contratos por parte de la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur, no hay fundamento para la resolución de ellos, sí lo hay por las sendas cláusulas que en ambos contratos constan, en las cuales se declara que en determinado caso quedarán ellos resueltos. Por la cláusula 11 del primero de esos contratos se pactó que si la Compañía inglesa compradora no entregaba la cantidad en libras esterlinas y las acciones que debía entregar, conforme al contrato de 6 de Abril de 1906, aquél quedaría resuelto; y por la del artículo 6.° del segundo se estipuló que si el Gobierno no recibía dentro de siete meses, contados desde la aprobación del contrato, los valores que le correspondían conforme á la liquidación de cuentas efectuada en contrato de 10 de Agosto de ese año (1907), quedaría resuelto el contrato en que se ocupa la escritura correspondiente. Una y otra cláusula se refieren al precio que el Gobierno debía recibir por la venta que hiciera del ferrocarril á la Compañía inglesa, y ambas han sido invocadas en apoyo de la resolución de los corelativos contratos, en los hechos marcados con los números 4.° y 7.° de la demanda, respectivamente. Ese precio debía ser de cuarenta mil libras en acciones y setenta mil libras en dinero, como ya se ha visto en lo que va expuesto. No lo ha recibido el Gobierno dentro del plazo convenido, porque las acciones no se adjudicaron al mismo Gobierno, y porque no se han convertido en dinero las cien mil libras en obligaciones de la Compañía inglesa compradora, destinadas á este fin, por las causas ya dichas al examinar el cumplimiento del contrato de venta del ferrocarril á la misma Compañía. Ni será posible que el Gobierno reciba, después de expirado el plazo, las acciones y el dinero; porque The Tequendama Syndicate, que era la que debía convertir en dinero cien mil libras en obligaciones hipotecarias, de las ciento diez mil libras que adjudicó á éste la Compañía compradora, no se ha prestado á hacer la conversión, alegando que los términos del contrato de venta del ferrocarril celebrado por el Gobierno y la Colombian Southern Railway Limited, no están acordes con los de otros contratos anteriores (declaración del Presidente de los Directores de The Tequendama Syndicate fojas 260 á 262, cuaderno 9.°, y de Guillermo Torres).

Cumplida como está la condición resolutoria de dichos contratos estipulada por las partes, esto es, no habiendo recibido el Gobierno oportunamente, ni después, lo que por el contrato de venta del ferrocarril y los mismos convenios de que se viene hablando, debía recibir como precio de venta del ferrocarril, tales contratos quedan resueltos ó extinguidos, conforme al artículo 1546 del Código Civil; pero sin lugar á indemnización de perjuicios, porque la obligación de pagar el precio no dependió de la sociedad colombiana del Ferrocarril del Sur.

El Gobierno, en cumplimiento de la obligación que contrajo por los dos mencionados contratos, de cubrir las libranzas que había girado para pagar el ferrocarril á la Compañía Colombiana, se obligó á satisfacer á los tenedores de ellas, que eran los Bancos de Bogotá, de Colombia y del Comercio, de esta ciudad, las cantidades respectivas. Cumplió así la obligación contraída, porque podía hacerlo en esta forma, según el convenio último de los dos á que se refiere el punto que se viene dilucidando (escritura número 1204 de 26 de Agosto de 1907, foja 19, cuaderno 1.°, y escritura número 1211 de esa fecha, foja 28, cuaderno 5.°, y 77 á 80, cuaderno 4.°).

También consta en el primero de dichos contratos (escritura número 987) que se devuelven á la empresa del ferrocarril del Sur los valores que no habían de entrar en la venta que se haría á la Compañía inglesa, y que, sin ser accesorios del ferrocarril, se incluyeron por equivocación en la venta que hizo la Colombiana al Gobierno.

Pero no es consecuencia legal de la resolución que se va á declarar de los tres citados contratos, lo que pide el demandante en la acción 6.ª de la demanda, esto es, que las cosas vuelvan, por virtud de la resolución de aquéllos, al estado que tenían conforme á la escritura de compra del ferrocarril por el Gobierno á la Compañía Colombiana, otorgada dicha escritura con el número 772 el 21 de Abril de 1905, ante el Notario 5.° de Bogotá, menos en lo relativo al derecho de retracto, que en esta petición de la demanda se dice ha quedado extinguido por el transcurso del tiempo y por la renuncia de la Compañía vendedora. En efecto, la resolución repone las cosas al estado que tenían en el tiempo inmediatamente anterior al contrato resuelto, y ese estado, en el caso de la reso-

lución de los contratos, que va á declararse en el presente fallo, era el que tenían las cosas inmediatamente antes de celebrarse el contrato de 6 de Julio de 1906, entre el Subsecretario encargado del Ministerio de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur, elevado á escritura pública por el instrumento número 987, otorgado en 14 de Julio de 1906 en la Notaría 2.ª de Bogotá, porque éste fue el primero de los tres contratos mencionados que celebró el Gobierno con relación á la venta del ferrocarril á la Compañía inglesa, y tal contrato ha de declararse resuelto en el presente fallo.

A virtud de los razonamientos expuestos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, falla:

Primero. Declárase resuelto el contrato de compraventa del ferrocarril del Sur celebrado por el Gobierno con la Compañía inglesa anómina titulada "The Colombian Southern Railway Limited," que consta en la escritura número ochocientos noventa y ocho, otorgada en veintiséis de Agosto de mil novecientos siete, en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá.

Segundo. Decláranse resueltos los contratos celebrados por la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur con el Ministerio de Obras Públicas, que constan en las escrituras números novecientos ochenta y siete y mil doscientos cuatro, otorgadas respectivamente en catorce de Julio de mil novecientos seis y veintiséis de Agosto de mil novecientos siete, en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá.

Tercero. La Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Limited restituirá al Gobierno de Colombia, dentro del término legal, el ferrocarril del Sur, con las pertenencias y demás bienes que le fueron vendidos por la escritura número ochocientos noventa y ocho, indicada en el punto primero del presente fallo.

Cuarto. La misma Compañía inglesa restituirá al Gobierno el ferrocarril, libre de los gravámenes impuestos por ella.

Quinto. La Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur restituirá al Gobierno los frutos del mismo ferrocarril que haya percibido desde que ella contestó la demanda en adelante.

Sexto. Por virtud de la resolución de los tres contratos expresados en los puntos primero y segundo de este fallo, las cosas vuelven al mismo estado en que se hallaban inmediatamente antes del contrato de seis de Julio de mil novecientos seis, elevado á escritura pública por el instrumento número novecientos ochenta y siete, citado en el punto segundo del presente fallo, y por lo tanto no ha lugar á decidir sobre la subsistencia ó insubsistencia del derecho de retracto, estipulado en la escritura número setecientos setenta y dos, otorgada en veintiuno de Abril de mil novecientos cinco en la Notaría quinta del Circuito de Bogotá.

Séptimo. La Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Limited debe indemnizar al Gobierno los perjuicios que le ha ocasionado por la infracción del contrato de compraventa del ferrocarril del Sur, cuya resolución se decreta en el punto primero de este fallo.

Octavo. Absuélvese á los demandados de los demás cargos de la demanda que han sido objeto de la presente controversia, y que no fueron excluídos de ésta por la sentencia que decidió las excepciones dilatorias, y

Noveno. No se hace condenación en costas.

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

El Presidente, **LUIS EDUARDO VILLEGAS.** El Vicepresidente, **Alberto Suárez Murillo—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse — Bartolomé Rodríguez P. — Augusto N. Samper—Vicente Parra R.**, Secretario en propiedad.

Salvamento en parte del voto del señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas.

En el fondo estoy de acuerdo con la sentencia que precede; mas como me separo de ella en unas pocas cosas, ya en la parte motiva, ya en la parte resolutiva, salvo en eso mi voto, captando previamente la venia de la Corte.

EN LA PARTE MOTIVA

I. El doctor Guillermo Torres no recibió del Gobierno colombiano más que un poder: el que contiene la escritura pública número 861, de la Notaría 4.ª de Bogotá, extendida el 8 de Agosto de 1906. Allí el doctor Francisco de P. Manotas, obrando como Ministro de Obras Públicas y en nombre del Gobierno, dijo: "Que confiere poder al doctor Guillermo Torres, vecino de Bogotá, para que dé cumplimiento al contrato que el mismo señor Torres celebró con el señor Edgar Albert Marie Van Effenterre, en la ciudad de París, el seis de Abril del presente año, y venda, en consecuencia, á la Sociedad denominada The Tequendama Syndicate Limited, organizada conforme á las leyes inglesas, la Empresa del Ferrocarril del Sur.... El apoderado Torres queda facultado para hacer en el contrato todas las declaraciones y afirmaciones que el Gobierno deba hacer, y para otorgar y firmar todos los documentos indispensables para llenar el objeto con que se le confiere este poder." El doctor Torres, pues, no podía darle cumplimiento al contrato Torres-Van Effenterre, sino vendiéndole el ferrocarril al Tequendama Syndicate Limited, ni podía hacer afirmaciones y declaraciones y otorgar escrituras y otros documentos, sino con ese fin. Saliendo de ese campo, carecía en absoluto de poder. Como el doctor Torres no le vendió al Tequendama Syndicate Limited, no pudo, usando su mandato, ni hacer afirmaciones y declaraciones, ni otorgar escrituras y otros documentos, ni, en general, proceder como mandatario del Gobierno. En vez de venderle al consabido Tequendama Sindicate Limited, le hizo una promesa de venta á la Colombian Southern Railway Campany Limited. Para ello le faltaba poder al doctor To-

rres; y si el Gobierno, en cumplimiento de tal promesa, vendió el ferrocarril á la Compañía últimamente nombrada, fue porque cualquiera puede estipular en favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, ú obligarse, también sin mandato, á que ella dé, haga ó deje de hacer algo; y en tales casos ni adquiere derecho ni contrae obligación el tercero, sino en virtud de su aceptación en el primer caso, ó de su ratificación en el segundo; todo ello por virtud de los Artículos 1506 y 1507 del Código Civil. Pero la aceptación y ratificación del Gobierno respecto de la promesa de contrato á la Colombian Southern Railway Company Limited, no le dio poder al doctor Torres para intervenir en los actos subsiguientes á la venta del ferrocarril, hecha por el Gobierno á dicha Compañía.

El doctor Torres no era, pues, apoderado del Gobierno para ese contrato de venta, ni en los actos y contratos emanados de él, ni obligó en manera alguna á la República de Colombia, en lo que dijo é hizo en Londres, ó en otra cualquiera parte, titulándose apoderado de tales entidades, después del contrato conocido con el nombre de Manotas-Cadavid, consagrado en la escritura pública número 898, de 26 de Agosto de 1907, extendida en la Notaría 4.ª de esta ciudad.

En que el doctor Torres no era apoderado del Gobierno en la época que se deja indicada, estoy de acuerdo con la Corte. En lo que sí difiero sustancialmente de ella es en el motivo para no serlo. El mío es el que dejo indicado. El de la Corte, que hay revocación tácita del mandato, cuando el mandante ejecuta él mismo el acto ó celebra el contrato para el cual había conferido poder.

Estimo ilegal esa doctrina, y por eso la combato. El Artículo 2189 del Código Civil enumera una por una, especificándolas bien, y explicándolas más en los artículos que siguen, todas las causas por las cuales termina el mandato, y entre ellas no figura la de que el mandante ejecute el acto ó celebre el contrato para los cuales había otorgado poder. Luego esa no es causa para la terminación del mandato.

Se argumenta por la Corte que la revocación tácita "es el encargo del mismo negocio á distinta persona," y que si ese hecho le pone fin al mandato, es regular que también se lo ponga la ejecución por el mandante del acto, ó la celebración, por el mismo mandante, del contrato á que el poder se encaminaba.

No acepto esta argumentación, porque me parece jurídicamente viciosa y prácticamente perjudicial. Es jurídicamente viciosa, porque "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu" (Artículo 27 del Código Civil). Las disposiciones sobre terminación del mandato son clarísimas, y, por lo mismo, ininterpretables. No dan, pues, pie para interpretarlas, á fin de poner entre ellas una nueva causa de terminación del mandato, variando el claro pensamiento del legislador. Lo que resulta obviamente de las diposiciones que constituyen el Capítulo 4.° del Título 28 del Libro 4.°, del Código Civil, es que quien da poder, limita sus facultades respecto del acto ó contrato á que se refiere el poder, y que si quiere recobrarlas, tiene que comenzar por revocar el mandato que confirió. Entonces sí inhabilita al mandatario, y recupera el mandante las facultades de que se había desprendido. Es prácticamente perjudicial, porque si se entiende que para un mismo acto ó contrato tienen á la par facultades el mandante y el mandatario, será muy frecuente que uno y otro ejecuten un mismo acto ó celebren un mismo contrato. Como es imposible que ambas cosas sean válidas, una de ellas será nula. Cuál? La del mandatario que proceda porque no sepa la ejecución del acto ó celebración del contrato por el mandante mismo, es válida, por ministerio del párrafo primero del Artículo 2199 del Código Civil. La nula é ineficaz será, pues, la del mandante. Esto sirve para sustentar el aserto de que el mandante acorta sus facultades en tanto cuanto las adquiere el mandatario.

Toda argumentación que se base en que, á pesar de ser clara la ley, "es natural," "es regular," "es equitativo," que haya una disposición que no existe, conduce al cambio del pensamiento del legislador por el del Juez. La ley entonces no es más que un aparatoso simulacro. Está, no en los Códigos, sino en la mente de los juzgadores, y acarrea todos los peligros de lo que puede ser arbitrario. Por eso, en mi larga vida de abogado y de Juez he sostenido que la disposición clara, aunque sea torpe y falta de equidad, es ininterpretable. El legislador es hombre y tiene todas las limitaciones y defectos de tál. Puede ser ignorante y puede no ser equitativo; pero si sus disposiciones son claras, no cabe más remedio que aplicarlas y trabajar para que desaparezcan ó se reformen las que no sean sabias. Lo que sí es legalmente inadmisible es que el Juez le enmiende la plana al legislador, cuando éste haya sido claro.

Digo todo esto con el acatamiento debido, y únicamente para sustentar mi tesis de que á disposición clara no le cuadra interpretación alguna.

II. Aunque la **nulidad** y la **resolución** tienen muchos puntos de semejanza, así en su naturaleza como en sus efectos, son, sin embargo, fenómenos jurídicos diferentes, y cada uno de ellos se rige por disposiciones especiales. Por lo mismo, no se pueden aplicar las reglas de la nulidad á la resolución. No atendió á esto la Corte para discurrir que debía ordenarse á la Compañía del Ferrocarril del Sur el que restituyese frutos únicamente desde que contestó la demanda.

En la resolución de los contratos gobiernan la regla general consagrada en el Artículo 1544 del Código Civil, y la excepción de ella, que trae el Artículo 1545 de la misma obra. En virtud de esa regla y esa excepción, las cosas vuelven al estado anterior, menos en los frutos percibidos desde la celebración del contrato hasta el cumplimiento de la condición resolutoria. Esos frutos, por lo mismo, no retornan al dueño de la cosa, sino que se quedan en manos de quien, no considerándose como propietario de ella, los haya tomado. El principio de

Legislación, de que las cosas producen para su dueño, reconocido en los Artículos 716 y 718 de dicho Código, tiene aquí una no filosófica excepción; pero ella es clara, y, por lo mismo, ininterpretable. Me parece que el legislador fue ilógico, pero veo que fue perspicuo, y, en armonía con mi manera de pensar, lo acato hasta en sus innegables inconsecuencias. A no ser así, trataría yo de interpretar semejante disposición.

Esa regla general y su excepción no deben observarse, sin embargo; porque existe en la venta, para el caso de no pago del precio, disposición especial, y, por tanto, preferente, y es la del Artículo 1932 del Código Civil. Según ella, al vendedor le asiste derecho para que se le restituyan íntegramente los frutos, ya que ninguna parte del precio se le cubrió. A esa irrestricta restitución de frutos, por la Compañía colombiana del Ferrocarril del Sur, tiene derecho el Gobierno. La Corte, acudiendo á disposiciones relativas á la reivindicación y á la nulidad (disposiciones que, en mi concepto, no son aplicables á la resolución de un contrato), limita la restitución de frutos á los percibidos ó podidos percibir por tal Compañía desde la contestación de la demanda. Yo no acepto ese procedimiento, porque existe regla especial, para el no pago del precio en el contrato de venta, en el referido Artículo 1932, y ella es terminante, en cuanto á la restitución total de los frutos en el presente caso.

III. Piensa la Corte que, á pesar de que se decrete la resolución de los contratos contenidos en las escrituras públicas números 987 y 1204, de 14 de Julio de 1906 y 26 de Agosto de 1907, respectivamente, otorgadas en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá, no debe decretarse la indemnización de perjuicios.

Esto es innegable; pero no por el motivo que indica la Corte, ó sea el de que no dependió de la Compañía del Ferrocarril del Sur el que se resolviesen los sendos contratos contenidos en tales instrumentos, y que, por lo mismo, no fuera equitativo condenarla á indemnizar perjuicios.

La verdadera razón legal es que la condición resolutoria va expresa en esos dos contratos; que la resolución se ha verificado de pleno derecho, y que en tal caso no há lugar á la indemnización de perjuicios.

Procede esto de la diferencia que hay entre la condición resolutoria expresa, ó pactada por los contratantes, y la condición resolutoria tácita, que, conforme al Artículo 1546, va envuelta en todo contrato bilateral. Cuando va expresa la condición resolutoria, la resolución se efectúa de pleno derecho; el contrato queda irremisiblemente resuelto, y no hay campo para el derecho alternativo, consistente en poder pedir, á voluntad de la otra parte, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Cuando la condición resolutoria es tácita, si se verifica el hecho que la engendra, la resolución no se efectúa de pleno derecho. Es necesario, para que surta sus efectos, que quien tiene facultad para optar por ella, opte. Si no opta, el contrato continúa en todo su vigor, y produce todas sus consecuencias. Resuelto de pleno derecho un contrato, aunque las partes quieran que no se resuelva, su mera voluntad es incapaz de darle vida. No así, se repite, cuando no se resuelve el contrato de pleno derecho: la mera voluntad de aquel á quien no se le ha cumplido, basta para que el contrato se conserve en todo su prístino vigor.

Para persuadir todo esto, recuérdese que la **resolución** no es elemento vernáculo en nuestra Legislación; que el Código Civil chileno lo tomó del Código Napoleón, y que nosotros lo tomamos del primero de esos Códigos. Pues bien: los expositores y comentadores franceses establecen las diferencias de que he hablado, entre los efectos de la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita. Sobre el punto puede consultarse á Laurent.

EN LA PARTE RESOLUTIVA

En consonancia con lo atrás estampado, debió declararse que la Compañía colombiana del Ferrocarril del Sur se hallaba en el caso de restituír íntegramente los frutos que había percibido.

Bogotá, 15 de Diciembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—Suárez Murillo—Angarita—Barco—Ferrero — Nannetti—Navarro y Euse— Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita.

Salvo voto respecto de la sentencia que precede, por cuanto no se decreta en ella la cancelación de la escritura hipotecaria número 908, de veintinueve de Agosto de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá y registrada el treinta y uno del mismo Agosto. Son las siguientes las razones de este salvamento:

Por escritura de veintiséis de Agosto de mil novecientos siete, número 898, celebró el Gobierno contrato de compraventa del ferrocarril del Sur con la Compañía The Colombian Southern Railway Limited. Siendo esta Compañía dueña del ferrocarril, constituyó hipoteca sobre él, y á favor de Broughan y Daniell, por la cantidad de ciento sesenta mil libras (£ 160,000), en obligaciones de la misma Compañía, gravamen que consta en la mencionada escritura número 908, de veintinueve de Agosto de mil novecientos siete, que no fue aceptada por los expresados Broughan y Daniell; pues interrogado este último ante la Corte de Justicia de Inglaterra, dijo que él no había aceptado el contrato como se formuló en el documento de veintiséis de Agosto de mil novecientos siete; y que ni él ni su grupo tenían reclamación, por no haber aceptado el memorado contrato.

Tal hipoteca estaba sujeta al evento de que la entidad The Tequendama Syndicate tomase la casi totalidad de aquellas obligaciones, esto es, cien mil libras de las ciento diez mil que le adjudicara la Compañía inglesa, compradora del ferrocarril, dando en cambio setenta mil libras en di-

nero, para pagarle al Gobierno parte del precio del ferrocarril.

Ahora bien: como por la sentencia á que este salvamento se refiere se resuelve el contrato con la Compañía inglesa, por incumplimiento de parte de ella, se estinguió necesariamente la hipoteca constituída sobre el ferrocarril por virtud de lo estatuído en el artículo 2457 del Código Civil, que textualmente dice:

"La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

"Se extingue, asímismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, ó por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales..."

Y como por otra parte el gravamen quedó sujeto, como se ha dicho, al evento de la condición sobre cumplimiento de las obligaciones contraídas por The Tequendama Syndicate, que no ha tomado ni podrá tomar ya las obligaciones susodichas, por el hecho mismo de la indicada resolución, es claro que no tiene razón de existir la escritura hipotecaria ni la inscripción en el libro de registro.

Es cierto que no figura en el proceso la escritura pública constitutiva del gravamen hipotecario; pero si bien es cierto que para constituírlo es indispensable el otorgamiento de escritura pública, no menos exacto es que constituído, se puede comprobar su existencia por medio de certificado del Registrador de instrumentos públicos, pues el ordinal 4.° del artículo 2 640 del Código Civil asigna á los Registradores el deber de certificar sobre "la libertad ó gravamen y limitaciones del dominio que poseen sobre los inmuebles."

En consonancia con la disposición civil últimamente citada se hallan los artículos 239, 240 y 241 de la Ley 105 de 1890, según los cuales es por medio de certificado del Registrador como se acredita la libertad ó gravámenes de la finca embargada, lo cual tiene por objeto la citación personal de los acreedores que tengan constituída hipoteca sobre la misma finca, requisito que es indispensable llenar para el curso del juicio.

A lo dicho se agrega que en la demanda dirigida por el representante del Gobierno contra la Compañía inglesa se solicitó declaración sobre que esta Compañía debe cancelar la susodicha escritura hipotecaria. Si no se dirigió demanda á este respecto contra Broughan y Daniell, sin duda fue porque ninguna relación jurídica ha existido entre estos señores y el Gobierno. He dicho que la hipoteca se constituyó en favor de ellos por la Compañía inglesa tan luégo como ésta adquirió la propiedad del ferrocarril.

Aparte de la omisión indicada al comienzo de este salvamento, me es satisfactorio manifestar que acepto el fallo de la honorable Corte.

Bogotá, Diciembre quince de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA—Villegas—Suárez Murillo—Ferrero — Barco—Nannetti—Navarro y Euse—Rodríguez P.—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Rodríguez P. y Navarro y Euse.

Los infrascritos salvan su voto en la sentencia que precede, respecto á la negación en ella á declarar que debe cancelarse la escritura hipotecaria del Ferrocarril del Sur, otorgada por la Compañía inglesa The Colombian Southern Railway Limited á favor de Broughan y Daniell, y á la negación en la misma del pago por la Compañía Colombiana del mismo Ferrocarril al Gobierno de los frutos de la empresa de este nombre, percibidos antes de la contestación de la demanda, puntos cuya decisión á favor del Gobierno solicitó su representante en las acciones 4.ª y 5.ª de la demanda, respectivamente; porque en su concepto, y respetando la opinión de la mayoría de la Corte, la sentencia ha debido declarar que debe cancelarse la escritura de hipoteca dicha, y condenar á la Compañía Colombiana del Ferrocarril del Sur á pagar al Gobierno todos los frutos de esta empresa, que aquélla ha recibido de la Compañía inglesa expresada. Fundan el salvamento en las razones que exponen en seguida:

1.ª No es motivo legal para no declarar que debe cancelarse la escritura de hipoteca citada, como lo sostiene la sentencia, el de que no está en los autos esta escritura, porque ella no se requiere sino para probar los derechos ú obligaciones de los contratantes, pero no para acreditar **el hecho** de hallarse constituída la hipoteca, pues para ello basta el certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos y privados, de que en el libro de anotación de hipotecas está inscrita la de alguna finca raíz, de acuerdo con el ordinal 4.° del artículo 2640 del Código Civil, lo que si así no fuera, el certificado nunca serviría para nada, porque se necesitaría siempre la escritura constitutiva de la hipoteca. En el caso presente se encuentra en el juicio el certificado del Registrador de Bogotá, de que la Compañía inglesa hipotecó el ferrocarril á Broughan y Daniell, para garantizarles el pago de £ 160,000, en obligaciones de la misma Compañía, y él comprueba la existencia de la hipoteca, y es suficiente para ordenar la cancelación de la escritura en que se constituyó.

Además, tales obligaciones eran condicionales, esto es, sujetas al evento de que The Tequendama Syndicate tomara la casi totalidad de ellas (£ 100,000, de las 110,000 que le adjudicara la Compañía inglesa compradora del Ferrocarril del Sur), dando en cambio £ 70,000 en dinero, para pagar al Gobierno parte del precio del ferrocarril; y como aquel Sindicato no ha querido tomarlas, y no podrá tomarlas en adelante, porque se resuelve por la sentencia la venta que hizo el Gobierno del Ferrocarril á la Compañía inglesa, virtualmente queda sin efecto legal la hipoteca mencionada, y es consecuencia de esto el disponer que se cancele la escritura respectiva.

No importa para esto que no haya sido parte en este juicio el fideicomisario á cuyo favor se constituyó la hipoteca, porque él tampoco intervino en el otorgamiento de la escritura por la cual el apode-

rado de la Compañía inglesa lo verificó en una Notaría de Bogotá, y no consta en los autos que tal fideicomisario la hubiera aceptado después de constituída en esa Notaría.

2.ª Habiendo pactado el Gobierno y la Compañía inglesa compradora del Ferrocarril del Sur, por el artículo 6.º del contrato de compraventa de éste, que la segunda entregaría á la Compañía Colombiana del Ferrocarril los productos líquidos del mismo, por las erogaciones que había demandado y demandara la negociación por cuenta de la Compañía inglesa, la percepción de esos productos por la Compañía Colombiana tuvo por causa ese pacto en la compraventa del Ferrocarril, y lógico es que extinguida como queda ésta, se extinga el derecho que tuvo la Compañía Colombiana á ellos, derecho que estaba sujeto á la condición resolutoria de no cumplir alguno de los contratantes lo estipulado en la compraventa, y que se ha cumplido, y por cuyo cumplimiento las cosas vuelven al estado que tenían al celebrarse la misma compraventa, esto es, al estado en que esos productos pertenecían al Gobierno, á no haber habido ese contrato.

Para decidir la acción sobre frutos, la Corte considera como tercero á la Compañía Colombiana del Ferrocarril; pero no es tercero respecto al artículo de la compraventa en que se pactó le pasara la inglesa los productos líquidos del ferrocarril, una vez que aquélla lo aceptó, y propiamente no lo es tampoco en el contrato de compraventa, porque éste lo celebró el Gobierno por obligación que contrajo para con la Colombiana, de vender el Ferrocarril á la inglesa, y porque si ésta no pagaba al Gobierno el precio del Ferrocarril, quedaban resueltos los contratos en que él se obligó para con la Colombiana á venderle á esotra, por lo cual, estando la del Sur interesada en la compraventa, el cumplimiento ó incumplimiento del contrato favorecía ó perjudicaba el derecho que ella derivaba del mismo contrato.

Mas, prescindiendo de si es ó nó tercero en el contrato la Compañía Colombiana, es evidente que la causa directa de la percepción de los productos líquidos del Ferrocarril era el contrato de compraventa de éste, y por razón de operaciones de la misma Compañía, conducentes á su celebración y desarrollo; y como según se ha dicho atrás, la extinción que se declara en la sentencia del contrato repone las cosas al estado en que el Gobierno era el dueño de esos frutos, de aquí que se los deba la Compañía Colombiana, que los ha recibido. Si la causa de la percepción de los productos por ésta hubiera sido otra distinta de la compraventa, y por gestiones no referentes á ésta, como si se le hubieran destinado para pagarle una deuda no originada de operaciones hechas para celebrarla, verbigracia, entonces sí no los debería la Colombiana, porque su derecho habría tenido una fuente distinta de la compraventa; pero proviniendo de ésta únicamente, con su resolución se resuelve el derecho de la Compañía á los frutos y resurge el del Gobierno á ellos.

En cuanto á las decisiones restantes de la parte resolutiva de la sentencia, los infrascritos están de acuerdo con ellas.

Bogotá, Diciembre 15 de 1911.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Villegas—Suárez Murillo. Barco—Ferrero — Angarita — Nannetti—Samper. Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.º en adelante, á $ 250 cada tomo.

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 30 de Marzo de 1912 | Nros. 1015 y 1016

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Acuerdo número 6 de 1912, por el cual se nombran Conjueces 205

SENTENCIAS

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio iniciado por Bárbara Concepción Ordóñez y otros contra Valerio Carrera y Emilia B. de Ordóñez, sobre nulidad de una escritura de venta. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 205

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior..... 210

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Luis Bernal contra Buenaventura Quirega y otros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 211

Declárase que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Rafael y Ramón Umaña Rincón contra Casimiro y José Calvo, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 215

Erratas deslizadas en los números 1009 y 1010 de la *Gaceta*..... 220

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 6

En la ciudad de Bogotá á 9 de Febrero de mil novecientos doce, se reunió la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con la concurrencia de sus miembros principales, doctores Emilio Ferrero, Manuel José Angarita, Constantino Barco, Luis Eduardo Villegas, y los suplentes, doctores Alejandro Motta y Vicente Parra R., y del suscrito Secretario, con el fin de dar cumplimiento á lo prescrito en el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, sobre nombramientos de Conjueces de la Sala para el período en curso. Al efecto fueron elegidos por unanimidad de votos los siguientes doctores:

1. Cadavid Antonio José.
2. Castro V. Isaías.
3. Gamboa Enrique.
4. Iriarte Clímaco.
5. León Gómez Adolfo.
6. Olarte Nicolás.
7. Ospina A. Santiago.
8. Pérez Gonzalo.
9. Quintero Juan B.
10. Rodríguez Piñeres Eduardo.
11. Rosas Gabriel.
12. Trujillo Juan Evangelista.

El señor Presidente dispuso comunicar la elección á los nombrados y enviar copias de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno, para su publicación en el **Diario Oficial**... Terminado este Acuerdo, se firma como aparece.

El Presidente, **EMILIO FERRERO**—Manuel **José Angarita — Constantino Barco — Alejandro Motta—Vicente Parra R.—Luis Eduardo Villegas. Román Baños**, Secretario interino.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, once de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Con poder de Bárbara Concepción, Pablo Emilio, José María Darío y Efraín Ordóñez, el doctor Arcadio Charry estableció juicio ordinario, el 4 de Junio de 1898, contra el señor Valerio Carrera y la señora Emilia Bermúdez de O., madre de los demandantes, ante el señor Juez del Circuito de Neiva, para que se declarase:

"1.° Que es nula y que por consiguiente no tiene valor ni efecto, la adjudicación hecha á la señora Emilia Bermúdez, en pago de deuda de los bienes que quedaron por muerte de su esposo Nicolás Ordóñez, en sentencia de dos de Abril de mil ochocientos setenta y nueve, proferida por el Juez 1.° de este Circuito, por medio de la cual aprobó la partición verificada en el juicio de sucesión de dicho señor Ordóñez, con fecha veinticuatro de Marzo del mismo año; ó que en subsidio se declare rescindida dicha partición.

"2.° Que en consecuencia, la enajenación ó venta de aquellos bienes, hecha por la señora Emilia Bermúdez al señor Valerio Carrera, en escritura número 973, de cinco de Octubre de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada ante el Notario de este Circuito, ha sido de cosa ajena, y que por tanto el señor Carrera está en la obligación de restituír á los herederos, ó á la sucesión de Nicolás Ordóñez, los bienes que fueron objeto de dicha enajenación, con sus frutos naturales y civiles, ya percibidos, como los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, y al efecto se le fije término para la entrega; y

"3.° Que son de cargo de los demandados las costas que ocasione el presente juicio."

Según el actor, los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

"1.° Que mis poderdantes son hijos legítimos del finado Nicolás Ordóñez, y como tales fueron declarados herederos en dicha sucesión.

"2.° Que en la época en que se verificó la partición de los bienes pertenecientes á la mortuoria de Nicolás Ordóñez, mis poderdantes eran menores de edad.

"3.° Que mis poderdantes han entrado hoy á la mayor edad y están en capacidad legal de hacer valer sus derechos, que fueron lesionados en la partición referida.

"4.° Que el señor Valerio Carrera es hoy el actual poseedor de los bienes que son objeto de esta demanda."

En apoyo de ella se dijo esto, que se copia textualmente del mismo libelo:

"El derecho, causa ó razón de esta demanda proviene de que la adjudicación hecha á la señora Emilia Bermúdez en pago de deuda de los bienes que quedaron por la muerte de su esposo Nicolás, se hizo con prescindencia de formalidades legales indispensables, porque habiendo como había menores en dicha sucesión, el pago de deudas debió hacerse vendiendo, previamente, en pública subasta, los bienes de la mortuoria, para luégo pagar con el producto del remate, lo cual no se hizo; y de que la señora Bermúdez no adquirió legalmente, por consiguiente, la propiedad de los bienes adjudicados, y de este modo la venta que hizo fue de cosa ajena, que pertenece á la sucesión mencionada, la cual tiene derecho á reivindicarlos. (Artículos 1511, 1528, 1532, 1533, 1642, 1879, 508, 509, 515, 970, 971, 974, 976, 985, 986, 987, 988, 991, 784, 1748, 1749, 1750, 1751, 1754, 1755, 1756, 1758 y 1759 del Código Civil del extinguido Estado, y sus concordantes; iguales aquéllos en un todo á los del Código Civil actualmente vigente, en lo que respecta á la misma materia. (Artículo 15 de la Ley 95 de 1890)."

El señor Juez 2.° del Circuito de Neiva, á quien el negocio tocó en repartimiento, admitió la demanda.

Notificada á los demandados, el señor Carrera opuso una formal negativa, y la señora Bermúdez de O. no la contestó.

Bien trabado fue el debate, tanto en la primera como en la segunda instancia. Lo coronaron sendas sentencias definitivas, absolutorias de los demandados, en todos los cargos que se les habían hecho.

La primera, proferida por el Juez del conocimiento, el veinticuatro de Junio de mil novecientos seis, trae esta parte resolutoria:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

"Primero. No es nula, y por consiguiente sí tiene valor y efecto la adjudicación hecha á la señora Emilia Bermúdez, en pago de deuda, de los bienes que quedaron por muerte de su esposo Nicolás Ordoñez, en sentencia de dos de Abril de mil ochocientos setenta y nueve, proferida por el Juez 1.° de este Circuito, por medio de la cual aprobó la partición verificada en el juicio de sucesión de dicho señor Ordóñez con fecha veinticuatro de Marzo del mismo año.

"No hay lugar á declarar rescindida la partición en subsidio.

"Segundo. La enajenación ó venta de esos bienes hecha por la señora Emilia Bermúdez al señor Valerio Carrera, en escritura número 973 de cinco de Octubre de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada ante el Notario de este Circuito, no ha sido de cosa ajena, y por tanto, el señor Carrera no está en la obligación de restituír á los herederos ó á la sucesión de Nicolás Ordóñez los bienes que fueron objeto de dicha enajenación, ni frutos naturales y civiles, y por tanto, no hay lugar á fijar término para entregar.

"Tercero. No son de cargo de los demandados las costas del juicio.

"Se absuelve á Valerio Carrera y Emilia Bermúdez de los cargos de la demanda.

"No hay lugar á considerar ni fallar sobre las excepciones propuestas.

"Sin costas."

De ella apelaron, en todo, los demandantes, y el reo Carrera, sólo en lo que á costas se refería, por no haber sido condenados á ellas los actores. La señora Bermúdez de O. no alzó de ese fallo, y, por lo mismo, lo consintió.

La parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia se produce en estos términos:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia de primera instancia en cuanto ella se limita á absolver á los demandados de los cargos de la demanda, y declara superfluas las declaraciones contenidas en los ordinales 1.°, 2.° y 3.° Igualmente la confirma en cuanto no hizo especial condenación en costas. El Tribunal, por su parte, condena al demandante en las costas de esta segunda instancia, que se tasarán en forma legal.

"Como las disposiciones sustantivas actuales son, en esencia, las mismas que regían en el Tolima, el negocio es casable, atendida su cuantía; por consiguiente, para ese efecto, manténgase en la Secretaría por el término de treinta días."

El mismo doctor Charry, á nombre de sus poderdantes Pablo Emilio, José María Darío y Bárbara Concepción Ordóñez, interpuso recurso de casación, que le fue concedido, contra la sentencia definitiva de segunda instancia.

Debidamente sustanciado ese recurso, llega el momento de ponerle fin.

En estudio preliminar y cumpliendo lo que dispone el Artículo 27 de la Ley 81 de 1910, la Sala de Casación ha visto que el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y que la sentencia es de aquéllas contra las cuales puede hacerse valer ese remedio.

Al interponerse el recurso, lo fundó ampliamente el doctor Charry, y luégo, ante la Corte, ha agre-

gado una nueva causal de casación, apoyándola en argumentos especiales, el sustituto, doctor Juan N. Méndez.

Con la concisión que conviene, la Sala examinará los escritos de los apoderados de los demandantes.

Antes de entrar en el fondo de las alegaciones presentadas por los señores mandatarios, la Sala consagra, como preliminares, los conceptos siguientes:

a) La base sobre la cual asienta todo el litigio, es, según los demandantes, el haberse prescindido de formalidades indispensables en la adjudicación de todos los bienes que figuraron en la sucesión del señor Nicolás Ordóñez, en pago de una deuda, á su cónyuge sobreviviente, señora Emilia Bermúdez de O.; ó, en otros términos y de modo más concreto: el no haberse vendido previamente en pública subasta los bienes de esa sucesión, para cubrirle luégo su crédito á la señora Bermúdez de O., no con especies muebles ó inmuebles, sino con el producto del remate. En esa falta de almoneda fundan los demandantes el aserto de que la adjudicación á la señora Bermúdez de O. fue nula. De que la adjudicación fuese nula sacan en consecuencia que la venta de la señora Bermúdez de O. al señor Carrera fue de cosas ajenas; y de que la venta fuese de cosas ajenas, sacan en consecuencia la obligación de restituírlas á los herederos del señor Nicolás Ordóñez ó á la sucesión de éste.

b) Las tres acciones incoadas se enlazan inflexiblemente en el ánimo de los demandantes: de la nulidad—dicen—se desprende necesaria y legalmente la venta de cosas ajenas, y de la venta de cosas ajenas se desprende necesaria y legalmente la reivindicación de tales cosas por su dueño. Si fracasare la primera, fracasará, también por lo mismo, la segunda, y si fracasare la segunda, fracasará, también por lo mismo, la tercera. Lo capital, por lo tanto, es averiguar si, como lo pretenden los demandantes, la adjudicación de todos los bienes que figuraron en la sucesión del señor Ordóñez, á su consorte, señora Emilia Bermúdez de O., es ó nó nula.

c) El campo del litigio quedó limitado por la demanda y la contestación. Todo hecho que no se haya indicado en aquélla como sustentáculo de la acción, queda fuera de este litigio, para ambas partes, y es vano que cualquiera de ellas lo aduzca en apoyo de sus pretensiones.

ch) Se ha alegado en algunos puntos la violación de Leyes adjetivas del Estado Soberano del Tolima, en varias diligencias de la sucesión de Ordóñez y en varios conceptos del Tribunal sentenciador. La Sala no las examinará, porque el párrafo primero del ordinal 1.° del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 no consiente que se aduzca como causal de casación sino la violación de las leyes sustantivas.

d) La legislación generalmente aplicable á los casos que se contemplan es el Código Civil del extinto Estado del Tolima. Las partes están de acuerdo en el tenor de todos los Artículos conexionados con la controversia, y en ser iguales en un todo á los correspondientes del Código Civil de la República. Si discuerdan es en la aplicación de esas disposiciones, que nó en su forma y expresión.

El doctor Charry basa el recurso en el ordinal 1.° del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Afirma que en la sentencia se violaron varias disposiciones sustantivas. Igualmente asevera que hubo mala apreciación de pruebas por el Tribunal sentenciador; pero no indica específicamente las pruebas que conceptúa mal apreciadas, en los puntos concretos del debate. Sin que el recurrente señale la **determinada prueba** que juzga se estimó mal, la Sala tiene que mantener las apreciaciones á este respecto del Tribunal sentenciador; pues esa es la doctrina que surge naturalmente del texto del párrafo segundo del ordinal 1.° que se ha citado.

Las disposiciones que por el doctor Charry se indican como violadas son éstas:

1.° Los Artículos 1805, 1797 y 1799 del Código Civil de Tolima, iguales, respectivamente, á los artículos 1797, 1789 y 1791 del Código Civil de la República.—El Tribunal de Neiva no afirmó en su sentencia que hubiera habido subrogación legal que trajese las fincas de **Tune, Yesal y Damas**, etc., al haber especial de la señora Bermúdez de O. Antes por el contrario, dijo que no se había verificado subrogación legal, y que los fundos habían sido adquiridos por la sociedad conyugal que formaron el señor Ordóñez y la señora Bermúdez, y nó por esta señora. Es improcedente, por lo mismo, la cita de esos Artículos, que se refieren á casos de subrogación de inmuebles á bienes propios de la mujer. Tampoco se violaron los Artículos 1834 y 1837 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los artículos 1826 y 1829 del Código Civil de la República; porque el derecho que tiene la mujer á sacar de la masa de bienes de la sociedad conyugal los precios, saldos y recompensa que constituyan su haber, y el derecho que la misma tiene para hacer antes que el marido esas deducciones, primeramente del dinero y los muebles de la sociedad conyugal, y subsidiariamente de los inmuebles de la misma, son derechos perfectamente claros en semejantes Artículos. Que ese derecho le dé á la mujer una acción sobre los bienes de la sociedad conyugal, es incontestable, sin que de ello se siga que se han quebrantado los Artículos 2574, 2576, 2579, 2583 y 2590 del Código Civil del Tolima, iguales respectivamente á los Artículos 2495, 2499, 2502 y 2508 del Código Civil de la República, que consagran las causas de preferencia en la prelación de créditos, y que no admiten otras diferentes.

2.° Los Artículos 507 y 508 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los Artículos 482 y 483 del Código Civil de la República.—El primero de esos Artículos es exótico, pues trata el caso de que en el testamento se nombre una persona á quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, y ese hecho no se ventila en los presentes autos. El Artículo 508 contiene una prohibición, gracias á la cual "no será lícito al tutor ó curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo ó servidumbre, ni enajenar ó empeñar los muebles preciosos ó que tengan valor de afección; ni podrá el Juez autorizar esos actos

sino por causa de utilidad ó necesidad manifiesta." Los bienes que se le adjudicaron á la señora Bermúdez de O. eran de la sociedad conyugal que ella y su marido Nicolás Ordóñez formaron, y nó de los hijos de ese matrimonio. No pertenecían, pues, á pupilo alguno, ni les es aplicable el memorado Artículo 508. Siendo esto así, tampoco tenían que venderse en la pública subasta que estatuye para los bienes pupilares el Artículo 509 del Código Civil del Tolima, igual al párrafo primero del Artículo 484 del Código Civil de la República. Este es el error magno de los demandantes en su libelo de demanda, y de su personero, doctor Charry, en el escrito sobre casación. El no ha podido mostrar una disposición en que se prescriba que los bienes de la sucesión ó de la sociedad conyugal hayan forzosamente de enajenarse en pública almoneda, para no distribuír entre los asignatarios ó entre los cónyuges otra cosa que dinero. Mientras no se liquide la sociedad conyugal ó se divida la herencia, no tienen los cónyuges ni los herederos derecho exclusivo de propiedad sobre ninguno de los bienes del haber social ó de la masa hereditaria.

3.° Los Artículos 1953 y 1412 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los Artículos 1947 y 1405 del Código Civil de la República. El primero dice cuándo el vendedor y el comprador padecen lesión enorme, y el segundo preceptúa que "las particiones se anulan ó rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos," y que "la rescisión por causa de lesión enorme se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota." Aunque en la parte petitoria de la demanda se pidió subsidiariamente que se declarase la nulidad relativa de la adjudicación, y la lesión enorme engendra esa nulidad, entre los hechos fundamentales de la demanda no se menciona semejante lesión. Ni siquiera, en los muchos Artículos del Código Civil que se citaron en apoyo de la demanda, figura uno solo del capítulo de lesión enorme. Esta no ha sido materia del debate, ni puede tomarse en cuenta para la casación. Tampoco debió estudiar el proceso á la luz de ese hecho el Tribunal sentenciador. Lo que determina el campo del litigio son los hechos fundamentales de la demanda, y los que en la contestación ó en la primera mitad del término ordinario de pruebas se invocan como excepciones perentorias, ó los que luégo se caractericen como tales excepciones, salvo la prescripción, aunque no los haya hecho valer el demandado (esto, por obra de nuestro Derecho Colombiano). Bien puede ser que en materia de disposiciones legales no acoten las partes los verdaderos Artículos sobre los cuales haya de apoyarse la sentencia, ó no acoten todos los que sean aplicables. Lo que no puede omitirse nunca son los hechos fundamentales en que el demandante apoya su demanda. A los que enuncia, y sólo á los que enuncia, tiene que ceñirse el fallo. Dice el señor mandatario que el Tribunal sentenciador estaba obligado á declarar la lesión enorme, en cumplimiento de los Artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890; pero no advierte que esos Artículos tratan de excepciones perentorias, ó medios de defensa del demandado, y no de hechos fundamentales ó bases de la demanda.

4.° El Artículo 1412 del Código Civil del Tolima, igual al Artículo 1405 del Código Civil de la República.—No entra á considerar aquel Artículo la Sala; porque en su segundo párrafo se refiere á rescisión por lesión enorme, y ya se ha visto que ese hecho quedó fuéra del debate.

5.° El haber considerado como sentencia definitiva una que, por no haberse declarado ejecutoriada, no lo es, según el recurrente.—La Sala no puede considerar quebrantamiento de Leyes adjetivas del Estado Soberano del Tolima, que son las que el señor apoderado cita. Fuéra de esto, la respectiva sentencia tiene en el proceso todos los caracteres de ejecutoriada, y como tál la tomó el Tribunal sentenciador.

6.° Los Artículos 756, 768 1749, 1751 y 1879 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los Artículos 740, 752, 1741, 1743 y 1871 del Código Civil de la República.—Habiendo visto que no hay nulidad en la adjudicación á la señora Bermúdez de O., es inútil cuanto se diga sobre efectos de esa nulidad. El tradente, ó sea la sociedad conyugal que formaron el señor Ordóñez y la señora Bermúdez, sí era dueño de lo que dio en pago del crédito de dicha señora. El Artículo 1879 preceptúa que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo." Tal texto se opondría de lleno á la tesis del mandatario, caso de que á la enajenación, que es legalmente un género, le fuese aplicable todo lo que de la venta, que es una especie, se predica en el Código Civil. Aunque no fuera así, como los demandantes no eran los dueños de la cosa enajenada, en ese Artículo no halla base para sus raciocinios la parte recurrente.

7.° Los Artículos 1754, 1844 y 1333 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los Artículos 1746, 1836 y 1325 del Código Civil de la República.—No se les ha quebrantado en manera alguna. El primero determina lo que es necesario hacer cuando se declara en firme una nulidad, para que tornen las cosas á su estado anterior. Ese Artículo se limita á "las restituciones mutuas que hayan de hacerse los **contratantes,**" y no consagra acción reivindicatoria contra terceros poseedores. La consagra el Artículo 1756 del primero de tales Códigos, idéntico al Artículo 1748 del segundo de los mismos Códigos, en estos términos: "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales." El segundo declara que "los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos á las mismas acciones que el cónyuge que representan"; y así lo reconoció justamente el Tribunal sentenciador. El último da acción reivindicatoria al heredero, sobre las cosas hereditarias reivindicables; y la tendrían, á nombre de la sociedad conyugal ó de la sucesión de Nicolás Ordóñez, los so-

cios de aquélla ó sus actuales representantes, ó sus herederos, respectivamente, si tales cosas no hubieran salido de modo legítimo del dominio de la sociedad conyugal. Esta no es dueña yá, ni por lo mismo puede reivindicar lo que legalmente traspasó la señora Bermúdez de O. al señor Valerio Carrera.

La nueva causal de casación que el doctor Méndez alega es la que sigue:

"Consiste esta nueva causal en que el mencionado Tribunal aplicó indebidamente disposiciones del Código Civil tolimense, relativas á liquidación de la sociedad conyugal y distribución de sus bienes, á una materia esencialmente diferente y sobre la cual versa el presente juicio; á saber: **liquidación de una sucesión y nulidad de la partición verificada en ella.**"

A esto ha respondido el doctor José María González Valencia, personero del señor Valerio Carrera, en estos párrafos:

"Puede decirse que los razonamientos en que se funda esta nueva causal están contestados ya en otra parte de este escrito y en el alegato presentado en la segunda instancia del juicio por el apoderado del señor Carrera: el esfuerzo hecho por el inteligente abogado que sostiene ante vosotros el recurso, no ha podido darle ni siquiera aparente fundamento.

"El caso más frecuente de disolución de la sociedad conyugal es el que se verifica por la disolución del matrimonio mismo, por muerte de uno de los cónyuges. ¿Cómo se practica en estos casos la liquidación de la sociedad conyugal? En el juicio de sucesión del cónyuge premuerto. En él se verifican el inventario y tasación de que trata el Artículo 1821 del Código Civil Nacional, Artículo redactado en los mismos términos que el del Código Civil tolimense; y cuando llega el momento de verificar la partición de los bienes hereditarios, el partidor debe dar cumplimiento á lo preceptuado en el Artículo 1398 de nuestro Código Civil, que contiene una disposición idéntica á la del del Código del Tolima, conforme á la cual, si el patrimonio del difunto está confundido con bienes pertenecientes al otro cónyuge, por razón de bienes propios ó gananciales, es forzoso verificar ante todo la separación de patrimonios, para lo cual es indispensable liquidar la sociedad conyugal.

"No dispone la Ley que esta liquidación haya de hacerse en juicio separado de la sucesión, lo cual, sobre carecer de objeto, sería embarazoso y complicado, y la práctica constante abona por completo el procedimiento seguido respecto de la sociedad conyugal á que se refiere el presente proceso. Quizás no puede citarse un solo caso análogo á éste, en que se haya procedido de otra manera. Imperan, por tanto, en el asunto á que se refiere el presente recurso, las disposiciones sustantivas y adjetivas sobre liquidación de la sociedad conyugal, y el Juzgado no podía menos de aplicarlas. Si el Tribunal no lo hubiera hecho, su sentencia sería justamente acusable."

Le asiste razón al mandatario del señor Valerio Carrera. Disuelta la sociedad conyugal, es preciso liquidarla, haciendo inventario y tasación de todos los bienes que ella usufructuaba ó de que era responsable, "en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte." Luégo sigue la liquidación de esa sociedad. Es entonces cuando cada cónyuge, por sí mismo ó por sus herederos, puede sacar de la masa de bienes las especies que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que le deba la sociedad, haciendo la mujer, antes que el marido, las correspondientes deducciones, "y las que consistan en dinero se ejecutarán sobre el dinero y muebles de la sociedad, y subsidiariamente sobre los inmuebles de la misma." Hechas tales deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los cónyuges, y si la disolución proviene de fallecimiento de uno de ellos, por mitad, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro. Los bienes que al cónyuge muerto le correspondan, se dividirán entre sus herederos, mediante otro juicio de inventarios y partición. En rigor, pueden seguirse dos juicios, cada uno de ellos con inventario y partición: el divisorio de los bienes de la sociedad conyugal, entre los cónyuges ó los representantes de éstos, y el divisorio de los bienes que allí le hayan correspondido al consorte muerto, entre los herederos del mismo. Hay, pues, dos particiones sucesivas, y los bienes pasan á título traslaticio de dominio, primero de la sociedad conyugal á los cónyuges, y después, del cónyuge muerto á sus herederos. Pero como la Ley previene que "si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes á otras personas, por razón de bienes propios ó gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, ú otro motivo cualquiera," se procede en el juicio de sucesión á la separación de patrimonios (Artículo 1398 del Código Civil de la República, que corresponde al Artículo 1405 del Código Civil del Tolima), eso fue lo que ocurrió en el juicio de sucesión del señor Nicolás Ordóñez, en armonía con lo que solicitó al iniciar la causa mortuoria la viuda, señora Emilia Bermúdez de O., conforme á este párrafo que se toma de su primera solicitud, sobre inventarios: "De los comprobantes presentados resulta que á mi matrimonio con el señor Ordóñez introduje un capital de consideración, atendida la suma en que mi hacienda de **Ambroca** le fue vendida al señor Charry; y que por el óbito de mi citado marido quedaron en **Guagua** bienes que es necesario inventariar y liquidar, para deducir mi patrimonio, y, devolviéndolo, pagar lo que se debe, y dar á los demás, si algo queda, el destino que prescriben las Leyes."

En resumen: no se ha acreditado ninguna de las causales de casación alegadas.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, la Sala de Casación declara:

1.° Que no es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia proferida en este juicio el veintiuno de Mayo de mil novecientos siete.

2.° Que se condena en las costas del recurso á la parte recurrente.

Notificada que sea esta sentencia, y tasadas que sean las costas, se devolverá el expediente al Tribunal de su procedencia.

Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

MANUEL JOSE ANGARITA.— **Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.** Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navarro y Euse.

Como he tratado de demostrarlo al salvar mi voto en la sentencia proferida por esta misma Sala en el pleito de Rosario Cabrera de Becerra contra Mercedes Terán V. de Guerrero, disuelta la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges, el haber social queda perteneciendo, por el mismo hecho, en común al cónyuge vivo y á los herederos ó asignatarios universales del cónyuge difunto; de modo que si entre éstos hay menores, los bienes inmuebles de aquel haber, en que los menores son partícipes, no pueden enajenarse sin las formalidades prescritas por la ley para la enajenación de bienes raíces de menores.

En la sentencia que precede se sienta la doctrina contraria, y por eso tengo también la pena de salvar en ella mi voto.

En efecto, allí se dice, para llegar á la conclusión de que no fueron violados por el Tribunal sentenciador los artículos 508 y 509 del Código Civil del Tolima, iguales, respectivamente, á los artículos 483 y 484 del Código Civil de la República, lo siguiente:

"Los bienes que se le adjudicaron á la señora Bermúdez de O. eran de la sociedad conyugal que ella y su marido, Nicolás Ordóñez, formaron, y no de los hijos de ese matrimonio. No pertenecían, pues, á pupilo alguno, ni les es aplicable el memorado artículo 508. Siendo esto así, tampoco tenían que venderse en la pública subasta que estatuye para los bienes pupilares el artículo 509 del Código Civil del Tolima, igual al párrafo primero del artículo 484 del Código Civil de la República. Esto es—agrega—el error magno de los demandantes, en su libelo de demanda, y de su personero, doctor Charry, en el escrito sobre casación. El no ha podido mostrar una disposición en que se prescriba que los bienes de la sucesión ó de la sociedad conyugal hayan forzosamente de enajenarse en pública almoneda, para no distribuír entre los asignatarios ó entre los cónyuges otra cosa que dinero. Mientras no se liquide la sociedad conyugal ó se divida la herencia—concluye la sentencia,—no tienen los cónyuges, ni los herederos, derecho exclusivo de propiedad sobre ninguno de los bienes del haber social ó de la masa hereditaria."

No tienen ciertamente derecho exclusivo de propiedad sobre ninguno de esos bienes, mientras no se haga la partición; pero, en mi concepto, es porque todos y cada uno de esos bienes pertenecen á todos y á cada uno de los copropietarios ó copartícipes que los poseen en comunidad, y que son el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto.

Todo el fundamento de la demanda consistió en que seguido el juicio de sucesión por muerte de Nicolás Ordóñez, y siendo menores de edad y representados por un curador **ad litem** los hijos ó herederos, se adjudicaron en la partición á la viuda Emilia Bermúdez, en pago de lo que la sociedad conyugal le debía en dinero, por precio que había recibido de la venta de un inmueble aportado al matrimonio por la misma señora, y para que se hiciera cargo, como se hizo, de pagar deudas á extraños, todos los bienes inventariados, entre ellos varios inmuebles que pertenecían á la sociedad conyugal disuelta.

La cuestión es si, habiendo menores interesados en la partición, pudo pagarse á la mujer con inmuebles de la sociedad conyugal, en especie, el precio que la sociedad le debe de bienes propios de la mujer, vendidos ó realizados durante el matrimonio, según los artículos 1797, 1826 y 1829 del Código Civil de la República, iguales á los artículos 1805, 1834 y 1837 del Código Civil del extinguido Estado Soberano del Tolima.

Todos los bienes inventariados en el juicio de sucesión por muerte de Nicolás Ordóñez, constituían el haber de la sociedad conyugal disuelta, y estaban afectos al pago de lo que ésta debía á la mujer por el precio de la hacienda suya, denominada **Amborca**, vendida durante el matrimonio; y como esa deuda era de dinero, y no de especie alguna ú otra cosa determinada, había que vender, para satisfacerla, los bienes inventariados, ó dárselos en pago.

Cualquiera de estas dos cosas que se hiciera implicaba la enajenación de ellos; y como en ellos tenían participación los menores, en representación del cónyuge difunto, puesto que tales bienes eran **"comunes"** (artículo 1398, Código Civil), la enajenación de los inmuebles, en cuanto en ellos tenían parte ó eran copropietarios los menores, no podía hacerse sino en pública subasta, si se trataba de venta, ó previo decreto judicial, si se trataba de otra clase de enajenación, y por causa de utilidad ó de necesidad manifiesta, conforme á los citados artículos 508 y 509 del Código Civil del Tolima.

No habiéndose hecho así, la adjudicación que de ellos se hizo, en especie, al cónyuge sobreviviente, en la diligencia de partición, dándoselos en pago de lo que la sociedad conyugal debía pagarle en dinero, y para que se encargara, como se encargó, de pagar algunas otras deudas de la sucesión, se hizo sin los requisitos legales necesarios para la validez de tal enajenación, y vicia, por lo mismo, de nulidad el acto de la partición en que se transfirió el dominio que en tales bienes tenían los menores, de conformidad con los artículos 1748 y 1749 del Código Civil del Tolima, iguales á los artículos 1740 y 1741 del Código Civil de la República. (Véanse los artículos 1642 y 1643, respectivamente).

El mismo Baudry Lacantinerie, citado por el apoderado de Carrera, llama **copropietario** de esos bienes al cónyuge sobreviviente, y no puede

serlo, en el caso de que se trata, sino con los menores, herederos del cónyuge difunto.

Aunque el mismo expositor francés dice que al cónyuge sobreviviente pueden dársele en pago de lo que la sociedad conyugal deba en dinero, bienes muebles y aun inmuebles de los que formen el haber de la misma sociedad conyugal, no expresa, en las citas que de él se hacen, cómo deba procederse para ello cuando los copropietarios de los inmuebles sean menores de edad; y, en todo caso, su opinión no podría prevalecer contra las disposiciones claras y terminantes que á este respecto contiene nuestro Código Civil.

La partición de que se trata fue hecha en el juicio de sucesión por causa de muerte de Nicolás Ordóñez (cuaderno 1.°, 9 y 14 vuelta); y en el juicio de partición correspondiente, que ciertamente afectaba bienes hereditarios, en cuanto en esos bienes eran partícipes los herederos del difunto, conforme á la doctrina que sostengo, fueron representados los menores por su curador **ad litem**, Pablo Ordóñez, quien sin previo decreto judicial que lo autorizara para ello, convino en enajenar ó dar en pago á la viuda ó cónyuge sobreviviente la cuota parte que en los inmuebles inventariados tenían dichos menores, por lo cual contravino abiertamente á lo dispuesto en el artículo 508 del Código Civil del Tolima, 483 del Código Civil Nacional, y aquel acto suyo adolece de nulidad.

Si, como en este pleito lo han afirmado varios testigos, en las causas mortuorias se acostumbraba entonces avaluar hasta por la tercera parte de su justo precio los bienes que se inventariaban, esto justificaría la previsión de la ley, tratándose de bienes en que tuvieran parte menores de edad, al prescribir que no pudieran venderse ó enajenarse sino con autorización judicial y en pública almoneda, ó con otras formalidades legales que amparasen los derechos de los menores. (Artículos 1352, 1358 y 1359 del Código Civil del Tolima; 1344, 1350 y 1351 del Código Civil Nacional).

En suma: en el particular profeso la doctrina sentada por esta misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 20 de Abril de 1894, publicada en el número 252 de la **Gaceta Judicial**, y en otra decisiones de la misma Corporación, que corroboran tal doctrina. Véase su **Jurisprudencia**, número 1053, página 243; número 55, página 13; número 530, página 119; número 795, página 182; número 191, página 384; número 216, página 390; y números 294 y 295, página 544.

Bogotá, once de Agosto de mil novecientos once.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—Angarita—Ferrero—Nannetti—Barco — Villegas — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, veintiséis de Agosto de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Por libelo presentado el 1.° de Octubre de 1898, el señor Luis Bernal demandó á los señores Buenaventura Quiroga, Isidro M. Sánchez y Justa Díaz de G., ante el señor Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, para que se declarase:

"1.° Resuelto el contrato contenido en la escritura número 342, pasada ante la Notaría de Zipaquirá á 27 de Julio de 1864, y extinguido el derecho de uso constituído por esa escritura á favor de Buenaventura Quiroga, ó lo que es lo mismo, extinguidas las obligaciones y derechos que apareja á las partes el contrato contenido en dicha escritura; 2.° Que los señores Isidro María Sánchez y Justa Díaz no tienen en absoluto derecho para usar y servirse en beneficio del molino que les transmitió el señor Buenaventura Quiroga, de las aguas de mi pertenencia y que constituyen el acueducto á favor del **Molino de Vega**; y 3.° Que dichas aguas y el cauce de ellas son de mi exclusivo dominio y posesión, porque constituyen una servidumbre de acueducto, adquirida con justo título á favor de mi predio denominado **Molino de Vega.**"

Los hechos fundamentales se compendian así:

I. Que la escritura pública número 342 de 1864, pasada en la Notaría de Zipaquirá, por la cual el señor Eusebio Bernal, de un lado, y los señores Buenaventura y José María Quiroga, del otro, dijeron que "como dueño exclusivo que es hoy día el expresado Bernal de la acequia ó cauce que conduce el agua al molino de su propiedad, llamado de **Susaguá** ó **de Vega**, cuya acequia recorre un trayecto de considerable extensión, dentro del cual se halla un terreno de los señores José María y Ventura Quiroga, el señor Bernal ha convenido con los señores Quiroga en concederles licencia para usar del agua expresada para dar impulso á la rueda de un molino de moler trigo, que tratan de montar en el terreno indicado," bajo las condiciones que en ese instrumento se indicaron.

II. Que los señores Quirogas no dieron puntual y estricto cumplimiento á las estipulaciones del contrato; pues ni construyeron una muralla sólida, ni mantuvieron en buen estado la acequia, ni contribuyeron con la mitad del gasto para unos puentes, ni limitaron el uso del agua al movimiento de un solo molino, cosas á que estaban obligados.

III. Que el uso del agua del **Molino de Susaguá** quedó limitado para los contratantes Quirogas á la vida de éstos; pues se trataba de un mero derecho á usar del agua.

IV. Que Buenaventura Quiroga transmitió particular y convencionalmente la facultad de servirse de la referida agua.

V. Que el derecho personal á servirse de ésta era intransmisible entre vivos ó por causa de muerte, y que, sin embargo, Buenaventura Quiroga vendió su molino, con el agua, á varias personas, que se lo retrovendieron, y que, por último, lo vendió á Isidro María Sánchez y á Justa Díaz de G.

VI. Que el molino vendido por Quiroga no puede existir sin el agua de que se ha hablado.

VII. Que, habiendo fallecido José María Quiroga, finalizó para él el derecho al uso del agua, que

se limitó de ahí en adelante á Buenaventura Quiroga.

VIII. Que el canal que conduce las aguas al **Molino de Susaguá**, pasa por varios predios y puntos, que se indicaron.

IX. Que hubo un juicio de policía referente á esa agua, favorable á Bernal.

X. Que el **Molino de Susaguá** vino á ser de Luis Bernal, por habérsele adjudicado en el juicio mortuorio de su madre, señora Francisca Benito de B., y que al proponerse la demanda gozaba de la posesión del acueducto el primero de tales señores.

Se apoyó la demanda en los Artículos 907 y 1555 del Código Civil de Cundinamarca, iguales á los artículos 878 y 1546 del Código Civil de la República.

Admitida la demanda, se les notificó á los reos. Todos ellos se opusieron á las pretensiones del actor, y Sánchez y la Díaz de G. le denunciaron el pleito á Buenaventura Quiroga.

Este se apersonó en el juicio, como causante de Sánchez y la Díaz de G.; aseveró que la susodicha escritura número 342 no consagraba el derecho al uso del agua, sino otro muy diferente, y terminó proponiendo estas cuatro excepciones: prescripción ordinaria en el derecho á servirse de las aguas los demandados; prescripción extraordinaria del mismo derecho; falta de título en el demandante, para apellidarse dueño del agua, y falta de objeto en las obligaciones contraídas por Buenaventura Quiroga, por haberse secado el agua del arroyo ó quebrada **Bolívar**.

El demandante Bernal enmendó su libelo, para que se hiciesen subsidiariamente estas declaraciones: "1.ª Que el predio llamado **Molino de los Quirogas**, ubicado en el Municipio de Cogua y deslindado como consta de autos, según varias piezas del proceso, y en consecuencia el dueño ó dueños de dicho predio, quienesquiera que sean, tienen obligación de hacer el gasto para construír y sostener una muralla ó tambre que represe el agua de la quebrada de **Bolívar** para que éntre en la acequia por donde han corrido y corren las aguas que dan movimiento al **Molino de Vega**, debiendo ser tal muralla suficientemente sólida para resistir el empuje de la quebrada en las grandes corrientes, y debiendo ser repuesta, reconstruída ó reparada siempre que se destruya ó se dañe, y mantenida en perfecto buen estado permanente, de manera que llene el objeto á que se le destina; 2.ª Que la misma finca llamada **Molino de los Quirogas**, y de consiguiente sus dueños, quienesquiera que sean, tienen la obligación permanente de mantener corriente en la acequia ó acueducto la cantidad de agua suficiente para el buen servicio del **Molino de Susaguá ó de Vega**, y de mantener también constantemente en buen estado la mencionada acequia, acueducto ó canal, de manera que no se extravíe ni se desperdicie el agua; 3.ª Que el mismo **Molino de Los Quirogas** y su terreno anexo, y en consecuencia sus dueños, quienesquiera que sean, tienen la obligación permanente de contribuír con la mitad del gasto necesario para la construcción y composición de todos los puentes que deben mantenerse en buen estado sobre la acequia, canal ó acueducto que conduce el agua desde el riachuelo llamado **Susaguá ó Juratena**, por cauce artificial, hasta el **Molino de Vega**, para dar movimiento á éste; 4.ª Que en el **Molino de los Quirogas** no podrá hacerse uso del agua de la toma del **Molino de Vega** sino para dar movimiento á un solo molino de moler trigo, debiendo en todo caso volverse el agua á la acequia del **Molino de Vega**, sin permitir que se derrame ni desvíe."

Los hechos fundamentales en que se basó la corrección, fueron éstos:

"1.° Que por escritura número 342, de 27 de Junio de 1864, José María y Buenaventura Quiroga, como dueños del Molino llamado de **Los Quirogas**, se obligaron á ejecutar todos y cada uno de los hechos que dejo comprendidos en las declaraciones que, bajo los números 1.° á 4.°, solicito sean declarados subsidiariamente como obligaciones; 2.° Que Buenaventura Quiroga transmitió el molino y su terreno adyacente á Isidro María Sánchez y Justa Díaz de García; 3.° Que los Quirogas y sus sucesores en la propiedad han dejado de cumplir con las obligaciones que se impusieron por medio de la referida escritura."

El apoderado de todos los reos negó los hechos y el derecho referentes á la corrección.

El señor Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá falló el asunto así, el veintiséis de Julio de mil novecientos seis:

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

"1.° El predio llamado **Molino de los Quirogas**, ubicado en el Municipio de Cogua, y determinado como se indica en la escritura número trescientos trece citada, y sus dueños, quienesquiera que sean, tienen obligación de hacer el gasto para construír una muralla ó tambre suficientemente sólida, que represe el agua de la quebrada de **Bolívar** y la haga entrar á la acequia por donde han corrido y corren las aguas que dan movimiento al **Molino de Vega**, y capaz de resistir el empuje de las aguas de la quebrada en las grandes crecientes, y de reconstruírla, repararla y reponerla siempre que se destruya ó dañe, y de mantenerla permanentemente en perfecto buen estado, de manera que llene el objeto á que se le destina;

"2.° El mismo predio llamado **Molino de los Quirogas**, y sus dueños, quienesquiera que sean, tienen la obligación de tener siempre corriente en la acequia ó acueducto artificial la cantidad de agua suficiente para el buen servico del **Molino de Susaguá ó de Vega**, y de mantener en buen estado constantemente la mencionada acequia, de manera que no se desvíe ni desperdicie el agua;

"3.° El mismo **Molino de los Quirogas** con su terreno anexo y sus dueños, quienesquiera que sean, tienen la obligación de contribuír con la mitad del gasto necesario para la construcción, composición y mantenimento en buen estado de todos los puentes sobre la acequia ó canal que conduce el agua desde el riachuelo llamado **Susaguá ó Juratena**,

hasta el **Molino de Vega**, para dar movimiento á éste;

"4.° No podrá hacerse uso del agua expresada sino solamente para dar movimiento al **Molino de los Quirogas**, y de ahí debe devolverse hasta el cauce artificial que conduce las aguas al **Molino de Vega**, y que constituye la servidumbre de acueducto, sin permitir que se derramen ni desvíen; y

"5.° Las costas del juicio son de cargo de la parte demandada."

Sólo apeló la señora Justa Díaz de G.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el litigio, confirmando la sentencia apelada, el veintisiete de Julio de mil novecientos siete.

El doctor Bartolomé Rodríguez, como apoderado de Juan García, éste en representación de su esposa Justa Díaz, interpuso oportunamente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, y se le concedió.

La Sala de Casación ha visto que el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y que el negocio es de aquellos contra los cuales puede hacerse valer. Debe, pues, entrarse en el fondo del asunto.

Se apoya el recurso de casación en la causal 1.ª del Artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó sea en ser la sentencia violatoria de disposiciones sustantivas, y en haberse cometido errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, según el concepto del referido señor mandatario.

En siete capítulos distribuye éste sus alegaciones. Se las enumerará separadamente, exponiendo al propio tiempo los reparos á que den margen.

En cuanto á la identidad de las disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, que se citan, y las correspondientes del Código Civil de la República, las partes están de acuerdo, y nada hay, por lo mismo, qué observar.

I

Se afirma haberse quebrantado el Artículo 1759 del Código Civil, en cuanto se considera como prueba de la propiedad del señor Eusebio Bernal, relativa al agua que va al **Molino de Susaguá**, lo declarado por él y aceptado por José María y Buenaventura Quiroga en la citada escritura número 342. El cargo es improcedente; porque no es exacto que tal instrumento se contraiga á lo dicho por el señor Bernal. Para acreditarlo, basta el que se copie una parte de la introducción de ese documento. Reza así: "parecieron presentes los señores Eusebio Bernal, de esta vecindad, y José María y Ventura Quiroga, vecinos de Cogua, todos mayores de edad y á quienes doy fe que conozco, y **dijeron**: que como dueño exclusivo que es hoy día el expresado señor Bernal, de la acequia ó cauce que conduce el agua al molino de su propiedad, llamado **de Susaguá ó de Vega**, etc." Fueron, pues, todos los otorgantes, y por lo mismo José María y Ventura Quiroga, quienes dijeron que el señor Bernal era dueño de tal acequia ó cauce. Y si así fue, no se violó, sino que se aplicó rectamente el Artículo 1759, en cuanto se consideró que en esa parte hacía plena fe contra todos los declarantes.

Igualmente infundada es la afirmación del señor personero, sobre que hay error de hecho evidente en la apreciación de la referida escritura pública; porque, agrega el señor mandatario, en ese instrumento no se declara que el señor Bernal fuese dueño del agua que va al Molino, sino de la acequia ó cauce. El Tribunal de segunda instancia no asentó literalmente que el señor Bernal fuese dueño del agua, sino del acueducto ó toma; mas, aunque lo hubiese asegurado redondamente, habría tenido para ello fundamento bastante en la tántas veces citada escritura pública número 342, que rompe, como preámbulo fundamental, con el paso que se cita en el extracto del primero de los hechos que sustentan el libelo de demanda. De allí se desprende, en efecto, que por ser dueño el señor Eusebio Bernal del agua destinada al **Molino de Susaguá ó de Vega**, dicho señor Bernal les otorgó permiso á José María y Buenaventura Quiroga para que usaran la misma agua en otro molino. El fuste de ese pasaje es precisamente el de que, por ser dueño de tal agua el señor Eusebio Bernal, cosa que reconocieron los Quirogas, pudo otorgar y otorgó el uso de ella á los últimos, quienes, merced á la concesión, se gravaron con las obligaciones que la escritura indica. Demás de esto, el señor mandatario olvidó que para declarar un error de hecho en las casaciones es preciso que él aparezca de modo evidente en los autos; y en éstos, lejos de constar que el señor Bernal no era dueño del agua, todo conspira á acreditar que sí lo era.

Añade el señor personero que se violaron directamente los Artículos 1524 y 1546 del Código Civil: el primero, porque se juzga por el Tribunal que el contrato tuvo causa; y el segundo, porque el mismo Tribunal piensa que no se da el caso de condición no cumplida.—Aquella corporación conceptuó que, no habiéndose probado por los reos que el contrato careciese de causa, era de rigor aceptarse que la había tenido, ya que, conforme al Artículo 1524 del Código Civil, no es necesario expresar la causa que mueve á contraer una obligación. Ese concepto es perfectamente legal. A esa cita podría agregarse la del Artículo 1757 del Código Civil, que consagra el que le incumbe probar la extinción de una obligación á quien alega esa extinción. En cuanto á que el señor Bernal no hubiera cumplido con las obligaciones que el contrato le aparejaba, es verdad que el Tribunal no fue bien claro; pero eso no le quita su fuerza á la verdadera razón, que es la de que ese pleito no rueda sobre la falta de cumplimiento, por parte de Bernal, de las obligaciones que el contrato le impusiese. Si los demandados querían librarse de que se les obligara á cumplir sus obligaciones, escudándose con que el señor Bernal no había cumplido las suyas, y cubriéndose con el Artículo 1609 del Código Civil, debieron proponer en la contestación de la demanda ó en la primera mitad del término probatorio, la excepción perentoria de que el demandante se había constituído, con antelación á ellos, en retardo de cumplir las suyas; y

no invocaron tal excepción, ni el Tribunal la declaró, en uso de la facultad que le confiere el Artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

II

Se asegura que se violaron los artículos 1040 y 1836 del Código Civil; porque se reconoció en la sentencia acusada que el señor Luis Bernal adquirió el **Molino de Susaguá**, á título de sucesión por causa de muerte, de la sociedad conyugal que formaron sus padres Eusebio de igual apellido y Francisca Benito.—Para confutar ese argumento, cítese la hijuela que al señor Luis Bernal le adjudicó ese Molino en la liquidación de la sociedad conyugal que aquellos dos consortes formaron, y obsérvese que no sólo no desvirtúan esos hechos, de modo evidente, á las probanzas del proceso, sino que, si fuese preciso, las confirmarían. De allí mismo se deduce que no incidió en error de derecho el Tribunal de segunda instancia, en la apreciación de la mencionada hijuela. Fuera de esto, no existe disposición que exija el que una hijuela, para que acredite lo que ella dice, venga acompañada de otros documentos.

III

Se alega nuevamente la pretensa violación del Artículo 1609 del Código Civil, ya estudiado.

Además de esto, se sustenta que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura número 342, en cuanto se estipula que los Quirogas impenderán ciertas cosas.—No acertó el Tribunal cuando juzgó que estaba mal empleado el verbo **impender**, que castizamente significa **gastar**, en la memorada escritura. Pero como concluyó que el pensamiento de los contratantes había sido el que los Quirogas se comprometían á hacer los gastos de la muralla, y esto es innegable, pierde toda su fuerza el cargo de que el Tribunal violó los Artículos citados.

También se dice que el Tribunal apreció erróneamente, en el hecho y en el derecho, la inspección ocular por él practicada, en cuanto reputa cubierta por el señor Bernal la mitad del valor de los puentes que hay sobre la acequia.—Realmente, así lo estimó el Tribunal, dando para ello excelentes razones. Aunque así no fuese, recuérdese que una apreciación del Tribunal sobre determinada prueba, se estima de valor absoluto, cuando no aparece, como no aparece en este proceso, prueba que establezca de modo evidente lo contrario.

IV

En este capítulo declara el señor mandatario que se violó el Artículo 1527 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 1518 del Código Civil de la República, porque se obligó al demandado á la cosa imposible de construír una muralla en arroyo ó quebrada "donde no cabía la boca de la acequia, por donde se obligó á que la recibiera." Lo que el Tribunal manifiesta es que en la inspección ocular practicada por el Magistrado ponente, se observó que la quebrada de Bolívar, en el punto que atraviesa el camino que conduce de Zipaquirá á Cogua, tiene poquísimo caudal de agua; pero que un poco más abajo recibe las aguas que, tomadas del río Susaguá, dan movimiento al **Molino de San Ignacio**, las cuales vienen á aumentar de un modo considerable el caudal del arroyo de **Bolívar**, y que una corriente natural de agua no pierde su nombre porque reciba otra corriente, aunque ésta sea mayor, singularmente si el cauce por donde la última corre es artificial. De aquí concluye que no hay imposibilidad física de que la muralla se construya sobre la quebrada de **Bolívar**, porque de ésta arranca la acequia que conduce el agua al **Molino de Quiroga** y al de **Vega**. De esta declaración se desprende rectamente que no existe la imposibilidad física que el mandatario trae á cuento, y que esta causal de casación es infundada.

V

Se queja el mandatario de que el fallo de segunda instancia viola los Artículos 2535 y 2536 del Código Civil, apoyándose en que el demandado no ha establecido que dejó de cumplir sus obligaciones, cuando la Ley no grava con esa carga al reo. Se basa también en el aserto de que para saber si una acción ha prescrito no es preciso otra cosa que inquirir cuándo se contrajo la obligación, y cuándo se alega que prescribió, viendo el número de años transcurrido.—Lo que el Tribunal manifiesta en su sentencia es que el tiempo para prescribir una acción sólo empieza á contarse desde que el obligado deja de hacer lo que le incumbe. Esta es una aplicación correctísima del Artículo 2535 del Código Civil, en el párrafo segundo, lejos de ser una violación de ese Artículo. En efecto, allí se declara que "se cuenta este tiempo (el necesario para prescribir una acción) desde que la obligación se haya hecho exigible." Si quien ha contraído una obligación la está cumpliendo estrictamente, sería un disparate que quien ha adquirido el correspondiente derecho estableciera un pleito, enderezado á que la persona obligada haga lo que está haciendo, y cumpla lo que está cumpliendo. Nó: la acción no se incoa razonablemente, ni debe incoarse, sino cuando el obligado á hacer una cosa deja de hacerla, ni el tiempo para que se prescriba la acción comienza á contarse sino desde que el obligado cesa en el cumplimiento de su obligación. Tampoco se quebrantó, por el motivo que se ha expresado, el Artículo 2536, que determina el número de años necesario para la prescripción de una acción, fijándolo en diez para la ejecutiva, y veinte para la ordinaria; porque, se repite, cuando se trata de una obligación de hacer, esos años no empiezan á contarse sino desde que no se hace por el obligado aquello á que se obligó.

Aquí invoca el señor mandatario la circunstancia extraña de que los demandados no cumplieron jamás una sola de sus obligaciones; pero á esto puede oponérsele lo que dijo el demandado Isidro María Sánchez, en la contestación de la demanda (folios 14 á 15 del cuaderno 1.º), á lo cual adhirieron en un todo el señor Juan García y su esposa Justa Díaz, al contestar la misma demanda, en los folios 18 y 19 de igual cuaderno. Eso que expuso Sánchez, y lo corroboraron Juan García y su mujer, son estas palabras, que textualmente se co-

pian: "Me opongo á todas y cada una de las declaraciones que pide el demandante haga el Juzgado por sentencia, **porque ese contrato** (el de la escritura número 342, añade la Sala) ha sido cumplido por ambas partes por más de treinta y cuatro años, y ya los dueños del **Molino de Quiroga** tenemos adquirido por título y por prescripción el derecho á servirnos del agua."

VI

El capítulo VI de las causales vuelve á estudiar el punto de la prescripción, ya analizado. Ahora agrega el mandatario que los señores Quirogas usaban el agua á que se refiere la escritura número 342, desde antes de extender ese instrumento, y que si celebraron el contrato con el señor Eusebio Bernal, fue porque éste era persona de influjo y hubiera alcanzado á impedirles ese uso.—El proceso no suministra la menor prueba del uso de tal agua, por los demandados, con anterioridad á su contrato con el señor Eusebio Bernal. Antes por el contrario, se deduce de la escritura número 342, que los reos suscribieron el contrato á fin de obtener el servicio de esa agua "para dar impulso á la rueda de **un molino de moler trigo que trataban de montar.**" Aquí se contemplan un movimiento y un uso futuros. Ni se podría explicar satisfactoriamente el que los Quirogas se echasen encima graves obligaciones, para lograr el servicio de una agua de que yá se servían con derecho. El mismo Buenaventura Quiroga, al contestar la demanda, confiesa que la escritura se firmó para que él y su padre obtuviesen el derecho á dar impulso á una rueda de molino "que tratábamos de montar y que en efecto montámos." Todo ello conspira á establecer, con una certidumbre absoluta, que los Quirogas no gozaban del agua antes del contrato con Eusebio Bernal.

VII

En este capítulo desenvuelve el señor mandatario la tesis de que la adquisición del **Molino de los Quirogas**, hecha por Justa Díaz cuando yá estaba casada con Juan García, fue para la sociedad conyugal que estos dos consortes formaron, y nó para dicha señora, y que como á quien se demandó fue á ésta, la sentencia no puede perjudicar á dicha sociedad conyugal, que debió ser la demandada. Saca de allí que se violaron los Artículos 1611 y 1766 del Código Civil de Cundinamarca, idénticos á los Artículos 1602 y 1759 del Código Civil de la República, y el Artículo 1871 de este último Código.—La doctrina de que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente no sólo obligan á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella; la doctrina de que en cuanto á la verdad de las declaraciones que en el instrumento público hayan hecho los interesados, no hace plena fe ese instrumento sino contra los declarantes, y la doctrina de que al haber de la sociedad conyugal ingresan todos los bienes que cualquiera de los consortes adquiera durante el matrimonio, á título oneroso, salvo el caso de subrogación legal de los bienes adquiridos por los bienes propios de uno de los cónyuges, son doctrinas nimiamente jurídicas; pero los citados Artículos no se violan de ningún modo en la sentencia acusada. Si se demandó á la señora Justa Díaz de G., en vez de demandar á la sociedad conyugal que esta señora y su marido formaron, ó de demandar al señor Juan García, considerándolo dueño de los bienes de la sociedad conyugal, en consonancia con lo que preceptúa el Artículo 1806 del Código Civil, la señora Díaz de G., ó, mejor dicho, su marido, que la representaba en el juicio, pudo establecer la excepción de inepta demanda, basándola en el ordinal 2.° del Artículo 467 del Código Judicial, por cuanto se había dirigido contra diversa persona de la obligada á responder de la cosa ó hecho por la cual se demandaba. Semejante excepción dilatoria no pudo proponerse sino antes de contestar la demanda, y el señor Juan García no la propuso. Toda alegación á ese respecto es hoy extemporánea y por entero ineficaz. A decirse que el señor Eusebio Bernal carecía en absoluto de acción contra la señora Justa Díaz de G., porque ésta no era dueña del Molino, á que miraba la demanda, se observará que entonces se trata de una excepción perentoria, que el demandado no opuso oportunamente, ó sea al contestar la demanda ó en la primera mitad del término ordinario de pruebas, y que el Tribunal tampoco declaró de oficio la existencia de tal excepción.

Del estudio que se deja hecho se deduce que son infundados los siete motivos de casación que ha sustentado el mandatario de la señora Justa Díaz de G., y del marido de ésta.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara que no es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintisiete de Julio de mil novecientos siete.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Notificada que sea esta sentencia, y tasadas que sean las costas, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Publíquese este fallo en la **Gaceta Judicial.**

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.— Constantino Barco. — Tancredo Nannetti. Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas. Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Septiembre cuatro de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos.

Por demanda presentada en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá el día 5 de Abril de 1905, Rafael y Ramón Umaña Rincón, vecinos del Municipio de Fosca, hablando en su propio nombre, como herederos de su finado padre Rafael Umaña Rivas, promovieron juicio ordinario contra Ca-

simiro y José Calvo, vecinos de Bogotá, para que se condenase á éstos á restituír á los demandantes un terreno denominado San Francisco, sito en el Municipio de Soacha, con todas sus accesiones; á responder de los deterioros, y á pagar los frutos civiles que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el 4 de Mayo de 1897; esto como consecuencia de las siguientes declaraciones, expresamente pedidas en el mismo libelo:

"a) Que el remate del terreno denominado **San Francisco**, especificado anteriormente, que el señor Casimiro Calvo hizo el veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y siete, en el juicio ejecutivo que siguió contra el menor Luis Vicente Umaña Rincón como poseedor de la finca, es nulo por ilegitimidad de la personería del ejecutado, puesto que los poseedores del inmueble éramos los herederos del señor Rafael Umaña Rivas;

"b) Que asímismo es nulo el remate, porque en los anuncios no se expresó la hora hasta la cual se admitían posturas; porque en el Municipio de Soacha, lugar de la ubicación del terreno, no se fijaron los edictos que prescribe el artículo 1064 del Código Judicial, y porque el día del remate no se dieron los dos pregones preparatorios de que habla el artículo 211 de la Ley 105 de 1890;

"c) Que también es nulo el remate por falta del consentimiento del vendedor y del rematador;

"d) Que el remate se verificó respecto de cosa ajena, y por tanto, que en nada nos perjudica, aunque no fuera nulo.

"e) Que es inválida la tradición del terreno que se hizo al señor Calvo en virtud del remate, porque no fue hecha por los dueños del inmueble, ni por un representante legal de ellos; porque no se observaron las formalidades especiales que la ley exige para los remates, y porque faltó el consentimiento del tradente;

"f) Que el susodicho terreno pertenece con sus frutos y demás accesiones á la sucesión del señor Rafael Umaña Rivas, y debe entrar en la masa partible de sus bienes."

Para el caso de que se estimara que en la demanda ejecutiva el menor Luis Vicente Umaña Rincón había sido designado como poseedor en su carácter de heredero, pidieron que en lugar de la declaración de que trata la letra a), se declarase que el remate es nulo por ilegitimidad de la personería del ejecutante, porque no se hizo á los herederos la notificación judicial del título ejecutivo, y por ilegitimidad de la personería del ejecutado, porque él no era poseedor de todo ni de parte del terreno.

Fundaron su demanda en los siguientes hechos:

"1.° El terreno denominado San Francisco, por los linderos mencionados, es el mismo lote número 4.° de la antigua hacienda de Chacha, que, según la hijuela que presentamos con esta demanda, se adjudicó al señor Rafael Umaña Rivas en el juicio de sucesión de la señora Dolores Rivas de Umaña, y el mismo inmueble que el señor Umaña Rivas hipotecó al señor Casimiro Calvo por la escritura pública que sirvió de recaudo ejecutivo en la ejecución contra el menor Luis Vicente Umaña Rincón.

"2.° Dicho terreno se inventarió en el juicio de sucesión de nuestro padre, señor Rafael Umaña Rivas, porque figuraba entre los bienes que dejó á su muerte; y algún tiempo después de inventariado, el 24 de Abril de 1897, lo remató el señor Casimiro Calvo en el juicio ejecutivo que siguió contra el menor Luis Vicente Umaña Rincón, como poseedor de la finca.

"3.° En la demanda ejecutiva no se designó al menor Luis Vicente Umaña Rincón como poseedor en su calidad de heredero.

"4.° A ninguno de los herederos se hizo la notificación judicial del título ejecutivo.

"5.° En los anuncios del remate no se expresó la hora hasta la cual se admitían posturas.

"6.° En el Municipio de Soacha, lugar de la ubicación del terreno, no se fijaron edictos por seis días, haciendo saber el remate.

"7.° El día del remate no se anunció éste por medio de los dos pregones preparatorios que debían darse dos horas antes de aquella en que se celebró, y con intervalos de una hora entre cada pregón.

"8.° El señor Casimiro Calvo no juró que el remate lo hacía para sí ó para otro.

"9.° Tanto para entablar el juicio ejecutivo como para hacer el remate, el señor Casimiro Calvo procedió á sabiendas de que el señor Rafael Umaña Rivas había dejado varios herederos y otros bienes, además del terreno de **San Francisco.**

"10. El señor José Calvo, cuando aceptó la escritura que á su favor otorgó el señor Casimiro Calvo, y en la que declaró que para el remate habían procedió de común acuerdo, sabía también que el señor Umaña Rivas había dejado varios herederos y otros bienes, además del terreno de **San Francisco.**

"11. Nosotros somos herederos, y judicialmente se nos ha reconocido ese carácter.

"12. En los inventarios de los bienes de la sucesión de nuestro padre, señor Rafael Umaña Rivas, figuran otros bienes fuéra del terreno de **San Francisco.**

"13. Aún no se ha hecho la partición de los bienes de la sucesión."

De estos hechos, los demandados convinieron en los marcados con los números 1.°, 2.°, 5.°, 11, 12 y 13, y negaron como inexactos los restantes; impugnaron la demanda en sus fundamentos de derecho, y propusieron las excepciones de prescripción extintiva y de ilegitimidad de la personería de uno de los demandantes, por ser menor de edad.

Fallóse el pleito en la primera instancia en sentido desfavorable á los demandantes, por sentencia proferida el día 8 de Abril de 1907, de la cual apeló el mandatario de aquéllos; y surtidos los trámites correspondientes, dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 6 de Julio de 1908, el fallo cuya parte resolutiva dice así:

"No hay lugar á hacer las declaraciones pedidas. Absuélvese á los demandados de los cargos

de la demanda. No se hace condenación en costas. Queda así reformada la sentencia apelada."

Contra este fallo introdujo el mismo mandatario de la parte actora el recurso de casación, el cual es admisible porque se interpuso en tiempo y por persona hábil, y se reúnen los demás requisitos que exige la ley.

Invoca el recurrente la primera de las causales de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y ha expuesto varios motivos en que apoya la causal alegada. Entra la Sala á considerar cada uno de esos motivos, como lo exige el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Siendo uno de los fundamentos de la acción sobre nulidad del remate verificado en el juicio ejecutivo seguido por Casimiro Calvo contra el entonces menor de edad Luis Vicente Umaña Rincón, el no haberse designado á éste en la respectiva demanda ejecutiva como poseedor en su calidad de heredero del señor Rafael Umaña Rivas, y habiendo el Tribunal en su sentencia desechado esta alegación, por cuanto la acción ejercitada por el acreedor fue la acción real sobre la finca afecta al pago, en cuyo caso aquella acción debía dirigirse contra el poseedor de la misma finca, conforme á los artículos 2452 del Código Civil y 1022 del Código Judicial, y el ejecutado tenía realmente el carácter de poseedor como heredero único hasta entonces declarado, arguye el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente aquellas disposiciones, porque de ellas "no se sigue, ni seguirse puede, que no deba expresarse el carácter con que se llama á juicio al designado como poseedor de una cosa hereditaria que se persigue por un acreedor hipotecario."

"Por otra parte—dice el mismo concurrente—conforme á los artículos 1297 del Código Civil y 315 del Judicial, el representante de una herencia en juicio tiene que ser, ó un heredero que tenga las facultades del curador de la herencia yacente, ó el albacea, ó el curador ó defensor que deberá nombrar el Juez. Si no se expresa la calidad jurídica del designado como poseedor, no se puede saber si la acción se dirige contra un representante de la herencia, ni si ésta quedó debidamente representada en el juicio. Concretándonos al caso que nos ocupa—agrega,—resulta que se ha infringido el artículo 1297 del Código Civil, porque según esta disposición legal, á Luis Vicente debió llamársele al juicio con la calidad de heredero y como representante de la herencia, diciéndolo claramente, pues ni el nombre de pila le daba el título de heredero, ni el hecho solo de demandarlo con ese carácter lo autorizaba para representar la herencia en juicio."

Observa la Sala que si bien es cierto que en la demanda ejecutiva se limitó el ejecutante á designar como poseedor del inmueble al menor Luis Vicente, sin atribuírle de modo expreso la calidad de heredero del deudor, ni hacer mérito de que fuera heredero único, declarado hasta entonces, ni de que hubiera aceptado la herencia, resulta de los términos del auto ejecutivo que recayó á dicha demanda, haberse librado la ejecución contra el mencionado Luis Vicente, en su doble carácter de heredero del deudor principal y poseedor de la finca hipotecada; de suerte que no hay duda respecto del carácter con que aquél figuró en el juicio ejecutivo; y si él era en realidad heredero y había aceptado la herencia, sin que hasta la fecha de la iniciación del aludido juicio hubiesen aceptado los demás herederos, no cabe duda de que le correspondía la administración de la herencia, previo inventario solemne, así como también representarla en juicio, con las facultades del curador de la herencia yacente, conforme al inciso 2.° del citado artículo 1297, que dice:

"Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiese aceptado la herencia, ni una cuota de ella, ni hubiere albacea á quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el Juez, á instancia del cónyuge sobreviviente, ó de cualquiera de los parientes ó dependientes del difunto, ó de otra persona interesada en ello, ó de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del Distrito en que se halla la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

"Si hubiere dos ó más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero ó herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados á prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes."

Dados los términos del auto ejecutivo, es insostenible que el juicio en que fue rematado el predio de **San Francisco** se siguiera contra Luis Vicente Umaña Rincón, como tercero extraño á la herencia de que hacía parte aquel inmueble; y puesto que la sucesión del finado Rafael Umaña Rivas no se había liquidado aún, ni todos sus herederos habían manifestado su voluntad de aceptar, la demanda para hacer efectivo el crédito hipotecario debía dirigirse contra el único heredero declarado hasta entonces, quien con arreglo á la disposición legal que acaba de citarse, tenía las facultades de los curadores de la herencia yacente. Ahora bien: á los curadores de bienes, uno de los cuales es el curador de la herencia yacente, toca el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores (Código Civil, artículo 578).

De autos aparece que á la fecha en que se verificó el remate del predio de **San Francisco**, en 24 de Abril de 1897, ya se había iniciado el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Rafael Umaña Rivas, á virtud de demanda del guardador del

menor Luis Vicente Umaña Rincón, presentada el 9 de Diciembre de 1895, y se habían practicado las diligencias de inventario, de fechas 16 y 17 de Junio, 13 de Agosto y 24 de Septiembre de 1896. Aún no se habían apersonado en el expresado juicio de sucesión los herederos Rafael y Ramón Umaña Rincón, ó por lo menos no habían sido declarados herederos y admitidos como partes en él. Esta declaración se hizo por autos de fechas 31 de Mayo y 19 de Agosto de 1898.

Por consiguiente, la demanda del acreedor Casimiro Calvo fue bien dirigida contra el menor Luis Vicente Umaña Rincón, pues solamente respecto de este heredero había constancia judicial cuando se dedujo la demanda, así como también cuando se hizo la venta del inmueble en pública subasta, de que se hallaba en posesión de la herencia (Código Judicial, artículo 315).

En concepto del Tribunal, era innecesario expresar en la demanda ejecutiva que el ejecutado poseía el inmueble como heredero del deudor difunto, y que lo importante y sustancial era que el ejecutado poseyera en realidad la finca. Este concepto se funda en el texto del artículo 1022 del Código Judicial, que no distingue, cualquiera que sea el carácter con que la persona á quien el demandante designe como poseedor ejerza la posesión. Además, en el presente caso, como ya se ha visto, el Juez ante quien se pidió la ejecución, entendió que ésta se dirigía contra el heredero del deudor, y así lo expresó en el auto ejecutivo; no hay, pues, lugar á duda sobre el carácter con que el menor ejecutado intervino en el juicio.

Alégase también error de hecho y error de derecho en la apreciación de pruebas relativas al estado civil de Luis Vicente Umaña Rincón, porque no se encuentra en los autos la partida de bautismo, ó el acta del registro del estado civil, ó la prueba supletoria á falta de las anteriores, que son las que se requieren, conforme á los artículos 22 de la Ley 57 de 1887, 347 y 395 del Código Civil. Las copias de las diligencias de inventario á que se refiere el Tribunal no pueden estimarse como pruebas de que dicho Umaña Rincón sea hijo legítimo y por lo mismo heredero del señor Rafael Umaña Rivas; en esto se hace consistir el error de derecho. No se ha comprobado que aquél sea heredero de éste; de aquí deduce el abogado de los demandantes que se han aplicado indebidamente los artículos 757, 1013, 1583, ordinal 1.°, 1008, 1411 del Código Civil y 1022 del Código Judicial, citados en la parte motiva de la sentencia.

A esto replica con razón el abogado de la parte contraria: "La demanda no se fundó en que Luis Vicente no fuera heredero de su padre Rafael Umaña R., y no habiéndose fundado en este hecho, hoy no puede hacerse valer en la demanda de casación, porque sería establecer un nuevo medio que, no habiendo sido objeto del debate, no puede ser objeto de la demanda de casación."

Ciertamente, en la demanda inicial del presente juicio no se desconoció en Luis Vicente Umaña Rincón el carácter de heredero de Rafael Umaña Rivas, carácter con el cual había figurado en la ejecución seguida por Casimiro Calvo en el juicio de sucesión de dicho señor Umaña Rivas; simplemente se alegó que no había sido designado en la demanda ejecutiva "como poseedor en su calidad de heredero," y así éste como otros pasajes de la demanda dejan ver claramente que los demandantes no le disputaban al menor su condición de heredero. Si no tenía él esta calidad, era de todo punto inoficioso y baldío entrar á discutir en la litis si se le había designado ó nó como heredero en la demanda ejecutiva, y cuáles eran los efectos que la falta de esta designación acarreaba en relación con la validez del remate.

Así es que ninguna prueba se trajo al pleito para comprobar el estado civil de Luis Vicente Umaña Rincón, ni el Tribunal tuvo necesidad de esa comprobación para dar por sentado que aquél era heredero del señor Rafael Umaña Rivas. Ahora bien: ha sido jurisprudencia constante de la Corte, fundada en la naturaleza misma del recurso de casación, que éste no puede versar sobre puntos que no han sido materia del debate y de las pruebas en las instancias del juicio.

Cree además el recurrente que se han infringido los citados artículos 757, 1013, 1583, ordinal 1.°, del Código Civil, y 1022 del Código Judicial, porque en estas disposiciones se funda el Tribunal para sostener que el heredero, por el solo hecho de ser poseedor de los bienes hereditarios, es el representante de la herencia en juicio cuando se persigue una hipoteca. Arguye que representar la herencia en juicio es una de las facultades del curador de la herencia yacente, y que esas facultades no las tiene sino el heredero que acepta la herencia y administra los bienes. Que la posesión que se adquiere de la herencia desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore, no habilita á éste para representar la herencia en juicio; para ello es indispensable, cuando hay varios herederos, que acepte la herencia y administre los bienes; así lo prescribe el inciso 2.° del artículo 1297 del Código Civil. De aquí deduce que el Tribunal violó este artículo y el 578 de la misma obra, por no haberlos aplicado al caso del pleito.

No dice el Tribunal en ninguno de los pasajes de su sentencia que sea suficiente la posesión legal que por ministerio del artículo 757 del Código Civil se confiere al heredero, desde el momento de abrirse la sucesión, para que tenga la representación de la herencia. Estimó que ejercitándose la acción real sobre un inmueble hereditario, bastábale al acreedor indagar quién poseía la finca, sin que estuviese obligado á esperar que todos los posibles herederos del deudor tuvieran á bien presentarse á ejercer sus derechos; y si para entonces sólo el menor Luis Vicente Umaña Rincón "era el heredero declarado y aquel en cuyas manos estaban y se habían hallado y denunciado los bienes herenciales—entre ellos la finca pignorada,—Calvo no necesitaba ni podía hacer otra cosa."

Estimar si el heredero Luis Vicente Umaña Rincón había aceptado la herencia y tenía la administración de los bienes hereditarios cuando se dedujo contra él la acción ejecutiva, es punto que envuelve

una cuestión de hecho que el Tribunal sentenciador ha podido resolver en vista de los actos cumplidos, así en el juicio de sucesión del señor Rafael Umaña Rivas como en el ejecutivo de que se ha hablado, y la Corte no podría entrar á examinar este punto sino en el caso de que se hubiera alegado error de hecho ó de derecho en la apreciación de determinada prueba, atendido lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Cabe sin embargo hacer notar á este respecto que si la facción de inventarios de una sucesión no es acto que por sí solo implique la aceptación de la herencia, si por otra parte no se ha tomado el título de heredero, no puede dudarse que si el demandado para el pago de una deuda hereditaria, no opone á la demanda la excepción que podía fundar en la no aceptación de la herencia, y antes bien, conviene en aquélla y recibe el precio de los bienes rematados en la parte que sobra una vez cubierto el crédito del demandante, ejecuta actos que no puede ejecutar sino en su calidad de heredero.

El recurrente insiste en sostener que la herencia del señor Rafael Umaña Rivas no estuvo representada en el juicio ejecutivo seguido por el acreedor Casimiro Calvo, porque la demanda ejecutiva no se enderezó contra el menor Luis Vicente Umaña Rincón en su calidad de heredero, y porque el terreno de **San Francisco** se embargó y depositó como de propiedad del mismo Luis Vicente, y como de él se remató también; y, razonando sobre este supuesto, alega que la venta que se hizo del terreno en pública subasta debe reputarse como venta de cosa ajena, porque la finca no pudo venderse sino como del ejecutado, que no era dueño ni poseedor de ella. En esto se funda para sostener que el Tribunal violó el artículo 1871 del Código Civil, que establece el principio de que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo, y los artículos 1325 del mismo Código y 213 de la Ley 105 de 1890, el primero de los cuales concede al heredero la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos, y el segundo reconoce derecho de promover juicio de reivindicación al dueño de los bienes rematados en una ejecución, siempre que quien se presente como reivindicador no sea la persona contra la cual se haya seguido el juicio ejecutivo ó que derive su derecho de ésta, conforme al artículo 846 del Código Judicial.

El Tribunal dice á este respecto lo siguiente:

"Casimiro Calvo, al ejercer su acción real en la ejecución mencionada, ejercitó los derechos anexos á su calidad de acreedor hipotecario. El Código Civil dice en el inciso 1.° del artículo 2452 citado: 'La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posee y á cualquier título que la haya adquirido.'

"Además, como queda visto, la finca era poseída efectiva y legalmente por el ejecutado; si éste era ya heredero declarado del deudor, como está demostrado, y el demandante no niega ni discute, no puede sostenerse que la venta hecha en la ejecución seguida por el acreedor hipotecario sea venta de cosa ajena, y que los herederos restantes ó la entidad herencia del deudor puedan considerarse como terceros cuyos derechos de verdadero dueño quedasen, por ende, á salvo (artículo 1871 ibídem)."

La Sala juzga como el Tribunal que la venta de que se trata no puede considerarse como de cosa ajena en el concepto de que perteneciendo la finca á la herencia del señor Rafael Umaña Rivas, se hubiera vendido como de propiedad de un tercero. En efecto, el heredero Luis Vicente Umaña Rincón figuró en el juicio ejecutivo en que se efectuó el remate del inmueble hereditario, no como un tercero, sino como heredero del deudor y poseedor de la finca hipotecada; en ese doble carácter se libró la ejecución contra él, según los términos del acto ejecutivo, que dice:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ordena á Luis Vicente Umaña Rincón, en su doble carácter de heredero del deudor principal y poseedor de la finca hipotecada, representado por su curador Ramón Umaña Rivas, que pague inmediatamente á Casimiro Calvo la cantidad de diez mil pesos y sus intereses, á las ratas estipuladas en el contrato, liquidados desde la fecha en que se deben hasta la en que (sic) verifique el pago."

Por consiguiente, no se han violado las disposiciones legales que en esta parte de su alegato cita como infringidas el recurrente.

Por último, se alega error de derecho en la apreciación que el Tribunal sentenciador hizo de la prueba testimonial aducida en el juicio para comprobar el hecho de haberse dado, para llevar á efecto el remate cuya validez se ha discutido en el presente juicio, los dos pregones preparatorios de que habla el artículo 211 de la Ley 105 de 1890. Consiste el error en haberse dado fuerza probatoria á testimonios inadmisibles, según el artículo 682 del Código Judicial, porque del hecho de haberse cumplido aquella formalidad debió dejarse constancia escrita en la misma diligencia de remate ó en el expediente. A causa de ese error se ha violado, á juicio del recurrente, el artículo 1082 del propio Código, porque se dejó de declarar la nulidad de un remate que no se verificó conforme á la ley. Siendo nulo el remate, lo es también la tradición efectuada en virtud de él, y por lo mismo—concluye el recurrente,—se infringieron en la sentencia acusada los artículos 745 y 749 del Código Civil.

Cierto es que el Tribunal dio por probado el cumplimiento de la indicada formalidad, mediante los testimonios de los doctores Alberto Portocarrero y Mariano Manrique, quienes intervinieron en el juicio ejecutivo, el primero como Juez de la causa, y el segundo como abogado de una de las partes. Esa prueba era realmente inadmisible, porque tratándose de una formalidad en la ejecución de un acto judicial, como lo fue el remate, debía dejarse constancia de ella en la actuación. Pero este error, en la apreciación de la indicada prueba,

no condujo al Tribunal á la violación de la ley sustantiva. En efecto, la falta de la formalidad expresada no tiene como sanción la nulidad del remate. Las informalidades que producen ese efecto no son otras que las indicadas en el numeral 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, á saber: no fijar los avisos cuando el deudor no los ha renunciado, para el remate de los bienes que deban ser rematados, y no verificar el remate conforme lo disponen los artículos 1060 á 1066 del Código Judicial. En ninguno de estos artículos se establece la formalidad de los pregones preparatorios, introducida por el artículo 211 de la Ley 105 de 1890.

Dedúcese de todo lo expuesto que no es fundada la causal de casación invocada en este juicio, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia objeto del recurso. Condénase en las costas de éste á la parte recurrente, las cuales se tasarán en la forma legal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corrección de los errores que se deslizaron en los números 1009 y 1010 de la "Gaceta Judicial."

Página 159, columna segunda, renglón catorce, dice: "alegando contra la sentencia las cláusulas."

Debe decirse: alegando contra la sentencia las causales.

Página 160, columna primera, renglón catorce, dice: "requiriera el cumplimiento."

Debe decirse: requiriera al cumplimiento.

Página 160, columna segunda, renglón once, dice: "y ambos, prometiendo, se someten á la pena."

Debe decirse: y ambos prometientes se someten á la pena.

Página 161, columna primera, renglón trece, dice: "de los frutos naturales y los percibidos."

Debe decirse: de los frutos naturales y civiles percibidos.

Página 161, columna primera, renglón veinticuatro, dice: "al hecho de propiedad."

Debe decirse: al derecho de propiedad.

Página 161, columna primera, renglón cuarenta y cinco, dice: "reconocido dominio ajeno."

Debe decirse: reconociendo dominio ajeno.

Página 165, columna segunda, párrafo quinto, dice: "De otro lado, siendo como es, la obligación contraída por el demandado la de un fiador solidario, carácter que el demandante le reconoce (véase el memorial del folio 13, cuaderno segundo), el artículo 956 del Código de Comercio impediría que se condeudor principal; y como tal requerimiento no deudor principal; y como tal requerimiento no consta que se haya efectuado en forma legal, por ese aspecto tampoco puede tacharse la sentencia, mayormente si se tiene en cuenta que tal reparo no ha sido capítulo de la demanda de casación."

Debe decirse: De otro lado, siendo como es la obligación contraída por el demandado la de un fiador solidario, carácter que el demandante le reconoce (véase el memorial del folio 13, cuaderno segundo), el artículo 956 del Código de Comercio impediría que se condenara al fiador sin el requerimiento previo al deudor principal; y como tal requerimiento no consta que se haya efectuado en forma legal, por ese aspecto tampoco puede tacharse la sentencia, mayormente si se tiene en cuenta que tal reparo no ha sido capítulo de la demanda de casación.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

"JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA"

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

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Abril de 1912 | Nros. 1017 y 1018

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Págs.

Negocios civiles.

Reconócese á favor de Benjamín Martínez R. y á cargo del Tesoro Nacional una suma de pesos por expropiación á causa de la guerra. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 221

Absuélvese á la Nación de los cargos deducidos en la demanda promovida contra ella por Julio Pérez Ferrero por expropiaciones de unos útiles de teléfonos. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 225

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior..... 226

NEGOCIOS CRIMINALES

Sentencias.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Ibagué en la causa criminal contra Rafael Antonio Samper, Administrador de Correos, acusado por usurpación de caudales y otros delitos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 226

Refórmase en parte la sentencia del Consejo de Guerra de Bucaramanga en el juicio seguido contra el Sargento Mario Escandón y el soldado Marco A. Cortés, por delito de riña y heridas. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 229

Autos.

Declárase terminada por prescripción la causa criminal seguida contra Gonzalo García Herreros por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 230

Ordénase la reposición del proceso seguido contra el soldado Eugenio Sanabria, por homicidio y heridas. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 231

Abrese causa criminal contra Pedro A. Brugés B., Secretario General de la Gobernación del Magdalena, por infracción de algunas disposiciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo). 232

Se sobresee á favor de José I. Díaz Granados, Administrador de Aduana, acusado por ciertos actos punibles. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).. 234

Confírmase el auto del Tribunal de Bogotá que declara terminado por prescripción el juicio iniciado contra Elías Rodríguez, Juez del Circuito de Bogotá, acusado por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 235

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Samper en el fallo anterior..... 235

Avisos..... 236

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, Diciembre catorce de mil novecientos once.

(Magistrado ponente doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones se presentó el señor Jorge Angarita Castro, como cesionario del señor Gustavo T. González, demandando a la Nación para el reconocimiento y pago de la suma de setenta mil pesos en oro ($ 70,000), valor de los daños causados en las haciendas de su cedente, y de las exacciones de semovientes de que fue víctima el mismo durante la guerra civil de 1899 á 1903. A su demanda, presentada el 25 de Octubre de 1905, acompañó el peticionario las pruebas en que la funda, consistentes en recibos expedidos por Jefes militares, tres declaraciones de testigos sobre los hechos de la expropiación, otras tres declaraciones de testigos en que se justiprecian los animales a que se refieren los recibos citados, y la relación íntegra de todos los objetos que fueron tomados al señor González, inclusive los especificados en los recibos, la cual ratificó bajo juramento, ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama.

Las pruebas, pues, que sirvieron de base á la Sección del Ministerio del Tesoro para dictar la resolución respectiva fueron las siguientes:

Primera. Las declaraciones de los testigos Arturo Vélez, Guillermo Rodríguez y Rafael Gómez, rendidas el 18 de Mayo de 1905 ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, con asistencia del Fiscal y del Alcalde del Municipio, quienes afirman:

a) Que fueron empleados del señor Gustavo T González y que manejaban mucho más de mil animales entre ganados, caballos y mulas que éste tenía en las haciendas de **Altagracia, Corinto** y **Las Mesitas,** y que estos animales transitaban entre Girardot y Madrid durante la guerra de 1899 a 1903.

b) Que presenciaron que las fincas estaban vestidas de animales cuando estalló la guerra, y son de grande extensión; y

c) Que les consta, por haber sido conductores de los animales de propiedad exclusiva del señor González, que le fueron expropiados los siguientes, respecto de los cuales no se pudo obtener recibo:

1.° Treinta reses gordas, por el señor Clodomiro Parra, Alcalde de Girardot, en Noviembre de 1899.

2.° Cinco caballos de silla y veintiséis reses gordas, por el Alcalde de La Mesa, señor Justo Sánchez, en Noviembre de 1899.

3.° Treinta y una reses gordas y veinticuatro caballos, por las fuerzas del General Ospina Chaparro, en el mes de Mayo de 1900, en Melgar.

4.° Ochenta novillos gordos, por el ejército del General Luis Francisco Sánchez, en Julio del mismo año, en el sitio de **El Salero**, cerca de Melgar.

5.° Cincuenta y tres reses gordas y quince caballos, la fuerza del General Julio Upegui, en Girardot, en Octubre del mismo año.

6.° Treinta y tres reses gordas, once mulas y siete caballos, en Tocaima, en Diciembre de 1901, por fuerzas del General Pedro León Moreno; y

7.° Cincuenta y cuatro mulas y diez y ocho caballos, por la fuerza del General Toribio Rivera, en jurisdicción de Melgar, en Enero de 1902.

Estos testigos agregan que por haber conocido los semovientes, les consta que eran todos de primera clase, ganados gordos, bestias de silla y carga, y los estima así: las reses, á sesenta pesos en oro; las mulas, á setenta, y los caballos, á cuarenta.

El Juez que recibió las declaraciones certifica sobre la idoneidad de los testigos, y las firmas de los empleados que intervinieron en ellas fueron debidamente autenticadas.

Segunda. Los recibos siguientes, expedidos por Jefes Militares al servicio del Gobierno, á saber:

1.° Del General Daniel Olaciregui, Comandante de la flotilla del Alto Magdalena, por treinta y nueve reses vacunas de buena clase, expedido en Girardot el 20 de Noviembre de 1899;

2.° Del General Andrés A. Quintero, fechado en Melgar el 3 de Diciembre de 1899, por cincuenta y una reses y once mulas, que fueron justipreciadas así: las reses, á noventa pesos cada una, y las mulas, á treinta y cinco. El firmante era Jefe de Estado Mayor General de la 2.ª División del Ejército del Tolima;

3.° Del General Benjamín Silva, Jefe de Estado Mayor General de la División 5.ª de Vargas, datado el 10 de Enero de 1900, en Melgar, por cuarenta reses de unas quince arrobas, cuarenta y cinco mulas bodegueras buenas y cinco caballos de silla regulares;

4.° Del General Manuel D. Cañadas, Comandante General de la 10.ª División del Ejército, por cincuenta y nueve reses de ceba, seis mulas para el parque y tres caballos. Este recibo fue expedido en Tocaima y lleva fecha 15 de Febrero de 1902;

5.° Del General Jesús María Quintero, Comandante General de la 9.ª División del Ejército, por treinta y siete novillos, cinco caballos y dos mulas. Está expedido en Portillo, con fecha 25 de Septiembre de 1900;

6.° Del General Pedro Sicard Briceño, Comandante General de la 4.ª División del Ejército, fechado en Melgar el 1.° de Octubre de 1900, en que consta que el señor Gustavo González suministró voluntariamente veintiocho reses muy buenas y cuatro caballos de silla, con destino á las fuerzas;

7.° Del General Próspero Piedrahita, Comandante General de la División **Bogotá**, fechado en Madrid el 10 de Febrero de 1902, en el cual hace constar que el 2 de Junio de 1901, en su carácter de Jefe de Estado Mayor del Ejército de Sumapaz, ordenó la expropiación de treinta reses gordas y cuarenta y tres mulas de propiedad del señor Gustavo T. González, la cual se llevó á efecto en el Municipio de Melgar; y que en la fecha de recibo tomó para la División **Bogotá** veintiocho reses gordas, cuatro mulas y nueve caballos;

8.° Del General Alejandro Sánchez D., Comandante de la flotilla del Alto Magdalena, expedido en Girardot en 15 de Abril de 1902, por treinta novillos pertenecientes al señor Gustavo T. González; y

9.° Del General Moisés Herrera, Comandante General de la División **Girardot**, datado en esa ciudad el 6 de Octubre de 1902, en el que consta que el suscrito se vio precisado á expropiar al señor Gustavo T. González las cuarenta y tres reses que formaban la partida llegada ese día á esa plaza, y las doce mulas que traían los vaqueros. Estos animales fueron avaluados á cuatrocientos pesos cada uno. Todas las firmas de estos recibos están autenticadas por el Subsecretario del Ministerio de Guerra.

Tercera. La atestación número 5, expedida por el señor Gobernador de Cundinamarca con fecha 7 de Octubre de 1911, sobre el recibo otorgado por el General José María Cogollos, Jefe Civil y Militar de la Provincia de Tequendama, fechado en Juntas el 25 de Junio de 1901, sobre expropiación hecha al señor Gustavo T. González de cuarenta y cuatro reses gordas, diez y ocho mulas en buenas carnes y diez y siete caballos. Esta atestación fue registrada en la Secretaría de Hacienda y rectificada por el Gobernador.

Cuarta. Las declaraciones de los testigos Luis Calderón, Arturo Rodríguez y Ernesto García, rendidas el 5 de Agosto de 1905 ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, con asistencia del Fiscal y del Alcalde Provincial, quienes dicen que conocen las haciendas de **Altagracia, Corinto** y **Las Mesitas**, que tienen una extensión, poco más ó menos, de cinco mil fanegadas, y que cuando estalló la guerra estaban vestidas de semovientes, en número de más de mil animales, entre ganado, mulas y caballos, y que estiman los animales expropiados al señor González y á que se refieren los recibos de los Jefes citados, inclusive el del General Cogollos, unos con otros, á sesenta pesos en oro cada uno, por ser de buena calidad y gordo el ganado. Esta aseveración la hacen principalmente los testigos Calderón y Rodríguez. El Juez que recibió las declaraciones certifica que los declarantes son idóneos, y que el señor Ernesto García es persona notable de la ciudad de La Mesa. Las firmas de los funcionarios que intervinieron en la recepción de las declaraciones han sido debidamente autenticadas.

Además, se presentaron por el interesado las siguientes piezas:

1.° Certificaciones de los Alcaldes de Girardot, Melgar, Madrid, Tocaima y La Mesa, debidamente autenticadas, sobre no existir en sus Oficinas comprobante de las expropiaciones hechas al señor Gustavo T. González en la última guerra.

2.° Certificado del Archivero del Departamento, sobre haber desempeñado el señor José María

Cogollos la Jefatura Civil y Militar de la Provincia de Tequendama en Junio de 1901.

3.° Certificado del Subsecretario del Ministerio de Guerra, sobre las funciones que desempeñaban en las épocas respectivas los Generales Daniel Olaciregui, Benjamín Silva, Manuel D. Cañadas, Andrés A. Quintero, Pedro Sicard Briceño, Jesús María Quintero, Próspero Piedrahita, Alejandro Sánchez D. y Moisés Herrera; y

4.° Certificado del Archivero del Ministerio de Guerra, sobre los cargos militares que en las correspondientes épocas ejercían los Generales Ospina Chaparro, Luis Francisco Sánchez, Julio Upegui, Pedro León Moreno y Toribio Rivera. Estos documentos fueron exhibidos ante la Sección de Suministros, en el presente año.

Sobre las pruebas cuya relación queda hecha, y oído el dictamen favorable del Fiscal de la Sección del Ministerio del Tesoro, ésta, por Resolución número 984, de 31 de Octubre del presente año, reconoció á favor del doctor Benjamín Martínez R., cesionario del señor Jorge Angarita Castro, quien lo era á su vez del señor Gustavo T. González, la suma de cuarenta y un mil ochenta pesos en oro ($ 41,080), y absolvió á la Nación del excedente en la suma reclamada. Para formar esta cantidad la Comisión rebajó los precios señalados por los peritos, é hizo la siguiente discriminación:

682 reses, á cuarenta pesos.....$	27,280
213 mulas, á cincuenta pesos.....	10,650
105 caballos, á treinta pesos.....	3,150
Suma.....$	41,080

Este fallo ha venido en consulta á esta Superioridad, en virtud de lo que establece el artículo 9.° de la Ley 38 de 1905.

Al dar traslado al señor Procurador General, este alto empleado presentó los siguientes documentos, que fueron agregados á los autos:

1.° Un informe del Ministro de Guerra, sobre los sitios en que se hallaban los Jefes militares que han intervenido en este asunto, en las épocas á que se refieren las expropiaciones; y

2.° Varios telegramas de las autoridades de La Mesa, Madrid, Girardot, Colegio, Viotá y Tena, sobre conocimiento del señor Gustavo T. González y sus fincas en dichas poblaciones.

Con estas piezas acompañó su dictamen, en el cual dice que la expropiación de los semovientes á que se refieren los recibos y la atestación, está **bien comprobada,** pero que debe reformarse la resolución en esa parte, en cuanto á los precios dados á las partidas á que se refieren los recibos de los Generales Andrés A. Quintero y Moisés Herrera, pues debe estarse á los justiprecios hechos al hacer la expropiación; y que, en cuanto á los demás, deben reducirse los precios así: las reses vacunas, á dos mil pesos; las mulas, á tres mil quinientos, y los caballos, á dos mil quinientos, en papel moneda.

En cuanto á la exacción que—dice—se pretende demostrar con las declaraciones de los testigos Rafael Gómez, Guillermo Rodríguez y Arturo Vélez, opina que esa parte de la reclamación debe negarse en absoluto, porque esos testimonios tienen una uniformidad sospechosa; hablan de tres haciendas, sin determinar su ubicación, cercanía ó alejamiento; afirman que los mil y tantos animales que manejaban: reses, caballos y mulas, transitaban, durante la guerra, entre Girardot y Madrid, lo cual es extraño, y sólo podría explicarse respecto de las bestias, que podían ir cargadas, pero no respecto de las reses; y que tampoco se explica que esos tres únicos testigos presenciaran la expropiación de las diferentes partidas de animales, en fechas y lugares diferentes. Posteriormente presentó el señor Procurador las declaraciones recibidas por el Alcalde de Melgar, en virtud de telegrama que él le dirigió, á los señores Luis é Isaac Camacho, Juan Patiño y Félix Barrios, y fundado en ellas solicita que se niegue la reclamación, por las razones que expresa en el memorial de 30 de Noviembre pasado.

Fijado el asunto en lista, el interesado presentó el alegato de fecha 5 del presente, y á él acompañó los certificados del Prefecto de La Mesa, sobre el hecho de haber ejercido en esa ciudad el señor Justo Sánchez funciones de Jefe Civil y Militar; y del Prefecto de Girardot, sobre que Clodomiro Parra desempeñó el cargo de Alcalde Municipal de esa ciudad en Noviembre de 1899; los cuales vienen autenticados por el Gobernador de Cundinamarca y por el Ministro de Gobierno.

Surtida, pues, la tramitación que la ley señala, procede la Corte á decidir la consulta, fundándose en las consideraciones que se expresan en seguida:

I—Los recibos expedidos por los Jefes militares, debidamente autenticados, cuya enumeración aparece en el cuerpo de este fallo, y la atestación expedida por el señor Gobernador de Cundinamarca, con las formalidades legales, forman plena prueba de las expropiaciones que ellas rezan, por cuanto se hallan ajustadas á lo que establece el artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903, en sus numerales 1.° y 2.° En lo que respecta á los precios de los animales relacionados en estos documentos, deben estimarse establecidos en forma legal, una vez que se acompañaron á la demanda los respectivos dictámenes periciales de Luis Calderón, Arturo Rodríguez y Ernesto García, y á ellos debe estarse, puesto que no es el caso de practicar avalúos, como lo dispone el artículo 25 de la Ley 163 de 1896, por haberse exhibido en oportunidad la prueba correspondiente. En lo que se refiere á las exacciones que constan en los recibos de los Generales Andrés A. Quintero y Moisés Herrera, debe estarse á los avalúos que constan en los mismos recibos, según lo que establecen los artículos 4.° y 5.° del Decreto anteriormente citado.

II—Según lo que establece el ordinal 3.° del artículo 3.° del Decreto que acaba de mencionarse, una de las pruebas con que puede justificarse una reclamación es la de declaraciones de nudo hecho, rendidas en la forma que establece la ley. En el

presente caso aparecen las declaraciones acordes de los testigos Arturo Vélez, Guillermo Rodríguez y Rafael Gómez, recibidas en presencia de los empleados que determina el mismo Decreto; y aunque en ellas se nota la uniformidad que observa el señor Procurador, ello depende de la forma del interrogatorio que sirvió al Juez de base para recibirlas. Aun cuando esos testimonios se refieren á tres haciendas, sin determinar su ubicación y sin expresar que ellas están situadas en región determinada, se infiere que ellos conocían los animales que existían en ellas, por cuanto los manejaban, como empleados que fueron, en esa época, del reclamante señor González; y la circunstancia de que tales semovientes transitaban en la región comprendida entre Girardot y Madrid, se halla corroborada por los recibos de los Generales Daniel Olaciregui, Manuel D. Cañadas, Jesús María Quintero y Próspero Piedrahita, pues los animales tomados por estos Generales lo fueron en Girardot, Tocaima, Portillo y Madrid. Además, por los términos empleados por el General Moisés Herrera en el recibo que expidió en Girardot, se ve claramente que la partida expropiada, y á que él se refiere, acababa de llegar con los vaqueros á esa ciudad. En cuanto al hecho de que los mismos testigos presenciaran las expropiaciones de las diferentes partidas, en fechas y lugares diferentes, lo explican los mismos diciendo haber sido conductores de tales animales.

Los mismos testigos fijan los precios que tenían esos semovientes en las épocas respectivas, y aunque los comprobantes de no existir recibos en las Oficinas de los Alcaldes en cuyos Municipios se verificaron las exacciones, fueron exhibidos extemporáneamente, esta circunstancia no les quita la fuerza probatoria que tienen los testimonios que se examinan, tanto más cuanto que el artículo 8.° de la Ley 163 de 1896, que es el que sirve de norma, según lo establecido por el artículo 12 de la Ley 38 de 1905, no exige tal comprobación.

III—El señor Procurador, con memorial de fecha 30 del mes pasado, presentó las declaraciones rendidas ante el Alcalde Municipal de Melgar, del 11 al 12 del mismo mes, por los señores Luis é Isaac Camacho, Juan Patiño y Félix Barrios, de los cuales los dos primeros afirman que al estallar la guerra el señor Gustavo T. González tenía dos haciendas: una llamada **Corinto** y otra **Altagracia**, y que el número de animales que al principiar la guerra tenía en **Corinto**, era poco más ó menos de veinte reses vacunas, tres ó cuatro mulas, tres yeguas y dos caballos de buena calidad. Respecto de la hacienda de **Altagracia**, sólo declaran Isaac Camacho, Juan Patiño y Félix Barrios, y exponen los últimos que conocieron, como de propiedad de González, dos haciendas: una llamada **Corinto** y otra **Altagracia**; que fueron recomendados para cuidar la hacienda de **Corinto** al principiar la guerra, como arrendatarios de ella, y que en esa época había en esa hacienda ganado vacuno, mulas y caballos, de muy buena calidad, y que todos los animales, cuyo número no pueden precisar, le fueron expropiados durante la guerra. Fundado en estas piezas, solicita se niegue la reclamación.

Juzga la Sala de decisión que no pueden estimarse como prueba las exposiciones dichas, por haber sido rendidas ante el Alcalde y por no haber venido á los autos en virtud de solicitud hecha por el señor Procurador, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 38 de 1905, para el caso de ampliación de pruebas. Por otra parte, si se diera todo su valor á tales testimonios, lo afirmado por los testigos nombrados estaría contradicho por la aseveración contenida en las declaraciones de Arturo Vélez, Guillermo Rodríguez, Rafael Gómez, Luis Calderón, Arturo Rodríguez y Ernesto García, sobre conocimiento directo que tuvieron de las haciendas de **Altagracia**, **Corinto** y **Las Mesitas**, de propiedad del señor Gustavo T. González, y del considerable número de animales que en ellas existía al estallar la guerra; declaraciones que por haber sido rendidas con las formalidades legales, ante autoridad competente y por personas idóneas, merecen entero crédito.

Además, sirven á infirmar lo aseverado por tales testigos los recibos de los Generales Andrés A. Quintero y Benjamín Silva, cuya autenticidad está demostrada, en los que constan las expropiaciones hechas en Melgar pocos meses después de estallada la guerra, respecto de sesenta y dos animales el primero, y noventa el segundo, de propiedad del reclamante señor González, y sobre todo, el recibo expedido por el General Pedro Sicard Briceño, sobre suministro voluntario de veintiocho reses, muy buenas, y cuatro caballos de silla; puesto que si estos Jefes del Gobierno, honorables por muchos conceptos, hicieron constar en las épocas indicadas las expropiaciones y el suministro de que se ha hecho mención, era porque el señor González sí tenía en Melgar un número de animales mucho mayor que el que expresan los testimonios de Luis é Isaac Camacho, exhibidos por el Ministerio Público.

Igualmente estima la Sala equitativos los precios fijados á las reses, en vista de los avalúos hechos por los peritos, de la calidad que ellos les asignan, y por ser, en su mayor parte, gordas; pero rectifica los valores dados á las mulas y á los caballos, por ser las primeras de carga, y no haber entre los segundos sino nueve de silla. De la misma manera rectifica la partida referente á mulas, la cual no es de doscientas trece, sino de doscientas seis, y la de caballos, que no es de ciento cinco, sino de ciento doce, y estima las partidas de animales tomadas por los Generales Andrés A. Quintero y Moisés Herrera, á los precios que aparecen en los mismos recibos. En consecuencia, el pormenor de tales expropiaciones es el siguiente:

600 reses vacunas, unas con otras á $ 40. . . . . .$	24,000 ..
39 reses, á $ 0-90 (recibo del General Andrés A. Quintero)	35 10
Pasan. . . . . .$	24,035 10

Vienen.....	$	24,035 10
43 reses, á $ 4 (recibo del General Moisés Herrera).....		172 ..
183 mulas, á $ 35.....		6,405 ..
11 mulas, á $ 0-35 (recibo del General Quintero).....		3 85
12 mulas, a $ 4 (recibo del General Herrera)		48 ..
112 caballos, á $ 25.....		2,800 ..
Suma	$	33,463 95

Los daños causados en las propiedades del demandante, y que se estiman de nueve á diez mil pesos en oro, no pueden reconocerse, porque no hay disposición legal que lo autorice.

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

Resuelve:

Primero. Reconócese á favor del doctor Benjamín Martínez R., cesionario de Jorge Angarita Castro, quien lo era á su vez de Gustavo T. González, y á cargo del Tesoro Nacional, la suma de treinta y tres mil cuatrocientos sesenta y tres pesos noventa y cinco centavos en oro ($ 33,463-95), valor de las expropiaciones que se le hicieron por fuerzas del Gobierno durante la última guerra civil. Esta suma le será cubierta al doctor Martínez tal como lo previene el artículo 16 del citado Decreto número 104 de 1903.

Segundo. Absuélvese á la Nación de la mayor suma reclamada.

Tercero. Queda en estos términos reformado el fallo que ha venido en consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Hablando como apoderado especial de JulioPérez Ferrero, vecino de Pamplona, en el actual Departamento del Norte de Santander, y por medio de escrito fechado el día tres de mayo de mil novecientos cinco, José Joaquín Pérez inició demanda, en forma legal, ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que se reconociera y mandara pagar, á favor de su mandante y á cargo del Tesoro Nacional, la suma de tres mil pesos en moneda de plata, por valor de los útiles y materiales de una empresa privada de teléfonos, de que aquél era dueño y administrador, y que, según se dice, fueron tomados en su totalidad por agentes del Gobierno, para servicio de éste, durante la guerra civil que empezó en mil ochocientos noventa y nueve.

Admitida la demanda, y tramitado el negocio de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, la Sección del antiguo Ministerio de Hacienda y Tesoro que entró á reemplazar á aquella Comisión, en fuerza del Decreto ejecutivo número 638 de 1909, expidió la resolución número 932, de diez de noviembre de aquel año, que ha venido en consulta á esta Superioridad, y por la cual se decretó el reconocimiento y pago de la suma total de seis mil quinientos pesos, en moneda de plata, ó su equivalente en papel moneda, que, al tipo legal del cuatro mil por ciento de cambio, asciende á la cantidad de doscientos sesenta mil pesos; y se absolvió á la Nación de todo el excedente indicado en memorial introducido el día catorce de agosto subsiguiente, que elevó á seis mil setecientos pesos, en plata, la cuantía de la demanda.

El señor Procurador general de la Nación, á quien oportunamente se confirió traslado de este asunto, formuló su dictamen, oponiéndose á la resolución consultada, y solicitando que el reconocimiento y pago ordenados en ella se limiten á la cantidad de mil ochocientos setenta y un pesos, en papel moneda, que aparece pactada con el Intendente general del Ejército del Norte, en contrato celebrado en Pamplona el diez y seis de marzo de mil novecientos.

La reclamación á que este expediente se contrae está apoyada en la copia del contrato que se deja mencionado, y en declaraciones de nudo hecho, ratificadas en el Juzgado 1.° del Circuito de Pamplona, á instancia del Fiscal de la nombrada Comisión y con asistencia de los respectivos Alcalde y Personero Municipales, por los testigos idóneos Juan de Jesús Blanco y Alejandro Bautista, y adicionadas con la atestación de Apolinar Buenahora, en sustitución de Juan Buitrago, que había fallecido ya en la época de la ratificación, y respecto de cuyo testimonio no se hizo el abono en las condiciones legales correspondientes. Estos testigos aseveran de sus propias y directas percepciones, que conocieron la empresa telefónica de que se viene tratando, y que el Gobierno tomó todo cuanto la constituía, como aparatos, alambre, pilas, sales; carbones, aisladores, postes, etc., tanto para comunicar por ese medio sus diversos campamentos como para mantener corriente el servicio telegráfico con el resto del país, durante la campaña en aquellos lugares; lo cual resulta, además, confirmado, en cuanto al alambre de transmisión, con el dicho de Manuel A. Manrique, Inspector de los telégrafos nacionales, quien afirma, con este carácter, que al demandante le fue expropiado no solamente el alambre que tenía montado en las líneas de su empresa, sino también el que entonces guardaba en depósito.

De lo dicho hasta aquí se viene en conocimiento de que ninguno de los testigos declarantes entró en el pormenor de los efectos pertenecientes al interesado, y que se asegura le fueron expropiados para el servicio de las tropas del Gobierno; pues todos ellos se refieren á la totalidad de los materiales y elementos de la empresa telefónica, que afirman haber visto establecida en la ciudad de Pamplona,

en la época en que estalló la guerra civil pasada, sin individuar las cosas que hubieran sido objeto de expropiación, á fin de apreciarlas debidamente, de acuerdo con su cantidad, calidad y demás datos indispensables para su justiprecio. Por consiguiente, no existe en autos la prueba legalmente necesaria para el reconocimiento del crédito demandado; porque si bien es cierto que en el proceso se encuentra la relación de esos efectos, ratificada con juramento judicial, y exhibida por el reclamante, en observancia de lo mandado por el artículo 9.° del susodicho Decreto legislativo de 1903, también lo es que tal relación, que sólo sirve para determinar la preexistencia y propiedad de las cosas reclamadas, no basta á justificar las expropiaciones mismas, en razón á que el juramento decisorio, á que ella podría equipararse ó asimilarse, no está incluído en el catálogo de las pruebas enumeradas en aquel Decreto, que es el orgánico de esta materia, ni está reconocido tampoco por el Código de Procedimiento, al cual se remite especialmente el artículo 1770 del Código Civil.

En lo que respecta al contrato celebrado por Adriano Tribín, en calidad de Intendente general del Ejército del Norte, con el actual demandante, y que figura en este expediente, en copia autorizada por el Subsecretario de Hacienda del Departamento de Santander, es asímismo preciso desestimarlo como testimonio legal suficiente de la parte del crédito reclamado que en él se funda, porque no está provisto de la aprobación correspondiente del Poder Ejecutivo, que lo habría sustraído al conocimiento de la Comisión especial, creada por la Ley 163 de 1896; y porque carece, además, de la autenticación que acredite el carácter oficial del que aparece firmándolo como empleado público, y la facultad de que éste se hallara investido para celebrar esa clase de contratos en representación del Gobierno.

Por todas estas consideraciones, la Corte Suprema, previa audiencia del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca la resolución que se revisa, y en su lugar declara á la Nación absuelta de todos los cargos de la presente demanda.

Cópiese, notifíquese, y en seguida devuélvase el expediente á la oficina de origen.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez P.

Salvo mi voto en la anterior sentencia, porque juzgo que habría sido conveniente, por medio de un auto para mejor proveer, fijar el carácter de Intendente que tuviera Adriano Tribín cuando se otorgó el documento en el cual aparece que el reclamante Pérez Ferrero arrendó unos aparatos telefónicos y vendió otros efectos de uso telefónico, para servicio del Gobierno, y determinar del mismo modo el valor de lo uno y lo otro, considerando para esto el documento que se titula **contrato entre Tribín y Pérez Ferrero**, no como contrato, porque no aparece que el primero estuviera autorizado para celebrarlo por el Gobierno, ni que éste lo aprobara, sino como el recibo de un suministro hecho por Pérez Ferrero, para haber podido reconocerle lo que es justo.

Bogotá, diciembre 15 de 1911.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Suárez Murillo—Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Sentencias.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de Octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos.

El Gobernador del Departamento del Tolima ordenó en Abril de 1906 practicar la investigación conducente á averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido Rafael A. Samper, como Administrador Principal de Correos Nacionales de Ibagué, por la sustracción fraudulenta de fondos nacionales destinados al pago de empleados nacionales, que aparecía había tenido lugar en la Oficina de que respondía, según se desprendía de telegramas de varios Telegrafistas, respecto á no haberse recibido en sus Oficinas unas sumas que se decía les había remitido el Administrador, y por tener el Gobernador conocimiento de que en los libros de aquél se habían hecho asientos de remesas de sumas á las oficinas subalternas sin que ellas se hubieran enviado.

Pasadas las diligencias seguidas con tal objeto al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, por ser éste el competente para el asunto, se practicaron las demás que se creyeron necesarias, y el Tribunal, por auto de 11 de Diciembre de 1907, abrió causa criminal de responsabilidad por los trámites ordinarios contra Rafael Antonio Samper, por los delitos de extravío, usurpación, malversación ó mala administración de caudales de la Hacienda Nacional, y de falsedad, definidos, respectivamente en el capítulo 1.°, Título 9.°, y en el capítulo 6.°, Título 7.°, ambos del Libro 2.° del Código Penal.

Notificado el procesado de ese auto, y adelantada la causa por los trámites legales, el Tribunal mencionado pronunció la sentencia de 15 de Septiembre de 1910, por la cual condenó á Samper á la pena de nueve años de presidio, y las accesorias correspondientes, considerándolo responsable en tercer grado de ambos delitos.

De esta sentencia apelaron el procesado y sus defensores, y por la apelación que se les concedió ha venido al conocimiento de esta Superioridad.

En ella se le nombró defensor al procesado, y se

ha seguido la causa por los trámites legales, sin que de parte del procesado se produjeran pruebas ni se alegara.

Y habiendo llegado la causa al punto de decidir la apelación, se procede á verificarlo.

La competencia, tanto del Tribunal **a quo** como la de la Corte, ha sido definitivamente establecida con la negativa por uno y otra de la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por parte del procesado en primera instancia. Y no halla la Corte, ni se han alegado, informalidades que produjeran nulidad en la actuación. Por lo cual pasa á revisar la sentencia apelada.

En la visita practicada el 26 de Marzo de 1906 en la Administración Principal de Correos Nacionales de Ibagué por los Jefes de las Secciones de Gobierno y Hacienda de la Gobernación Departamental del Tolima, de orden del Gobernador, quien á su vez procedió en virtud de telegramas del Director General de Correos y Telégrafos, se hizo constar por los visitadores la irregularidad de que de las remesas hechas por el Administrador en el mismo mes de Marzo no existían más comprobantes, excepto de una, que las relaciones de envío firmadas por el Administrador y el recibo del Oficial de Recibo de la Administración, y que el monto de esas remesas era de $ 2,396-67 oro. Las mismas remesas aparecían hechas á los Telegrafistas y Administradores de Correos Municipales, empleados subalternos del Administrador á quien se hizo la visita, según consta en ella (fojas 43 á 53 del cuaderno principal).

Por telegramas que varios de dichos empleados subalternos del Administrador dirigieron al Gobernador del Tolima en los primeros seis días de Abril de 1906, es decir, á los pocos de observada por los visitadores de aquel funcionario la falta de comprobante suficiente de las remesas que aparecían hechas en el mes de Marzo á tales subalternos, supo el segundo de dichos empleados que el Administrador debía á varios de sus subalternos sueldos o saldos de sueldos, y que no los habían recibido, á pesar de promesas que había hecho ó de anuncios de remesas que haría, promesas que no cumplía y remesas que no se recibían (telegramas de fojas 2 á 29 del cuaderno principal). Estos telegramas y los datos suministrados por los visitadores de la Administración Principal de Correos de Ibagué debieron hacer juzgar al Gobernador que el Administrador había ejecutado los delitos de malversación de los caudales que manejaba, y falsedad de los asientos de remesas á sus subalternos, que había hecho en el mes de Marzo citado en el libro de caja, y de ahí surgió la investigación que aquel funcionario ordenó el 7 del mes de Abril mencionado, y de la cual resultó el enjuiciamiento del Administrador Samper por tales delitos, y el juicio consiguiente para determinar la culpabilidad ó la irresponsabilidad del procesado, que es de lo que se ocupa actualmente esta Superioridad.

Sobre la culpabilidad del procesado existen en los autos la confesión de éste, documentos auténticos y aun testigos é indicios que la corroboran.

Samper en su primera indagatoria declaró lo que se va á exponer. Preguntado: "¿Sabe usted quién sería un individuo que estando de Administrador Principal de Correos de esta ciudad (Ibagué), hacía figurar en el libro de caja remesas de dinero como hechas á varios empleados subalternos de aquella Oficina, sin que en realidad lo hubieran sido?" Contestó: "Yo fui, y esto lo hice porque en el mes de Marzo último (1906) se me practicó una visita extraordinaria, y temiendo yo un saldo fuerte á mi cargo, quería subsanarlo sin que nadie se impusiera de ello, reintegrando el dinero que me faltaba en caja á primera oportunidad, para lo cual estaba haciendo diligencias y esfuerzos inauditos." Preguntado porqué recibiendo dinero para pago de los empleados y no cubriéndoles los sueldos que se les debían, no aparecía el dinero en caja, contestó: "Debido á mi descuido y á que soy poco perito en el manejo de esa clase de oficinas. Yo sacaba dinero de la caja para mis gastos, pensando que sólo sacaba lo que me correspondía por mi sueldo, y que si algo salía á deber, yo lo reembolsaría después con facilidad sin que nadie se apercibiera." Preguntado si sabía quién era responsable de la malversación de caudales de la Hacienda Nacional, como Administrador Principal de Correos de Ibagué, contestó: "Sólo yo soy el único responsable del delito de malversación de caudales de la Hacienda Nacional, como Administrador de Correos de esta ciudad"; y agregó que estaba dispuesto á reintegrar al Gobierno, con una finca que tenía en Ibagué, de mayor valor que el saldo en contra suya (fojas 39 y 40 del cuaderno principal).

Los testigos Balbino Guzmán y Antonio Saavedra R., Auxiliar del Tenedor de Libros de la Administración de Correos de Ibagué, el primero, y Oficial de Recibo de la misma, el segundo, en la época en que fue Administrador Samper, declaran que no les consta que fueran hechas efectivamente por el Administrador las remesas que aparece que éste hizo á los empleados subalternos en el mes de Marzo de 1906. Y como el primero de estos testigos se enteraba del envío de las remesas, y el segundo fue el que firmó los recibos de las relaciones de las remesas que le presentó en el citado Marzo el Administrador, según lo declaran ellos mismos, su declaración confirma la confesión del procesado Samper, ya transcrita, de que no hizo tales remesas y que describió asientos en el libro de caja de la Administración, figurando hacerlas.

Los asientos del libro de caja en que hizo constar el Administrador el envío de remesas de dinero á subalternos suyos, son los correspondientes á los días 20, 21, 22, 23 y 26 de Marzo de 1906, por un total de $ 2,427-19, que se hallan descritos en la copia que de ese libro se pidió al Administrador, los cuales corren á las fojas 193 á 196 del cuaderno principal, copia suscrita por el Administrador Jesús Cuervo. Con ella queda confirmada la confesión del Administrador, atrás reproducida, de que hacía figurar en el libro de caja, como hechas, remesas de dinero á sus subalternos que realmente no hacía.

Asímismo la circunstancia de no aparecer acreditado que los subalternos del Administrador hubiesen recibido dichas remesas; la de que no se enviaron á los destinatarios los oficios remisorios de ellas, y la de que cuando el Administrador entregó la Oficina al empleado que le sucedió, tuvo un saldo á su cargo de $ 2,300 oro, lo que consta en autos, contribuyen á demostrar tanto el no haberse hecho las remesas como la suposición en los asientos de caja de haberse hecho.

En el libro de caja de la Administración expresada se halla (foja 199 del cuaderno principal) un asiento, fechado el 19 de Abril de 1906, que dice:

"Alcances declarados y reintegros:

"Cargo á Rafael A. Samper de esta suma, que ha dejado de entregar hoy al Administrador entrante, señor Lucio Cuéllar, por ser la existencia en el día de hoy de $ 2.385-51 oro, y sólo entregó dicho señor Samper $ 85-51, $ 2,300.

"R. A. Samper—Lucio Cuéllar P."

Un asiento igual se halla en la cuenta de **alcances declarados y reintegros** del libro de cuenta y razón de la misma Administración (foja 78 vuelta del cuaderno principal número 2). Y Samper, en su tercera indagatoria (foja 252 vuelta del cuaderno principal), confiesa que dejó de entregar $ 230,000 papel moneda. Todo esto confirma la confesión que hizo el procesado en su primera indagatoria, de ser el responsable de la usurpación ó malversación de caudales de la Administración de Ibagué, que manejaba en Marzo de 1906, y de la falsedad que se le imputa.

Se encuentran pues plenamente probados los hechos constitutivos de malversación de caudales públicos y de falsedad en documentos públicos ú oficiales, con las pruebas de que se ha hecho mérito, y que el ejecutor de estos hechos, y culpable por tanto, es el procesado Samper.

Uno de los defensores del procesado en la primera instancia del juicio ha alegado que no hay delito de falsedad en el hecho de haberse extendido asientos de remesas en el libro de caja por el Administrador, sin que éstas se enviaran, porque había sido práctica en la Oficina extender los asientos con anterioridad al envío de las remesas. Este argumento tendría fuerza si el procesado no hubiera confesado en su primera indagatoria que procedió así cuando extendió los asientos de Marzo para que no se notara en la visita que se le practicó en la Oficina que había un saldo fuerte á su cargo, porque esto indica claramente que él no se proponía hacer tales remesas, y porque además éstas no se hicieron en ningún tiempo después de los referidos asientos en el libro de caja, lo que patentiza que el Administrador no hizo éstos con el propósito de enviar después las remesas, sino con el objeto ya expresado de no aparecer como malversador de los fondos que manejaba, resultando de todo esto que los asientos dichos fueron una mutación ó ficción maliciosa de la verdad, que es lo que constituye el delito de falsedad, según el artículo 336 del Código Penal.

Ha pretendido también uno de los defensores en la primera instancia del juicio, que el delito de malversación cometido por el procesado es el definido por el artículo 464 del Código Penal, para el caso de extravío ó pérdida de caudales ó efectos de la Hacienda Nacional, por negligencia ó descuido de los empleados que los manejan, que se castiga con las penas de privación de empleo y pago de los caudales ó efectos, y que no es el delito definido por el artículo 458 de dicho Código, que se castiga con mayores penas, porque á su juicio no aparece acreditado que el procesado Samper haya hecho uso para objetos privados de la suma de dinero que le faltó cuando entregó la Oficina al Administrador que lo reemplazó. Pero este razonamiento es inaplicable al caso en cuestión, porque dicha suma faltó no por descuido ni negligencia de Samper, sino porque él la sacó de la caja de la Administración, según él mismo lo confesó en su primera indagatoria, en la parte en que dice: "Yo sacaba dinero de la caja para mis gastos, pensando que sólo sacaba lo que me correspondía por mi sueldo, y que si algo salía á deber, yo lo reembolsaría después con facilidad, sin que nadie se apercibiera." De acuerdo con esta confesión, fue para gastos de Samper para lo que éste sacó de la caja de la Administración los fondos que le faltaron al entregar la Oficina el 19 de Abril de 1906, y que le faltaban ya desde antes del 26 de Marzo de ese año, cuando se le hizo visita extraordinaria de parte de la Gobernación del Tolima, y la aplicación de esos fondos á tales gastos son el uso privado que de ellos hizo el procesado. Fuéra de que habiéndolos sacado de la caja para algún uso privavado se propuso emplearlos, aunque no fuera sino el de tenerlos guardados para utilizarlos después,

Está por tanto comprobada la delincuencia y la responsabilidad del procesado Samper, en su calidad de Administrador Principal de Correos Nacionales de Ibagué, cuyo carácter oficial ha sido acreditado, y por esto mismo su condenación por la sentencia apelada es legal.

Por lo demás, los artículos del Código Penal que esta sentencia considera infringidos por el procesado, la aplicación consiguiente de las penas respectivas y la calificación del grado de responsabilidad de aquél, son las que corresponden á los hechos delictuosos ejecutados por el mismo, y por esto la Corte acoge también en esta parte la sentencia.

Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con el señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia apelada, de la cual se ha hecho referencia en la presente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el juicio al Tribunal respectivo y publíquese la sentencia.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Consta de autos que el día cinco de marzo de mil novecientos diez, como á las seis de la tarde, y habiendo ordenado el Sargento Demetrio Márquez, que á la sazón comandaba la guardia del Hospital de la ciudad de Bucaramanga, que los militares enfermos que allí se encontraban entonces se trasladaran á la sala respectiva, se suscitó entre el sargento 1.° Mario Escandón y el soldado Marco A. Cortés, ambos del extinguido Batallón **5.° de Infantería**, acantonado en aquella plaza y perteneciente á la antigua segunda División del Ejército Nacional, una disputa acalorada, que poco tiempo después, y ya en el interior del edificio, dio por resultado que el segundo infiriese al primero una herida grave en la región abdominal, causada con instrumento cortante y punzante, que le produjo incapacidad para trabajar durante el término de veinte días, según aparece del informe pericial de los facultativos que lo asistieron hasta su completo restablecimiento.

Levantadas las diligencias informativas correspondientes, y establecida en ellas la prueba plena de los hechos en cuestión y sus responsables, se pasó el expediente al Coronel Comandante del Batallón **1.° de Infantería** del Regimiento número 3, quien declaró, en auto de fecha ocho de noviembre del mismo año citado, con lugar á seguimiento de causa criminal contra los dos individuos nombrados arriba, por los delitos de heridas y riña ó pelea, que se definen y castigan en los capítulos sexto y séptimo, Título primero, Libro tercero del Código Penal.

Abierto y seguido el juicio por todos sus trámites, se terminó la instancia con la sentencia fechada el cuatro de abril del año próximo pasado, pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario que se reunió en Bucaramanga en esa misma fecha, y por la cual fue absuelto de todo cargo el sargento Mario Escandón, y se condenó al soldado Marco A. Cortés, como autor responsable de los delitos enunciados, mediante la calificación de su culpabilidad en segundo grado, á sufrir la pena de dos años de prisión en la Penitenciaría del Departamento del Norte de Santander, deducido el tiempo de su detención provisional, más las accesorias consistentes en la privación de los derechos políticos y en la inhabilitación temporal para ejercer empleo público.

Venido el proceso á la Corte, en apelación y consulta de la referida sentencia, y tramitado aquí el asunto con todas las formalidades legales requeridas, se procede á dictar la resolución que corresponde.

Fundado en el hecho de que, al absolver el cuestionario respectivo el Consejo de Guerra encargado de fallar esta causa declaró que había circunstancias agravantes de la responsabilidad del acusado Cortés, sin ninguna atenuante; y con el solo objeto de ilustrar mejor los puntos jurídicos materia de este debate, puesto que en su vista precedente solicita con muy buenas razones que se reforme la sentencia que se revisa, únicamente en el sentido de que el tiempo de la condena coincida con el señalado en el artículo 648 del Código Penal, que es la disposición que se ha juzgado infringida, á fin de que se rectifique así el error cometido á este respecto, el señor Procurador general de la Nación sostiene la tesis de que, dada esa declaración del Consejo de Guerra, ha debido aplicarse una pena mayor que la impuesta, calificando el delito en el grado máximo de gravedad, en obedecimiento al mandato expreso del artículo 123 del Código Penal.

La Corte no participa de esta opinión, porque considera que, si bien es cierto que el veredicto de los Consejos de Guerra, á semejanza de los que se dan por los Jurados ordinarios, constituye por sí solo plena prueba de la culpabilidad ó inculpabilidad del reo, también lo es que él no tiene igual mérito probatorio, con relación á las circunstancias que deben tenerse en cuenta al pronunciar sentencia, para imponer el castigo merecido, en proporción al mayor ó menor grado de delincuencia; pues aunque ellos están investidos del doble carácter de Jurados y Jueces ó Tribunales de derecho, indudable es que estas funciones han de ejercerlas sucesivamente y con la debida separación, procediendo, ora según su conciencia, como lo quiere el artículo 1497 del Código Militar, para el efecto de resolver sobre la inocencia ó la culpa del procesado; ora ateniéndose y subordinando su criterio precisamente á las reglas del derecho escrito, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 1501 de la obra citada, cuando se trata de aplicar la pena legal que corresponda.

De aquí que no sea objetable el fallo que se examina, en lo que se refiere á la graduación de la pena, á pesar de la negativa del Consejo respecto á la existencia de circunstancias atenuantes, porque estando comprobada en autos la de ser éste el primer delito y haber sido constantemente buena la conducta anterior del reo, tal circunstancia no podía menos de ser estimada por el Consejo, en su calidad de Tribunal de derecho, como bastante á disminuír la malicia y gravedad del delito; de igual modo que, sin duda alguna, y por lo que se deduce del grado de culpabilidad reconocido por la sentencia, en pugna con su propio veredicto, también se hizo mérito de la embriaguez del inculpado, la que sólo por la presunción legal de haber sido voluntaria, le es imputable como agravante, debido á que no se probó ni resulta nada en contrario capaz de desvirtuar la simple confesión en que se funda.

A su turno, y después de algunas consideraciones jurídicas tendientes á demostrar que la pena aplicada lo ha sido erróneamente, el defensor de Cortés en esta instancia pide que se decrete la nulidad de todo lo actuado en este juicio, desde la sentencia del Consejo, en atención á que, en su con-

cepto, esa circunstancia constituye una de las infomalidades que vician los procesos de esta clase.

No obstante, como la disposición legal en que se apoya esta solicitud, que es la primera parte del ordinal 5.° del artículo 1536 del Código Militar, quedó virtualmente reemplazada con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, al tenor de la cual debe la Corte resolver en estos asuntos como Tribunal de derecho en cuanto á la aplicación de la pena, con la sola restricción allí establecida, es indudable que no se está en el caso de decretar por este motivo la nulidad y consiguiente reposición de lo actuado.

Por lo demás, la sentencia que se revisa adolece del defecto proveniente de que el Consejo que la dictó impuso la pena de dos años de prisión, más la de privación de los derechos políticos é inhabilitación temporal para ejercer empleo público, siendo así que las penas aplicables en el presente caso son, en parte, distintas, y alguna de mayor duración, conforme á lo dispuesto en el artículo legal que se ha juzgado infringido, y en concordancia con lo prescrito por el artículo 42 del precitado Código Penal.

Finalmente, no se advierte en el proceso ninguna omisión ó informalidad de las que inducen nulidad de lo actuado, porque es evidente la competencia del Consejo de Guerra para entender y decidir en esta causa, en razón á que se trata de hechos punibles cometidos por militares, y que aunque no fueron ejecutados dentro de un cuartel, sí se cumplieron en un sitio custodiado por una guardia, por lo cual no se puede desconocer que existe este otro elemento determinante de esa competencia. Además, se nota que en el curso del juicio fueron observados todos los requisitos esenciales exigidos por el artículo 1536 del Código Militar. En consecuencia, la Corte resolvió negativamente, por unanimidad de votos, las cuestiones que sobre incompetencia é informalidades le fueron sometidas por el señor Presidente de esta Sala, en consonancia con lo que prescribe el artículo 1545 de la obra citada.

En lo que se refiere al reo Escandón, que ha sido absuelto, el fallo es correcto porque está perfectamente ajustado al veredicto, que declaró su inocencia.

En virtud de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia de que se viene tratando, en lo que respecta á la absolución del sargento Mario Escandón; y la reforma en el sentido de condenar, como condena, al soldado Marco A. Cortés, en su condición de responsable del delito de heridas en riña, con arreglo á los artículos 648 y 672 del Código Penal, á veintisiete meses de reclusión, que sufrirá en la penitenciaría del Departamento del Norte de Santander; á la privación del destino que ha estado ejerciendo en el Ejército, y también a la privación perpetua de los derechos políticos. De la pena principal asignada se deducirá todo el tiempo de la detención provisional del procesado.

Notifíquese, cópiese, y en seguida devuélvase el expediente a quien corresponda.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo—Bartolomé Rodríguez P.—Román Baños, Secretario interino.

Autos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, cuatro de marzo de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Por auto de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos cuatro, pronunciado en las diligencias informativas levantadas para investigar algunos hechos punibles, la Corte declaró con lugar á seguimiento de causa de responsabilidad por los trámites ordinarios, contra Gonzalo García Herreros, en su carácter de Administrador principal de las Salinas de Cundinamarca, por violación de algunas de las disposiciones de los capítulos primero y segundo del Título noveno, Libro segundo; y sexto y décimo del Título séptimo, del mismo Libro, del Código Penal.

Más tarde el señor Procurador general de la Nación, á solicitud del encausado, pidió que se declarara prescrita por el transcurso del tiempo la acción criminal proveniente de aquellos hechos, y esta Corporación dictó su providencia de veintidós de noviembre de mil novecientos siete, por la cual accedió en cuanto á la prescripción de la pena imponible por algunos de ellos, y la negó respecto del cargo de falsedades en documentos oficiales y públicos, formulado en el auto de proceder, fundando su negativa en la circunstancia de que en aquella época no había pasado aún el tiempo necesario para el cumplimiento de la prescripción; pues aunque tales hechos se verificaron en el lapso comprendido del mes de junio al de octubre de mil ochocientos noventa y siete, de suerte que hasta entonces habían corrido poco más de los diez años que fija el artículo 95 del Código Penal, no podía, sin embargo, considerarse prescrita la acción deducida, porque dada la pena temporal señalada al expresado delito de falsedades, cuyo máximo excede de cinco años, los diez transcurridos no eran bastantes para que, extinguido el derecho de castigar, quedara el reo virtualmente dispensado de la satisfacción penal correspondiente.

Por último, reiterada la orden de aprehensión del procesado, sin que hasta ahora haya surtido efecto alguno, á pesar de las diligencias practicadas con ese objeto, éste insistió, por medio de escrito presentado á este Despacho por interpuesta persona, en solictar que se decretara la prescripción que en parte le había sido negada anteriormente. Para esta nueva solicitud se apoyó en la concesión de la Ley 48 de 1910, que, a modo de amnistía, rebajó una tercera parte del tiempo necesario para la prescripción, respecto de los delitos cometidos antes del veinte de julio del mismo año,

con excepción de algunos enumerados en el artículo 3.° de la Ley 36 de 1910, entre los cuales no está comprendido el que ha dado origen á este proceso. La Corte, no obstante, se abstuvo de considerar este pedimento, en atención á que no habiendo recibido todavía el interesado la notificación del auto de enjuiciamiento, y no estando, por consiguiente, abierto el juicio, debía reservarse su resolución para después de que se hubiera llenado aquel requisito, y sólo en el evento de que el peticionario reprodujese luégo su solicitud.

El artículo 359 del Código Penal dispone imperativamente que se extienda de cinco á diez años el tiempo de la condena á presidio, siempre que los que incurrieren en el delito de que se trata fueren funcionarios ó empleados públicos; y conforme al segundo inciso del artículo 955 ibídem, referente á la prescripción en materia criminal, si el delito tiene pena temporal cuyo máximo pase de cinco años, el derecho de imponer pena ó de hacerla efectiva prescribe por un tiempo doble del de dicho máximo. De acuerdo, pues, con estas disposiciones, y como precisamente es de responsabilidad la causa, porque la culpabilidad se atribuye á un empleado público de aquellos cuyo juzgamiento es de la privativa competencia de la Corte, en una sola instancia, al tenor de lo estatuído en el ordinal 4.° del artículo 40 del Código de Organización Judicial, es evidente que el máximo de la pena aplicable, para el efecto de computar el tiempo requerido para la prescripción, no puede ser otro que el de diez años que determina el susodicho artículo 359 del Código Penal, ya que no se le hace al encausado la imputación de haber procedido por soborno ó cohecho, pues en tal caso no sería de diez años sino de doce, el máximo de la pena, como muy bien lo observa el señor Procurador general de la Nación, en su dictamen de fecha veintinueve de octubre último.

Con todo, como el artículo 1.° de la Ley 48 de 1910, según lo que antes se ha dicho, rebajó una tercera parte del tiempo señalado por el Código Penal para la prescripción de la acción criminal, debe considerarse disminuído en igual proporción el período de veinte años á que alcanza el duplo del máximo de la pena temporal fijada en el artículo 359 de aquel Código, por lo que toca á la prescripción del delito de falsedades en instrumentos oficiales y públicos, de que habla el auto de proceder librado en esta causa.

Esto sentado, y en atención á que el delito que se investiga fue cometido durante los meses de junio á octubre de mil ochocientos noventa y siete, por lo cual es preciso tomar como fecha inicial de la prescripción el día postrero de este último mes, tenemos que desde entonces á hoy han pasado ya los trece años y cuatro meses á que vino á quedar reducido en este caso el término doble del máximo de la pena imponible, ó sea el tiempo necesario para la cesación del derecho de aplicar la pena correspondiente á tal delito.

Por lo demás, como la prescripción penal es institución de orden público que sólo mira, por eso mismo, al interés social, la Corte estima, y así lo ha determinado constantemente en casos análogos, que la prescripción consumada, en materia criminal, puede y debe ser reconocida y declarada de oficio, tanto por respeto á los motivos que le sirven de fundamento y la justifican, como para evitar la prosecución de actuaciones baldías y hasta contrarias al mandato imperativo de la ley, con arreglo al cual basta el mero transcurso del término prefijado al efecto, para que se extinga el derecho de imponer pena ó de hacerla efectiva, y cese, en consecuencia, toda persecución judicial pendiente contra el reo, como así lo preceptúan los artículos 93 del Código Penal y 1504 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, asintiendo al dictamen del señor Procurador general de la Nación, á que antes se ha hecho referencia, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara legalmente prescrita la acción penal, por el delito de falsedades en instrumentos oficiales y públicos, que ha originado esta causa, y da por terminado el procedimiento criminal seguido por este motivo.

Comuníquese lo resuelto en este auto al señor Ministro de Gobierno, á fin de que cese la persecución del procesado.

Cópiese, notifíquese, y luégo archívese este expediente.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Julio once de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

El Consejo de Guerra odinario que se reunió en esta ciudad el 24 de Octubre de 1910 con el objeto de juzgar al soldado Eugenio Sanabria, perteneciente al Batallón 2.° del **Regimiento Sucre** núme 2.°, por los delitos de homicidio y heridas, pronunció en la misma fecha la sentencia por la cual condenó á dicho Sanabria á la pena de diez y ocho años de presidio y seis meses de reclusión en el Panóptico de Tunja, y á las accesorias consiguientes. Este fallo ha venido en consulta, de acuerdo con lo que establece la ley.

Surtida en esta Superioridad la tramitación que señala el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, el señor Procurador es de concepto que debe anularse el proceso, por haberse incurrido en informalidades que lo vician. Por su parte, el defensor del reo alega en sentido en un todo de acuerdo con el Ministerio Público.

En efecto, aparece que el procesado pertenecía al Batallón **2.° de Infantería** del Regimiento citado, acantonado en Bogotá, pues en autos existe la filiación de dicho individuo de tropa, según lo que establece el artículo 1429 del Código Militar; por consiguiente, deben considerarse acreditados los requisitos que, en cuanto á la persona, exige el artículo 1361 del mismo Código.

En lo que se refiere al hecho, se ha demostrado que en el caso presente se trata de un delito común; y por lo que respecta al lugar, el acto por el cual se ha juzgado al soldado Sanabria pasó dentro del cuartel (artículos 1361 y 1365 del Código Militar). Es, pues, claro que la competencia para juzgar á dicho soldado pertenecía á un Tribunal militar.

En cuanto á las formalidades observadas en la prosecución del juicio, observa la Corte lo siguiente:

1.° Dispone el artículo 1470 del Código Militar que la convocatoria del Consejo de Guerra no la hará el Comandante, para antes de ocho días ni para después de quince, y la pondrá en conocimiento del reo y su defensor, así como el nombramiento de los Vocales que deben componer dicho Consejo. Y tanto en el auto de siete de Octubre como en el de veinte del mismo mes aparece que la convocatoria no se ajustó á lo dispuesto por el artículo citado, puesto que en la primera providencia se señaló para el 10 de octubre, y en la segunda, para el 24 del mismo mes. Además, ninguna de las dos resoluciones se notificó debidamente al reo Sanabria ni á su defensor, porque las diligencias de notificación respectivas no se hallan suscritas por el Secretario de la Comandancia, y por consiguiente no tienen valor ninguno, en presencia de lo que establecen los artículos 419 y 438 del Código Judicial, que, como disposiciones procedimentales de carácter general, son aplicables á los procesos militares.

2.° Para la designación de miembros del Consejo de Guerra no se observaron las prescripciones del artículo 1399 del Código Militar, ni consta que se haya tenido á la vista para hacer esa designación la lista de Generales, Jefes y Oficiales en capacidad de ser Vocales del Consejo de Guerra, como lo estatuye el artículo 1398 de allí. En el acta respectiva que se halla á la vuelta del folio 42 aparece únicamente que se nombraron tres Vocales, sin que se sepa si esta designación se hizo ó nó por sorteo, como dispone la ley, y sin que ella aparezca suscrita por el Jefe del Cuerpo, que debía practicar dicho sorteo.

Además, sólo se designaron tres Vocales, debiendo ser cuatro, según el artículo 1390 del Código Militar; y para llenar esta falta se designó posteriormente al Teniente señor Alfredo Nieto, sin verificar sorteo, como parece indicarlo para este caso el artículo 1478 ibídem.

Existe, pues, incompetencia de jurisdicción, por haberse incurrido en vicio ó irregularidad en la formación del Consejo de Guerra, según la terminante disposición del artículo 1535 del Código citado.

3.° Tampoco se cumplió el mandato del artículo 1470 de la obra dicha, en la parte en que ordena poner en conocimiento del reo y su defensor la designación de los Vocales para el Consejo de Guerra, la cual no tiene otro objeto sino el de conceder á éstos la facultad de objetar en todo ó en parte esa designación, cuando las personas que han de componer el Tribunal Militar estén impedidas para ello ó sean recusables de acuerdo con la ley. Ni el acta de siete de Octubre de 1910, ni la designación hecha en el Teniente Alfredo Nieto para completar el Consejo de Guerra, se pusieron en conocimiento del procesado ni de la persona encargada de su defensa. Esta informalidad sustancial está incluída entre las que producen nulidad que vicia el proceso, en conformidad con lo estatuído por el numeral 2.° del artículo 1536 del Código en referencia, el que expresamente hace mención del artículo 1470 del mismo cuerpo de leyes; y

4.° El diminuto auto de proceder de fecha 24 de Septiembre de 1910 no fue notificado legalmente al defensor, porque la diligencia respectiva, que se halla al pie del folio 40, no está suscrita por el Secretario. El nuevo auto de proceder que se dictó en reemplazo del primero y que lleva fecha 20 de Octubre, tampoco se notificó, como dispone la ley, al reo y al defensor, por la misma razón. Existe, pues, la causal de nulidad de que habla el ordinal 2.° del artículo 1536, citado arriba.

Además, observa la Corte que ni el primer auto de enjuiciamiento, de que se ha hecho mención, ni el segundo, proferido posteriormente, se sujetaron en su parte resolutiva á lo que preceptúa el artículo 345 de la Ley 105 de 1890, aplicable al caso, como disposición de carácter general.

En vista de estos antecedentes, el Presidente de la Sala de decisión, en obedecimiento á lo que dispone el artículo 1545 del Código Militar, propuso las cuestiones que deben resolverse, ya sobre incompetencia, ya sobre informalidades; y la Corte decidió, por unanimidad de votos, que en el presente caso existen las causales de nulidad apuntadas.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara nulo lo actuado, desde la notificación hecha al defensor (folio 40), y dispone la reposición del proceso, para lo cual se remitirá este expediente á la autoridad militar de donde procede.

Notifíquese y cópiese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Septiembre quince de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Las presentes diligencias fueron iniciadas en virtud de denuncia que el señor Luis S. Bermúdez dio contra el señor doctor Pedro A. Brugés B., en su carácter de Secretario General encargado de la Gobernación del Departamento del Magdalena, por violación de las disposiciones de la Ley VIII de 1909, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Adelantada la investigación por uno de los Magistrados de dicho Tribunal, hasta ponerla en estado de decidir en el fondo, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte procede á resolver lo que haya lugar, mediante las consideraciones que siguen:

1.° El señor doctor Pedro A. Brugés B. fue nombrado Secretario General del Departamento del Magdalena por Decreto de la Gobernación fechado el 11 de Septiembre de 1909; y tomó posesión de dicho cargo en la misma fecha, ante el Gobernador de aquel Departamento; todo lo cual consta de las copias auténticas que obran en el expediente.

2.° El mismo doctor Brugés fue, en su carácter de Secretario General, encargado de la Gobernación del Departamento del Magdalena, según aparece el Decreto número 3 de 8 de Enero de 1910, que también se halla en el expediente, en copia auténtica.

3.° En conformidad con lo establecido por el artículo 4.° de la Ley VIII de 1909, el Gobernador del Departamento del Magdalena, señor José María Campo, dictó el Decreto número 88 de 30 de Diciembre de 1909, por el cual organizó la renta de licores en el Departamento por el sistema de patentes, consultando los intereses del Fisco y el ejercicio libre de la industria, como lo dispone dicha Ley. Este Decreto empezó á regir en el Departamento desde su publicación en la **Gaceta Departamental**, la que se verificó en los números 1382 y 1383 de fecha 6 de Enero de 1910, los que debidamente autenticados forman parte de este proceso.

4.° Posteriormente el Secretario General encargado de la Gobernación del Departamento, doctor Pedro A. Brugés, dictó el Decreto número 25 de 24 de Enero de 1910, por el cual suspendió hasta el 30 de Abril de ese año los efectos del Decreto número 88, dictado por su antecesor, y restableció en cierto modo el monopolio de licores durante esa época, según se ve de lo que establece el artículo 2.° de ese Decreto, que á la letra dice: "Procédase á contratar con los individuos dueños de fábricas ó aparatos destilatorios establecidos en este Círculo, la cantidad de cuatro mil cántaras de licores, para la debida provisión de la Administración de la renta, á un precio equitativo, exonerándoles del derecho de patentes, pero quedando sujetos en lo demás á las prescripciones de aquel Decreto, en cuanto á celo y fraude de la renta."

Esta disposición administrativa empezó á regir desde su publicación en la **Gaceta Departamental**, según se ve del número 1388, que con la correspondiente autenticación se ha agregado á los autos.

5.ª En desarrollo del Decreto en cuestión se celebraron los contratos sobre provisión de licores con los señores José Ignacio Díaz Granados, Pablo J. Torregrosa, Carlos Díaz Granados y otros, que aparecen publicados en la misma **Gaceta**, según se ve de los números autenticados que se hallan á los folios 46 á 92 del expediente.

6.ª La Ley VIII de 1909 empezó á regir el primero de Julio del mismo año, por disposición de su artículo 22; por consiguiente, cuando el Secretario General encargado de la Gobernación del Departamento del Magdalena dictó el Decreto número 25 de que se ha hablado, regía ya en dicho Departamento, y por lo tanto debía considerarse abolido el monopolio de licores y sustituído por el impuesto de patentes, en fuerza de la terminante disposición contenida en la primera parte del artículo 4.° de dicha Ley; tanto más cuanto que la Ordenanza número 28 de 1898 había suprimido el monopolio de licores en el Departamento, dejándolo subsistente únicamente en la Provincia del Sur, según aparece del informe telegráfico que obra en autos, rendido por el señor Gobernador del Departamento del Magdalena. Esta Ordenanza regía cuando se dictó el Decreto número 25 de 24 de Enero de 1910, porque la Ordenanza Departamental número 23 de 1903 no reformó en esta parte la número 28 ya citada; y en las Ordenanzas de 1904 no se dispuso nada sobre la materia. Es, pues, claro que el señor Secretario encargado de la Gobernación revivió temporalmente el monopolio de licores en una región en que estaba suprimido.

7.ª Los hechos ejecutados por el doctor Pedro Brugés B. en su carácter de Secretario General encargado de la Gobernación, están establecidos, según se ha visto en los considerandos anteriores, en documentos oficiales; y la responsabilidad de dicho empleado aparece no sólo de los mismos documentos sino de la Resolución número 262 de 5 de Marzo de 1910, que original se halla á los folios 16 y 17 del expediente, y de la declaración indagatoria rendida por él mismo ante el Tribunal Superior de Santa Marta; sin que sean parte á eximirlo de responsabilidad su celo en favor del Erario y los buenos resultados que—dice—se obtuvieron para éste con el sistema puesto en práctica por el Decreto número 25 ya citado. Existe, pues, la prueba requerida por los artículos 1627 y 1876 del Código Judicial, para llamar á juicio; y

8.° Esta corporación es competente para conocer de este asunto, en presencia de lo que dispone el numeral 4.° del artículo 40 del Código Judicial, en relación con los artículos 7.° y 8.° de la Ley 81 de 1910.

Por lo expuesto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, abre causa criminal por los trámites extraordinarios contra el señor doctor Pedro A. Brugés B., en su carácter de Secretario General encargado de la Gobernación del Departamento del Magdalena, por infracción de alguna de las disposiciones contenidas en el capítulo 5.°, Título 10.°, Libro 2.° del Código Penal (artículo 360 de la Ley 105 de 1890).

El doctor Brugés será oído por medio de informe, y podrá defenderse por sí ó por apoderado legalmente constituído en esta ciudad (artículo 1889 del Código Judicial).

Comisiónase al señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento del Magdalena para que notifique esta providencia al enjuiciado y le reciba el informe del caso, el que rendirá dentro del término legal. Por la Secretaría líbrese el correspondiente despacho, acompañando

los autos ((artículos 1905 y 1906 del Código Judicial).

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Octubre veintitrés de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos.

Por denuncias dadas por el señor Jorge C. Pombo á las autoridades de la ciudad de Barranquilla, contra la Casa comercial Echeverría Salas & C.ª, el doctor Adán Consuegra, Juez del Circuito de Barranquilla, y el señor José Ignacio Díaz Granados, Administrador de la Aduana de Santa Marta, por atribuírseles la comisión de varios hechos delictuosos, se iniciaron estas diligencias, con el objeto de averiguar la existencia de tales hechos y la responsabilidad que los denunciados tuvieran en ellos.

Los sumarios contra los señores Echeverría Salas & C.ª y Consuegra terminaron en virtud de autos de sobreseimiento dictados por las autoridades competentes, y las providencias respectivas se hallan vigentes, la una por haber sido confirmada por el Tribunal de Barranquilla, y la otra, por haber resuelto la misma corporación que no era revisable.

En lo que se refiere á la denuncia contra el Administrador de la Aduana de Santa Marta, el sumario ha sido perfeccionado en esta Superioridad, á moción del señor Procurador General de la República; y habiendo emitido este alto empleado su concepto en el fondo, procede la Corte á decidir lo que haya lugar, adelantando las consideraciones que van en seguida:

El cargo hecho por el denunciante al señor José Ignacio Díaz Granados, en su calidad de Administrador de la Aduana de Santa Marta, se hace consistir en que dicho empleado, en las importaciones de petróleo que por ese puerto hacía la Casa de Echeverría Salas & C.ª, de Barranquilla, en los respectivos manifiestos hacía aparecer con menor peso los cargamentos de petróleo, con el objeto de que fueran menores los derechos de importación; y que la diferencia que resultaba se repartía entre Echeverría Salas & C.ª, Juan B. Echeverría y el citado señor José Ignacio Díaz Granados.

Del proceso levantado con el objeto de inquirir la existencia de los hechos denunciados y sus responsables, no resulta comprobado lo aseverado por el denunciante Pombo, y por consiguiente, no existe cargo ninguno que apareje responsabilidad que pueda imputarse al señor José Ignacio Díaz Granados, en su carácter de Administrador de la Aduana de Santa Marta. Al contrario, de autos resulta lo siguiente:

En la inspección ocular que, asociado de peritos, practicó el señor Juez 3.º del Circuito de Barranquilla en los libros de comercio de Echeverría Salas & Compañía, los expertos Miguel E. Diago y Alberto Hamburger manifestaron: "Que después de examen detenido y concienzudo de los libros de que se ha hecho mención, hemos llegado á la siguiente conclusión: 'La Casa comercial de Echeverría Salas & Compañía no ha introducido petróleo por la Aduana de Santa Marta, y sólo una compra de petróleo (sic) hecha al señor José Ignacio Díaz Granados con fecha 21 de Marzo de 1907, constante de mil novecientas noventa y dos cajas.' "

El experto señor Samuel E. Cepeda, en la diligencia de inspección practicada en los libros de Echeverría Salas & C.ª el 6 de Noviembre de 1908, dio su dictamen en los siguientes términos:

"La Casa Echeverría Salas & C.ª no ha introducido petróleo por la Aduana de Santa Marta. 2.º Que la cuenta en oro del señor José Ignacio Díaz Granados el 10 de Enero de 1907 es de un mil setecientos diez y siete pesos."

Interrogado el señor General Rubén Restrepo, Visitador que fue de las Aduanas del Atlántico, en su declaración rendida en Barranquilla el 13 de Abril de 1908 dice, entre otras cosas, lo siguiente: que la orden que él recibió se refería á la Aduana de Ríohacha, de donde había informes sobre un contrabando; y agrega: "en consecuencia salí en visita para Santa Marta el 16 de Julio mencionado, en el crucero **Cartagena**; se practicó en la Oficina de la Aduana de dicha ciudad, con toda escrupulosidad y cuidado, y á juicio del declarante, en su carácter de Visitador Fiscal de las Aduanas, no se encontró acto alguno que mancillara la reputación del señor Administrador de la Aduana, D. José Ignacio Díaz Granados; en todo generalmente se encontró correcto su proceder de Administrador." En su declaración rendida el 9 de Octubre de 1909 ante el Juez 2.º del Circuito de Medellín está en un todo de acuerdo con la exposición anterior.

En los manifiestos sobre importación de mercancías hecha por la Aduana de Santa Marta en la época en que fue Administrador el señor Díaz Granados, aparecen en algunos de ellos introducciones de petróleo llevadas á efecto por Juan B. Echeverría y Echeverría Salas & C.ª; y si en algunos se observa diferencia entre el peso de los bultos declarado en la factura consular y el que aparece en el manifiesto como efectivo, ello se hace consistir en averías aceptadas por la Sección de reconocimiento, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 141 del Código Fiscal. Además, en el manifiesto de 30 de Julio de 1906, que se refiere á la importación hecha por vapor **Altai**, á la consignación del señor Juan B. Echeverría, se nota que las quinientas cajas de kerosene que en la factura consular tienen 17,000 kilos de peso, los derechos de importación respecto de ella se liquidaron sobre un peso de 19,130 kilos.

En lo que se refiere á la compra que la Casa

Echeverría Salas & C.ª hizo al señor José Ignacio Díaz Granados, de 1,992 cajas de petróleo, aparece debidamente comprobado en autos que éste las compró al señor Manuel R. Flórez; y que en la época en que las vendió á la Casa barranquillera (21 de Marzo de 1907), ya no desempeñaba las funciones de Administrador de la Aduana de Santa Marta.

Por último, existe en el proceso el comprobante del carácter oficial del sindicado, que es lo que viene á determinar la competencia de esta corporación.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el parecer del señor Procurador General, sobresee en las presentes diligencias.

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

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios generales—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Consulta el Tribunal Superior de este Distrito Judicial su auto de fecha veintinueve de agosto del año próximo pasado, por medio del cual decidió poner término definitivo, por prescripción de delito, al procedimiento criminal iniciado contra Elías Rodríguez, como Juez 8.º del Circuito de Bogotá, á quien había denunciado Víctor Cordobés "por abuso de autoridad, usurpación de jurisdicción y fallos contra ley expresa," según memorial de fecha treinta de julio de mil novecientos tres, elevado al señor Procurador general de la Nación y pasado por éste á dicho Tribunal, por conducto del señor Fiscal respectivo, el diez y nueve de agosto subsiguiente.

No habiendo el querellante acompañado á su denuncio la prueba, siquiera sumaria, de su relato, ni habiéndola suministrado después, á pesar de requerimiento, ni constando ella de modo alguno en el expediente, se resolvió que el asunto quedara en suspenso, en observancia de lo preceptuado para tales casos por el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, "sobre reformas á los procedimientos judiciales."

Finalmente, en atención al largo tiempo transcurrido desde que fue formulada sin prueba alguna la queja de que se trata; y teniendo en cuenta, además, que aun presentándose ahora tal prueba, la investigación no podría ya adelantarse legalmente, á causa de haber cesado, por estar cumplido el término de la prescripción, el derecho de imponer pena por los hechos denunciados, el Tribunal dictó la providencia que ha venido en consulta, la cual debe ser confirmada, por cuanto ha sido expedida en conformidad con lo prescrito en los artículos 93 y 95 del Código Penal, puesto que la responsabilidad, por los hechos punibles á que se alude, no daría lugar á la aplicación de ninguna pena corporal ni temporal, y de acuerdo con los artículos 1504 y 1879 del Código Judicial, que no permiten continuar procedimiento criminal cuando ya están prescritas las penas correspondientes.

Siendo, pues, competente para conocer de este negocio al tenor del ordinal 1.º del artículo 43 del Código Judicial y del inciso final del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo—El Conjuez, **Ramón Vanegas Mora**—El Secretario interino, **Román Baños.**

Salvamento de voto del Magistrado doctor Samper.

Disiento de lo acordado en el fallo que precede, redactado por mí en consonancia con las ideas sostenidas por la mayoría de esta Sala; y en tal virtud, salvo mi voto por las razones que van en seguida:

Resulta de autos que ni el querellante suministró la prueba requerida por el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, ni esa prueba consta en forma alguna, por lo cual hubo que dejar en suspenso la investigación pedida; en una palabra, puede decirse con toda propiedad que este expediente no llegó siquiera al estado de verdadero sumario, porque en él no se encuentra diligencia ninguna encaminada á comprobar el cuerpo del delito y descubrir el culpable, que es lo que en realidad constituye las actuación á que este nombre corresponde, según definición consignada en el artículo 1506 del Código Judicial. Por lo tanto el auto consultado es, en mi concepto, improcedente, como así lo decidió en caso análogo esta misma corporación, en sentencia que lleva la fecha del veinticuatro de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis.

En efecto, no se ha justificado la existencia del cuerpo del delito, que es el fundamento de toda causa criminal, ni aparece, por lo mismo, delincuente conocido, ya que para establecer aquélla y fulminar inculpación contra éste no basta ni con mucho la sola afirmación del denunciante. A mi modo de ver, lo que en este caso procede no es la confirmación de lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ó sea la declaración de haber prescrito el derecho de castigar, que equivale á reconocer culpabilidad posible respecto de un hecho que acaso no se ha verificado; sino pronunciar auto de sobreseimiento absoluto y definitivo, por carencia total de prueba, puesto que en ausencia de un hecho delictuoso no hay ac-

ción penal que ejercer, y necesariamente ha de faltar el sujeto responsable á quien deba favorecer el beneficio de la prescripción.

Verdad es que el artículo 1634 del Código Judicial dice que el auto de sobreseimiento no produce ejecutoria, y que en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas puede seguirse el juicio contra los que fueron favorecidos con él; pero no es menos cierto que el tenor de esta disposición presupone la existencia del delito y se refiere únicamente al sobreseimiento provisional, que tiene por objeto suspender la actuación dejándola abierta para imponer la pena legal merecida cuandoquiera que llegue á descubrirse el agente del delito antes de haberse cumplido el término de la prescripción. Y no cabe duda de que esto es así, porque el sobreseimiento, en su sentido forense de cesación de un procedimiento criminal, no entraña el concepto único de suspensión, sino que puede ser, y es en muchas ocasiones, definitivo, según la causa ó razón que lo determine.

Por lo demás, el derecho de imponer pena prescribe por el transcurso del tiempo; de suerte que, conforme á la ley, la prescripción comienza á correr desde el momento en que el hecho punible queda consumado. De aquí que no apareciendo la comprobación plena del delito, ó resultando no tener este carácter el hecho investigado, todo cómputo que se haga para fundar el cumplimiento de la prescripción tiene que ser arbitrario; pues ignorándose la naturaleza del delito, consiguientemente se ignorará también la pena aplicable, y no será posible, por eso mismo, precisar el espacio de tiempo que la ley exige para que se considere prescrita la acción penal correspondiente.

Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos doce.

AUGUSTO N. SAMPER—**Suárez Murillo**—El Conjuez, **Vanegas Mora**—**Román Baños**, Secretario interino.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRATADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí se encuentran resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

LINOTIPO DE LA IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Abril de 1912 | Nros. 1019 y 1020

CONTENIDO

CORTE PLENA — Páginas.

Diligencias de visita correspondientes á los meses de Febrero y Marzo del presente año..... 237

Sentencias.

Confírmase la resolución del Tribunal de Barranquilla, por la cual se declara nula la Ordenanza número 14 de 1911, de la Asamblea de Bolívar, sobre prohibición de venta de boletas de la Lotería de ese Departamento. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).... 238

Declárase nula la primera parte del artículo 9º de la Ordenanza número 4 de 1911, de la Asamblea de Boyacá, que atribuye á la Oficina General de Cuentas el nombramiento del Director de la Imprenta del Departamento. (Magistrado ponente, doctor Samper) 241

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior)..... 242

Autos.

Abstiénese la Corte de resolver sobre la revocatoria de la sentencia que profirió sobre inexequibilidad de los artículos 9º y 10 de la Ley 80 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Samper)..... 242

Declárase que no hay lugar á decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 65 de 1911, por los motivos que señala el doctor Pedro M.. Carreño. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 244

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas y Navarro y Euse..... 246

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Febrero de 1912.

El día 29 de Febrero de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que termina, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 10. de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante el mes, tomados de los libros de la Secretaría;

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Samper...	3	3	.	3	3
Doctor Suárez Murillo.	2	1	1	.. ..	1
Doctor Rodríguez.	2	1	1	1	.....

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos
Doctor Angarita.	2	.....	2	.....	1
Doctor Barco ...	1	1	2	.....	1
Doctor Ferrero...	1	2	1	.....	3
Doctor Motta ...	1	1	3	1	...
Doctor Parra R...	2	4	2	3	.....
Doctor Villegas..	2	2	2	.. ..	2

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper...	11	5	1	7	1
Doctor Suárez Murillo.	10	6	2	7	3
Doctor Rodríguez.	11	10	3	12	8

El Presidente de la Corte,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Marzo de 1912.

El día 8 de Abril de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de Marzo de este año, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos
Doctor Samper....	2	....	1	.....	.....
Doctor Suárez Murillo.....	1	1	1	.....	....
Doctor Rodríguez.	2	3	1	2	4

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita..	....	1	2	1	.....
Doctor Barco.	1	1	2	.....	1
Doctor Ferrero.....	1	.....	2	.....	1
Doctor Nannetti..	1	.....	2	.....	.
Doctor Navarro y Euse.....	.....	.....	1	....	.....
Doctor Villegas..	.. ..	.....	2	.....	.....

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Samper....	4	6	1	5	1
Doctor Suárez Murillo.....	5	7	1	6	1
Doctor Rodríguez.	5	11	5	13	6

El Secretario de la Corte informó al señor Presidente que el señor Magistrado doctor Navarro y Euse sólo presentó un proyecto de sentencia definitiva en el mes á que se refiere esta diligencia de visita, porque en su despacho no había otros expedientes en estado de presentar proyecto de sentencia.

Y para que conste se extiende esta diligencia.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, Diciembre cinco de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: El señor Georg Strauss, en su carácter de Administrador de la Lotería de Bolívar, y apoderado general de los concesionarios, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, solicitando que sea declarada nula la Ordenanza número 14, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico, con fecha 7 de Abril de 1911.

El Tribunal, por pronta providencia, decretó la suspensión de la citada Ordenanza, y después de oído el concepto del Ministerio Público, resolvió por medio de Acuerdo de 12 de Junio del presente año, que era nula la Ordenanza dicha. El Magistrado señor Juan A. Donado salvó su voto oportunamente y consignó las razones de él en la exposición que lleva la misma fecha que el Acuerdo mencionado.

Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación el Fiscal del Tribunal, y concedido éste, ha venido el asunto á esta Superioridod, en vista de lo que dispone el artículo 41 de la Ley 88 de 1910.

En esta segunda instancia se oyó el concepto del señor Procurador, se presentaron varios memoriales por el apoderado de Strauss, señor doctor Clemente Salazar M., y se agregaron al expediente varios documentos, por resolución del Magistrado sustanciador.

Para dictar el fallo que le compete, la Corte considera:

Los motivos por los cuales se acusa la Ordenanza número 14, según la demanda presentada al Tribunal, son los de ser contraria á la Constitución y leyes de la República, y violatoria de derechos de particulares, legalmente adquiridos.

Se examinarán separadamente cada uno de estos motivos, si á ello hubiere lugar, observando un orden inverso al en que han sido propuestos por el interesado, por cuanto en el examen y análisis de la última de esas causales es en lo que más se ha detenido el demandante.

La Ley 45 de 1883, del Estado Soberano de Bolívar, "sobre establecimiento de loterías," establecía, en su artículo 1.°, que el Estado se reserva-

ba como un arbitrio rentístico á favor de los establecimientos de beneficencia y caridad, el derecho de establecer loterías públicas ó agencias de ellas, en el territorio del Estado; y podía traspasarlo para su ejercicio, por términos prorrogables de quince años, á personas ó compañías que se sujetasen á las condiciones señaladas en la misma ley.

El artículo 5.° de ella, señalaba la manera cómo debía distribuírse el valor de cada sorteo, destinando el quince por ciento para los establecimientos de beneficencia y caridad, y el veinticinco por ciento para el contratista ó empresario; pero más tarde la Ley 37 de 1884, expedida por la Asamblea Legislativa de dicho Estado, derogó el artículo 5.° de que se ha hecho mención, y lo reemplazó en el sentido de señalar el diez por ciento del valor de cada sorteo para los establecimientos nombrados, y el treinta por ciento para el contratista ó empresario.

En observancia de estas disposiciones, que en el Departamento de Bolívar regían como Ordenanzas, en virtud de lo establecido por el artículo 321 de la Ley 153 de 1887, el Secretario de Hacienda de ese Departamento, debidamente autorizado por el Gobernador, celebró con Nicolás de Zubiría, en 19 de Abril de 1888, un contrato en virtud del cual el Gobierno del Departamento cedió y traspasó á Zubiría, por el término prorrogable de quince años, el derecho exclusivo que según la Ley 45 aludida, se había reservado, de establecer loterías públicas y agencias de ellas en el territorio del Departamento. El concesionario Zubiría se obligó, entre otras cosas, á dar á los hospitales del Departamento un cincuenta por ciento del valor del premio mayor, cuando fuera favorecido por la suerte alguno de los billetes que no se hubieran vendido.

La Asamblea Departamental de Bolívar expidió luégo la Ordenanza número 44 de 13 de Junio de 1898, por la cual autorizó al Gobernador del Departamento para celebrar con los concesionarios del privilegio de la lotería de Bolívar contrato de prórroga hasta por quince años, siempre que ellos convinieran en aumentar hasta en un cincuenta por ciento los beneficios reconocidos á los establecimientos de beneficencia y caridad. Además, la misma Ordenanza dispuso que el contrato que se celebrara, para que produjera efectos legales, debía someterse á la aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, y no necesitaría la aprobación de la Asamblea.

En ejercicio de la atribución conferida, el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, autorizado por el Gobernador, celebró con los señores R. y A. de Zubiría & C.ª y Gieseken, Ringe & C.°, á quienes había traspasado el señor Nicolás de Zubiría los derechos que había adquirido de acuerdo con el contrato de 19 de Abril de 1888, un contrato en virtud del cual, además de reconocer á los ya nombrados, como concesionarios del privilegio para establecer loterías en el Departamento de Bolívar, concedido á Nicolás de Zubiría, les prorrogó por quince años más el derecho de usufructuar esa concesión. Los contratistas ó concesionarios, por el artículo 3.° de ese convenio, que lleva fecha 19 de Agosto de 1898, se obligaron á mejorar en lo sucesivo la participación de beneficios acordada á los establecimientos de caridad y beneficencia, y en él consta que correspondía al hospital de Barranquilla la suma de dos mil cuatrocientos pesos anuales. A este pacto le dio su aprobación el Gobierno Nacional con fecha 15 de Abril de 1899, y fue publicado en el *Diario Oficial* el 29 de Abril del mismo año, que lleva el número 10,956.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que el Departamento de Bolívar, que reemplazó al antiguo Estado del mismo nombre, se había reservado el derecho de establecer loterías ó agencias de ellas en el Departamento como arbitrio rentístico, lo cual hacía en virtud de disposiciones legales perfectamente explícitas. En virtud también de facultades conferidas por la ley, el Departamento, en lugar de administrar directamente la renta que podía derivar del establecimiento de tales loterías, resolvió ceder, por el término de quince años primero y después por otros quince, esa facultad, á una empresa particular que se halla hoy representada por el señor Jorge Strauss. En estos contratos en que el Departamento obró como persona jurídica reconocida por la ley, se estableció claramente que el derecho que se cedía era el de establecer loterías públicas y agencias de ellas *en el territorio del Departamento;* es decir, se concedió la facultad dicha, con relación á una extensión de territorio que era la que actualmente estaba sometida á la jurisdicción del Gobernador y que constituía la Sección de la República denominada Departamento de Bolívar (artículo 4.° de la Constitución).

Este derecho, nacido de contratos celebrados en virtud de disposiciones legales vigentes, que son leyes para los contratantes (artículo 1602 del Código Civil), subsiste en los concesionarios, por hallarse dentro del término de prórroga que les fue concedido, no obstante las diversas transformaciones que ha sufrido la entidad contratante desde 1905 á 1910; y no puede ser menoscabado ni vulnerado en su ejercicio por el hecho de la segregación de una parte del territorio del antiguo Departamento de Bolívar, porque, si éste tenía facultad, por leyes ú ordenanzas, para establecer en todo su territorio loterías ó agencias de ellas, con el objeto de crear una renta que favoreciese los establecimientos de beneficencia y caridad, es claro que al traspasar el derecho que en él residía, á una persona natural ó compañía privada, lo hacía en toda su plenitud, y en cuanto á su ejercicio, con la extensión que él mismo pudiera señalarle. En otros términos: el derecho adquirido por los

concesionarios para el establecimiento de loterías en el Departamento de Bolívar, fue adquirido por ellos con relación al territorio que en esa época constituía el citado Departamento.

Y no se diga que el Departamento del Atlántico, que fue creado por la Ley 17 de 1905, después suprimido y vuelto á crear por la Ley 21 de 1910, no fue parte contratante en el convenio sobre cesión y en el pacto sobre prórroga que se han citado, y que por consiguiente las obligaciones, emanantes de esas convenciones no pesan sobre él; porque si bien es cierto que como nueva entidad política denominada Departamento del Atlántico ó de Barranquilla, no celebró con los cesionarios dichos los contratos en referencia, el territorio que constituye el Departamento era, al tiempo de la celebración de esas convenciones, parte integrante del Departamento contratante, formado por las Provincias de Barranquilla y Sabanalarga, y consecuencialmente los deberes provenientes del contrato gravitaban entonces sobre ese territorio sometido á la jurisdicción del funcionario que, en representación de aquella entidad jurídica, celebró el susodicho convenio.

Tampoco es admisible la tesis sostenida por el señor Magistrado disidente en la resolución que se revisa de que en los referidos contratos entró la condición tácita consistente en que el Gobierno podía en cualquier tiempo, según la Carta Fundamental, crear nuevas entidades departamentales, aun segregando porciones de territorio de las antiguas, y que las nuevas vendrían á quedar desligadas de las obligaciones contraídas por las anteriores de que formaban parte; porque nuestra legislación civil, que es la aplicable al caso presente, no admite condiciones subentendidas, tanto más cuanto que toda ella en lo referente á los contratos es interpretativa de la voluntad de las partes. No hay más condición tácita que la resolutoria proveniente del no cumplimiento del contrato, que consagra el artículo 1546 del Código Civil. Además, la segregación de dos Provincias del Departamento de Bolívar para formar el Departamento actual del Atlántico, no trae como consecuencia la de que los derechos provenientes de los contratos citados, por ejemplo el de venta de billetes de lotería, no pueda ejercitarse en el territorio de este último Departamento, porque la obligación correlativa que se impuso al Departamento de Bolívar al celebrar esos convenios, se refería á todo el territorio á que se extendía esa entidad departamental en la época de la celebración de tales contratos; y esa obligación no puede invalidarse sino por convenio mutuo de los contratantes y por causas legales, que no son otras que las que señala la ley como causa de extinción de las obligaciones.

Si se admitiera la tesis de que la creación del Departamento del Atlántico produjo la cesación de las obligaciones contraídas por el de Bolívar de que aquél hacía parte al tiempo de nacer ellas, también habría que aceptar que, eliminada por completo la entidad departamental de Bolívar con la creación de los Departamentos de Barranquilla, Cartagena, Mompós y Sincelejo (Ley 1.ª de 1908), quedaron igualmente eliminados los derechos de los concesionarios de la Lotería de Bolívar, lo cual es por absurdo inadmisible, dado que al surgir á la vida esas entidades no quedó borrada de la carta geográfica de la República la porción de territorio señalada por límites precisos, que constituía el antiguo Departamento de Bolívar.

Prácticamente el Gobierno Nacional y el Departamento del Atlántico, antes Barranquilla, han considerado que las obligaciones nacidas de ese contrato han pasado á la nueva entidad departamental formada con territorio del antiguo Departamento de Bolívar; el primero lo dijo claramente en la Resolución dictada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, de fecha 21 de Junio de 1905, en la que manifestó que los concesionarios pueden, durante el término de prórroga del contrato de 19 de Abril de 1888, usufructuar el privilegio para establecer loterías en todo el Departamento de Bolívar, ó sea el comprendido por los Departamentos de Bolívar y del Atlántico. Esta declaración la reiteró en la Resolución presidencial de 21 de Junio de 1907, en la cual decidió, en virtud de la facultad que le confería la Ley 46 de 1905, declarar en vigor en todo el territorio del Atlántico, los efectos de los contratos sobre privilegio para establecer loterías en el antiguo Departamento de Bolívar, celebrados con los nuevos concesionarios señores Gieseken, Ringe & C.° y R. y A. de Zubiría & C.° El-segundo, ó sea el Departamento del Atlántico, en Acuerdo número 19 de 1908, del Consejo Administrativo Departamental hizo figurar en el Presupuesto de rentas para la vigencia de ese año, el producto de la Lotería de Bolívar, calculado en dos mil setecientos pesos; y posteriormente, en la Ordenanza número 37 de 1911, sobre presupuesto de rentas y gastos, volvio á figurar entre las rentas la Lotería de Bolívar, con un producto en seis meses de mil trescientos cincuenta pesos en oro. Y es claro que si el Departamento consideraba vigentes á su favor los derechos nacidos del contrato sobre establecimiento de la Lotería de Bolívar, también estimaba en su fuerza y vigor las obligaciones correlativas, pues en un contrato sinalagmático no pueden existir los unos sin las otras.

Todo lo anterior está demostrando de una manera indudable que las disposiciones de la Ordenanza número 14 de 1911, sobre prohibición de venta de cédulas, boletas ó billetes de la Lotería de Bolívar en el territorio del Atlántico y sobre la sanción respectivas, on violatorias de derechos legítimamente adquiridos; y por este aspecto la Ordenanza en referencia es contraria á la Constitución Nacional (artículo 31), porque si los dere-

chos adquiridos con justo título con arreglo á las leyes civiles que personas naturales ó jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, con mayor razón no pueden ser atacados ni ofendidos por ordenanzas departamentales, las que tienen que ser dictadas en conformidad con lo que establecen la Constitución y las leyes.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución contenida en el acuerdo expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha 12 de Junio del presente año.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO. MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO. EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOME RODRIGUEZ P. AUGUSTO N. SAMPER—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: Por medio de escrito datado el día cinco de abril último, y con arreglo á lo estatuído en el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, que lo era entonces Rafael Castillo Mariño, propuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja demanda de suspensión y anulación de la Ordenanza número 4, "por la cual se reglamentan las imprentas del Departamento," dada por la Asamblea respectiva en sus sesiones ordinarias del año próximo pasado.

Aunque lo pedido fue la suspensión y anulación de toda la ordenanza mencionada, el interesado, no obstante, al enumerar los fundamentos de su demanda, se limitó á demostrar solamente la ilegalidad del artículo 9.°, indicando al efecto, como violados por esta disposición, el artículo 23 de la citada Ley 88 de 1910, que determina las funciones de las Asambleas sin asignarles la de nombrar los empleados de las imprentas departamentales, y el ordinal 2.° de cada uno de los artículos 24 y 48 de la propia Ley, por los cuales se prohibe á tales corporaciones "intervenir por medio de ordenanzas ó resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia," y se atribuye á los Gobernadores "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando y revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración."

Admitida la demanda, y conferido traslado de ella al señor Fiscal respectivo, quien dio su concepto oportunamente en el sentido de coadyuvar la petición de que se trata, el Tribunal del conocimiento resolvió, en Sala de Acuerdo, con fecha veintisiete de mayo siguiente, no haber lugar á la declaración de nulidad de la referida ordenanza; pero como de esta resolución apeló en tiempo el nuevo Gobernador, José Medina C., á quien le fue concedida la alzada, subieron los autos á esta Superioridad, en donde, previa la tramitación legal que corresponde, se pasa á fallar el recurso:

En armonía con el parecer del Tribunal sentenciador, acogido en este punto por el señor Procurador general de la Nación, la Corte estima que la circunstancia de contener la ordenanza en referencia un artículo tachado de ilegal, no da derecho para pedir ni autoriza para decretar la nulidad de toda ella, mayormente cuando los motivos fundamentales determinantes de la acusación entablada aparecen dirigidos y concretados en su totalidad á obtener únicamente la declaración de nulidad de una sola de las varias disposiciones de índole diferente que la constituyen. En tal virtud, la decisión correspondiente ha de circunscribirse al examen de esta disposición, prescindiendo desde luego del carácter general que, por inadvertencia ó por error, le ha dado el peticionario á su demanda.

El artículo 9.° de la ordenanza acusada dice que "el Director de la Imprenta será nombrado y removido libremente por la Oficina general de Cuentas, con mayoría absoluta de votos; y además, que el personal subalterno será de libre nombramiento y remoción del Director."

Como muy bien lo expresa el señor Procurador general en su ilustrada vista que precede, á las Asambleas departamentales no les está reconocida otra intervención en lo relativo á nombramientos de empleados ó funcionarios públicos, conforme á lo prevenido especialmente en los incisos 17, 18, 19 y 21 del precitado artículo 23 de la Ley 88 de 1910, que la consistente en designar los Contadores ó Magistrados de las Contadurías ó Tribunales de Cuentas respectivos; escoger y señalar los miembros de los Consejos Electorales que deben hacer la elección de Senadores; presentar ternas á la Corte Suprema de Justicia para proveer los destinos de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito; y, por último, presentar al Poder Ejecutivo ternas para los nombramientos de Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores. Y como tales Asambleas son corporaciones meramente administrativas, que por eso mismo no pueden ejercer acto alguno de soberanía, por cuanto ésta reside esencial y exclusivamente en la Nación, según principio consignado en la Carta fundamental de la República, claro es que ellas han de obrar en todo dentro del radio de acción trazado al ejercicio de sus funciones, sin que en ningún caso les sea lícito apartarse del precepto constitucional consagrado en nuestra legislación, de que á ningún funcionario público le está

permitido hacer uso de facultades que no le hayan sido asignadas ó reconocidas explícitamente por la Constitución ó las leyes.

Refiriéndose á lo estatuído en el artículo 286 de la Ley 149 de 1888, para fijar su verdadero sentido, por vía de doctrina, la Corte ha declarado en repetidas ocasiones, y en asuntos análogos al presente, que aunque esa disposición establece que "los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas ó reglamentos," ella no puede ni debe entenderse y aplicarse sino en consonancia con los mandatos constitucionales y legales que dan á los Gobernadores la investidura de Jefes de la administración seccional y les atribuyen el nombramiento de sus agentes, ó sea de todos aquellos empleados que, por el papel mismo que están encargados de desempeñar, deben considerarse como representantes ó delegados suyos, á quienes está confiada una parte del manejo de los intereses públicos regionales, cuya dirección le corresponde privativamente á él por derecho propio, en virtud de la facultad emanante de la Constitución, y también por expresa autorización de la ley.

En cuanto á la segunda parte del artículo acusado de la ordenanza en cuestión, ésta no puede estimarse contraria á ninguna disposición legal, porque lejos de eso, se halla comprendida dentro de lo previsto por la citada Ley 149 de 1888; ya que no deben tenerse como delegados ó auxiliares directos del Gobernador á los empleados inferiores de las imprentas departamentales, quienes, por razones de orden y aun de simple conveniencia, y teniendo en cuenta la gradación jerárquica, necesariamente han de depender de los respectivos directores, que son los inmediatos agentes ó representantes administrativos de aquél en este particular.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el dictamen del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca la resolución apelada, y declara nula y de ningún valor ni efecto la primera parte del artículo 9 ° de la Ordenanza número 4 de 1911, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, que atribuye á la Oficina general de Cuentas el nombramiento de Director de la Imprenta departamental.

Cópiese, notifíquese y devuélvase luégo el expediente al Tribunal de su origen.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO.—Manuel José Angarita—Emilio Ferrero—Alejandro Motta—Vicente Parra R.—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Alberto Suárez Murillo—Luis Eduardo Villegas—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

El infrascrito Magistrado disiente de la Resolución precedente, á pesar de la respetabilidad de las opiniones de los señores Magistrados restantes, por las razones que contenía el proyecto que presentó como Magistrado sustanciador en este negocio, y que son más ó menos las mismas en que apoyó el salvamento de su voto, en la Resolución dictada por la Corte con fecha 7 de Octubre de 1911, que declaró nula en su mayor parte la Ordenanza número 16 de la Asamblea de Boyacá, las cuales razones se reducen á la general de que las Asambleas tienen facultad constitucional y legal, para disponer lo que dispusieron la una y la otra Ordenanzas.

Por lo dicho, el suscrito salva su voto en la Resolución anterior.

Bogotá, 16 de Febrero de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — Barco. Angarita—Ferrero—Motta—Parra R.—Samper—Suárez Murillo—Villegas—*Román Baños*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

Hablando en su propio nombre, y por medio de escrito fechado en esta ciudad el día veintiocho de agosto próximo pasado, el señor doctor F. de P. Manotas ha pedido á esta Superioridad la revocación de la sentencia pronunciada el trece de julio último, en la solicitud hecha por él sobre inexequibilidad de los artículos 9.° y 10 de la Ley 80 de 1910.

A pesar de que el memorial en referencia contiene expresiones y conceptos que no se compadecen bien con los miramientos debidos á la más alta corporación judicial de la República, por lo cual pudiera haberse aconsejado á la Secretaría su rechazo, al consultar ésta, conforme á lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 123 de la Ley 147 de 1888, un breve razonamiento sería bastante á demostrar la inconsistencia de las razones de última hora con que el peticionario pretende impugnar victoriosamente el fallo reclamado, si no fuera porque se trata de una resolución que, por su naturaleza misma, tiene toda la fuerza de una sentencia firme, á que es aplicable lo estatuído en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

En efecto, sostiene el reclamante en la parte sustancial del largo escrito suyo que motiva este auto, lo siguiente:

"1.° Que sólo por una ley aprobada en dos Legislaturas ordinarias sucesivas podían ser varia-

dos los límites actuales de los Departamentos, según lo preceptuado en los artículos 5.° y 6.° de la Constitución de 1886; de manera que fue en virtud de la reforma contenida en el Acto legislativo número 3 de 1905 como la Asamblea Nacional reunida en 1908 pudo por simple ley alterar la división territorial de toda la República, formando treinta y cuatro Departamentos, un Territorio y el Distrito Capital; y

"2.° Que al restablecer el Congreso en 1909 la división territorial en los Departamentos que existían en 1.° de enero de 1905, dijo textualmente en el artículo 1.° de la Ley 65 que 'los límites de los diez antiguos Departamentos serán los que tenían el 1.° de enero de 1905,' y que dentro de esos límites estaban en esa fecha.. Casanare respecto de Boyacá; el Meta ó San Martín respecto de Cundinamarca; el Caquetá respecto del Cauca, y La Goajira respecto del Magdalena..... porque á esos Departamentos pertenecían en 1.° de enero los expresados Territorios, puesto que no habían sido segregados de ellos por medio de leyes aprobadas en dos Legislaturas ordinarias sucesivas."

Si el reclamante, al formular su razonamiento principal, hubiera tenido en cuenta íntegramente el artículo 6.° de la Constitución de 1886, que había sido reformado en su primer inciso por el Acto legislativo número 3 de 1905, sin duda no habría incidido en el error de sostener la tesis de que la reincorporación de los territorios nacionales á los Departamentos que vinieron á sustituír á los antiguos Estados de la Unión Colombiana, alteró los límites de éstos; pues el artículo constitucional de que se trata no contiene la prohibición absoluta que le atribuye el peticionario en su memorial mencionado, sino que ella es relativa á los límites que tanto los Estados como los Territorios nacionales tenían, independientemente unos de otros, al tiempo de expedirse la Carta Fundamental de 1886. El segundo inciso del artículo 4.° de esta Carta dice lo siguiente: "Las secciones que componían la Unión Colombiana, denominadas Estados y Territorios nacionales, continuarán siendo partes territoriales de la República de Colombia, conservando los mismos límites actuales y bajo la denominación de Departamentos"; y el primer inciso del artículo 6.° ibídem está redactado así: "Sólo por una ley aprobada en la forma expresada en la parte final del artículo anterior (es decir, aprobada en dos Legislaturas ordinarias sucesivas) podrán ser variados los actuales límites de los Departamentos."

De los términos precisos en que aparecen escritos los párrafos precedentes, copiados de los artículos 4.° y 6.° de la Constitución de 1886, y en los cuales se dispuso para lo futuro, modificando lo que existía en el particular, despréndese con toda claridad que la intención del Constituyente de aquel año fué la de referirse tanto á los límites de los antiguos Estados como á los de los Territorios nacionales que de ellos habían sido y estaban á la sazón segregados. De otra suerte no tendría explicación racional el adjetivo **actuales**, empleado allí como determinativo del vocablo límites, una vez que éstos no podían ser otros que los mismos que tenían entonces aquellas secciones de territorio, ya que la palabra **actuales** siempre dice relación al tiempo presente y fué usada para fijar con toda exactitud los nuevos límites seccionales. Por otra parte, el segundo inciso del precitado artículo 6.° faculta al Congreso para que por medio de leyes aprobadas en la forma ordinaria separe de los Departamentos los Territorios nacionales en ellos reincorporados, al paso que el primer inciso exige la expedición de una ley aprobada en dos Legislaturas ordinarias sucesivas, para variar los límites de esos mismos Departamentos; luego es evidente que la separación de tales Territorios no implica variación alguna de los respectivos límites departamentales, puesto que son distintos los procedimientos establecidos para lo uno y para lo otro. Si se aceptara la tesis formulada y sostenida por el reclamante, de que los Territorios nacionales reincorporados por la Constitución de 1886 á los nuevos Departamentos, no pueden ser separados de éstos sino por medio de leyes adoptadas en dos Legislaturas ordinarias sucesivas (que á tanto equivale afirmar, de un lado, que las regiones de Casanare, del Meta ó San Martín, del Caquetá y de la Goajira, estaban en 1.° de Enero de 1905 dentro de los límites de los Departamentos aledaños, por cuanto las leyes anteriores á esa fecha, que de ellos los separaron, no habían sido expedidas en dos Legislaturas; y, de otro, que de 1886 á hoy, nunca han salido los Territorios de los precisos límites de los Departamentos á que pertenecían en 8 de mayo de 1863 (?)), forzosamente tendríamos que admitir, contra toda regla de hermenéutica legal, que los dos incisos que componen el artículo 6.° de esa Constitución se anulan ó destruyen recíprocamente, por manera que no pueden coexistir, sin embargo de que el segundo constituye excepción á lo prescrito en el primero. Finalmente, es de notarse que los artículos constitucionales de que se viene tratando, fueron dados y entraron en vigor simultáneamente; y que, por lo tanto, ni el uno ni el otro pudieron referirse sino á las líneas divisorias que hasta aquel entonces habían deslindado y deslindaban las diversas porciones territoriales que componían la Unión Colombiana.

Aunque el reclamante asevera que la sentencia de esta Corte "establece que los Territorios sí están incluídos en las Circunscripciones formadas para la elección de Representantes, porque para su administración **sí están incorporados** en los Departamentos de que antes dependieron, y no están incluídos en las Circunscripciones senatoriales porque **no están incorporados** en los mismos Departamentos," tal aseveración carece en absoluto de fundamento, porque lo que en dicha sentencia se ha reconocido es lo que es y nada más, á saber: que en las Circunscripciones Electorales formadas por el Decreto ejecutivo número 167 de 1910, adoptado por la Ley 80 del mismo año, están comprendidos los Territorios nacionales, porque ellas no tienen por base la sola población de los Departamentos, sino la de toda la República, excepto Pa-

namá, sin consideración alguna á la división territorial en Departamentos, en tanto que el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910 ordena la división del territorio nacional en Circunscripciones senatoriales de **uno ó más Departamentos**, con lo cual dicho se está que los Territorios quedaron excluídos de estas últimas Circunscripciones, desde luégo que ellos no forman parte de los Departamentos. No existe, pues, la contradicción que en este punto se ha querido anotar.

Ahora bien: como la Ley 65 de 1909 estatuye que los límites de los diez antiguos Departamentos serán los que tenían el 1.° de enero de 1905, es evidente que dentro de esos límites no podían quedar comprendidas las porciones territoriales de Casanare y San Martín, la Goajira, Caquetá y Putumayo, porque ellas estaban ya en tal fecha separadas de aquéllos y erigidas en Territorios nacionales, administrados por el Gobierno general, conforme á las Leyes 13 de 1892 y 34 de 1898 y al Decreto legislativo número 97 de 1900. Y aunque esto no fuera así, esa misma Ley 65 los habría separado, si era que ya no lo estaban por las anteriores disposiciones citadas.

Despréndese de lo expuesto que, á la luz del susodicho artículo 6.° de la Constitución de 1886, no es exacto que haya necesidad de una ley aprobada en dos Legislaturas ordinarias sucesivas para separar de los Departamentos los Territorios nacionales á ellos reincorporados; porque el primer inciso de ese artículo habla únicamente de los límites de los nuevos Departamentos en cuanto éstos entraban á reemplazar á los antiguos Estados, y, además, porque el segundo inciso del propio artículo trata con especialidad de la posible separación de los Territorios reincorporados, los cuales, al tenor del artículo 4.°, debían continuar y continúan con los límites que tenían al tiempo de entrar en vigor la Constitución.

Por lo demás, tampoco hay exactitud en afirmar, como lo hace el peticionario en alguna parte de su memorial en cuestión, que el 1.° de enero de 1905 el actual territorio del Chocó estuviera, como tál, comprendido dentro de los límites del Departamento del Cauca; pues esa porción de territorio era en aquella fecha parte integrante de ese Departamento, dividido en las dos Provincias de que constaba. Fue en 1906 cuando el Gobierno del General Reyes, apoyándose en el Decreto legislativo número 4 de aquel año, que propiamente no lo autorizaba para crear, sino para suprimir Intendencias y anexar su territorio á los Departamentos contiguos, expidió su Decreto número 1347 de 5 de noviembre, por el cual segregó del Departamento del Cauca las Provincias de San Juan y del Atrato, para fundar con ellas la Intendencia del Chocó, que la Ley 1.ª de 1908 convirtió en el Departamento de Quibdó, y que luégo la Ley 65 de 1909, basada precisamente en Acto legislativo número 3 de 1905, que aún estaba en vigencia, volvió á erigir en territorio nacional, con el nombre de aquella anterior Intendencia, para que, como tál, fueran administrados directamente por el Gobierno.

No obstante, dado el carácter de la sentencia reclamada, contra la cual, según queda dicho, no tiene cabida el recurso intentado, la Corte se abstiene de resolver sobre la revocación pedida en el escrito que origina este auto, y dispone que se esté á lo determinado en ella.

Notifíquese, y publíquese en la Gaceta Judicial.

El Presidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. El Vicepresidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—Manuel José Angarita—Constantino Barco—Emilio Ferrero — Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Bartolomé Rodríguez P.—Augusto N. Samper—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, Abril veinte de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: El señor doctor Pedro María Carreño en su carácter—dice—de ciudadano colombiano acusa ante esta corporación, como inconstitucional la Ley 65 de 1911, sobre auxilios á los establecimientos de beneficencia y caridad de la República, y pide que se decida definitivamente sobre la ley acusada, previa audiencia del Procurador General de la Nación y de acuerdo con el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

Cita como disposiciones constitucionales, base de la demanda, el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, el Título VII de la Constitución nacional y el artículo 45 de la misma; y funda su petición en los siguientes hechos, que enumera separadamente, y que á la letra dicen:

"1.° El Poder Ejecutivo objetó el proyecto de ley sobre auxilios á los establecimientos de beneficencia y caridad de la República.

"2.° El proyecto volvió á tercer debate en la Cámara de Representantes.

"3.° El mismo proyecto volvió á segundo debate en el Senado, con el fin de considerar el artículo 4.°

"4.° En el citado proyecto, después de segundo debate en el Senado, recibió tercer debate.

"5.° El señor Presidente de la República, en acatamiento al artículo 87 de la Constitución nacional, se abstuvo de sancionar el proyecto mencionado, mediante resolución de 23 de Noviembre último, que lleva también la firma del Ministro de Gobierno.

"6.° El señor doctor don José Vicente Concha, como Presidente del Congreso, resolvió sancionar y promulgar la ley sobre auxilios á los establecimientos de beneficencia y caridad de la República.

"7.° Esa Ley número 65 de 1911 (Diciembre 2), está publicada en el *Diario Oficial* número 14465."

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien es de opinión que se debe declarar nula y sin ningún valor la Ley 65 de 1911, procede la Corte á decidir lo que haya lugar, mediante las consideraciones que siguen;

En vista de los razonamientos sobre los cuales sustenta su solicitud el demandante, y en presencia de los hechos que enumera, para acreditar los cuales exhibió varios números del *Diario Oficial* en que se hallan publicadas las piezas citadas, se viene en conocimiento de que la acusación que se hace á la Ley 65 de 1911, se funda en que en su formación y expedición no se llenaron algunos requisitos que para ello señala la Carta fundamental.

Como el derecho que ejercita el peticionario lo deduce de la disposición contenida en el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución nacional, conviene analizar esta disposición con el objeto de inquirir si ella faculta á la Corte Suprema de Justicia para decidir la cuestión en los términos en que ha sido propuesta por el actor.

Claramente establece el artículo citado que á la Corte Suprema de Justicia se le confiere la guarda de la integridad de la Constitución, y allí mismo explica el alcance de este principio, añadiendo que, en consecuencia de él, y además de las atribuciones que á la Corte confieren la Constitución y las leyes, tiene la de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, ó sobre todas las leyes ó decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales. Son pues tres los casos señalados por el Estatuto fundamental, en los cuales la Corte Suprema de Justicia ejerce la importantísima función que el mismo le confiere respecto á la guarda de la integridad de la Constitución, á saber:

1.° Cuando el Gobierno objeta como inconstitucional un Acto Legislativo ó proyecto de ley (artículo 90 de la Constitución) y las Cámaras declaran infundadas las objeciones y aprueban el proyecto por las dos terceras partes de los votos.

2.° Cuando se acusa una ley como inconstitucional por cualquier ciudadano.

3.° Cuando se denuncia de la misma manera un decreto.

De los términos de la disposición citada y de su espíritu, se deduce rectamente que en el segundo de los casos apuntados, las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan á examinar si sus disposiciones como táles violan ó nó preceptos constitucionales; mas no á decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto á su expedición, á las disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 4.° del Código Civil define la ley diciendo que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la *forma* prevenida en la Constitución nacional, y que su carácter general es el de mandar ó prohibir, permitir ó castigar. Por consiguiente, acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar á decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo acusado reúne, en cuanto á su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias.

Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis, en caso de acusación como ley en vigencia, no puede referirse sino á sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del Legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos.

La acusación propuesta contra la ley que se examina va encaminada, no precisamente á obtener la declaración de que sus disposiciones violan la Carta Fundamental, sino á que se decida que aquel acto no es una ley por defecto en los trámites seguidos para su expedición. Ahora bien: entiende la Corte que la facultad á ella conferida por el artículo 41 citado, no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional; pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría á la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual sin duda no ha sido la intención del Constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran.

La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da á la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públicos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución ó las leyes.

No se cree la Corte autorizada para abrir proceso á una ley á efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron ó nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría á llevar la investigación á una época an-

terior á la existencia de la ley acusada; á deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma sino de las pruebas que al efecto se presentasen; y á declarar no la inexequibilidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla. Para esto último no se le ha dado competencia á la Corte, y por lo tanto, viniendo al caso que se analiza, no puede ser Juez entre una y otra Cámara á efecto de decidir si en virtud de las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo contra el proyecto que después fue Ley 65, dicho proyecto debió entenderse objetado totalmente, como lo juzgó la Cámara de Representantes, ó si sólo parcialmente, como lo estima el Senado.

Digno de notarse es el antecedente que ofrece la Asamblea Nacional de 1910, la que al propio tiempo que discutía y preparaba el Acto reformatorio número 3 de ese año, dictaba la Ley 54 del mismo, que declaró sin fuerza obligatoria una disposición legal por informalidades ocurridas en su expedición, lo que revela que en el ánimo de los Constituyentes de esa época estuvo que fuese el mismo Cuerpo Legislativo y no otro poder distinto quien pudiera resolver acerca de las leyes en cuya expedición se hubiesen infringido las reglas constitucionales.

Todo lo anteriormente expuesto conduce á sentar como consecuencia lógica y racional desprendida del canon constitucional contenido en el artículo 41 del Acto reformatorio, que la importante y delicada facultad que allí se confiere á la Corte Suprema de Justicia, en el caso de acusación de leyes, debe limitarse á examinar si sus disposiciones son ó nó atentatorias contra preceptos de la Constitución.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á decidir sobre la inexequibilidad de la Ley 65 de 1911, por los motivos en que funda su acusación el señor doctor Pedro María Carreño.

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

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOME RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS LUIS EDUARDO VILLEGAS Y RAFAEL NAVARRO Y EUSE

Salvamos respetuosamente nuestro voto en la sentencia que precede, por dos motivos: 1.° Por que creemos que la doctrina que sienta la Corte, sobre aplicación del Art. 41 del Acto Legislativo número 3.° de 1910, Reformatorio de la Constitución, contraviene á lo estatuído en ese mismo Artículo; y 2.° Porque juzgamos que la Corte Suprema ha debido declarar inexequible la Ley 65 de 1911.

Pasamos á exponer las razones del salvamento.

Subrayaremos siempre que queramos llamar la atención sobre algún vocablo ó frase, aunque en los textos no corran esas expresiones en letra aldina.

Dice el citado Artículo:

"A la Corte Suprema de Justicia se le confía *la guarda de* LA INTEGRIDAD *de la Constitucion*. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, ó sobre TODAS *las leyes* ó decretos acusados ante ella por CUALQUIER *ciudadano* como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador general de la Nación."

A nuestro entender, esta disposición es perfectamente clara. En su primer párrafo constituye á la Corte Suprema de Justicia de la República en "guarda de *la integridad* de la Constitución"; y en el segundo establece la manera de hacer efectiva esa atribución; esto es, decidiendo definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, ó sobre *todas* las Leyes ó Decretos acusados ante ella por *cualquier* ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del señor Procurador general de la Nación.

Notamos desde luégo que la facultad de la Corte no se limita á la "guarda de la Constitución"; y lo notamos, porque la palabra *integridad* juega papel importantísimo en la atribución conferida. Aunque su sentido es obvio, queremos autorizarlo con estas definicioness que trae la 13.ª edición del *Diccionario de la Lengua Castellana* por la Real Academia Española:

"*Integridad* (del latín *integrîtas*) f. Calidad de íntegro...."

"*Integro, gra.* (del latín *intérger*) adj. Aquello á que no falta ninguna de sus partes....."

Si lo puesto bajo la guarda de la Corte es la "*integridad* de la Constitución," es patente que aquélla ha de velar porque á nuestra Carta no se la dañe, lastime ó hiera, en cualquiera de sus disposiciones, por ninguna Ley del Congreso ó Decreto del Poder Ejecutivo. Las partes del Estatuto Fundamental son sus Artículos. Uno cualquiera que se viole es una de sus partes que se altera; es algo que atenta contra la integridad de la Constitución; y la Corte está en el deber de impedirlo, para cumplir su deber de guardar *íntegramente* esa Constitución.

¿Pero se requiere algún requisito para que la Corte ejerza dicha facultad?

Sí: la Corte no puede proceder por propia iniciativa, ó sea de oficio. Es menester, según el caso, que se cumpla un hecho ó que se haga una solicitud. El hecho es: que el Gobierno objete como inconstitucional un acto legislativo, y que las Cámaras insistan en él, con los dos tercios de los votos de sus miembros. La solicitud es de *cualquier* ciudadano y respecto de *todas* las Leyes. Los vocablos *cualquier* y *todas*, empleados en dicho Art. 41, están pregonando que no hay en Colombia ciudadano alguno que carezca de derecho á pedir que se declare la inconstitucionalidad de toda Ley, y que no hay Ley alguna que, pecando contra un precepto de la Constitución, sea éste el que fuere, no deba ser declarada inexequible por la Corte. Y decimos *deba*, y nó *pueda*, porque si los derechos y las obligaciones son necesariamente correlativos, teniendo cualquier ciudadano el derecho de acusar de inconstitucionales todas las Leyes que lo sean, en la Corte existe el paralelo deber de decidir si es ó nó exequible la Ley acusada.

El ciudadano doctor Pedro María Carreño ha pedido que se declare inexequible la Ley 65 de 1911, y ha expuesto las causas específicas de la inconstitucionalidad, que son el quebrantamiento del Art. 41 del Acto Legislativo número 3.° de 1910, reformatorio de la Constitución, y el quebrantamiento de Artículos del Título VII de la Constitución, singularmente el 87. Si con los documentos oficiales que acompañó el demandante se acredita que se violaron esas disposiciones, en nuestro concepto la Corte se halla en el deber de decidir que la memorada Ley es inconstitucional.

Examinemos ahora las razones que la Corte ha dado, para resolver que no há lugar á decidir sobre la inexequibilidad de dicha Ley 65. Pero antes queremos apuntar algo respecto de la disposición que consagra el Art. 41.

—

Este Artículo trae un precepto constitucional nuevo. Antes, y conforme al Art. 90 de la Carta, la Corte Suprema sólo decidía de la inconstitucionalidad de las Leyes cuando sobre ello hubiese oposición entre el Congreso y el Gobierno. Lo estatuído nuevamente es una reforma constitucional de suma trascendencia. No tiene igual en ninguna de nuestras Constituciones precedentes, ni, que sepamos, en otra Carta, vieja ó moderna, de las demás naciones. Provee á la satisfacción de una premiosa necesidad política, que se siente desde que comenzó nuestra vida de nación libre, y que crece, tornándose más apremiante, por la experiencia de los últimos tiempos: la necesidad de que se consolide nuestra estructura política y se asegure el orden público, manteniendo á todos los grandes poderes en la esfera de sus precisas atribuciones, y constriñéndolos dentro de la órbita constitucional. Se dispuso que esa autoridad fuese la Corte Suprema de Justicia de la República. Ella puede también tratar de sobreponerse á los preceptos del Estatuto; pero tiene quién la detenga en tan peligroso camino, y es la Cámara de Representantes, que puede acusarla, y la Cámara del Senado, que puede castigarla. Por la atmósfera serena en que obra la Corte, se la considera como menos expuesta á desvíos que el Cuerpo Legislativo, de derecho irresponsable, y que el Gobierno, que casi lo es de hecho, por lo extenso de sus facultades, lo numeroso de sus agentes, y la fuerza que se pone en sus manos.

El derecho que el más insignificante de los ciudadanos colombianos goza, de parar en el atajo del quebrantamiento de la Constitución al Presidente de la República y al mismo Congreso, y de volverlos al camino de sus deberes fundamentales, es para nosotros el principio más sabio, original y benéfico que nuestros legisladores han traído al acervo constitucional.

I

Dice la Corte:

"De los términos de la disposición citada y de su espíritu se deduce rectamente que en el segundo de los casos apuntados, las funciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, *se limitan* á examinar si sus disposiciones como tales, violan ó nó preceptos constitucionales; mas no á decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado en cuanto á su expedición á las disposiciones constitucionales."

Si los términos del Art. 41 son claros, como creemos haberlo demostrado, no se puede ir *á buscar su espíritu*, para sacar de él una limitación que el texto no comporta, y que pugna abiertamente con su terminante sentido; porque esto va contra el precepto del Art. 27 del Código Civil, concebido así: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, 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 Ley clara se aplica, pero no se interpreta. La Ley oscura sí se interpreta, buscando su espíritu. Buscar el espíritu de una Ley clara, ó interpretarla, que todo es uno, es no atender su claro tenor literal, invertir su sentido y, por lo mismo, trasmutar el pensamiento del legislador; porque si el sentido de la Ley es claro, y no se acepta, para obtener otro, evidentemente se cumple el cambio de que se ha hablado.

Si la Corte ha ido á buscar el espíritu del Art. 41, es porque encuentra oscura esa disposición. Mas como nosotros la hallamos muy clara, no podemos persuadirnos de que ella sea interpretable, ó, en otros términos, de que en ella, posponiendo su claro sentido, se pueda ir á buscar el espíritu.

Prueba de que, buscando el espíritu del Art.

41 se trueca por otro su claro sentido, es que la *integridad* de la Constitución se cambia en *parcialidad* de la misma, y el derecho de acusar "*todas* las Leyes inconstitucionales," concedido á cualquier ciudadano, se cambia por el derecho de acusar únicamente *ciertas* Leyes inconstitucionales. Las violaciones de la Carta Fundamental cometidas en la formación de las Leyes, quedan exentas de acusación. Entonces viene á ser cierto que no se pueden acusar todas las Leyes inconstitucionales, contra el terminante precepto del referido Artículo, que habla de *todas* las Leyes. Entonces viene á ser cierto que la Corte no es guarda de la *integridad* de la Constitución, sino guarda de una parte de ella, también contra la contundente facultad del mismo Artículo, que habla de *integridad* de la Carta.

II

Continúa la Corte:

"En efecto, el artículo 4.° del Código Civil define la ley diciendo que es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la *forma* prevenida en la Constitución Nacional, y que su carácter general es el de mandar, prohibir, permitir ó castigar."

No conceptuamos adecuada, para cimentar el pensamiento de la Corte, la cita del Art. 4.° del Código Civil. Teniendo que manifestarse la voluntad soberana en la *forma* prevenida en la Constitución Nacional, para que pueda considerarse como Ley, la hechura de ésta ha de ajustarse á lo que sobre *formación de las leyes*, según el epígrafe de esa Sección, ordena el Estatuto Nacional en su Título VII. Como la 65 de 1911 no se acomoda á los Arts. 81 y 87 pertenecientes á ese Título, no es Ley, á la luz del Art. 4.° del Código Civil. Y si, á causa de estar firmada por los señores Presidentes y Secretarios de ambas Cámaras, sancionada por el señor Presidente del Senado, y publicada en el *Diario Oficial*, se la reputa Ley, es una Ley inconstitucional. Por venir revestido ese acto de las ritualidades que se dejan indicadas, puede, en sentido general, considerársele como Ley; pero en puridad y en presencia del Art. 4.° del Código Civil, y, sobre todo, del Art. 81 de la Constitución, no es propiamente una Ley. Pero no sea Ley, ó sea Ley inconstitucional, pensamos que la Corte debió resolver que no la declaraba inexequible porque no era Ley, ó que era Ley inconstitucional. Lo que no nos parece acertado es que la Corte guarde un temperamento medio, resolviendo sólo que "no ha lugar á decidir sobre la inexequibilidad de la ley." ¿Puede la Corte creer que dicha Ley es constitucional? Nó; porque no habiéndola pasado por la hilera del Título VII de la Constitución, no puede saber si se acomoda ó nó á las disposiciones de ese Título. Bien vistas las cosas, la Corte deja la Ley 65 en la penumbra, sin atreverse á exponer el aserto de que es constitucional.

III

Sigue la Corte:

"Por consiguiente, acusada una Ley ante la Corte para que esta corporación pueda entrar á decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo acusado reúne, en cuanto á su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias."

La Ley 65 de 1911 no reúne, en cuanto á su forma, las condiciones que la Constitución establece. El Art. 4.° del Código Civil, cuando habla de "la voluntad soberana manifestada en la *forma* prevenida en la Constitución Nacional," no se refiere al aspecto de la Ley, ó á sus exterioridades, sino al conjunto de trámites esenciales para que esa voluntad soberana engendre la Ley, ó, en términos más sencillos, al acomodamiento de la voluntad soberana á los preceptos del citado Título VII de la Constitución, que, repetimos, trata *de la formación de las leyes*.

Que en la formación de la Ley 65 se infringieron innegablemente algunas disposiciones del Título VII de la Constitución, es palmar para nosotros. Como el Gobierno objetó parcialmente, por inconveniencia, el respectivo proyecto, se debió, en obedecimiento de lo prescrito en el Art. 87 de la Constitución, reconsiderar en segundo debate ese proyecto en ambas Cámaras. En la del Senado se le reconsideró en segundo y en tercer debate; pero en la de Representantes volvió tansolo á tercer debate. Faltó, pues, el segundo debate de la Cámara de Representantes. El Art. 81 de la misma Constitución declara que "ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes: 1.° Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos; 2.° Haber obtenido la sanción del Gobierno."

Como faltó el segundo debate de la Cámara de Representantes, ese acto legislativo no es ley. Ni vale argüir que ya el proyecto había tenido segundo debate en esa Cámara, antes de objetarlo el Poder Ejecutivo; porque las objeciones de éste, si son contra la totalidad de la Ley dan por no hecho el tercer debate, que debe, por lo mismo, repetirse en ambas Cámaras; y si son parciales, dan por no hechos el segundo y el tercer debate, que también deben repetirse en ambas Cámaras. Por eso habla el Art. 87 de que *vuelven* á tercer debate, ó de que *son reconsiderados* en segundo debate, los proyectos, según sean totales ó parciales las objeciones del Gobierno. Tenemos, pues, un proyecto aprobado en primero, segundo y tercer debate en la Cámara del Senado, y aprobado únicamente en primero y tercer debate en la Cámara de Representantes. Constitucionalmente, ese

acto legislativo es tan defectuoso como un proyecto que sólo fuera aprobado en primer debate en cada una de las Cámaras. El Gobierno tuvo razón para no sancionarlo, ya que el Art. 89 sólo enseña que deja de cumplirse el deber de la sanción cuando los actos legislativos se expiden "en los términos y según las condiciones que este Título establece. Dicho Art. 89 habla de *Leyes*, y debe conexionarse con el Art. 81, que no califica de tales sino los actos legislativos que han sido aprobados por cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos. El Poder Ejecutivo no falta, por lo mismo, á su deber, sino cuando deja de cumplir el de sancionar *Leyes*; esto es, actos legislativos aprobados en tres debates en cada una de las Cámaras. Si á un acto legislativo le falta uno de esos debates, el Gobierno no está en el deber de sancionarlo.

Uno de los autores de la Constitución de 86, y su más notable comentador, el doctor José María Samper, dice, hablando del Art. 89 de la Constitución:

"Si, llenadas todas las condiciones, y cumplidos los términos que en el presente Título se prescriben, el Presidente no cumpliere con el deber de sancionar algún proyecto que ha de ser forzosamente convertido en ley, se prescindirá de la intervención constitucional del Poder Ejecutivo, y la ley será sancionada y promulgada por el Presidente del Congreso, esto es, por el Presidente del Senado, y en su defecto, por el de la Cámara de Representantes, según el orden señalado en el artículo 74. Este orden nos parece que es el aplicable, por analogía, al del artículo que comentamos."

El comentador, afirma, pues, que es necesario que sean "llenadas todas las condiciones y cumplidos los términos" que en el Título VII de la Constitución se prescriben, para que se pueda sancionar por el señor Presidente del Senado, y en defecto de éste, por el de la Cámara de Representantes, la Ley que el señor Presidente de la República no haya sancionado, faltando á su deber. Se deduce rectamente del comentario del doctor Samper, que si se trata de un acto legislativo á que falte un debate, ni el señor Presidente de la República *debe*, ni el señor Presidente de una de las Cámaras *puede* sancionarlo.

Se argüirá acaso que, no constituyendo Ley ese acto legislativo, no hay para qué se le acuse como Ley inconstitucional. Se le ha acusado como Ley inconstitucional, porque en su exterioridad reviste los caracteres de Ley, ya que corre publicado con ese título en el periódico oficial, con las firmas de los señores Presidentes y Secretarios de ambas Cámaras, y con la sanción del señor Presidente de la del Senado.

Si se da por vana la acusación en este caso, se decide, tácita pero necesariamente, que las Cámaras, en la expedición de las Leyes, pueden infringir todas las disposiciones del Título VII de la Constitución, sin que los ciudadanos tengan derecho de acusar esas Leyes como inconstitucionales, y sin que, si las acusan, la Corte oiga las acusaciones. ¿En qué queda, pues, la guarda de la *integridad* de la Constitución, dada á la Corte, y el derecho que tiene cualquier ciudadano, de acusar de inconstitucionales todas las Leyes; si quebrantadas las disposiciones del Título VII de aquélla, la Corte no puede declarar que las Leyes en que eso se haga son inconstitucionales?

Supóngase que mañana inicia el Senado una Ley sobre nuevas contribuciones, contra el precepto del Art. 80 de la Constitución y el 20 del Acto Legislativo número 3.° de 1910, Reformatorio de la misma Constitución, Artículos pertenecientes á dicho Título VII, y que el Gobierno objeta como inconstitucional esa Ley, por transgresión de los dos Artículos que acaban de citarse. ¿Declarará inexequible esa Ley la Corte? Para nosotros, debe declararla sin vacilación; pero para la mayoría de la Corte Suprema, no habrá lugar á decidir sobre la inexequibilidad; porque, estando firmada por los señores Presidentes y Secretarios de ambas Cámaras, sancionada por el señor Presidente de la del Senado y publicada en el periódico oficial, creerá que de esa exterioridad ó forma no se puede pasar, para ver si se han cumplido las esenciales condiciones del mencionado Art. 81. La mayoría no pasará de lo que podemos llamar "la corteza de la Ley," ó sean sus exterioridades. Nosotros sí penetraremos al fondo de la Ley, para examinar si se han cumplido ó nó las exigencias del citado Art. 81. Repetimos que, entendiendo el referido Art. 41 como lo entiende la mayoría de la Corte, pueden las Cámaras violar todas las disposiciones del Título VII de la Constitución, en presencia de una Corte Suprema que se cree con las manos atadas para soltar, con una declaración de inexequibilidad de la Ley, esas inconstitucionalidades. Para nosotros tales ataduras son puramente imaginarias.

IV

Añade la Corte:

"Por otra parte, como el carácter general de la ley es el que señala el artículo del Código Civil ya citado, su análisis en caso de acusación como ley en vigencia no puede referirse sino á sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece claramente manifestada la voluntad soberana del Legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional, ya atacando la estructura política de la Nación, ya violando los derechos de los ciudadanos."

En la Ley debe expresarse la voluntad soberana, pero ella no se manifiesta si el acto legislativo no se cumple en conformidad con el mencionado Art. 81. El Art. 4.° del Código Civil no admite que la Ley sea la simple manifestación de la voluntad soberana, sino la manifestación de esa volun-

tad, en la forma prevenida por la Constitución Nacional, ó sea expresada de acuerdo con el tántas veces citado Título VII de la Constitución.

No aceptamos tampoco el que sólo con las disposiciones de la Ley se ataque ó dañe la estructura política de la Nación. Esta estructura consta de todos los Artículos de la Carta Fundamental, desde el que se gradúe de más importante hasta el que se estime como de menos monta. Cada uno de esos Artículos es por sí un integrante de nuestro Estatuto. Cualquiera de ellos que se hiera, lastima nuestra estructura constitucional; porque es una piedra que se rompe ó que se quita del edificio de la Constitución. No vemos, pues, cómo pueda sostenerse que el quebrantamiento de todas las disposiciones del Título VII de la Carta Fundamental, ó de cualquiera de ellas, deje ilesa nuestra estructura constitucional.

V

Agrega la Corte:

"La acusación propuesta contra la ley que se examina va encaminada, no precisamente á obtener la declaración de que sus disposiciones violan la Carta Fundamental, sino á que se decida que aquel acto no es una ley por defecto en los trámites seguidos para su expedición. Ahora bien, entiende la Corte que la facultad á ella conferida por el artículo 41 citado no puede extenderse hasta declarar que una ley no es ley porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas por la Constitución Nacional; pues si de otro modo se entendiese aquella facultad, se daría á la Corte Suprema tal suma de poderes que invadiría el campo de acción del Cuerpo Legislativo, lo cual, sin duda, no ha sido la intención del Constituyente de 1910, pues ello iría abiertamente contra el principio fundamental consignado en el artículo 57 de la Carta, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, principio éste que informa nuestras instituciones y es piedra angular del sistema republicano que ellas reconocen y consagran."

Dividiremos, para confutar más eficazmente.

Lo que el doctor Pedro María Carreño ha solicitado no es que se declare que un acto legislativo no ha asumido el carácter de Ley, por faltarle algunos de los requisitos esenciales exigidos por el Art. 81 de la Constitución; sino que se declare que la Ley 65 de 1911 es inconstitucional; pues para él, como para todo el mundo, ese acto legislativo, aunque violatorio de la Constitución, es una Ley, por las exterioridades que lo acompañan. Para nosotros, la disyuntiva es concluyente: ó la Ley 65 es inconstitucional, y la Corte debe declararla inexequible, ó la misma Corte conceptúa que ese acto legislativo no llegó á ser Ley, por falta de un debate en la Cámara de Representantes, y que por eso no hay sobre qué ejerza ese Cuerpo sus atribuciones. Considerarlo como Ley, como lo considera la Corte, y sin embargo, no decidir si esa Ley es constitucional ó inconstitucional, nos parece que es quedarse en la mitad de un camino que ha de recorrerse en toda su extensión.

El Legislador Constituyente de 1910 le confirió á la Corte Suprema de Justicia la amplia facultad consagrada en el Art. 41 del Acto Legislativo número 3.° de ese año, Reformatorio de la Constitución. Aquél no creyó, pues, que el ejercicio de esa facultad fuese perjudicial en nuestras instituciones. Ejercer esa atribución, que á nosotros, según lo hemos yá manifestado, nos parece provechosísima, es ajustarse la Corte Suprema á la voluntad del Legislador Constituyente. No ejercerla, es apartarse de esa voluntad.

Lo de que el pleno ejercicio de esa atribución impulsaría á la Corte á invadir el campo del Cuerpo Legislativo, nos parece un injustificado temor. El campo propio de ese Cuerpo es dictar Leyes, con la colaboración del Gobierno y dentro de los límites de la Carta. Si esas Leyes llegan á ser inconstitucionales, por defectos en su formación ó en sus disposiciones, la Corte, á solicitud de cualquier ciudadano, debe declarar la inexequibilidad de aquéllas. Esto no es meterse dicha Corte en el campo del Cuerpo Legislativo, sino impedir que éste se introduzca, para violarla, en el recinto de la Constitución. No es, pues, que la Corte Suprema avance su pie en los dominios del Congreso, que son los de dictar Leyes constitucionales, sino que la misma Corte advierte á ese Cuerpo Legislativo, cuando hay razón para ello, que se ha introducido donde no podía entrar, y respetuosamente lo saca de allí.

El principio consagrado en el Art. 57 del Estatuto Nacional, que establece la limitación de todos los Poderes Públicos, y el ejercicio separado de sus respectivas atribuciones, en nada se empeña. No sería propio de este lugar el que entrásemos en hondas disquisiciones constitucionales ó históricas, y á no dudarlo no seríamos competentes para ello. Pero no huelga el que recordemos, porque todos lo saben, que los Poderes Públicos que, por la índole de sus funciones, tienden á veces al sojuzgamiento de los otros Poderes, son el Ejecutivo y el Legislativo. No así el Judicial, que, por lo apaciguado y modesto, si bien fecundo, de sus labores, no propende nunca á esos desbordamientos. Despotismos del Legislativo y el Ejecutivo no son raros. Judiciales, no los hay nunca. De aquí procede el que se le haya considerado á éste como Poder que regula y contrapesa, sin peligro, á los otros dos Poderes Públicos, que sí necesitan, por su máxima preponderancia, de un moderador constitucional.

La mayoría de la Corte tiene como piedra angular de la Constitución esas limitaciones en la Corte Suprema, y nosotros tenemos como piedra angular de la misma Constitución el derecho de que goza cualquier ciudadano para pedirle á esta

Corte que declare inexequibles las Leyes que violan el Estatuto Fundamental. Este se torna para los ciudadanos en prenda sagrada, como el pabellón nacional, que es el símbolo de la Patria. Todos los ciudadanos, por más infelices que sean, tienen derecho para hacer respetar esa Constitucion, pidiendo la inexequibilidad de las Leyes que la quebranten, así como todos esos ciudadanos tienen el deber de defender ese pabellón y de impedir que se le humille. Por eso, para nosotros, el Art. 41 del Acto Legislativo número 3.° de 1910, Reformatorio de la Constitución, entraña el principio y el derecho individual más profundamente democráticos y tutelares que Carta Fundamental alguna haya podido reconocer en el mundo.

VI

Avanza más la Corte:

"La atribución que el artículo 41 del Acto reformatorio da á la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo, y no extensivo, porque las facultades de las autoridades y funcionarios públicos no pueden ser otras sino las que expresamente les hayan sido dadas, según se deduce del artículo 20 de la Constitución, y porque tratándose con especialidad del Poder Judicial, existe la prohibición terminante del artículo 195 de la Ley 147 de 1888, armónico con aquel precepto constitucional, según el cual es vedado á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan sido conferidas por la Constitución ó las leyes."

Cierto es que el Art. 20 de la Constitución dice que los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Constitución ó de las Leyes, por extralimitación de funciones, ó por omisión en el ejercicio de éstas; y que el Art. 195 del Libro I del Código Judicial prescribe que es prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las Leyes. Pero de allí á limitar el claro sentido del referido Art. 41, va enorme é insalvable distancia. Limitar este Artículo, ó sea entender que dice. "guarda de *una parte* de la Constitución," donde dice "guarda de *la integridad* de la Constitución," y "*algunas de las Leyes* acusadas de inconstitucionales," donde dice "*todas las Leyes* acusadas de inconstitucionales," es para nosotros cosa que no se compadece con el claro sentido de la Ley. Decidiendo la Corte Suprema que la Ley 65 es inexequible, ejerce una atribución, y no contraviene en manera alguna á los dos Artículos citados.

VII

Se produce así esa Superioridad:

"No se cree la Corte autorizada para abrir proceso á una ley á efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron ó nó las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría á llevar la investigación á una época anterior á la existencia de la Ley acusada; á deducir su inconstitucionalidad, no de los propios término de la ley misma sino de las pruebas que al efecto se presentasen; y á declarar no la inexequibilidad de la ley como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla."

Con el ejercicio del derecho de los ciudadanos y de la facultad de la Corte, de que hemos hablado, no se amenaza la estabilidad de las Leyes. Lo que se amenaza es la estabilidad de las Leyes inconstitucionales; y estas son dos cosas bien diferentes, y aun opuestas. La Ley Fundamental, la Ley por excelencia, la Ley de las Leyes, es la Constitución. Trabajar por que ésta no se infrinja y por que todas las Leyes la respeten, y ver de purgar el Cuerpo del Derecho de Leyes inexequibles, es justamente trabajar por la estabilidad de las Leyes que merecen conservarse. La amenaza á las Leyes inconstitucionales es una laudable y bonísima amenaza; es la amenaza á lo que perturba y daña en lo hondo del organismo político. Es como la amenaza de las Leyes penales al delito, que no puede asustar á los hombres honrados, y que sí lleva temor saludable al ánimo de los bribones.

VIII

Añade la Corte:

"Para esto último no se le ha dado competencia á la Corte, y por tanto, viniendo al caso que se analiza, no puede ser Juez entre una y otra Cámara á efecto de decidir si en virtud de las objeciones formuladas por el Poder Ejecutivo contra el proyecto que después fue Ley 65, dicho proyecto debió entenderse objetado totalmente, como lo juzgó la Cámara de Representantes, ó si sólo parcialmente, como lo estimó el Senado."

Ejerciendo la Corte Suprema la facultad que le da el Art. 41, no se alza Juez de las dos Cámaras, para decidir cuál de ellas tuvo razón. Simplemente toma, como dato preciso para resolver, la omisión de un debate en la Cámara de Representantes. Mas nada significaría el que la Corte Suprema soltase una pugna entre las dos Cámaras, cuando tiene y ha tenido siempre la altísima facultad de resolver una mayor pugna, dando la palma al que lleve la justicia, porque ha respetado la Constitución, entre el Gobierno, que objeta como inconstitucional una Ley, y el Congreso de la República, que insiste en declararla constitucional, todo ello por obra del Art. 90 de la Constitución actual, que ha regido y rige desde el nacimiento de ésta, con provecho de las instituciones, sin rozamiento ni menoscabo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y sin invasiones de la Corte en el campo del último.

IX

Acaba la Corte sus razonamientos así:

"Digno de notarse es el antecedente que ofrece la Asamblea Nacional de 1910, la que al propio tiempo discutía y preparaba el Acto Reformatorio número 3 de ese año, dictaba la Ley 54 del mismo, que declaró sin fuerza obligatoria una disposición legal por informalidades ocurridas en su expedición, lo que revela que en el ánimo de los constituyentes de esa época estuvo que fuese el mismo Cuerpo Legislativo y no otro poder distinto, quien pudiera resolver acerca de las leyes en cuya expedición se hubiesen infringido las reglas constitucionales."

La referida Ley 54, de 23 de Septiembre de 1910, cuyo epígrafe es "por la cual se *corrige* el texto de otra," no nos parece antecedente que enerve nuestros anteriores conceptos. Corregir otra Ley, que fue lo que hizo la 54, es modificarla; y el Legislador, que tiene potestad para dictar Leyes y para derogarlas, con mayor razón la tiene para modificarlas. Quien puede lo más, puede lo menos. Lo que sí están indicando, para nosotros, el citado Art. 41 del Acto Reformatorio número 3.°, y la Ley 54, como emanados de una misma Asamblea, es que ella no entendió limitar la atribución de dicho Art. 41 con la Ley 54; porque esa Ley es anterior á dicho Acto Legislativo. Fue pues en éste donde vino á concretarse el pensamiento de la Asamblea en la materia y de un modo general.

X

Finaliza así la Corte:

"Todo lo anteriormente expuesto conduce á sentar como consecuencia lógica y racional desprendida del canon constitucional contenido en el Art. 41 del Acto Reformatorio que la importante y delicada facultad que allí se confiere á la Corte Suprema de Justicia, en el caso de acusación de leyes, debe limitarse á examinar si sus disposiciones son o nó atentatorias contra preceptos de la Constitución."

Nosotros, con todo el acendrado miramiento que nos merecen nuestros honorables compañeros de la Corte, estamparemos aquí: que todos nuestros anteriores razonamientos nos llevan de la mano á sentar, como consecuencia lógica, que el Art. 41 del tántas veces citado Acto Reformatorio número 3.°, sí le confiere á la Corte Suprema de Justicia de la República la facultad de decidir sobre la exequibilidad de *todas* las Leyes acusadas ante ella de inconstitucionales, por *cualquier* ciudadano; que esa atribución abarca tanto las inconstitucionalidades por quebrantamientos en las disposiciones de la ley, como las inconstitucionalidades por quebrantamientos en la *formación* de la misma Ley; que nosotros estimamos clarísimo, y por lo mismo no interpretable, el sentido de ese Artículo; que no adherimos á una interpretación que, no sólo reduce las facultades de esta Corte Suprema, sino, lo que es peor, que merma el más precioso derecho de los ciudadanos, y que no hallamos fundado el que con esa innecesaria é inaceptable interpretación, se distinga donde el Legislador constituyente no ha distinguido. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, se ha dicho y practicado siempre por los buenos jueces y jurisconsultos.

Por todo esto, salvamos nuestros votos, protestando, para terminar, que hemos hablado con todo respeto, y que no es sin pena como hemos tenido que combatir las opiniones y aseveraciones de nuestros honorable colegas.

Bogotá, veinte de Abril de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARCO.—NANNETTI.—ANGARITA.—FERRERO.—RODRIGUEZ P.—SAMPER. SUAREZ MURILLO.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 30 de Abril de 1912 | Nros. 1021 y 1022

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias. Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Rogerio M. Bernal y Rosario Cabrera contra Mercedes Terán de Guerrero, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Barco) 253

Invalídase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Josefa Montes contra la sucesión de Ezequiel Montes, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 255

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio seguido por Gregorio Arboleda contra Jorge Quijano y otros, sobre derechos hereditarios. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 260

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca, en el juicio seguido por Francisco Martínez T. contra Lucio Cabal, sobre rescisión de un contrato por lesión enorme. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 264

Autos.

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto por Apolinar Ruiz Manzano contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de sucesión de Trinidad Hurtado H. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 267

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por Francisco H. Gómez contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida contra José V. y Francisco Casas. (Magistrado ponente, doctor Barco) 268

Relación de las sentencias definitivas dictadas por la Corte de Casación en el mes de Abril de 1912..... 268

Errata..... 268

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Agosto nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Según reza la escritura pública número 24, otorgada en Pasto el 12 de Febrero de 1880, la señora Pastora Flórez, con licencia de su esposo Camilo Cabrera, le compró al Presbítero Rafael Cabrera, por la cantidad de mil quinientos pesos, "una casa de alto y bajo, sita en el Distrito de Pasto, ciudad del mismo nombre, entre las calles de Neiva y Antioquia, barrio del Vado."

Camilo Cabrera y Pastora Flórez habían contraído matrimonio católico, en la ciudad de Pasto, el 23 de Enero de 1847, matrimonio que se disolvió por muerte del primero, ocurrida el 1.° de Octubre de 1885, como consta de las partidas visibles á los folios 43 y 44 de este expediente.

Por escritura número 78, de 24 de Diciembre de 1890, Paulino Solís y Pastora Flórez hipotecaron, como de su propiedad la expresada finca, en seguridad de una deuda contraída por ambos á favor de la señora Mercedes Terán v. de Guerrero; y en juicio ejecutivo seguido por ésta contra aquéllos, ante el Juez 2.° del Circuito de Pasto, fue rematada la misma finca en 25 de Febrero de 1896. El rematador, señor Adolfo Guerrero, se la vendió á la mencionada señora Terán v. de Guerrero por medio de la escritura número 777, de 23 de Noviembre del mismo año.

Con el fin de reivindicar para la herencia del finado don Camilo Cabrera la mitad de la referida finca y sus frutos, se ha seguido el presente juicio ordinario, en el cual figuran como demandantes los esposos Rogerio María Becerra y Rosario Cabrera, y como demandada la señora Terán v. de Guerrero. Aquella parte ha sostenido que la casa en litigio perteneció á la sociedad conyugal habida entre los esposos Camilo Cabrera y Pastora Flórez, una vez que fue adquirida por la última á título oneroso durante el matrimonio, y de consiguiente la mitad de dicha casa le correspondía al primero como gananciales, y pasó á ser de sus herederos, entre los cuales figura la demandante Rosario Cabrera. En apoyo de la demanda se invocaron el art. 213 de la Ley 105 de 1890 y disposiciones de los capítulos I, II y III, Título XII del Código Civil Nacional.

La parte demandada negó que la sociedad conyugal hubiera adquirido la expresada casa y que la mitad de la misma hubiera correspondido á título de gananciales á don Camilo Cabrera ó á sus herederos, y propuso excepciones perentorias. Entre las que enumeró como tales, figuran las de prescripción y cosa juzgada.

El Juez 2.° del Circuito de Pasto, á quien correspondió conocer del asunto, por sentencia proferida el 19 de Septiembre de 1907, declaró "reivindicada para la herencia del señor Camilo Cabrera" la mitad de la casa en litigio, y condenó á la demandada al pago de los frutos percibidos desde la contestación de la demanda. Tal sentencia fue confirmada por la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 27 de Abril de 1908, contra la cual interpuso en tiempo la parte agra-

viada el recurso de casación, que ha sotenido ante la Corte.

Este recurso es admisible, reunidos como están todos los requisitos exigidos al efecto por la ley vigente cuando se interpuso.

Alégase que la sentencia del Tribunal viola varias disposiciones legales de carácter sustantivo, que en ella se incurrió en error de hecho al dar por probada la propiedad de la mitad de la casa, á título de gananciales, sin que se hayan practicado los correspondientes inventarios y partición, y en fin, que el Tribunal dejó de fallar sobre las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda. Se invocan, pues, la primera y la segunda de las causales señaladas en el art. 2.° de la Ley 169 de 1896.

La Corte debe examinar de preferencia si se incurrió en la segunda de dichas causales, porque si resultara que realmente se dejó de fallar sobre las excepciones alegadas, siendo el caso de hacerlo, debería limitarse á casar la sentencia, á fin de que se dictase una resolución no deficiente.

Cierto es que el fallo del Tribunal no contiene en su parte resolutiva declaración expresa sobre las excepciones propuestas, como no la contiene el de primera instancia, pero en los considerandos de uno y otro sí se tomaron en cuenta tales excepciones, estimándolas infundadas, de manera que al decretar la reivindicación, implícitamente se resolvió sobre aquéllas en sentido negativo. Por consiguiente no ha habido en la sentencia acusada omisión tál que dé lugar á infirmarla, á efecto de que se dicte otra no deficiente, cosa que no puede hacerse sino cuando en el fondo ha habido abstención de fallar sobre alguna de las acciones ó excepciones deducidas y siempre que estas últimas sean procedentes, atendido lo dispuesto en el art. 61 de la Ley 100 de 1892, en relación con el numeral 2.°, art. 2.° de la citada Ley 169.

Procede por tanto entrar á examinar la primera de las causales de casación invocadas, que consiste en la violación de leyes sustantivas, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

La acción principal deducida en la demanda es la que consagra el artículo 1325 del Código Civil, concebido así:

"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos.

"Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que el que ocupó de mala fe la herencia le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener, y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe laherencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado."

El Tribunal sienta como hechos comprobados, generadores de la acción, ser la demandante Rosario Cabrera, hija legítima de los cónyuges Camilo Cabrera y Pastora Flórez, y haber pertenecido á la sociedad conyugal que existió entre ellos en virtud del matrimonio, la casa cuya mitad se demanda, por cuanto fue adquirida á título oneroso por uno de los cónyuges durante dicha sociedad (art. 1871, Código Civil). Para el Tribunal basta que se haya comprobado que la casa entró á formar parte del haber de dicha sociedad, para deducir que la mitad de la finca correspondió al cónyuge señor Camilo Cabrera, quien por lo mismo tenía derecho para reivindicarla, pues son reivindicables las cuotas determinadas proindiviso de una cosa singular, y si tuvo ese derecho el señor Cabrera, lo tienen también sus herederos, ya que éstos gozan de los mismos derechos y están sujetos á las mismas obligaciones que el cónyuge que representan.

Entre las varias disposiciones que á juicio del recurrente han sido violadas en la sentencia del Tribunal, se citan las de los artículos 946, 949 y 1325 del Código Civil, y en el alegato presentado al Tribunal se expresa el concepto en que lo han sido, en los siguientes términos:

"La demandante ha probado únicamente que la casa cuya mitad pretende reivindicar fue adquirida por su madre, señora Pastora Flórez, durante la sociedad conyugal formada por el matrimonio que aquélla contrajo con el señor Camilio Cabrera; que éste falleció el 1.° de Octubre de 1885; y que por la cláusula 6.ª del testamento otorgado por el mismo señor Cabrera, escritura número 301 de 17 de Septiembre de 1885, la instituye de heredera en unión de sus otros hermanos. No existiendo prueba de otros hechos que los apuntados, hay carencia absoluta de comprobación de que el que fue señor Camilo Cabrera sea dueño, á título de gananciales, de la mitad del inmueble. La muerte del señor Cabrera no ha podido conferirle, por sí sola, el carácter de dueño, mucho menos antes de confeccionarse inventarios (arts. 1821 y 1822 del Código Civil), que son de necesidad legal, y antes de verificarse la partición de los bienes sociales, (artículo 1832 del Código citado). Se han infringido, pues, los artículos 946 y 949 del Código Civil, porque el cónyuge señor Camilo Cabrera, ó su heredero, no es, por lo menos no hay prueba de ello, dueño de la mitad de la casa que se reclama, ni de una cuota determinada proindiviso de la misma casa. También se ha infringido el artículo 1325, porque este artículo confiere al heredero la acción reivindicatoria contra terceros, cuando prueba ante la ley que las cosas reivindicables pertenecieron al difunto ó causante del heredero; pues en lo pertinente textualmente dice:

"Art. 1325. El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria *sobre cosas hereditarias* reivindicables que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos."

La Sala para resolver considera:

1.° La acción concedida al heredero en el art. 1325 se refiere á las cosas hereditarias reivindicables, y no tienen este carácter, conforme á los artículos 946 á 949, sino las cosas singulares, raíces ó muebles, menos las de esta última especie si el poseedor las ha comprado en una feria, tienda, almacén ú otro establecimiento industrial en que se vendan muebles de la misma clase; los derechos reales distintos del dominio, excepto el derecho de herencia, que produce la acción de petición de herencia, y por último, las cuotas determinadas proindiviso de una cosa singular;

2.° Que disuelta la sociedad y mientras ésta se liquida, el haber social corresponde al cónyuge supérstite de una parte y á los herederos del cónyuge difunto de la otra; y al modo que entre los coherederos, mientras la herencia permanece ilíquida, ninguno de los partícipes es dueño exclusivo de ninguno de los bienes de la sucesión, ni de parte determinada de ellos, así lo propio sucede entre los copartícipes del haber social, ó sea el cónyuge sobreviviente por una parte y los herederos del difunto por otra;

3.° Que mientras no se verifique la liquidación de la sociedad, operación que tiene por objeto poner en claro lo que se deba á cada cónyuge, por razón de precios, saldos ó recompensas, y lo que cada uno de ellos deba á la sociedad, no puede saberse cuál es su derecho en el haber social ni determinarse los gananciales que hayan de dividirse por mitad entre los cónyuges, conforme al Art. 1830 del Código citado, que dice:

"Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges."

4.° Que por consiguiente, antes de verificarse la liquidación y partición del caudal social, ninguno de los cónyuges puede reivindicar para sí, á título de gananciales, un bién que fue de la sociedad ó cuota determinada en él, y no teniendo esa acción los cónyuges, tampoco pueden ejercitarla sus herederos ó causahabientes. La acción previa procedente cuando no se reivindica para la sociedad, es la de liquidación y partición, á fin de determinar lo que á cada uno de los partícipes corresponda.

5.° Que no se ha probado en este juicio que se practicaran inventarios y partición de los bienes que usufructuaba ó de que era responsable la sociedad conyugal disuelta por la muerte del señor Camilo Cabrera, antes bien, aparece que dicha sociedad permanece ilíquida.

6.° Que reivindicar para la herencia del señor Camilo Cabrera la mitad del inmueble vendido á nombre de la viuda Pastora Flórez, ó rematado en virtud de una deuda contraída por ella, es proceder como si se tratara de venta de cosa ajena; y mientras no se verifiquen las indicadas operaciones no puede saberse si en la enajenación del inmueble hubo ó nó venta de cosa ajena. En efecto, al tenor del art. 1832 del Código Civil, la división de los bienes sociales se sujeta á las reglas de la partición de los bienes hereditarios, una de las cuales es la que en consonancia con el artículo 779, establece el 1401 del Código Civil, que dice:

"Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

"Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica á otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena."

De estos considerandos se deduce que la primera de las causales de casación invocadas por el recurrente, ó sea la relativa á la infracción de leyes sustantivas, es fundada, como que en la sentencia objeto del recurso se aplicaron indebidamente al caso del pleito los citados artículos 949 y 1325 del Código Civil, confirmándose, en consecuencia, la sentencia de primera instancia, declarativa de la acción de dominio ejercitada.

Innecesario es por tanto entrar á examinar si se han infringido en la sentencia del Tribunal otras de las disposiciones legales citadas por el recurrente. Basta lo dicho para invalidar aquella sentencia y para fundar la que haya de dictarse en su reemplazo, en conformidad á lo dispuesto en el art. 60 de la Ley 100 de 1892.

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

1.° Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, proferida en este juicio el 27 de Abril de 1908;

2.° Absuélvese á la señora Mercedes Terán v. de Guerrero de los cargos formulados contra ella en la demanda de los esposos Rogerio María Becerra y Rosario Cabrera. Queda en consecuencia revocada la sentencia del Juez 2.° del Circuito de Pasto, de 19 de Septiembre de 1907.

No ha lugar á condenación en costas.

Notifíquese, cópiese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal remitente.

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, primero de septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Con poder de la señora Josefa Montes, Rafael A. Montes demandó á la sucesión de Ezequiel Montes, representada por los herederos, para que, previas las ritualidades de un juicio ordinario

el Juez del Circuito de Bogotá condenase á dicha sucesión á pagarle á la demandante la cantidad de cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02) en oro ó su equivalente en papel moneda, que el expresado señor Ezequiel Montes recibió por cuenta de la actora desde el día 2 de junio de 1884, antes de que se estableciera en el país el curso forzoso de la moneda de papel. Pidió, además, la condenación al pago de los intereses de la suma demandada, desde el doce de los expresados mes y año hasta el día de la solución de la deuda, y las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de la demanda adujo los siguientes:

1.° Ezequiel Montes recibió el día 2 de junio de 1884, para entregar á la demandante como suya, la cantidad de cuatro mil seiscientos noventa y nueve pesos cuarenta y siete centavos ($ 4,699-47);

2.° Dicho señor murió en Bogotá, lugar de su último domicilio, en el mes de julio de 1903;

3.° El mismo quedó á deber á la señora Josefa Montes la suma de $ 4,162-02, según aparece de los documentos que se acompañan, y especialmente de la confesión que rindió el 5 de septiembre de 1887; y

4.° El deudor murió intestado, de modo que no hay albacea que represente la sucesión.

Además, hizo notar que Ezequiel Montes fue condenado á rendir cuentas en favor de la señora Josefa Montes, por sentencia de 30 de Octubre de 1888, la cual se declaró ejecutoriada.

Para demandar el pago en oro, el actor arguye que según el artículo 34 de la Ley 59 de 30 de abril de 1905, las obligaciones contraídas antes de que rigiera en el país el curso forzoso del papel moneda, que no hayan sido aún cubiertas, serán exigibles en las especies en que se contrajeron ó en su equivalente de papel moneda; que desde 1873 el Código Fiscal estableció como unidad monetaria el peso de oro de un gramo y seiscientos doce miligramos de peso, á la ley de novecientos milésimos, y que los respectivos artículos de dicho Código estuvieron en vigor hasta el 8 de enero de 1885, fecha en que se publicó en el número 6279 del *Diario Oficial* el decreto que dispuso el curso forzoso de los billetes del Banco Nacional, declarados luégo como única moneda de la República por el artículo 1.° del Decreto número 104 de 19 de febrero de 1886.

Admitida la demanda y ordenado el emplazamiento de los herederos inciertos y desconocidos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890, el actor la enmendó con el objeto de que se declarase en primer término que los mencionados herederos deben pagar á la demandante los perjuicios provenientes de no haber rendido Ezequiel Montes las cuentas que estaba en la obligación de rendir, según sentencia pronunciada por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá el 30 de octubre de 1888, una copia de la cual figura en autos. Estimó los perjuicios en el capital de $ 4,162-02 en oro, y sus correspondientes intereses desde el mes de Junio de 1884, en que recibió dicha cantidad Ezequiel Montes, hasta el día del pago.

Los hechos fundamentales de esta acción, que se adujo como principal, quedando en condición de subsidiaria la primera, se enumeran así:

1.° La existencia del fallo en que se ordenó á Ezequiel Montes rindiera cuentas á su mandante Josefa Montes;

2.° No poderse ejercitar yá directamente, a causa del tiempo trascurrido, la acción ejecutiva generada por dicho fallo, y

3.° Haber fallecido Ezequiel Montes sin satisfacer la obligación de rendir las cuentas á que fue condenado por la sentencia supradicha, y no haber cumplido sus herederos con ese deber, que les imponía también el de pagar las sumas que se demandan.

Se citaron los artículos 268, 270, 831 y 1370 del Código Judicial, como motivos de derecho para sustentar la acción que la enmienda contiene.

Por segunda vez fue corregida la demanda en el sentido de que ésta se considerara dirigida, no ya contra personas inciertas, sino contra los herederos de Ezequiel Montes, denominados Lucía y Víctor Montes y Anáis Montes, mujer de Antonio María Londoño, quienes nada contestaron durante el traslado que oportunamente se les corrió.

En cambio, José Fernando y Arquimedes Montes, que pidieron se les tuviera como partes en el juicio, por ser hijos de Antonio Montes, hermano del deudor demandado, aceptaron en todas sus partes la demanda, según consta en el memorial que corre al folio 93 del proceso.

Abierto el juicio á prueba, el demandado no adujo ninguna, y el actor pidió, entre otras, que se practicara el avalúo de los perjuicios provenientes de la no rendición de las cuentas, al pago de los cuales contrajo la acción principal de la demanda.

La prueba se llevó á efecto con las formalidades legales, y los peritos, doctores Bartolomé Rodríguez P. y Angel Espinosa, en exposición rendida de común acuerdo el 20 de mayo de 1907, conceptuaron lo siguiente:

"Consideramos que los perjuicios causados á la señora Montes por la no rendición de las cuentas á ella por el señor Montes, consisten, por una parte, en lo que la misma señora dejó de aprovechar por esta causa, que es la cantidad referida de $ 4,162-02 y sus intereses corrientes en el tiempo transcurrido desde que la recibió el señor Montes hasta el presente, ó sea durante veintrés años; y por otra, lo que tuvo que gastar en la gestión judicial que hizo en 1889 contra el obligado para que le pagara cinco mil pesos, en que estimó jurados los perjuicios provenientes de la no rendición de esas cuentas. No computamos intereses legales, en vez de corrientes, porque la causa de la obligación no es préstamo ú otra obligación de esta índole, sino una sentencia.

"Y como en el año de 1884, época en que recibió el señor Montes para la señora Montes la suma base de la rendición de las cuentas citadas, servía para las transacciones, por regla general, la moneda de 0'835, y el interés corriente era entonces el uno por ciento mensual, por punto general, y posteriormente á esa época, mientras ha regido el papel moneda, ha sido el interés corriente, más ó menos, equivalente al uno por ciento mensual en dicha moneda de plata, lo que ha dejado de aprovechar la señora Montes es la suma base de la rendición de las cuentas y sus intereses corrientes en veintitrés años. Esa suma es de cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02), y los intereses en esos años ascienden á la de once mil cuatrocientos ochenta y siete pesos y doce centavos ($ 11,487-12), los cuales dan la total de quince mil seiscientos cuarenta y nueve pesos y catorce centavos ($ 15,649-14) moneda de plata de 0'835, que constituye el lucro cesante. Pero como la unidad monetaria es hoy el peso de oro, y la demanda aprecia lo demandado en oro, reducimos esa suma á oro al tipo actual de cambio, que es de cuarenta centavos oro por cada peso de plata de 0'835, según datos que nos hemos procurado, y resulta la suma de seis mil doscientos cincuenta y nueve pesos y sesenta y cinco centavos oro ($ 6,259-65).

"El daño emergente, consistente en lo que atrás expresámos, lo fijamos en cincuenta pesos oro ($ 50), que es lo que consideramos ha gastado la señora en las diligencias judiciales ya determinadas.

"Justipreciamos, pues, en la cantidad de seis mil trescientos nueve pesos y sesenta y cinco centavos oro ($ 6,309-65), moneda legal, los perjuicios causados á la señora María Josefa Montes, por la no rendición de cuentas á que se declaró obligado por sentencia el señor Ezequiel Montes, y á los cuales se refiere la demanda de aquélla contra los herederos. Esta cantidad la forman las dos partidas arriba señaladas."

Terminada la actuación de la primera instancia, el Juez de la causa, fundándose principalmente en la prueba pericial, falló así el pleito:

"1—Condénase á los demandados Lucía Montes, Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño, esposa de Antonio M. Londoño, como herederos de Ezequiel Montes, á pagar á Josefa Montes, ó á quien sus derechos represente, dentro de seis días de notificada esta sentencia (artículo 869 del Código Judicial), la cantidad de cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02) en monedas de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), o su equivalente en papel moneda, según el cambio corriente el día del pago (artículos 33 y 34 de la Ley 59 de 1905), por perjuicios provenientes de la no rendición de las cuentas á que fue condenado Ezequiel Montes, por sentencia de fecha treinta de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, dictada por el señor Juez 2.° de este Circuito;

"2—Condénase á los mismos demandados Lucía Montes, Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño, esposa de Antonio M. Londoño, en su calidad de herederos de Ezequiel Montes, á pagar á Josefa Montes, ó á quien sus derechos represente, por la misma causa indicada en el punto anterior, los intereses legales de la preindicada suma, desde el dos de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta que verifique el pago. Esto porque, se repite, el demandante no pidió sino intereses legales (memorial del folio 66 de este cuaderno) y la sentencia no puede recaer sino sobre lo que se demanda (artículo 835 del Código Judicial);

"3—Condénase á los prenombrados demandados á pagar á favor de la demandante una multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda (artículo 144 de la Ley 105 de 1890).

"No se hace condenación en costas."

Habiendo apelado ambas partes del fallo anterior, la segunda instancia del juicio se cerró con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fechada el 5 de noviembre de 1908, la cual reformó la del Juez *a quo*, en los términos siguientes:

"1—Condénase á la morturia de Ezequiel Montes á pagar á la señora María Josefa Montes, dentro de sexto día, cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02) en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), ó su equivalente en papel moneda, con sus intereses corrientes desde el 2 de junio de 1884 hasta el día del pago.

"Parágrafo—La rata del interés corriente se fijará en juicio distinto.

"2—Los demandados Anáis, Lucía y Víctor M. Montes responderán del pago que acaba de decretarse, en su calidad de herederos del señor Ezequiel Montes, en la porción determinada por sus respectivas cuotas hereditarias.

"3—Los mismos demandados pagarán á la señora María Josefa Montes como multa por no haber contestado la demanda, la cantidad de cincuenta pesos oro.

"No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso la parte actora recurso de casación en escrito dirigido al Tribunal sentenciador, alegando que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y que en ella se violaron disposiciones de la ley civil y se incurrió en error en cuanto á la apreciación de la prueba relativa á la especie ó cosa debida.

Concedido el recurso y elevados los autos á esta Superioridad, la parte recurrente renunció de modo expreso el derecho que le otorgaba el artículo 51 de la Ley 40 de 1907 para fundar el recurso ó ampliar las causales de casación alegadas.

La tramitación ante la Corte está agotada, y en consecuencia se procede á decidir el recurso, una vez que es admisible, y así lo declara la Corte, por

llenar las condiciones que para ello requiere el Art. 381 de la Ley 105 de 1890.

El recurrente alega que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito por los litigantes, en cuanto en ella se condena á pagar la deuda reconocida en plata de 0'835 en vez de oro, que fue la clase de moneda demandada.

Este reparo carece de fundamento, porque al corregir la demanda el apoderado de la actora (folio 47) pidió como punto principal que el Juez condenara á los herederos del señor Ezequiel Montes ó á la sucesión de éste á pagar á la señora Josefa Montes la cantidad que bajo juramento estimara ella como perjuicios provenientes de la no rendición de las cuentas á que fue sentenciado dicho señor Montes en proveído del Juez 2.° del Circuito de Bogotá. El pedimento relativo al pago de determinada suma de pesos en oro quedó como subsidiario, según se dice de modo expreso en el libelo de enmienda, y por lo mismo, la causa rodó principalmente sobre el pago de perjuicios.

Además, para sustentar el recurrente la causal que hace consistir en incongruencia de la sentencia con lo pedido en la demanda, arguye así:

"Presentada la demanda y aceptado el pedimento de ella en oro, no fue punto de controversia la clase de moneda, y de esta suerte quedó bajo la garantía del cuasi contrato de litis contestación.

Al proponer el demandante, como lo hizo, que se condenase en oro, y el demandado al no contestar la demanda y dirigir sus alegaciones posteriores á otras de los puntos de ella, no quedó cuestión con respecto á la especie de moneda á que debía referirse la sentencia, sino que se aceptó la litis sobre esa base.

No vale este argumento por lo dicho antes respecto de la reforma de la demanda, y aunque no se hubiera hecho tal reforma, es lo cierto que la falta de contestación de la demanda no tiene el alcance que el recurrente le da, puesto que fue derogado por la Ley 105 de 1890 el Art. 940 del Código Judicial, que preceptuaba se declarase confeso al demandado en los hechos de la demanda que no hubiese contestado, pudiendo hacerlo. La misma ley estableció el pago de una multa como única sanción para el demandado omiso en contestar la demanda."

—

Cuanto á la segunda causal de casación, dice el recurrente que la sentencia es violatoria del artículo 34 de la Ley 59 de 1905, "porque en ella se condenó á pagar en una especie distinta de la en que se contrajo la obligación, contra lo preceptuado en dicho artículo, el cual es de aplicación en el sentido de que el pago se haga en ésta."

Agrega que en la sentencia hubo error de hecho, en cuanto á la estimación de la prueba referente á la especie ó cosa debida, por haberse condenado al pago de una especie ó moneda distinta de la en que se contrajo la obligación.

La Corte procede á estudiar esta causal, y para ello considera lo siguiente:

Según escritura pública número 676 de 2 de Junio de 1884, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, Ezequiel Montes, con poder de Josefa Montes, recibió por cuenta de ésta del señor Ricardo Gaitán la suma de cuatro mil seiscientos noventa y nueve pesos cuarenta y siete centavos ($ 4,699-47).

El 23 de agosto de 1887 el señor José C. Romero, con poder de la señora Montes, demandó á Ezequiel Montes para que rindiera cuentas del mandato que le confirió su poderdante, y el Juez condenó al demandado á rendirlas, en sentencia de 30 de octubre de 1888, expresando que las cuentas debían tener por base la cantidad de cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02) que el citado Montes confesó haber recibido para entregar á la demandante.

Sobre los perjuicios por la no rendición de las cuentas versa lo principal del presente litigio, y ya se ha dicho que para comprobarlos ocurrió el recurrente á la prueba pericial.

El Tribunal se apartó de esta prueba, como lo permite el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, y consideró como base principal para determinar los perjuicios la escritura en la cual consta la deuda contraída por Ezequiel Montes en favor de su mandante, señora Josefa Montes.

Como apoderado de ésta recibió aquél, el 2 de junio de 1884, la suma de $ 4,699-47; de esta suma confesó deber la de $ 4,162-02, que se mandó tener por sentencia judicial como base para estimar los perjuicios causados por el mandatario remiso en rendir cuentas.

El Tribunal conviene en que estando en vigor el 2 de junio de 1884 el Art. 670 del Código Fiscal (Ley 106 de 1873) que establecía como unidad monetaria el peso de oro, el recibo debió efectuarse en esa especie de moneda, por la circunstancia de que, según el Art. 693 del mismo Código, cuando no se hubiera expresado la especie monetaria debía entenderse la legal de oro; pero afirma al mismo tiempo que, como al tenor del artículo 673 de esa obra, el peso de plata valía legalmente un peso de oro, el deudor de la señora Montes pudo pagarle al apoderado de ésta en oro ó en plata, y que tal apoderado podía también por lo mismo solver la deuda en la una ó en la otra especie de moneda, de manera que sus herederos, á quienes pasó la obligación, conservan la misma potestad.

Arguye así el Tribunal: "Si Montes pudo pagar válida y legalmente en plata, no es equitativo ni legal que al volverse hoy la mirada hacia las ley vigentes, al constituírse ó surgir á la existencia obligación para decidir por ellas esta controvers se desconozca ese hecho y concomitante facult máxime cuando, según el concepto pericial de p

mera instancia y según es de notoriedad publica, el oro hoy vale más que la plata, y así condenar en él sería imponer á los herederos un gravamen que su causante no tuvo."

Es indudable que la deuda se contrajo en oro, pues cuando el señor Montes, como apoderado de la señora Josefa Montes, expresó haber recibido de Ricardo Gaitán la suma que éste debía á aquélla sin determinar la clase de moneda, regían los artículos 670 y 693 del Código Fiscal, que dicen así:

"Art. 670. La unidad monetaria de la República es el peso de oro dividido en cien centavos, que pesará un gramo seiscientos doce miligamos, á la ley de 0'900, y valdrá un peso de diez décimos.

"Art. 693. En todo contrato de venta, arrendamiento y cualquier otro en que haya de entregarse moneda, las expresiones *peso* ó *pesos* se entenderán siempre referentes á la unidad de oro que establece este título."

Ahora bien: el artículo 34 de la Ley 59 de 1905 dispuso que las obligaciones contraídas antes de que se estableciera en el país el curso forzoso del papel moneda, que no hayan sido aún cubiertas:... serán exigibles en las especies en que se contrajeron ó en su equivalente en moneda de papel.

La sentencia, que ordena pagar en moneda de plata de 0'835 la deuda contraída en el año de 1884, viola el precepto anterior, pues que la obligación, como se ha visto, no se adquirió en esa especie de moneda sino en la de oro, y está pendiente aún.

Y no vale argüir, como lo hace la Sala sentenciadora, que el artículo 673 del Código Fiscal estableció la equivalencia del oro con la plata, puesto que si en la fecha de su vigencia se hubiera querido efectuar el pago, el deudor habría tenido opción para verificarlo en plata ó en oro; pero habiendo sido derogado tal artículo, y estando como está la obligación pendiente, es incuestionable que no puede aplicarse actualmente una disposición que regía para el efecto de la solución de las deudas.

Según el artículo 1627 del Código Civil, el pago se hará por todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, y conforme al artículo 34 de la Ley 59 de 1905, las deudas contraídas antes de que rigiera en el país el curso forzoso del papel moneda, se satisfarán en las especies en que se contrajeron, y no hay otra opción para el deudor que la de pagar el equivalente de papel moneda.

Se halla, pues, justificada la causal de casación que se hizo consistir en haberse infringido en la sentencia el artículo 84 de la Ley 59 de 1905, artículo que no se aplicó al caso del pleito por haber incurrido el Tribunal en error en la apreciación de la prueba referente á la especie de moneda en que Ezequiel Montes, como apoderado de la señora Josefa Montes, contrajo la obligación de pagar á ésta la cantidad que, según sentencia de 30 de octubre de 1888, debía servir de base para la estimación de perjuicios, provenientes de la renuencia del primero en rendir á la segunda las cuentas del mandato

Y como de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, si la Corte halla justificada una causal de casación, invalidará el fallo y dictará el que debe reemplazarlo, se procede á ello, previas estas consideraciones:

1.ª Que el recurrente demandó el pago de perjuicios en moneda de oro.

2.ª Que los demandados no desconocieron la obligación, pues se limitaron á alegar que habiendo muerto el deudor Montes, debe dividirse entre sus herederos la deuda. Al respecto el apoderado de ellos, señor Fernando Cortés, se expresó así en el alegato de segunda instancia:

"En efecto, al morir el señor Ezequiel Montes, la obligación que pesaba sobre él de pagar á la señora Josefa Montes una cantidad de dinero, pasó á sus herederos, que son: Rafael A. Montes, Josefa Montes, Lucía Montes, Anáis Montes de Londoño, Víctor M. Montes, José Fernando Montes y Arquímedes Montes. Entre estas siete personas quedó dividida la obligación que les transmitió el causante. Cada uno de estos siete individuos quedó obligado, en la deuda de que se trata, á pagar una cuarta parte proporcional á su derecho en la herencia, á su cuota hereditaria, como terminantemente lo dice el artículo 1411 del Código Civil, y como lo dicen otras varias disposiciones del mismo Código (artículos 1414, 1415, 1580 y 1583, entre otros)."

3.ª Que la obligación es divisible entre los herederos de Ezequiel Montes, á prorrata, de sus cuotas hereditarias, según las disposiciones legales invocadas en el aparte que se acaba de transcribir, de modo que pugna con ellas la declaración de la sentencia de primera instancia, por la cual se condena á Lucía Montes, Víctor M. Montes y Anáis Montes de Londoño al total de la deuda que gravita sobre la sucesión de Ezequiel Montes.

4.ª Que dicha sucesión, representada por los herederos nombrados, es la demandada, según puede verse en los escritos en que se propuso y se enmendó la demanda. En el último dijo el actor:

"Dichos señores (Anáis Montes de Londoño, Lucía Montes y Víctor M. Montes) se hicieron declarar herederos después del emplazamiento de los herederos inciertos; hoy ya son ciertos esos herederos, y en calidad de tales son los representantes de la mortuoria demandada, según lo dispuesto en los artículos 1155, inciso 2.º del artículo 1297 del Código Civil.".

5.ª Que al estimar los perjuicios el demandante en el libelo del folio 47, según las cuentas que hizo relativamente á intereses, tomó en consideración los legales, y á éstos se refirió también en el escrito del folio 66; de manera que no puede acogerse, contra el propósito del actor, el dictamen de los peritos que computaron intereses corrientes en el valúo de perjuicios.

6.ª Que por no haber contestado la demanda los

señores Víctor y Lucía Montes y Anáis Montes de Londoño, incurrieron personalmente en la sanción de la multa que fija el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, multa que debe satisfacerse en oro, según el artículo 29 de la Ley 59 de 1905.

En razón de lo expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia materia de este recurso, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

1.° Condénase á la sucesión de Ezequiel Montes á pagar á la señora Josefa Montes ó á quien sus derechos represente, dentro de seis días, contados desde la notificación de esta sentencia, la suma de cuatro mil ciento sesenta y dos pesos dos centavos ($ 4,162-02) en monedas de oro colombiano, ó su equivalente, á la fecha del pago, en papel moneda, más los intereses legales de esa suma desde el doce de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) hasta el día en que el pago se verifique. Los intereses se pagarán en la moneda de oro expresada ó en su equivalente de papel meneda á la fecha de la solución de la deuda, y se liquidarán de acuerdo con las leyes vigentes al tiempo en que se causaron ó se causen á deber. Al hacerse la conversión se tendrá en cuenta que el peso de oro á que se refiere la condenación anterior, tiene la ley de novecientos milésimos y un gramo seiscientos doce miligramos de pesos (1 gr.-612 m.).

2.° Los señores Víctor M. Montes, Lucía Montes y Anáis Montes de Londoño pagarán á la demandante, Josefa Montes, por vía de multa, la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) en oro.

No se hace condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, Septiembre cinco de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: Demandó ante el Juez Civil del Circuito de Popayán el doctor Francisco E. Diago como apoderado del señor Gregorio Arboleda, en libelo de fecha primero de Junio de mil novecientos tres, al señor Jorge Quijano, para que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"1.° Que el señor Jorge Quijano ha perdido el derecho que pudo tener á la herencia de la señora Baltasara Caldas, por haber transcurrido más de treinta años desde la delación de dicha herencia sin que el señor Quijano haya ejercido durante ese tiempo el derecho que creía tener como descendiente legítimo. Que en consecuencia, se ha cumplido en contra del señor Jorge Quijano la prescripción extintiva del derecho de petición de herencia en cuanto diga relación á los bienes de la señora Baltasara Caldas;

"2.° Que adolece de nulidad absoluta la repudiación de la herencia de la señora Baltasara Caldas, hecha en auto de fecha 24 de Julio de 1876, proferido por el señor Juez del Circuito de Popayán, en cuanto se refiere á la heredera testamentaria y legitimaria, señora Rafaela Wallis de Quijano;

"3.° Que es nula de nulidad absoluta, inexequible y baldía la declaración de herencia yacente hecha por el señor Juez de este Circuito en sentencia de fecha 20 de Agosto de 1877, en la sucesión testada de la señora Baltasara Caldas; y subsidiariamente que cesó la curaduría de la herencia yacente por haber aceptado la señora Rafaela Wallis de Quijano la herencia de la señora Baltasara Caldas;

"4.° Que mi poderdante, señor Gregorio Arboleda, ha ganado y adquirido por prescripción ordinaria, y aun por la extraordinaria, el derecho de dominio en la casa que fue de la señora Baltasara Caldas;

"5.° Que debe excluírse de los inventarios en la sucesión de la señora Baltasara Caldas la casa que ella asignó en su testamento á la legitimaria, señora Rafaela Wallis de Quijano;"

6.° Subsidiariamente pidió que se incluyan en los inventarios de la sucesión de la señora Baltasara Caldas los siguientes créditos á cargo de dicha sucesión: el de mil doscientos sesenta pesos ($ 1,260) y sus réditos, á razón del seis por ciento (6 por 100) anual desde el año de mil ochocientos treinta y nueve hasta el día en que se verifique el pago, según instrumento público otorgado en esta ciudad el 26 de Mayo de 1852; y el proveniente del traspaso del censo al redimir y quitar, constituído á favor de los hijos legítimos del señor Manuel de Jesús Quijano, por los réditos de veinticinco pesos y cinco y cuartillo reales de censo y tributo anual, que es lo que corresponde á la cantidad de setecientos veintiún pesos seis reales y cuartillo, á razón del tres por ciento (3 por 100) anual desde el diez y nueve de Julio de mil ochocientos cincuenta y dos, fecha del instrumento público otorgado en esta ciudad.

Esta demanda fue aclarada y corregida en escrito de veinticuatro de Septiembre del dicho año (1903), á efecto de obtener las siguientes declaraciones:

1.ª Que Gregorio Arboleda es poseedor de la casa baja de tapia y teja ubicada en el barrio de la Pamba de esta ciudad, la misma que fue de la señora Baltasara Caldas;

2.ª Que como tal poseedor Arboleda es reputado dueño mientras los demandados no justifiquen tener ellos dominio en la expresada casa;

3.ª Que en todo lo que diga relación al dominio de ésta, los demandados no tienen derecho alguno real sobre el inmueble en su calidad de herederos, por representación de la señora Baltasara Caldas

por haber perdido el que pudieran tener á la herencia de dicha señora mediante el transcurso de más de treinta años, desde la delación de la citada herencia, sin que los demandados hayan ejercido durante ese tiempo el derecho que creían tener como descendientes legítimos. Que en consecuencia se ha cumplido en contra de los demandados la prescripción extintiva del derecho de petición de herencia en cuanto diga relación á la mencionada casa que posee Arboleda y que fue de la señora Baltasara Caldas.

En consecuencia pidió Arboleda ó su representante que se declarara:

a) Que la señora Baltasara Caldas dejó entre sus bienes para la heredera Rafaela Wallis la casa baja de tapia y teja sita en el barrio de La Pamba de esta ciudad;

b) Que la señora Rafaela Wallis de Quijano y su marido Manuel de Jesús Quijano desde el día en que murió la señora Caldas hicieron actos de herederos y ejercieron verdadero dominio en todos los bienes herenciales, inclusive la dicha casa;

c) Que la herencia de la señora Caldas se defirió á sus herederos testamentarios ó *ab intestato* desde el momento de su fallecimiento;

d) Que el señor Jorge Quijano dejó transcurrir cuarenta años sin haber entablado acción alguna relativa á la petición de herencia de la señora Caldas, y por lo mismo no puede hoy, en su calidad de legitimario, reclamar la herencia de dicha señora Caldas, ni por derecho propio ni por derecho de representación.

La demanda así corregida fue dirigida contra los señores Jorge Quijano, vecino de Popayán, José María Quijano Wallis, vecino de Bogotá, Clementina Quijano, esposa de Miguel Otero y Sofía Quijano, consorte de Gregorio Arboleda.

Como el demandado contradijo la demanda, se siguió un juicio ordinario por todos sus trámites, tanto en la primera como en la segunda instancia, terminada la cual el Tribunal de apelación, que lo fue el del Distrito Judicial del Sur del Cauca, decidió la litis haciendo las siguientes declaraciones:

"1.ª No ha lugar á resolver si Jorge Quijano ha perdido ó nó el derecho que pudo tener á la herencia de la señora Baltasara Caldas de Wallis, por haber transcurrido más de treinta años desde la delación de dicha herencia sin que el mencionado Quijano haya ejercido, durante todo ese tiempo, el derecho de petición de herencia, en relación con los bienes de la citada señora Baltasara Caldas de Wallis;

"2.ª Adolece de nulidad absoluta la repudiación de la herencia de la señora Baltasara Caldas de Wallis, hecha en auto de veinticuatro de julio de mil ochocientos setenta y seis, proferido por el señor Juez del Circuito de Popayán, en cuanto se refiere á la heredera testamentaria y legitimaria, señora Rafaela Wallis de Quijano;

"3.ª Es nula, inexequible y baldía la declaración de herencia yacente, hecha por el Juez del Circuito de Popayán, en sentencia de veinte de Agosto de mil ochocientos setenta y siete (1877), en la sucesión testada de la señora Baltasara Caldas de Wallis: y en consecuencia, no ha lugar á la curaduría de dicha herencia;

"4.ª El señor Gregorio Arboleda no ha ganado ni adquirido, por la prescripción ordinaria ni por la extraordinaria, el dominio de la casa que fue de la señora Baltasara Caldas de Wallis;

"5.ª No hay razón para que sea excluída de los inventarios de la sucesión de la señora Baltasara Caldas de Wallis la casa que ella asignó en su testamento á la legitimaria Rafaela Wallis de Quijano;

"6.ª En los inventarios citados de la sucesión de la señora Baltasara Caldas de Wallis, se procederá á incluír los siguientes créditos que pertenecen hoy al señor Gregorio Arboleda, como cesionario de Rafaela Wallis de Quijano, Jorge Quijano, Daniel Quijano, José María Quijano Wallis y Clementina Quijano de Otero, y á su esposa Sofía Quijano de Arboleda, créditos que están vigentes á cargo de dicha mortuoria de doña Baltasara, por no haber sido exigibles con plazo fijo, y son á saber: el de mil doscientos sesenta pesos ($ 1,260) y sus réditos á razón del seis por ciento anual (6 por 100), desde el año de mil ochocientos treinta y nueve (1839), hasta el día en que se verifique el pago, según instrumento público otorgado en esta ciudad, el veintiséis de mayo de mil ochocientos cincuenta y dos; y el proveniente del traspaso del censo al redimir y quitar constituído á favor de los hijos legítimos del señor Manuel de Jesús Quijano y Rafaela Wallis de Quijano, por los réditos de veinticinco pesos y cinco y cuartillo reales de censo y tributo anual, que es lo que corresponde á la cantidad de setecientos veintiún pesos seis y cuartillo reales ($ 721-6$\frac{1}{4}$) á razón del tres por ciento anual (3 por 100), desde el 19 de julio de mil ochocientos cincuenta y dos, fecha del instrumento público otorgado en esta ciudad. Por peritos se hará la estimación del valor de la moneda en que se constituyeron dichos créditos reduciéndolo á la moneda legal y corriente, al tiempo de hacer efectivo el pago de ellos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 59 de 1905;

"7.ª El señor Gregorio Arboleda no ha probado que es poseedor exclusivo de la casa baja de tapia y teja, ubicada en el barrio de la Pamba de esta ciudad, la misma que fue de la señora Baltasara Caldas de Wallis, por los linderos expresados en la demanda;

"8.ª No habiendo probado el señor Gregorio Arboleda la posesión exclusiva de la casa á que se refiere el numeral anterior, no se le puede reputar, por ahora, como dueño de dicho inmueble; y

"9.ª No ha lugar á resolver el postulado III y los demás propuestos en subsidio en la demanda aclaratoria, reformatoria y adicional, de veinticuatro de septiembre de mil novecientos cinco (1905)."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del señor Jorge Quijano, quien por medio de otro mandatario constituído ante esta Corte, fundó y amplió el recurso; y como éste es admisible porque la cuantía excede de mil pesos oro, según la estimación hecha por el actor en el libelo de demanda, y porque la sentancia versa sobre intereses particulares y se funda en leyes nacionales que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887 y en leyes del extinguido Estado del Cauca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor, la Sala entra á decidirlo.

Advirtió el apoderado del recurrente, al fundar el recurso ante esta Corte, que él debe considerarse interpuesto sólo en cuanto á la parte de la sentencia que perjudica á su mandante, ó sea en cuanto á las declaraciones del fallo marcadas con los números 2.°, 3.° y 6.° anteriormente transcritas.

De las causales de casación invocadas es preciso examinar primero la que se alegó en último lugar, á saber, la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; ó sea la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues si esta causal resultase fundada tendría que anularse el fallo y devolverse los autos al Tribunal que la Corte juzgara conveniente, á fin de que se dictase la sentencia del caso.

Se hace consistir la mencionada causal en que, á pesar de haber opuesto el demandado la excepción de prescripción contra los créditos que la sentencia, en su declaración sexta, mandó incluír en el inventario de la sucesión de la señora Baltasara Caldas y á cargo de la mortuoria, el Tribunal sentenciador se abstuvo sin embargo de fallar sobre esa excepción.

No contiene en verdad la parte resolutiva de la sentencia recurrida declaración alguna acerca de la excepción de prescripción opuesta por el demandado con ra los créditos de que se trata; pero no es este motivo suficiente para casar el fallo, á juicio de la Sala. En efecto, el Tribunal sentenciador dice en la parte motiva lo siguiente: "Con sobra de razón y justicia pide, pues, Arboleda que se incluyan esos créditos en los inventarios de la sucesión aún ilíquida de doña Baltasara Caldas en el caso de que el Tribunal estime que él ha ganado la casa afectada por prescripción, y que debe excluírse dicho inmueble de la misma mortuoria; porque esos créditos le pertenecen, porque jamás han sido cancelados, y porque no siendo exigibles en época ó día fijo, no han podido prescribir, como lo pretende el demandado (Código Civil, artículo 2535), y han sido reconocidos, en diversas épocas, por dueños ó poseedores del inmueble en cuestión." Aparece claro, por la transcripción hecha, que el Tribunal sí tomó en consideración la excepción propuesta, y que de la circunstancia de no ser exigibles en día fijo los créditos de que se trata, dedujo que no han podido prescribir, por lo cual la sentencia, al declarar probada la acción subsidiaria que el demandante ejercitó para la inclusión de aquellos créditos dejó implícitamente fallada la excepción de prescripción en el sentido de que ella no está legalmente probada

Tanto el apoderado que interpuso el recurso ante el Tribunal sentenciador, como el que lo fundó ante la Corte, atacan la sentencia por haber decidido en la declaración segunda que "adolece de nulidad absoluta la repudiación de la herencia de la señora Baltasara Caldas de Wallis, hecha en auto de 24 de Julio de 1876, proferido por el señor Juez del Circuito de Popayán, en cuanto se refiere á la heredera testamentaria y legitimaria, señora Rafaela Wallis de Quijano."

Se alega en primer lugar contra esta declaración, que la nulidad á que ella se refiere no es de las que establece el artículo 6.° del Código Civil, aplicable á los actos ejecutados por los particulares en el ejercicio de los derechos civiles, sino que es de las nulidades referentes á los juicios, las cuales se rigen por el Código de Procedimiento Civil, y no pueden ser objeto de acciones separadas, de donde deduce el recurrente que carecía de jurisdicción el sentenciador para declarar esa nulidad.

La Corte tiene decidido, es cierto, que la nulidad de que trata la disposición del artículo 6.° del Código Civil se refiere á los actos ejecutados por los particulares en el ejercicio de sus derechos civiles; y es verdad, por otra parte, que las nulidades de un juicio por faltas en el procedimiento deben ser alegadas por punto general en el mismo juicio y no son materia de acciones separadas después de termínado. (Véase *Jurisprudencia Colombiana*, números 1022 y 1023, página 236); pero estima la Sala que la primera de las doctrinas precitadas, y no la segunda, es la aplicable al caso presente, porque la demanda no fue dirigida simplemente á obtener la declaración de una nulidad judicial, sino á que se declarase nula la repudiación de la herencia de la señora Baltasara Caldas, repudiación tácita atribuída á su hija y heredera testamentaria, señora Rafaela Wallis de Quijano, por auto del Juez de Circuito de Popayán. Es un acto civil, una manifestación de voluntad, aun cuando tácita, y no una mera actuación judicial, lo que ha sido materia de la demanda y de la declaración de nulidad. El demandante pidió, en el numeral 2.° de su libelo de demanda, se declarase que adolece de nulidad absoluta *la repudiación* de que se trata, y el demandado, por su parte, al oponerse á la demanda, solicitó se resolviera que no adolece de nulidad absoluta tal repudiación. En iguales términos se producen las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia, es decir, que así las partes militantes en el juicio como los Jueces que vinieron á fallarlo, han entendido rectamente que el proceso versaba sobre la validez ó nulidad de un acto civil, de una repudiación tácita de herencia,

sin que obste para estimarlo así el que esa repudiación se declarase sumariamente en un auto de Juez. Era el caso, pues, de ventilar el punto en juicio separado, y no existe, por lo tanto, la incompetencia de jurisdicción que se atribuye al Tribunal sentenciador, ni violación por indebida aplicación de los artículos 1760 y 1761 del Código Civil caucano, 1740 y 1741 del nacional.

Pero arguye el recurrente, reproduciendo razonamientos del demandado aducidos en el alegato de segunda instancia, que habiendo sido, como fué, autorizada por su esposo la señora Rafaela Wallis de Quijano para parecer en juicio demandando o defendiendo sus derechos, quedó por ello autorizada para aceptar o repudiar la herencia de su finada madre, por lo cual la repudiación fué válidamente declarada por el Juez en cumplimiento del Art. 1307 del Código Civil caucano, por haber guardado silencio la heredera en el término que tenía para manifestar si aceptaba o nó la herencia. Que en tal virtud ninguna persona tiene derecho para que se anule o rescinda esa repudiación, por lo cual la sentencia que la anuló es violatoria del Art. 1311 del Código Civil caucano (1294 del Código Civil nacional) y de los Arts. 1306, 1307 y 1310 del Código Civil caucano, iguales á los Arts. 1289, 1290 y 1293 del nacional.

Observa á esto la Sala que no es admisible en derecho la doctrina, en que el razonamiento se basa, de que la autorización concedida por el marido á la mujer para parecer en juicio sea bastante para facultarla á repudiar una herencia que le ha sido deferida.

La repudiación de herencia es un acto que participa más del carácter de los actos de disposición que no de los de administración ni de los meramente judiciales; y así como la autorización marital para comparecer en juicio no faculta á la mujer para enajenar una finca raíz de su propiedad, tampoco la autoriza para repudiar una herencia, acto que, si no es precisamente una enajenación, sí produce los efectos de ésta para el repudiante, pues le priva de un derecho, por lo cual, como observa Pothier, sólo puede repudiar quien es capaz de enajenar.

Pero agrega el recurrente que la asignación repudiada no era á título universal, que es á las que se refiere el artículo 1310 del Código Civil caucano (1293 del nacional), sino de una casa, ó sea de cosa determinada. Responde á esto la Sala que el citado artículo, al prescribir que los que no tienen la libre administración de sus bienes, no pueden repudiar sino en las condiciones allí establecidas, comprende también, de modo expreso, la asignación de bienes raíces sin limitación de valor, pues la frase "que valgan más de mil pesos" debe entenderse con relación á los bienes muebles de que allí se habla. No ha sido pues este artículo violado por indebida aplicación.

Se acusa la sentencia por violación del artículo 1299 del Código Civil caucano (1282 del nacional), según el cual la mujer casada podrá aceptar ó repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido, conformándose á lo prevenido en el inciso final del artículo 156 del Código Civil caucano y 191 del nacional. Dice el recurrente que siendo esta disposición especialísima para la mujer casada, ha sido violada en el fallo del Tribunal, por no habérsele dado la preferencia que le corresponde, puesto que se ha exigido la autorización judicial sin necesidad, dado que la señora Wallis de Quijano estaba autorizada por su marido para comparecer en juicio y obrar libremente demandando ó defendiendo sus derechos. Ya ha expuesto anteriormente esta Sala que los efectos de la autorización marital para comparecer en juicio no alcanzan á habilitar á la mujer así autorizada para la repudiación de una herencia, con lo cual queda sin fundamento la anterior argumentación del recurrente.

Pero alega el mismo que si alguna nulidad afecta la repudiación de la herencia por parte de la señora Wallis de Quijano, esa nulidad es relativa y no absoluta, puesto que el vicio que la afecta consiste en la omisión de formalidades ó requisitos de los que las leyes prescriben en consideración á la calidad ó estado de las personas, esto es, por ser mujer casada la señora Wallis de Quijano; que no pudiéndose alegar esa clase de nulidades sino por las personas en cuyo beneficio han sido establecidas por la ley, no podía el señor Gregorio Arboleda demandar la declaración de nulidad de la repudiación de que se trata, y por consiguiente el Tribunal, al declararla, violó los artículos 1760, 1761 y 1763 del Código Civil caucano, 1740, 1741 y 1743 del nacional.

La Sala ha tomado en cuenta esta alegación del recurrente, y al apreciar la clase de nulidad de que se trata, ha llegado a la conclusión de que ni el Juez *a quo* ni el Tribunal sentenciador violaron la ley al estimar que adolece de nulidad absoluta la repudiación de la herencia de la señora Baltasara Caldas por parte de la heredera señora Wallis de Quijano. En efecto, el vicio de que tal repudiación tácita adolece no es tan sólo una falta de autorización legal que daría lugar á nulidad relativa: es que faltaron condiciones esenciales para darle validez al acto, por lo cual éste no puede producir efecto alguno. No se perstó en forma debida el consentimiento de ninguna de las personas que debían de intervenir en tal acto: faltó el consentimiento del marido, necesario para que su mujer pudiera repudiar la herencia según el Art. 147 del Código Civil caucano, 182 del nacional; faltó el consentimiento presunto de la mujer, porque este no podía presumirse sino en caso de estar ella constituída en mora de aceptar según el Art. 1307 del Código Civil caucano (1290 del nacional) y es evidente que la heredera señora Wallis de Quijano no podía estar en mora mientras ella y su marido no

hubieran sido notificados de la demanda sobre aceptación de la herencia, pues ya se ha visto que la sola autorización que tenía para parecer en juicio no era bastante para repudiar válidamente; faltó por último la debida autorización del Juez, necesaria en defecto de la del marido (Art. 1299 del Código Civil caucano, 1282 del nacional, inciso 4.°), porque ni se acreditó que fuese el caso de suplir la autorización marital con la del Juez, de acuerdo con el Art. 153 del Codigo Civil caucano, 188 del nacional, ni se otorgó por aquel funcionario autorización con conocimiento de causa, esto es, apreciando los motivos y circunstancias de la repudiación para decidir si era ó nó conveniente á la señora Wallis de Quijano. En suma, la condición indispensable para que pudiese presumirse la repudiación tácita de acuerdo con el Art. 1307 del Código Civil caucano, á saber, la de estar el asignatario constituído en mora de declarar si acepta ó repudia, no se cumplió en el caso de la señora Wallis de Quijano, y siendo así, cae por su base la presunción de que dicha heredera repudió la herencia de la señora Baltasara Caldas, y es por lo tanto absolutamente nula la providencia del Juez en que la repudiación fue declarada.

Dado que la nulidad de que se trata es, como acaba de decirse, absoluta y no relativa, es improcedente también la alegación de haber sido violado el Art. 1750 del Código Civil, que señala el plazo de cuatro años para pedir la rescisión, el cual sólo puede referirse a la nulidad relativa y no á la otra; y por igual motivo es también inadmisible la alegación de haber sido violado el Art. 1314 del Código Civil caucano (1297 del nacional), por haber decidido el Tribunal que "es nula, inexequible y baldía la declaración de herencia yacente hecha por el Juez del Circuito de Popayán en sentencia de veinte de Agosto de mil ochocientos setenta y siete en la sucesión testada de la señora Baltasara Caldas; y que en consecuencia no hay lugar á la curaduría de dicha herencia." En efecto, como la declaración de herencia yacente se basó en la repudiación de la heredera señora Wallis de Quijano, forzoso es concluír, como lo hizo el Tribunal, que siendo absólutamente nula la repudiación, lo es también la declaración de herencia yacente.

Se ataca, por último, la sentencia, por cuanto en el número 6.° de las declaraciones que contiene, mandó incluír los dos créditos de que allí se habla, en los inventarios de la sucesión de la señora Baltasara Caldas; créditos que el recurrente estima que no existen legalmente por no estar registrados de acuerdo con la Ley de 1.° de Junio de 1844, sobre registro de instrumentos públicos y anotación de hipotecas, que regía cuando se otorgaron las escrituras donde constan esos créditos, y cuyo art. 22, idéntico en esencia al 2673 del Código Civil nacional, conceptúa violado el recurrente.

A esto observa la Sala que en la foja 55 del primer cuaderno se halla el certificado del Registrador de instrumentos públicos de Popayán, en que hace constar que la escritura de fecha 26 de Mayo de 1852 fue registrada el 27 de Mayo del mismo año; y que la de 19 de Julio de 1852 fue registrada el 29 del propio mes. Estos son los dos instrumentos públicos de que se trata en la declaración sexta de la sentencia, los cuales, según se deduce del certificado aludido, sí fueron registrados, aun cuando respecto del segundo equivocó el Registrador de 1852 la fecha diciendo en la partida de inscripción que la escritura fue otorgada el 27 de Julio, siendo así que lo fue el 19, equivocación esta que en concepto de la Sala no invalida el registro, desde luégo que la escritura registrada fue la que debía serlo, esto es, la de 19 de Julio de 1852, según se desprende del mismo certificado.

Verdad es que no consta que esas escrituras fueran inscritas en el libro de anotación de hipotecas como debieran serlo de acuerdo con la citada Ley de 1844; pero no por eso se puede decir que violara la ley el Tribunal al ordenar su inclusión en el inventario de los bienes de la sucesión deudora, pues si el registro faltó en ese libro, la omisión implicaría solamente que el acreedor carece de la acción real ó hipotecaria, mas no de la acción personal inherente á aquellos créditos, lo cual bastaba para que fuesen incluídos en el pasivo de la mortuoria.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca el día catorce de Diciembre de mil novecientos siete en el juicio ordinario seguido por Gregorio Arboleda contra Jorge Quijano, José María Quijano Wallis, Clementina Quijano de Otero y Sofía Quijano de Arboleda.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Septiembre trece de mil novecientos once

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos.

Ante el Juez 1.° del Circuito de Palmira presentó demanda ordinaria Francisco Martínez T. contra Lucio Cabal, para que por sentencia se hiciesen las declaraciones siguientes:

1.ª Que está viciado de lesión enorme el contrato de compraventa de la finca denominada San Nicolás, contrato que se hizo constar por escritura pública número 248, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Palmira el 11 de Mayo de 1901.

2.ª Que está rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de que trata la misma escritura número 248, ya citada.

3.ª Que como consecuencia de la rescisión, el demandado está en la obligación de entregarle los bienes que le vendió por la escritura pública número 248 precitada, recibiendo el valor que por esos bienes le entregó; y

4.ª Que el demandado debe pagarle los costos y costas de este juicio.

El demandante fundó su demanda en los siguientes hechos:

"a) Por la escritura pública citada vendí al demandado una finca de campo en el punto del Papayal, denominada San Nicolás, en jurisdicción de este Distrito, compuesta de lo siguiente: una casa en construcción, de ladrillo y adobe; otra casa pajiza, sobre paredes de tabique, con corredores de teja, con sus correspondientes cerraduras; ciento noventa y seis plazas de terreno cultivadas, parte de pasto artificial de pará y parte de pasto común, inclusive en las 196 plazas 15½ plazas de guadual, de las cuales 9½ plazas están deslindadas en el terreno proindiviso de El Rincón, que actualmente está en división; todo bajo sus correspondientes cercas de chamba, guadua y piñuelo; dos barras, una en buen estado y otra quebrada; dos angarillas, una nueva y otra vieja; un barretón; un pilón, con su manilla; dos asientos de vaqueta; una cama; dos bancas, y una mesa de madera, y todos los enseres existentes en la finca, y toda la teja y ladrillo que exista en el galpón y en la casa en construcción de que se ha hablado, más un galpón con los materiales quemados que hay, más ó menos 6,000 tejas;

"b) Los límites de esa propiedad son los siguientes: por el Oriente, callejón al medio, con terrenos de la hacienda de El Papayal; por el Sur, con finca de Fernando Durán y Pablo Quintana; por el Occidente, con terrenos de la finca denominada La Italia, y por el Norte, con terrenos de Angel María Campo y del demandado, señor Lucio Cabal G.;

"c) Los linderos de las 9½ plazas de guadual son los siguientes: al Norte, el zanjón de Zumbáculo; al Occidente, con terrenos de La Italia, callejón de por medio; al Sur y al Oriente, con terrenos de El Rincón, propiedad de Fernando Durán;

"d) La finca y componentes de que tratan los puntos anteriores valían más de cien mil pesos ($ 100,000) en la época en que hice la venta; y

"e) La venta la hice por la suma de cuarenta y cinco mil pesos ($ 45,000), según aparece de la misma escritura; y por consiguiente sufrí lesión enorme."

Sustanciado el asunto en la forma legal, el Juez en lo civil del Circuito de Palmira desató la controversia en sentencia de once de Septiembre de mil novecientos seis, cuya parte resolutiva está concebida así:

"1.° Está viciado de lesión enorme el contrato de compraventa de la finca rural denominada San Nicolás, ubicada en este Distrito, celebrado entre Francisco Martínez T. y Lucio Cabal, y que se hizo constar por escritura pública número 248, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Palmira el 11 de Mayo de 1901, por cuanto el vendedor Martínez T. recibió del comprador Lucio Cabal un precio inferior á la mitad del justo precio de la finca San Nicolás que vendió á dicho señor Cabal; y en consecuencia, hay lugar á la rescisión de tal contrato;

"2.° Que el comprador señor Lucio Cabal, contra quien se pronuncia la rescisión, puede, á su arbitrio, consentir en ésta, ó completar el justo precio, que es el de noventa y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos ($ 96,666) con deducción de una décima parte;

"3.° El comprador señor Cabal manifestará en la notificación que de esta sentencia se le haga á él ó á su apoderado, si consiente en la rescisión, optando por ella; ó si completa el justo precio con deducción de una décima parte, optando así por el segundo miembro de la disyuntiva;

"4.° Hecha esa manifestación de que habla el punto anterior, y ejecutoriada esta sentencia, volverán los autos al despacho para los efectos consiguientes á que haya lugar;

"5.° No hay condenación en costas."

De esta sentencia apeló oportunamente el apoderado de la parte demandada; concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, y surtida allí la tramitación legal, se puso fin á la segunda instancia con sentencia de veintiuno de Noviembre de mil novecientos siete, que en su parte resolutiva declara:

"1.° Que no está viciado de lesión enorme el contrato de compraventa de la finca denominada San Nicolás, celebrado entre los señores Francisco Martínez T. y Lucio Cabal por escritura pública número 248, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Palmira el 11 de Mayo de 1901; y

"2.° Que en tal virtud no hay lugar á la rescisión por lesión enorme del mismo contrato á que se refiere al numeral anterior.

"No es el caso de resolver el numeral 3.° de la demanda."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandante, quien la acusa de ser violatoria de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, y de haber incidido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, por lo cual, apoyándose el recurrente en las causales que designan el artículo 2.°, numerales 1.° y 2.°, de la Ley 169 de 1896, pide que el fallo sea infirmado por la Corte. Corresponde á esta Sala examinar las causales de casación invocadas, ya que el recurso fue introducido en oportunidad legal y el juicio reúne las condiciones de cuantía y demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Ataca el recurrente la sentencia por haberse ex-

presado en ésta que las declaraciones de los testigos Rubén Plaza y Alberto Rebolledo, presentados por el demandante, "nada valdrían para probar la lesión," sin que el Tribunal dijese porqué desestimaba tales testimonios. Esta omisión, á juicio de la Sala, no entraña violación de ley sustantiva, pues no pertenece á este orden de leyes, sino á las de carácter procedimental, el artículo 836, que es el que manda consignar en la parte motiva de la sentencia los fundamentos de la resolución que se dicte, expresando las disposiciones legales ó las razones de equidad y justicia que constituyen esos fundamentos. Por otra parte, y á pesar de la omisión apuntada, se ve que el Tribunal no se desentendió de esa prueba testimonial; antes bien, por los términos mismos de la sentencia, transcritos por el recurrente, se patentiza que sí estimó el valor probatorio de las declaraciones referidas, las comparó con los testimonios aducidos por la contraparte y se atuvo á estos últimos al dictar el fallo, aplicando la doctrina del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, que se cita expresamente en la sentencia. Ahora bien: como repetidas veces lo ha decidido la Corte, el Tribunal sentenciador tiene amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso según su propio criterio y de acuerdo con la ley, y la Corte no puede variar esa apreciación á menos que se haya incurrido en error de derecho ó en error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. Esta Sala no encuentra que se haya incurrido en error de derecho ni de hecho, y menos de carácter evidente, en la apreciación que el Tribunal Superior del Sur del Cauca hizo de los testimonios anteriormente referidos, ni que se hayan violado por lo tanto los artículos que cita el recurrente; máxime cuando no fue únicamente la prueba testimonial la que el Tribunal tuvo en cuenta para dictar su fallo.

Con cita de varias disposiciones del Código Civil acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por haber desestimado éste por completo la prueba pericial practicada en la primera instancia del juicio, y haberse atenido solamente para fallar la litis á la prueba pericial que se practicó en segunda instancia.

Con respecto á esta alegación observa la Sala que el dictamen de los peritos, como lo enseña el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, no es por sí plena prueba, sino que debe ser apreciado por el Juez ó los Magistrados al fallar en definitiva, tomando en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que en el expediente figuren; que en consecuencia corresponde á los Magistrados y Jueces fijar el precio ó la estimación de las cosas que deben ser apreciadas ó estimadas para decidir la controversia, expresando, como lo manda aquel artículo, las razones de su determinación. De esta facultad hizo uso el Tribunal Superior del Sur del Cauca al estimar el valor de la hacienda de San Nicolás en la época en que Francisco Martínez T. se la vendió á Lucio Cabal; y como la ley, según se ve por el precepto legal que anteriormente se citó, deja al criterio del Juez ó Magistrado sentenciador la apreciación de la prueba pericial, síguese que no puede la Sala variar la estimación hecha por el referido Tribunal, á menos que en ésta encontrase error de derecho, ó error de hecho que apareciese de un modo evidente en los autos, lo que en el presente caso no sucede.

Alega, no obstante, el recurrente que habiéndose hecho el avalúo del predio de San Nicolás, en la primera instancia, no era lícito practicar un segundo avalúo sino probándose error esencial, dolo ó ignorancia en el concepto de los peritos, conclusión que deduce del artículo 77 de la Ley 105 de 1890, y en apoyo de la cual cita lo que á tal respecto dispone la legislación de España.

A esto observa la Sala que no hay fundamento suficiente en nuestras leyes, á diferencia de otras legislaciones, para limitar de la manera que indica el recurrente el empleo de la prueba pericial, ó sea para impedir que ésta se practique á solicitud de parte en la segunda instancia, por el hecho de que se haya practicado en la primera, pues el campo de las probanzas es igual en ambos grados del juicio, y el legislador no ha hecho diferencia á tal respecto, ni ha reducido la tarifa de pruebas admisibles, según que se trate de la una instancia ó de la otra; lo cual se explica bien si se tiene en cuenta que los peritos son auxiliares muy importantes del Juez, cuyo criterio ayudan á esclarecer, con evidente provecho para la administración de justicia.

Por otra parte, habiendo el demandante consentido el auto que ordenó la prueba pericial de la segunda instancia, é intervenido en la práctica de ella mediante el nombramiento de un perito, no puede hoy ser admitido á pedir la infirmación de la sentencia del Tribunal, fundándose en el hecho de haberse repetido esa prueba y de haber seguido el sentenciador el dictamen de los segundos peritos y no de los primeros.

Por último, y en el supuesto de que solamente la prueba pericial primeramente practicada fuese valedera ante la ley, queda en pie la razón anotada en otro lugar de esta sentencia, á saber: que la estimación de esa clase de pruebas pertenece á la conciencia del Tribunal sentenciador, el cual tuvo facultad, por consiguiente, para fijar en definitiva el avalúo que sirvió de base á la sentencia. Ya queda dicho en otro lugar del presente fallo que la Corte no encuentra error de derecho ni error de hecho evidente en la estimación que de la referida prueba pericial hizo el Tribunal sentenciador; antes bien, tal apreciación está corroborada por otros elementos probatorios, consistentes en declaraciones de testigos, que obran en el expediente.

Como no existen, según lo dicho, los errores acusados por el recurrente, y en esos errores se hace consistir la violación que se alega de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, se sigue que no infringió la sentencia esos artículos.

Por estas consideraciones, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Ju-

dicial del Sur del Cauca el veintiuno de Noviembre de mil novecientos siete, en el juicio ordinario promovido por Francisco Martínez T. contra Lucio Cabal, sobre rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero. Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta y uno de Mayo de mil novecientos once

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos.

Por demanda de diez y nueve de Mayo de mil novecientos cuatro, corregida el trece de Marzo de mil novecientos cinco y el veintiuno de Octubre de mil novecientos seis, Apolinar Ruiz Manzano pidió al Juez 1.° del Circuito de Popayán que, con citación y audiencia de Alfredo Garcés, se declarara en juicio ordinario y por sentencia definitiva, que cierta casa ubicada en aquella ciudad pertenecía á la sucesión por muerte de Trinidad Hurtado de H., y debía dividirse entre los descendientes de la finada, á prorrata de sus cuotas hereditarias; que debía reformarse la cláusula 7.ª del testamento de la misma Trinidad Hurtado de H., en el sentido de que los bienes de que en ella dispuso la testadora acrecieran á las legítimas rigurosas, por no haber podido tener efecto legal dicha cláusula; que es nula la partición de bienes hecha en el juicio de sucesión por muerte de Nicolás Hurtado, en cuanto se consideró y se incluyó en ella, como perteneciente á esta sucesión, la referida casa, que era de propiedad de la finada Trinidad Hurtado de H.; y que Manuel Antonio Hurtado, como albacea de la misma finada, se hizo indigno de suceder á ésta, en parte alguna de sus bienes.

El demandado Alfredo Garcés, contestó la demanda el treinta de Marzo de mil novecientos ocho, negando principalmente el derecho en que el demandante la fundó, y oponiendo la excepción perentoria de prescripción extintiva de las acciones ejercitadas por éste.

Por sentencia de primera instancia, fechada el cinco de Diciembre de mil novecientos ocho, se absolvió al demandado Alfredo Garcés de los cargos hechos en la demanda, y se condenó al demandante Apolinar Ruiz Manzano, en las costas del juicio.

Habiendo apelado de ella el demandante, el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial la confirmó, por sentencia de veintitrés de Junio de mil novecientos nueve, y condenó al apelante Ruiz Manzano en las costas del recurso.

Notificóse personalmente á las partes esta última sentencia, el veinticuatro y el veinticinco del mismo mes de Junio; y sin embargo de ser redondamente absolutoria para el demandado, el demandante Ruiz Manzano estimó que contenía, en su parte resolutiva, disposiciones contradictorias, y pidió al Tribunal aclaración de ella, aclaración que fue negada por auto de seis de Julio del mismo año, notificado también personalmente á las partes el siete y el ocho del mismo mes de Julio.

Por escrito presentado al Tribunal el día diez y nueve de aquel mismo mes, Ruiz Manzano interpuso recurso de casación, que le fue concedido, contra la sentencia definitiva de segunda instancia, por auto de veintiuno del mismo mes, en virtud del cual se remitió el expediente á esta Corte, donde, después de sustanciado el recurso en debida forma, se procede á decidirlo, considerando de preferencia lo que previenen los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, y 27 de la Ley 81 de 1910.

Como la sentencia recurrida fue notificada personalmente á Ruiz Manzano el veinticuatro de Junio de mil novecientos nueve, y él no interpuso el recurso de casación sino el diez y nueve de Julio del mismo año, es decir, cuando habían transcurrido ya los quince días que para interponerlo le concedía el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, es claro, á juicio de esta Sala, que lo interpuso inoportunamente, ó cuando ya no tenía derecho para ello.

Es verdad que Ruiz Manzano había pedido aclaración de la sentencia, y que tal aclaración no le fue negada sino por auto que se le notificó el día ocho de Julio de aquel año; pero los referidos quince días no pueden contarse desde esta última fecha en adelante, sino desde aquélla en que la sentencia le fue notificada; porque así lo prescribe expresamente el citado artículo 150 de la Ley 40 de 1907, y porque, según la doctrina sentada por la Corte (**Jurisprudencia**, páginas 319 y 322, números 1385 y 1393), sólo en el caso de que se haya accedido á aclarar ó á adicionar la sentencia definitiva, puede interponerse recurso de casación durante los quince días siguientes á aquél en que ambas partes quedan notificadas de la aclaración ó adición que se le haga.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se niega la admisión del recurso de casación interpuesto por Apolinar Ruiz Manzano contra la sentencia de veintitrés de Junio de mil novecientos nueve, proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Notifíquese y cópiese la actual sentencia, publíquese en la **Gaceta Judicial**, y devuélvase el expediente al Tribual de donde vino.

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Agosto veintiocho de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos.

Francisco H. Gómez siguió ante el Juez 5.° del Circuito de Bogotá un juicio ejecutivo contra José V. Casas y Francisco J. Casas, por suma de pesos, juicio en el cual se hicieron partes, como terceristas excluyentes, Rafael Casas y Nicolás J. Casas, el primero respecto de la mitad proindiviso del globo de terreno denominado San Rafael, situado en jurisdicción del Municipio de La Calera, y el segundo respecto de varias fincas.

Adelantados esos juicios en la forma legal, los decidió en primera instancia el fallo pronunciado por el Juez de la causa, en 12 de Marzo de 1910, contra el cual se alzó únicamente el apoderado del tercerista Nicolás J. Casas.

La segunda instancia se surtió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y tuvo fin con la sentencia que, en 19 de Diciembre de 1910, revocó la de primera instancia en la parte en que ésta fue desfavorable al apelante, y decidió el pleito en conformidad á la demanda.

El ejecutante Francisco H. Gómez interpuso en tiempo el recurso de casación, expresando lo siguiente:

"Las causales en que fundo el recurso son estas:

"1.ª La indicada en el numeral 149 de la Ley 40 de 1907, numeral 1.°;

"2.ª La primera de las designadas en el numeral 1.° del artículo 369 de la Ley 105 de 1890;

"3.ª La segunda y tercera de las indicadas en los numerales 2.° y3.° del propio artículo 369."

De las disposiciones legales que en la parte transcrita cita el recurrente, la primera no señala causal ninguna de casación; solamente determina una de las circunstncias que han de coexistir para que el recurso prospere; y el artículo 369 de la Ley 105 de 1890 fue expresamente derogado por el 69 y sustituído por el 2.° de la Ley 169 de 1896.

Concedido á pesar de esto el recurso, se remitió el proceso á la Corte, donde se le ha dado la tramitación correspondiente. Ante ella presentó la parte recurrente, vencido ya el término de treinta días, que de acuerdo con la ley se le señaló para que fundara el recurso, un escrito en que se dice que la sentencia del Tribunal viola disposiciones legales, pero sin citar una sola de ellas; de suerte que no se ha cumplido por aquella parte con lo prevenido en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, según el cual debe fundarse el recurso dentro del perentorio término del traslado que al efecto se concede, y expresarse con claridad y precisión los motivos en que se apoye cada causal. Así por ejemplo, si la causal que motiva el recurso fuere la violación de leyes sustantivas, deberá decirse cuál es la ley infringida y el concepto en que lo haya sido, y cuál ó cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito.

Por consiguiente, no hay materia sobre la cual pueda versar el estudio y decisión de la Corte como Tribunal de Casación.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara que no se ha fundado oportuna y debidamente, y que ha quedado por lo mismo desierto, el recurso de casación interpuesto por Francisco H. Gómez contra la expresada sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 19 de Diciembre de 1910. Sin costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

RELACION

de las sentencias definitivas dictadas por la Sala de Casación en el mes de Abril de 1192,

Julio Solís B. contra Pedro N. Solís, sobre nulidad de un testamento. Magistrado ponente, doctor Ferrero. Abril 23.

Guillermo y Eudoro Martínez contra Egidio Romero, por suma de pesos. Magistrado ponente, doctor Barco. Abril 23.

Fernando Gómez H. contra Ricardo Díaz Granados. Magistrado ponente, doctor Barco. Febrero 24.

Abraham Roncancio contra Benjamín Ferreira, por daños y perjuicios. Magistrado ponente, doctor Angarita. Abril 24.

Fidelígno Triana Espinel contra Celedonio Triana, sobre restitución de unos semovientes. Magistrado ponente, doctor Nannetti. Abril 18.

Emiliano Currea contra los herederos de Félix María Pardo Roche, sobre derechos á la sucesión. Magistrado ponente, doctor Nannetti. Abril 24.

Alberto Valenzuela contra Grunier y Rieke, por suma de pesos. Magistrado ponente, doctor Villegas. Abril 22.

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

V. Parra R.

OMISION

En la sentencia de casación de 4 de Septiembre de 1911, publicada en el número 1016 de la *Gaceta Judicial*, se omitió involuntariamente el nombre del doctor Luis Eduardo Villegas entre los Magistrados que la suscriben; debe ponerse este nombre antes de la firma del Secretario. (*Gaceta Judicial*, página 220, renglón 21, columna 7.ª).

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Mayo de 1912 | Nros. 1023 y 1024

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias. Págs.

Cásase la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio iniciado por Simeón Vásquez y Florentino Mercado Vásquez contra Luis Felipe Lozano, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 269
Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. T. Nannetti en el fallo anterior..... 275
Absúelvese á Manuel Dimas y otros de los cargos de la demanda revindicatoria promovida por el Dr. Rafael Navarro y Euse. (Magistrado ponente, Dr. Barco).. 277

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, veinte de Septiembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

La Sra. Rafaela Vásquez, viuda del Sr. Vicente Muñoz, otorgó testamento nuncupativo, en escritura pública pasada ante el Notario del Circuito de Pradera, con los testigos instrumentales Sres. Bartolomé Holguín, Vicente Piedrahíta y Carlos María Ayala, en el *Distrito de Candelaria*, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, el trece de Diciembre de mil novecientos cinco. En ese instrumento hizo la testadora varias mandas, é instituyó albacea al Sr. Luis Felipe Lozano; pero no designó herederos. Tal testamento se registró en los libros 1.° y 2.° de Registro del Circuito de Palmira, en cinco de Marzo de mil novecientos seis.

El Sr. Juez 1.° del Circuito de Palmira, por auto de dos de Junio de mil novecientos seis, declaró herederos universales de la referida Sra. Vásquez de M., á sus sobrinos legítimos Simeón Vásquez Mercado, Joba y Florentino Mercado Vásquez, aquél en representación de su padre, Sr. Manuel Vásquez, y éstos en representación de su madre, Sra. María Santos Vásquez.

En veinte de Junio del mismo año de mil novecientos seis, los Sres. Simeón Vásquez M. y Florentino Mercado Vásquez presentaron una demanda contra el albacea Sr. Lozano, concebida en estos términos:

"Sr. Juez del Circuito en lo Civil.

"Nosotros, Simeón Vásquez y Florentino Mercado Vásquez, mayores de edad y vecinos de Candelaria, á usted con todo respeto decimos: que habiendo sido declarados herederos abintestato de la Sra. Rafaela Vásquez, en el juicio de sucesión de esta señora que cursa en el Juzgado de usted, somos parte legítima en ese juicio, y como tales, proponemos esta demanda solicitando de usted respetuosamente, se sirva declarar nulo, írrito, de ningún valor ni efecto el testamento que nuestra tía Sra. Rafaela Vásquez, otorgó bajo el número 488 con fecha 13 de Diciembre de 1905, ante el Notario del Circuito de Pradera; y ordenar se cancele el registro de dicho testamento. Esta acción que va dirigida contra el Sr. Luis Felipe Lozano, mayor de edad y vecino de Cali, por ser albacea, la fundamos en estos hechos:

"1.° Nuestra tía Rafaela Vásquez residía en Candelaria, donde murió, y para el otorgamiento de su testamento no se llamó á uno de los Notarios de este lugar (Palmira) que estaban á menos distancia y que son los que tienen jurisdicción en Candelaria, sino que se llamó al Notario de Pradera, que está á más distancia y que no tenía jurisdicción en Candelaria, para que hiciera el testamento, como al efecto lo hizo;

"2.° La expresada Sra. Vásquez otorgó, pues, su testamento ante un Notario que no tenía jurisdicción en Candelaria, domicilio de la testadora, pues el 15 de Noviembre de 1905 se dictó el Decreto número 535, publicado en el *Registro Oficial* número 349 de 13 de Diciembre de 1905, en que se dispuso que el Notario de Pradera tenía jurisdicción hasta Florida, y los Notarios de Palmira tienen jurisdicción hasta Candelaria;

"3.° El Sr. Notario de Pradera, Sr. Dn. Carlos Lloreda, recibió la Circular número 2271 de 24 de Noviembre de 1905, del Sr. Prefecto de esta Provincia, comunicándole el Decreto arriba citado y con ese pleno conocimiento y convencido de que no tenía jurisdicción en Candelaria, fue al mes

siguiente, en Diciembre, á otorgar el testamento de que nos ocupamos, invadiendo jurisdicción ajena.

"Con estos hechos que constan en el expediente ó juicio de sucesión de Rafaela Vásquez y documentos públicos, es que proponemos esta acción que fundamos en estos puntos de derecho:

"*A*—El testamento de que nos ocupamos, debió otorgarse ante el Notario respectivo, es decir ante el Notario que tuviera jurisdicción en el Distrito de Candelaria conforme lo manda el Art. 1070 del Código Civil, y como no se hizo así, es nulo, de nulidad absoluta, por expreso mandato del Art. 2550 del mismo Código.

"*B*—El testamento de la Sra. Vásquez, no puede, siquiera, llamarse nuncupativo, porque no se llenaron los requisitos exigidos por el Art. 1071 del Código Civil citado.

"Todos estos hechos y razones nos bastan para llevar hasta la convicción que el testamento otorgado por la Sra. Rafaela Vásquez, y que figura en el juicio de sucesión respectivo, es nulo, porque no se llenaron los requisitos exigidos por la ley; y que al declarar esa nulidad, se ejecuta un acto de estricta justicia, en favor de varios miembros de la familia de la Sra. Vásquez, que habían sido hechos á un lado, con ese testamento.

"Confiadamente aguardamos una resolución favorable.

"Las demás personas favorecidas por el testamento constan en él, y la acción va dirigida contra el albacea, según el Art. 1352 del Código Civil citado."

Notificado el libelo al reo, propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, la cual se declaró no probada. Luégo contestó en esta forma:

"Señor Juez 2.° del Circuito:

"Yo, Luis Felipe Lozano, en mi carácter de Albacea de la Sra. Rafaela Vásquez de Muñoz, contesto la demanda promovida por Simeón Vásquez y Florentino Mercado Vásquez, en los siguientes términos:—

"1.° La Sra. Rafaela Vásquez de Muñoz, otorgó testamento bajo el número 488, con fecha 13 de Diciembre de 1905, autorizado por el Sr. Carlos Lloreda, uno de los Notarios del Circuito de Palmira.—

"2.° Dicho testamento, fue registrado en Palmira, con fecha 3 de Agosto de 1906, según consta de la nota de registro autorizada por el Registrador de Instrumentos Públicos, Sr. Pedro Palomino.—

"3.° Autorizado el testamento por un Notario que tiene jurisdicción en el Circuito de Palmira, y registrado en la Oficina de Registro de Palmira, cabecera del Circuito, es claro, que dicho documento es válido, por estar otorgado y registrado con las formalidades legales.—

"4.° El Decreto N.° 535, que invocan los demandantes para decir que el testamento es nulo, por haber sido otorgado fuéra de la jurisdicción que le corresponde al Notario Lloreda, carece de fundamento legal, porque ese Decreto fue publicado en el *Registro Oficial* N.° 349 de 13 de Diciembre de 1905, es decir, el mismo día en que fue otorgado el testamento de la Sra. Vásquez de Muñoz, y, por consiguiente, en esa fecha no regía en el Circuito de Palmira, supuesto que la Ley no es obligatoria, ni surte sus efectos sino desde su promulgación.—

"5.° La circular N.° 2271 de 24 de Noviembre de 1905, á que aluden los demandantes, como dirigida al Sr. Lloreda por el Prefecto de la Provincia de Palmira, es inconducente, porque el Decreto N.° 535 no fue publicado en el *Registro Oficial* sino el 13 de Diciembre de 1905, y por tanto, no podía ser obligatorio antes de su promulgación.—

"6.° Según el Art. 1070 del Código Civil, 'el testamento solemne y abierto, debe otorgarse ante el respectivo Notario ó su suplente, y tres testigos.— Y respectivo Notario en este caso, es uno cualquiera de los Notarios del Circuito de Palmira, porque la jurisdicción la da el Circuito, y no los Distritos de que se compone, separadamente. Y con mayor razón, estando registrado el testamento en la Oficina de Registro de Palmira, registro que da al documento la validez necesaria para que haga fe en juicio.—

"7.° Conforme al Art. 1072 del mismo Código, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiese, y á los testigos. Y como la Sra. Vásquez de Muñoz hizo saber al Notario sus disposiciones en la forma que previene la Ley, y ese acto tuvo lugar ante uno de los Notarios del Circuito de Palmira, es evidente que el testamento reúne todos los requisitos necesarios para su validez; y sin que pueda argüírse que el Decreto N.° 535 prohiba al Notario Lloreda autorizar el testamento en cuestión, porque cuando dicho testamento fue otorgado, no regía tal Decreto.

"En mérito de las razones expuestas, niego la demanda en todas sus partes, niego cada uno de sus fundamentos, por no ser nulo, írrito, y de ningún valor el testamento que se impugna; y sostengo por el contrario, que el testamento de la Sra. Rafaela Vásquez de Muñoz, es válido, de acuerdo con la Ley, y surte sus efectos; y pido á usted respetuosamente que así lo declare, condenando en costas á la parte contraria por su temeridad manifiesta."

Considerando el Sr. Juez del conocimiento que las partes estaban de acuerdo en los hechos, pero nó en el derecho, sin llamar el juicio á pruebas ordenó que se entregase el expediente á los contendores, para alegar, y éstos presentaron sendos escritos.

Por sentencia definitiva de nueve de Marzo de

mil novecientos ocho, el Sr. Juez 2.° del Circuito de Palmira profirió el fallo definitivo de primera instancia, cuya parte resolutiva dice así:

"Por estas razones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara:

"Que es válido el testamento de la Sra. Rafaela Vásquez otorgado ante el Notario de Pradera el 13 de Diciembre de 1905, y en consecuencia se absuelve al demandado Sr. Luis Felipe Lozano.

"Sin costas."

De ese proveído apeló el apoderado de los demandantes, y se concedió el recurso.

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, se abrió el juicio á pruebas, y ambas partes las produjeron.

Después de que uno y otro interesado alegaron en largos escritos, donde es de alabarse el celo con que los respectivos mandatarios de actores y reo procedieron, aprovechando cuanto á sus mandantes pudiera favorecerles, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popoyán, con fecha diez y nueve de Diciembre de mil novecientos ocho, cortó el litigio con una sentencia definitiva, cuya parte final es así:

"Por estas razones el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, revoca la sentencia apelada de que se ha hecho mérito y declara nulo el testamento solemne abierto otorgado por Rafaela Vásquez viuda de Muñoz, en el Municipio de Candelaria, Provincia de Palmira, el trece de Diciembre de mil novecientos cinco, ante el Notario tercero del Circuito de Pradera, y que consta en la escritura pública número cuatrocientos ochenta y ocho, de fecha indicada, instrumento que debe cancelarse. Sin costas.

"Sáquese copia de lo conducente y pásese á quien corresponda para que se averigue la responsabilidad en que haya podido incurrir el Notario de Pradera, ante quien se otorgó el testamento anulado.

"Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*. Manténgase el expediente en la Secretaría por quince días para los efectos de la casación."

El doctor José María Iragorri Isaacs, personero del señor Luis Felipe Lozano, alzó en casación, por escrito de doce de Febrero de mil novecientos nueve, y se le otorgó el recurso.

Ante la Corte han alegado extensa y lucidamente, el doctor Adriano Muñoz y el doctor Jorge Méndez V., personeros de los demandantes, en segunda instancia aquél, y en el recurso de casación éste, y el doctor Antonio José Cadavid, mandatario del demandado.

Previamente se han estudiado y resuelto de modo afirmativo todos los puntos que, conforme al Art. 381 de la Ley 105 de 1890, y al Art. 27 de la Ley 81 de 1910, han de tomarse en cuenta para que esta Sala éntre en el fondo del pleito.

Los doctores José María Iragorri Isaacs, ante el Tribunal de segunda instancia, y Antonio José Cadavid, ante la Corte, han alegado que el fallo materia del recurso viola las disposiciones sustantivas que se enumeran:

1.ª El Art. 1.° de la Ley 119 de 1896, en lo que mira al Círculo de Notaría de Pradera. Ese artículo, en la parte pertinente, se produce así: "Créanse los siguientes Círculos de Notaría y Registro: El de Pradera, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre."

2.ª El Art. 1055 del Código Civil, en relación con los Arts. 1064, 1070 y 1072 de la misma obra. El primero define el *testamento*, diciendo que "es un acto más ó menos solemne, en que una persona dispone del todo ó de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva." El segundo divide el testamento en *solemne* y *menos solemne*, y subdivide el solemne en *abierto* y *cerrado*. Declara que el testamento solemne y abierto, nuncupativo ó público, "es aquél en que el testador hace sabedores de sus disposiciones á los testigos, y al Notario cuando éste concurre." El tercero dispone que el testamento solemne y abierto se otorgue ante el respectivo Notario ó el suplente, y tres testigos. El cuarto enseña que "lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y á los testigos," y añade que "el testamento abierto será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo Notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos."

3.ª El Art. 2550 del Código Civil, Artículo cuyo contenido es así: "Las funciones de notariato sólo pueden ejercerse por cada Notario dentro de la circunscripción del respectivo Circuito de Notaría: todos los actos y contratos que fuéra de tal Circunscripción autorizare un Notario, en su carácter oficial, son nulos."

4.ª El ordinal 23 del Art. 158 del Código sobre Régimen Político y Municipal. Ese ordinal, con el preámbulo, contiene lo que sigue: "Son atribuciones de los Gobernadores..... 23. Dictar, en caso de urgencia ó gravedad, y con el carácter de provisionales, las órdenes y disposiciones administrativas que, no siendo de su incumbencia ordinaria, juzguen indispensables; pero siempre que para esto hayan recibido delegación del Gobierno, á quien corresponde aprobarlas definitivamente."

Los motivos por los cuales estiman violadas esas disposiciones los personeros del reo, son, respectivamente y en síntesis, éstos:

(*a*) El Tribunal de segunda instancia considera,

sin razón, que el Distrito de Candelaria no queda en la circunscripción del Notario de Pradera.

(*b*) Dicho Tribunal desconoce que el acto en que la señora Rafaela Vásquez de M. dispuso de sus bienes sea un testamento, estando revestido el acto de todas las formalidades legales.

(*c*) Dicho Tribunal desconoce que un testamento otorgado ante el respectivo Notario y tres testigos, llenándose además todas las ritualidades que previene la Ley, es testamento solemne.

(*ch*) Dicho Tribunal desconoce que el testamento de la señora Rafaela Vásquez de M. se haya otorgado ante el respectivo Notario; cuando el de Pradera, en la fecha en que ese instrumento se extendió, contaba en su circunscripción notarial el Distrito de Candelaria.

(*d*) Dicho Tribunal desconoce que el acto en que la señora Vásquez de Muñoz hizo sabedores de sus disposiciones al Notario y á los testigos, constituye su testamento, pues niega que ese acto lo sea.

(*e*) Dicho Tribunal desconoce que el Notario de Pradera pudiese prestar válidamente sus oficios de tál, para extender el testamento de la señora Vásquez de M., en el Distrito de Candelaria, el 13 de Diciembre de 1905, y por eso lo anuló.

(*f*) El mismo Tribunal reconoce con fuerza y vigor el Decreto número 535, de 15 de Noviembre de 1905, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca; siendo así que tal pieza no reúne las condiciones legales necesarias para que se le repute vigente antes de la aprobación de 15 de Diciembre de 1905, dada por el Poder Ejecutivo.

Si se toma en cuenta que el fundamento capital de la demanda es el que el Notario de Pradera no podía ejercer sus funciones en el Distrito de Candelaria, el 13 de Diciembre de 1905, y que en eso mismo se basó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para declarar nulo el testamento otorgado por la señora Vásquez de M., se comprende que la clave del litigio está en saber si el Distrito de Candelaria pertenecía ó nó en esa fecha al Circuito notorial de Pradera. Si pertenecía, la sentencia acusada viola directa ó indirectamente todas las disposiciones sustantivas que se han citado por los mandatarios del recurrente, y el testamento es válido. Si no pertenecía, la sentencia no viola ninguna de ellas, y el testamento es nulo.

La resolución de este punto exige el estudio previo de la citada Ley 119 y del referido Decreto número 535.

Dice tal Ley en su parte pertinente:

"Créanse los siguientes Círculos de Notaría y Registro:

"El de Pradera, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, integrado con los Distritos (1) que componen el Circuito del mismo nombre."

Este paso de la citada Ley 119 no es claro. Si en la época en que se dictó tal Ley hubiese existido un *Circuito Judicial de Pradera*, sería indiscutible que los Distritos que entraban á componer el Círculo de Notaría y Registro que se creaba, eran los mismos del Circuito Judicial de Pradera. En ese caso, por ser perspicua la Ley, no cabría interpretación alguna, conforme al Art. 27 del Código Civil. Pero como no existía tal Circuito Judicial de Pradera, el texto que se examina entraña una disposición oscura y, por lo mismo, interpretable. ¿A qué Distritos quiso referirse el Legislador cuando dijo "integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre"? En el párrafo juegan tres nombres propios, á saber: *Pradera*, que era el primero y dominante en el concepto; *Palmira*, que va en segundo término, y *Cauca*, que es el postrero. Ya se ha visto que entonces no había *Circuito Judicial de Pradera*, y que, por lo mismo, el Legislador no pudo referirse, como existente, á un Circuito inexistente. Tampoco pudo referirse al *Circuito Judicial del Cauca*, que es el tercer nombre, porque tampoco existía ningún Circuito Judicial de esta denominación. Luego forzosamente tuvo que referirse al *Circuito Judicial de Palmira*, que era el único de ese nombre existente á la sazón. De los tres citados nombres, en vez de referirse el Legislador al primero, como era lo más correcto y claro, se refirió al segundo. Así, aunque no preciso, el pasaje de la Ley tiene sentido, alcance y eficacia. De otra suerte, carecería de todas estas cosas. No se puede entender que el Círculo de Notaría y Registro de Pradera que se creaba, le constituyese un solo Distrito, porque eso contraría la clara expresión de la Ley, que habla de *Distritos*, ó sea de más de un Distrito. No es admisible tampoco que se tratase de un número plural de Distritos cualesquiera, sino de Distritos que compusieran entonces un Circuito Judicial; porque la Ley afirma que los Distritos que integrarán el Círculo de Notaría y Registro nuevamente creado *componen*, y, por lo mismo, *componían yá*, un Circuito. Ese Circuito tenía, pues, que estar desde antes establecido por la Ley, y el único que existía con *el mismo nombre*, ó sea con uno de los tres nombres expresados, era el Circuito *Judicial de Palmira*, establecido por la Ley 118 de 1890, en el párrafo final del Art. 20, compuesto de los Distritos de Palmira, capital, y Pradera, Candelaria y Florida. Y si se arguyese que cuando la susodicha Ley 119 habla de "Circuito del mismo nombre," no se refiere al Circuito Judicial de Palmira, sino al Circuito ó Círculo de Notaría y Registro de Palmira, no variará en un ápice el concepto; porque al expedirse tal Ley no había Circuito ó Círculo de Notaría y Registro de Pradera ni de Cauca, y sí existía el Circuito ó Círculo de Notaría y Registro de Palmira, compuesto de ese Municipio, que era su capital, y de los Municipios de Pradera, Candelaria y Florida.

(1) La Sala ha estudiado en sus originales todos los antecedentes de esta Ley. Sin discrepancia dicen "integrado con los *Distritos*." Es indudable, pues, que desde el principio se tuvo puesta la mira en un número plural de Distritos para la composición del nuevo Círculo.

En resumen: por la parte de esa Ley que se ha transcrito, se creó un Círculo de Notaría y Registro de Pradera, compuesto de este Distrito y de los de Palmira, Candelaria y Florida. Se estableció, pues, un Círculo de Notaría y Registro, compuesto de los mismos Distritos que constituían ya el Círculo ó Circuito de Notaría y Registro de Palmira, pero con Pradera como capital. En puridad, vino á haber tres Notarios en una misma Circunscripción notarial: dos en Palmira, y uno en Pradera. Tales Notarías podían ejercer, pues, indistintamente, en cualquiera de los cuatro Distritos enumerados, ó Palmira, Candelaria, Florida y Pradera. (Véanse el Art. 30 de la Ley 95 de 1890 y el Art. 20 de la Ley 118 del mismo año).

El Notario de Pradera pudo, por lo mismo, prestar sus servicios en Candelaria, el 13 de Diciembre de 1905, en el testamento abierto de D.ª Rafaela Vásquez de M. Y como el Tribunal sentenciador interpretó de modo enteramente opuesto el paso legal que se analiza, padeció en ello un error y violó ese paso, al propio tiempo que todas las demás disposiciones legales que, según lo que se deja dicho, citaron los mandatarios del recurrente, como quebrantadas, ya fuese de modo directo, ya fuese de modo indirecto. De esta afirmación se exceptúa, por ahora, el ordinal 23 del Art. 158 del Código Político y Municipal, que se examinará luégo.

Además, la Sala ha cumplido en esta interpretación lo que dispone el Art. 5.º de la Ley 153 de 1887, colocándose dentro de los límites de la equidad. La declaración de ser nulo un acto ó contrato es, en su esencia y por punto general, pena civil que se aplica con justicia al que ha violado á sabiendas la Ley; pero que no viene bien para quien no ha querido quebrantarla. Estos autos no ofrecen prueba alguna que sustente el concepto de que la Sra. Vásquez de M., como testadora, ó el Sr. Notario público de Pradera, como empleado que extendió el testamento, hubiesen querido desobedecer la Ley. No hay, pues, falta alguna que penar. La subsistencia de los actos y contratos que se hallen en este caso, que son la mayor parte y que constituyen la regla, es lo que, en sentir de la Sala, consulta mejor la equidad en la vida civil, porque da más solidez á los negocios, alejando ó eliminando la posibilidad de que se consideren írritos aquéllos en que no ha intervenido para nada el propósito del fraude.

Pero el Tribunal de segunda instancia no se funda de modo exclusivo, para creer que el Notario de Pradera no ejercía válidamente en el Distrito de Candelaria, el día 13 de Diciembre de 1905, en la interpretación del pasaje que se ha comentado, sino también, y parece que principalmente, en el Decreto número 535, de 15 de Noviembre de 1905, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca, para determinar las secciones municipales integrantes de los Círculos de Notaría y Registro Allí se dijo que el Círculo de Palmira constaba del Distrito de Palmira, como cabecera, y del de Candelaria; y que el Círculo de Pradera constaba del Distrito de Pradera, como capital, y del de Florida. Qué fuerza tiene ese Decreto y desde cuándo, es otra de las cosas que deben estudiarse, ya que los mandatarios del recurrente han alegado violación directa ó indirecta en esta parte, de las disposiciones siguientes: 1.ª El Art. 63 de la Ley 63 de 1905, artículo que, afirman dichos señores mandatarios no autoriza á los Gobernadores, sino al Presidente de la República, para crear Círculos notariales y de Registro, y para modificar los existentes. 2.ª El Art. 8.º del Decreto Ejecutivo número 1191 de 10 de Octubre de 1905; porque dicho Tribunal, según los mismos señores mandatarios, entendió, contra lo que literalmente dice ese Artículo, que los Gobernadores estaban facultados para otra cosa que para *agregar* á Círculos notariales Distritos *segregados* de otros Departamentos. 3.ª Los Arts. 2.º y 12 del Código Civil y el Art. 54 de la Ley 199 de 1888, disposiciones que imponen la necesidad de promulgar las Leyes y enseñan la manera de promulgarlas; porque ha admitido el Tribunal sentenciador, conforme al aserto de los mismos señores mandatarios, que el Decreto número 535 del Gobernador del Cauca, pudo regir el 13 de Diciembre de 1905, fecha en que no se había promulgado, ni siquiera aprobado por el Gobierno Nacional. 4.ª El Art. 158 del Código Político y Municipal, en cuanto ha creído el Tribunal de segunda instancia, contra lo que en esa disposición se establece (hablan los mismos señores mandatarios), que fuera atribución del Gobernador del Cauca dictar el expresado Decreto número 535.

Efectivamente, se han violado todas esas disposiciones, por el Tribunal sentenciador, al admitir que el Sr. Gobernador del Cauca tuviese facultades legales para dictar el referido Decreto número 535, y que tal Decreto fuese obligatorio desde 15 de Noviembre de 1905, fecha de su expedición. Véase cómo se ha verificado el quebrantamiento.

En primer término, obsérvase que el Art. 63 de la Ley 63 de 1905 autorizó al Gobierno para que, previo el dictamen del Gobernador respectivo, pudiese crear nuevas Notarías ó modificar las existentes; pero que no facultó para ello á los Gobernadores. Estos sólo podían y debían exponer su dictamen.

En segundo lugar, nótese que el Art. 8.º del Decreto Ejecutivo número 1191, de 10 de Octubre de 1905, se produce así: "Los Municipios de Circuitos de Notaría que hubieren quedado segregados de la cabecera del respectivo Circuito, en virtud de la demarcación de los Departamentos, serán agregados por los Gobernadores á los Circuitos de Notaría más próximos, teniendo en cuenta la continuidad del territorio y la facilidad de comunicación con la cabecera del Circuito á que

deben ser agregados. Parágrafo. Las resoluciones que con tal fin se expidan serán sometidas á la aprobación del Gobierno."

La facultad que ese Artículo confirió á los Gobernadores no fue otra que la de *agregar* á los Circuitos de Notaría más próximos, los Municipios de los Circuitos de la misma clase que hubiesen sido *segregados* de la cabecera, "en virtud de la demarcación de los Departamentos." Ni Palmira, ni Pradera, ni Candelaria, ni Florida habían sido *segregados* en la demarcación de los Departamentos, ni, por lo mismo, podían ser *agregados* en todo ó en parte, por la Gobernación del Cauca, á determinados Circuitos. Dicha Gobernación ejerció, pues, una facultad de que carecía.

En tercer lugar, no se olvide que el ordinal 23 del Art. 158 del Código Político y Municipal no autoriza á los Gobernadores para dictar las órdenes y disposiciones administrativas que, no siendo de su incumbencia ordinaria, juzguen ellos indispensable, sino en el caso de urgencia y gravedad, con el carácter de provisionales, usando de delegación previa del Gobierno, y que á éste le toca aprobar definitivamente tales órdenes y disposiciones. Sobre esa urgencia, gravedad, carácter provisional y delegación previa del Gobierno, nada ha discurrido el Tribunal sentenciador. Suponiendo que todas esas circunstancias fuesen evidentes, todavía es cierto que esas órdenes y disposiciones administrativas no comportan valor definitivo mientras las aprueba el Gobierno. Este no aprobó el expresado Decreto número 535, hasta el 15 de Diciembre de 1905, ni lo comunicó al señor Gobernador del Cauca hasta el 16 del mismo mes. Pero como el testamento de la Sra. Vásquez de M. se extendió desde el 13 de tal mes, bien se comprende que no pudo lastimarlo una aprobación subsecuente.

Se ha alegado por la parte no recurrente, para defender el fallo de la segunda instancia, que el Sr. Ministro de Gobierno, en resolución de 27 de Febrero de 1897, determinó que el Círculo de Notaría y Registro de Pradera lo constituye únicamente el Distrito de ese nombre. A lo cual puede replicarse: 1.° Que el mismo Tribunal sentenciador, juzgando que las interpretaciones dadas á las Leyes por el Poder Ejecutivo ó por los empleados del ramo administrativo, no le obligan al Poder Judicial, le negó fuerza obligatoria á la referida resolución. 2.° Que verdadera ó errónea la tesis absoluta del Tribunal, ó verdadera en parte, y en parte errónea, como lo estima la Corte, es lo cierto que el Art. 7.° del mencionado Decreto Ejecutivo número 1191, que comporta fuerza de Ley, conforme al Art. 63 de la Ley 63 de 1905, dispuso que "todos los Circuitos de Notaría y Registro serán integrados con los Municipios que les correspondan, según las disposiciones vigentes en la materia"; esto es, según las Leyes que regían el ramo entonces. Las aplicables al caso eran la 95 y la 118, ambas de 1890, y la 119 de 1896, todas citadas atrás. Conforme á esas Leyes y á la interpretación que la Corte le da á la última, los Circuitos de Palmira y de Pradera aunque distintos por sus nombres, por sus cabeceras y por el número de Notarías, se componían ambos de los cuatro Distritos de Palmira, Pradera, Candelaria y Florida. A esos mismos cuatro Distritos se refirió, pues, tal Decreto cuando habló de la composición de ellos en el Art. 7.°, después de haber reconocido, como diferentes, la existencia de ambos Circuitos, y de haber dispuesto en el parágrafo de la sección *e*) del Art. 1.°, que en el de Palmira hubiese dos Notarios y un Registrador, y en el de Pradera un Notario y un Registrador.

De todo lo expuesto se deduce que la sentencia de segunda instancia viola todas las disposiciones sustantivas que se dejan estudiadas hasta aquí, en el presente fallo; que debe anulársela y que la Sala de Casación, cumpliendo lo que previene el Art. 60 de la Ley 100 de 1892, ha de proceder á dictar la que deba reemplazarla.

Las razones que se han dado para casar la sentencia de segunda instancia son las mismas á que da pie la consideración de la demanda. Los fundamentos de la infirmación del fallo de segunda instancia, y de la absolución al demandado, de los cargos de la demanda, son idénticos. En efecto; si el Notario del Círculo de Notaría y Registro de Pradera obraba el 13 de Diciembre de 1905 en una circunscripción notarial que comprendía el Distrito de Candelaria, pudo muy bien otorgar el testamento solemne nuncupativo de la Sra. Rafaela Vásquez de M.; no era preciso, para que el acto fuese válido, que se llamara á uno de los Notarios del Círculo de Notaría de Palmira, aunque también eran competentes; el testamento se otorgó ante el respectivo Notario, y ese instrumento no fue ni es nulo por los motivos indicados en el libelo de demanda. El Decreto número 535 se profirió sin facultad para ello; y aunque tenga valor á causa de haberlo aprobado el Gobierno, con las amplias facultades de que gozaba para ello, la aprobación no se efectuó hasta el 15 de Diciembre de 1905, ó sea dos días después de otorgado el testamento de la Sra. Vásquez de M. El que el Notario de Pradera hubiese conocido ese Decreto desde el 24 de Noviembre anterior, no le daba á tal pieza un vigor de que carecía mientras no la aprobase el Gobierno, que no la aprobó sino después de extendido el citado testamento. Este no es, en consecuencia, nulo por las causas que se alegaron en la demanda, y es de rigor absolver al demandado.

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

1.° Casar, como en efecto casa, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este jui-

cio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha diez y nueve de Diciembre de mil novecientos ocho.

2.° Absolver, como en efecto absuelve, al demandado Sr. Luis Felipe Lozano, como albacea de la Sra. Rafaela Vásquez de Muñoz, de todos los cargos de la demanda.

No há lugar á condenación en costas.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial.*

Notificado que sea, se devolverá el expediente al Tribunal de su procedencia.

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.— Constantino Barco.— Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

En tiempo oportuno manifesté la causal que me impedía conocer en este juicio; pero habiéndoseme prorrogado la jurisdicción en fuerza del silencio de la parte interesada, me tocó intervenir en él y firmar la sentencia. Bien hubiera querido hallar en ésta fundamentos suficientes para no discrepar de la opinión de mis colegas, y con gusto hubiera rectificado ahora los conceptos que me llevaron á sostener como abogado la tesis contraria á la que sustenta la Sala; pero persisto en el convencimiento de que la sentencia del Tribunal de Popayán es estrictamente legal, en cuanto la interpretación dada por ese Cuerpo á la Ley 119 de 1896 es la única que, en mi sentir, deja dicha Ley en vigor sin contrariar su texto y sin desvirtuar su sentido. En efecto, dicha Ley dice así en el artículo primero:

"Créanse los siguientes Círculos de Notaría y Registro:

"El de Pradera —Provincia de Palmira, Departamento del Cauca,—integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre."

Es indudable que esta Ley estableció el Círculo de Notaría y Registro de Pradera, esto es, señaló una porción de territorio para el ejercicio de las funciones de uno ó de varios Notarios. (Art. 2248 del Código Civil).

Pero como ocurrió que al determinar la misma Ley la comprensión del Circuito que creaba, se limitó á decir que constaría de los Distritos que componían el Circuito del mismo nombre, surgió la dificultad que dio origen á este pleito, por cuanto á la fecha de la expedición de la Ley, Pradera no era Circuito Judicial sino un Distrito del Circuito de Palmira.

Advertido de esta circunstancia el Notario de Palmira, consultó con el señor Ministro de Gobierno, doctor Antonio Roldán, y éste resolvió, en el año de 1897, que el Círculo de Notaría y Registro de Pradera quedaba constituído sólo por el Municipio del mismo nombre.

El notable hombre público, autor de la resolución, tropezó con el texto expreso de la ley, que creaba el Círculo de Notaría y Registro de Pradera y no un Notario tercero de Palmira con residencia en Pradera, y hubo de optar por la decisión más conforme con la letra y el espíritu de la ley sobre cuya inteligencia se le había consultado. Son pertinentes al respecto los siguientes apartes de la resolución:

"El artículo 1.° de la citada Ley (la 119 de 1896) creó, entre otros Círculos de Notaría y Registro, el 'de Pradera, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre'; pero como Pradera no es Circuito, sino solamente un Municipio que corresponde, tanto en el orden político como en el judicial y notorial, á la Provincia de Palmira, no existen los Distritos que legalmente pudieran integrar el Círculo de Notaría y Registro de Pradera. Por consiguiente, si se ha de cumplir la ley sin llegar al absurdo, debe limitarse el Círculo de Notaría nuevamente creado, únicamente al Municipio de Pradera.

Aunque se quisiera entender que el expresado artículo 1.° se refirió á los Distritos del Círculo de Palmira, el razonamiento que llevara á esa conclusión sería inaceptable, dado el contexto del artículo, que presupone dos Círculos distintos, el de Palmira y el de Pradera, pues se trata nada menos que de la creación de *nuevos Círculos*, y no de un simple Notariato con residencia en Pradera, por más que esto último sea lo que se compadezca con la demarcación territorial del conocido Circuito de Notaría de Palmira; y tanto más distantes de esta consecuencia han quedado los términos de la susodicha Ley, si se tiene en cuenta que hay en la misma un parágrafo en que se aumenta el número de Notarías de algún Circuito."

La Sala se detiene principalmente á considerar el argumento sacado de la referencia del artículo 1.° de la Ley 119 de 1896 á los Distritos que debían integrar el Círculo de Notaría y Registro de Pradera, y razona así:

"La resolución de este punto exige el estudio previo de la citada Ley 119 y del referido Decreto número 535.

"Dice tal Ley en su parte pertinente:

'Créanse los siguientes Círculos de Notaría y Registro:

'El de Pradera, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre."

Este paso de la citada Ley 119 no es claro. Si en la época en que se citó tal Ley hubiese existido un *Circuito Judicial de Pradera*, sería indiscutible que los Distritos que entraban á componer el Círculo de Notaría y Registro que se creaba eran los mismos del Circuito Judicial de Pradera. En ese

caso, por ser perspicua la ley, no cabría interpretación alguna, conforme al artículo 27 del Código Civil. Pero como no existía tal Circuito Judicial de Pradera, el texto que se examina entraña una disposición oscura y, por lo mismo, interpetrable. ¿A qué Distritos quiso referirse el Legislador cuando dijo "integrado con los Distritos que componen el Circuito del mismo nombre"? En el párrafo juegan tres nombres propios, á saber: *Pradera*, que era el primero y dominante en el concepto; *Palmira*, que va en segundo término, y *Cauca*, que es el postrero. Ya se ha visto que entonces no había *Circuito Judicial de Pradera*, y que, por lo mismo, el Legislador no pudo referirse, como existente, á un Circuito inexistente. Tampoco pudo referirse al *Circuito Judicial del Cauca*, que es el tercer nombre, porque tampoco existía ningún Circuito Judicial de esta denominación. Luego forzosamente tuvo que referirse al *Circuito Judicial de Palmira*, que era el único de ese nombre existente á la sazón. De los tres citados nombres, en vez de referirse el Legislador al primero, como era lo más correcto y claro, se refirió al segundo. Así, aunque no preciso, el pasaje de la Ley tiene sentido, alcance y eficacia."

Esta interpretación la lleva luégo á decir:

"En puridad vino á haber tres Notarios en una misma Circunscripción notarial: dos en Palmira y uno en Pradera."

Como se ve, esta conclusión es lógica, según la faz por la cual la mayoría de la Sala ha visto la cuestión, pero tiene el grave inconveniente de que no concuerda con la Ley, que creó un Círculo de Notaría y Registro en Pradera y no una simple Notaría de Palmira.

La Ley no dijo: "Créase una Notaría más en el Circuito de Palmira," sino que decretó la creación del Círculo de Notaría y Registro de Pradera.

Esta misma Ley creó también simples Notarías, y lo dijo así, por ejemplo, respecto al Circuito de Bogotá: "Créase una Notaría más en el Circuito de Bogotá."

Basta comparar, pues, estos dos términos: "Créase una Notaría" y "Créase un Círculo de Notaría y Registro," para apreciar con evidencia inmediata la diferencia sustancial que hay entre lo uno y lo otro.

El Tribunal reconoce, como lo entendió el señor Ministro de Gobierno en 1897, que hubo error en el legislador al creer que Pradera era Circuito Judicial en el año en que se erigió en Círculo de Notaría y Registro, y ese error explica perfectamente la oscuridad que se nota en la ley. Esa corporación, que considera limitada la competencia del Notario de Pradera sólo al Distrito de ese nombre, da al texto legal una recta interpretación, tanto porque no aplica el atributo á la frase incidental "Provincia de Palmira," sino al sujeto "Pradera," como porque deja á la ley en toda su fuerza, no contraría sus mandatos, ni admite la tesis inaceptable, por lo dicho, de que el Círculo de Notaría y Registro de Palmira y el Círculo de Notaría y Registro de Pradera, constituyen un solo Círculo de Notaría y Registro.

Las leyes posteriores á 1896 han reconocido siempre en la Provincia de Palmira dos Círculos de Notaría y Registro. Así, el Decreto Legislativo 1191, de 10 de octubre de 1905, dictado por el Gobierno en uso de la facultad á él conferida por el artículo 63 de la Ley 63 de 1905, señala como entidades distintas los Círculos de Notaría y Registro de Palmira y de Pradera, establece que en el primero habrá dos Notarios y que en cada uno de dichos Círculos habrá un Registrador.

A la luz de esta ley tampoco puede sostenerse que á la fecha del testamento de la Sra. Vásquez de Muñoz, no había en Pradera sino un tercer Notario de Palmira, en vez del Notario del Círculo de Notaría y Registro de Pradera.

Sostengo, pues, que la sentencia del Tribunal que declaró nulo el testamento de la Sra. Mercedes Vásquez de Muñoz, está ajustada á la letra y al espíritu de la ley, porque dicho instrumento fue otorgado en Candelaria por el Notario del Circuito de Pradera, y aquel Municipio estaba fuéra de la circunscripción del Notariato de Pradera, que comprendía sólo el Distrito de este nombre, y porque según el artículo 2550 del Código Civil, todos los actos y contratos que autorizare un Notario, en su carácter oficial, fuéra de su Circuito, son nulos.

Difiero también del concepto relativo á que no puede aplicarse la sanción de la nulidad del testamento, porque en este caso no se halla probada la intención que tuviera la testadora de violar la ley. En materia civil, á mi entender, la infracción de la ley implica la intención de violarla, porque la ignorancia de las leyes no sirve de excusa (artículo 9.° del Código Civil), y así las nulidades se pronuncian sin tener en cuenta si en los actos y contratos viciados, los individuos que los ejecutaron ó celebraron, conocían la ley ó se propusieron quebrantarla.

No me detengo en el examen del Decreto número 535 de 15 de Noviembre de 1905, expedido por la Gobernación del Departamento del Cauca, porque según lo dijo con sobra de acierto el Tribunal, ya se considere ese Decreto vigente antes ó después de su aprobación por el Gobierno, siempre resulta, contra lo alegado por el demandado, que el 13 de Diciembre de 1905, fecha en que se otorgó el testamento acusado de nulo, el Notario de Pradera no podía prestar sus servicios oficiales en el Municipio de Candelaria.

En mi concepto, no debió infirmarse la sentencia materia del recurso.

Por las razones que dejo ligeramente apuntadas y por las muy jurídicas y sólidas expuestas en la notable decisión del Tribunal, salvo mi voto en el presente fallo, obedeciendo á una convicción pro-

funda y respetando, como se debe, el ilustrado criterio de mis colegas.

Bogotá, veinte de Septiembre de mil novecientos once.

TANCREDO NANNETTI — ANGARITA—FERRERO — BARCO — NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casacion. Bogotá, Septiembre veintiuno de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, Dr. Barco).

Vistos:

Invalidado, á virtud de la sentencia de dos de Abril de mil novecientos nueve, el fallo proferido en segunda instancia en el presente juicio reivindicatorio, es el caso de dictar el que deba reemplazarlo (Art. 60, Ley 100 de 1892), y á ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Como allí se dijo y como lo reconocen ambas partes, hace más de un siglo que los cónyuges D. José María Zuláibar y doña Inés de Santamaría, eran propietarios de una grande extensión de terreno situada en lo que entonces se denominaba "Carolina del Príncipe y Claras," limitada al Sur, por terrenos de Rafael Valdés; al Este, por un camino que conduce de Carolina á Anorí; al Norte, por la cordillera que se halla á la derecha de la quebrada Llanadas, y al Oeste, por el río San Pablo ó San Juan.

Aunque el demandante, para comprobar su dominio sobre la parte de este fundo que pretende reivindicar, no ha presentado documento alguno de traspaso otorgado por dichos propietarios á su favor, ó á favor de alguno de sus causantes, explica el motivo de ello bajo el número 2.° del libelo de demanda, en el cual dice que Rafael Navarro, su abuelo, compró á Zuláibar, desde principios del siglo pasado, *parte* de esos terrenos, y estuvo ocupándola y cultivándola por muchos años, ya por sí, ya por medio de otras personas; pero no ha podido hallarse, según dice, la escritura ó el documento en que conste la compraventa, y tan sólo se tiene conocimiento del hecho por antigua correspondencia y por tradiciones de familia.

De esa antigua correspondencia se trajo á los autos, en copia debidamente autorizada, la carta dirigida de Carolina, con fecha 2 de Febrero de 1821, por Policarpo Alvarez á Rafael Navarro, en que Alvarez, como bien enterado de lo ocurrido, y refiriéndose manifiestamente al predio de que aquí se trata, hace constar que aunque José María Zuláibar había vendido á Navarro la finca de *Llanadas*, rescindióse el contrato, y en virtud de esto Zuláibar siguió siendo dueño exclusivo únicamente de la mitad, quedando la otra mitad á favor de Navarro.

Hacer la determinación de la porción de terreno que Zuláibar conservó después del arreglo hecho con Navarro, según la carta anteriormente citada, es cuestión de la mayor importancia en este debate, pues tal determinación pondría de manifiesto cuál es la porción de terreno que quedó á favor de D. Rafael Navarro y sobre la cual su nieto el Dr. Rafael Navarro y Euse puede tener legítimo derecho, una vez que á este derecho no se le ha dado otro origen.

La escritura pública que aparece otorgada en Santa Rosa de Osos en Enero de 1803, ante el Escribano público J. Modesto Tamayo, hace presumir cuál fue la porción que Zuláibar se reservó, pues en ese documento consta que tanto Zuláibar como su esposa Inés de Santamaría, aseguran el principal de trescientos castellanos de oro en polvo á favor de la renta de Nuestra Señora de las Angustias, sobre terrenos que poseen en Carolina del Príncipe, nombrados El Morrón, cuya propiedad comprobaron debidamente los otorgantes, á satisfacción de la Venerable Orden Tercera de la ciudad de Antioquia, que aceptó dicha seguridad. Admitido como está el hecho de que dichos cónyuges fueron propietarios de la totalidad del terreno, es de suponerse que lo eran de la parte sobre la cual constituyeron, en su carácter de propietarios, el censo de que se ha hablado, por cuanto no consta que en esa época lo hubieran enajenado. La porción cuyos linderos se expresan en esta escritura, y cuya propiedad dicen conservaban Zuláibar y su esposa, está determinada así:

"Por un filo que comienza en la derecera de la quebrada nombrada *San Vicente* á la de *San Juan*, filo dividente con la posesión de Rafael Valdés, filo arriba hasta el camino real, éste abajo hasta el comenzar las cabeceras de la quebrada nombrada de *Las Llanadas*, y de allí á buscar la cordillera que divide las aguas de dicha quebrada y la de San Juan, cordillera abajo hasta un morro alto, y de éste á la dicha quebrada de San Juan, y ésta arriba á buscar el primer lindero."

El principal de los trescientos castellanos de oro en polvo, asegurado sobre la finca de Morrón, cuyos linderos se acaban de indicar, fue cedido á favor de doña Francisca Ferreiro; y así se hizo constar en la correspondiente nota de traspaso suscrita por los representantes del censualista, el 10 de Octubre de 1803; la cesionaria señora Ferreiro lo donó al Convento de San Juan de Dios de la ciudad de Antioquia, según consta de la escritura pública otorgada en dicha ciudad el 3 de Diciembre de 1806, la que en testimonio suscrito por el Notario Juan Manuel Sarrazola, corre á los folios 644 á 648 del expediente.

Andando el tiempo, el 10 de Agosto de 1856, la Junta del Hospital de Caridad de la ciudad de Antioquia, probablemente en representación de los derechos del Convento de San Juan de Dios, vendió en pública subasta al Sr. Concepción Martínez la citada finca de Morrón, y en la respectiva

escritura pública en que se insertó la diligencia de remate, de fecha 10 de Noviembre de 1856, que en copia registrada forma los folios 32 á 34 del cuaderno 1.°, aparece el citado predio de Morrón demarcado por los mismos lindes de que se ha hecho mención y que quedan trascritos.

Con tal título ocurrió el Sr. Concepción Martínez al Juez del Circuito de Santa Rosa, haciendo valer el derecho reconocido por el artículo 225 de la Ley 1.ª, parte 2.ª, tratado 2.° de la Recopilación Granadina, según el cual, "cuando alguno presente documento para acreditar que le corresponde la posesión de alguna cosa y pida que se le dé, el Juez se la mandará dar con citación de los colindantes y demás interesados sin causar despojo; y si al tiempo de dar la posesión se opusiese alguno, se le prevendrá formalice por escrito su oposición dentro de nueve días."

Aunque al darse posesión al Sr. Concepción Martínez se opusieron el Sr. Nicolás Navarro y otros, seguido el juicio ordinario correspondiente, el Tribunal Superior del Estado de Antioquia, en sentencia definitiva de 8 de Junio de 1859, absolvió á Martínez de la demanda seguida contra él sobre propiedad y posesión por Vicente Ospina Roldán y José Ospina, únicos que formalizaron su oposición. En consecuencia, mandó llevar á efecto la posesión pedida por Martínez.

Esta sentencia fue registrada el 30 del mismo mes, y en cumplimiento de ella, el Juzgado del Circuito de Santa Rosa puso en posesión al señor Concepción Martínez el 28 de Julio de 1859, de la finca de Morrón, por los linderos siguientes: "Por un filo que comienza en la derecera de la quebrada nombrada San Vicente, á la de San Juan, filo dividente con la posesión de Rafael Valdés, filo arriba hasta el camino real, *éste abajo hasta comenzar las cabeceras de la quebrada nombrada Llanadas;* de allí á buscar la cordillera que divide las aguas de dicha quebrada de la de San Juan, cordillera abajo hasta un morro alto y de éste por la dicha quebrada de San Juan, ésta arriba á buscar el primer lindero."

Esta misma línea divisoria de los predios de Morrón y Llanadas se fijó con mayor precisión en el juicio seguido por Londoño, Azcuénaga y C.ª, sucesores del señor Concepción Martínez, contra Carlos Navarro, juicio que terminó por sentencia de tercera instancia, pronunciada por el Tribunal Superior de Antioquia, con fecha 19 de Abril de 1888, sentencia cuya parte resolutiva dice así:

"Así pues el Tribunal Superior, en Sala de tercera instancia, revoca las sentencias de primera y de segunda instancia, y pone fin á este pleito declarando: Primero. Que debe llevarse á afecto el deslinde practicado definitivamente en los días 30 y 31 de Octubre de 1878, y servirán de límites á los dos predios de "Morrón" y "Llanadas," ubicados en los Distritos de Carolina y Anorí cuando se verificó el deslinde, los que fijaron los peritos y el Juez, así: "Del empezar las cabeceras de la quebrada Llanadas ó del segundo alto, que se encuentra al pie del alto de Morrón, después de bajar éste, siguiendo del camino de Anorí para Llanadas (este es el punto de partida), no tomando su nacimiento de la cumbre de Morrón, sino del segundo alto que se tomó como punto de partida, y de allí, tomando la cordillera que queda á la vista y que divide las aguas de las quebradas de Llanadas y de San Juan, cordillera abajo, hasta encontrar un morro alto, y de éste á dicha quebrada de San Juan, tirando una línea recta desde el mismo morro dicho de San Juan, y de aquí, de San Juan, á buscar el primer lindero de Londoño Azcuénaga y C.ª Segundo. No pudiendo ser materia de decisión en este pleito los demás cargos que recíprocamente se hicieron los interesados, sobre dominio, mejoras, frutos, arrendamientos, etc., nada se resuelve acerca de ellos, quedándoles libres y expeditos sus derechos para hacerlos valer en juicio ó fuéra de él, como á bien lo tengan, sin que afecte á una ni á otra parte el debate extemporáneo que sobre esos puntos promovieron en este juicio especial de deslinde; y Tercero. Que no se hace especial condenación en costas, ni se deja subsistente parte alguna de lo dispositivo de las sentencias de primera y de segunda instancia, dando por reproducida la historia de los antecedentes consignada en ambos fallos como complemento de la parte motiva del presente. Todo lo cual se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, como complemento de la parte resolutiva de esta providencia."

Las acciones ejercitadas por el apoderado del doctor Rafael Navarro y Euse, en su libelo de demanda, de 10 de Marzo de 1898, son las siguientes:

Primero. Que al señor Rafael Navarro y Euse pertenece en posesión y propiedad, á títulos de compraventa y herencia, el terreno ubicado en los Municipios de Carolina y Anorí, determinado por estos linderos: de donde se junta el amagamiento de Morrón con el río San Juan ó San Pablo, arriba de las plantaciones de caña de azúcar, con máquinas hidráulicas y aparatos á propósito para moler la caña, que tuvo el señor Secundino Vélez y tienen hoy los señores Manuel Dimas, Pedro Antonio y José María Londoño; siguiéndose por dicho amagamiento ó quebrada arriba y comprendiéndose sus vertientes, de uno y otro lado, hasta la Cordillera en donde se halla el alto de Morrón, por donde pasaba antiguamente el camino de Carolina para Anorí; siguiéndose por este camino, hasta el comenzar de las cabeceras ó vertientes de la quebrada de Llanadas; de allí, á buscar la cordillera que divide las aguas de dicha quebrada de las de San Juan ó San Pablo; cordillera abajo, hasta un morro alto; y de éste, á buscar por la misma cordillera, la depresión ó cañada donde se hallan los nacimientos de la quebra de la Romera; siguiéndose por dichas cañada y quebrada abajo, hasta el río San Juan ó San Pa-

blo, y por éste arriba, hasta el amagamiento de Morrón, punto de partida."

"*Segundo.* Que subsidiariamente, ó si no le pertenece á títulos de compraventa y herencia, el expresado terreno le pertenece al Sr. Rafael Navarro y Euse en posesión y propiedad, á título de prescripción ordinaria.

"*Tercero.* Que, más subsidiariamente todavía, ó en caso de que no le pertenezca tampoco á título de prescripción ordinaria, le pertenece en posesión y propiedad, á título de prescripción extraordinaria.

"*Cuarto.* Que los demandados deben restituír al Sr. Rafael Navarro y Euse el expresado terreno, con todas las mejoras que allí tengan, y con los frutos que hayan percibido y podido percibir, ó con el valor que estos frutos tenían ó hubieran tenido al tiempo de la percepción.

"*Quinto.* Que las sentencias proferidas en el juicio de deslinde y la consiguiente diligencia de amojonamiento á que se ha hecho referencia en el cuerpo de esta demanda, no han podido ni pueden perjudicar al Sr. Rafael Navarro y Euse, en los derechos de dominio y posesión que adquirió de sus antecesores, y mucho menos en los derechos que adquirió y fueron de su padre y de las Sras. Concepción y Chiquinquirá Navarro, que no intervinieron como parte en aquel juicio.

"*Sexto.* Que si el terreno materia de esta demanda no pertenece en propiedad y posesión al Sr. Rafael Navarro y Euse, éste tiene, por lo menos, derecho á que los demandados le abonen las mejoras necesarias y útiles que en aquel terreno se habían hecho por el Sr. Secundino Vélez, cuando éste lo tenía en lugar y á nombre del Sr. Carlos Navarro y otros antecesores del demandante, estimadas dichas mejoras en el valor que tenían cuando los demandados entraron á disfrutarlas.

"*Séptimo.* Que los demandados deben reembolsarle al Sr Rafael Navarro y Euse los costos de este pleito."

La primera acción ejercitada la apoyó el demandante en varios hechos, pero muy especialmente en el marcado con el número 23 del mismo libelo, el que fue negado rotundamente por el apoderado de los demandados, al dar oportunamente respuesta á la petición base de este pleito.

De lo que queda relacionado se deduce claramente que la acción ejercitada como principal es la acción reivindicatoria que define el Art. 946 del Código Civil y que concede el 950 de allí, al que tiene la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado á restituírla.

Planteada así la cuestión, corresponde examinar si el actor ha comprobado plenamente su derecho de dominio respecto de la finca cuyos linderos se expresan en el primer capítulo de la parte petitoria de la demanda y en el hecho número 23 de la misma; porque si esto no ha ocurrido, forzoso es absolver á los demandados, de este cargo, en atención á lo que establece el artículo 542 del Código Judicial.

El demandante Dr. Navarro y Euse ha alegado dominio del fundo alindado como queda dicho, en primer lugar en virtud de títulos traslaticios de propiedad que se lo traspasaron; en segundo lugar y subsidiariamente, por haberlo adquirido por prescripción ordinaria; y en tercer lugar, y también en subsidio, por haber adquirido ese derecho real en virtud de posesión no interrumpida por un lapso de treinta años, ó sea por prescripción extraordinaria.

Se examinarán separadamente estas acciones y los títulos invocados por el actor.

Del poder conferido por el señor D. Rafael Navarro al señor Francisco José de Restrepo en 31 de Mayo de 1815, para vender las tierras de las Llanadas de San Antonio, aparecen estos linderos: "Desde el alto del Morrón, llamado por otro nombre el alto de Las Cruces, camino abajo, yendo para Anorí, hasta dar á otro alto llamado el de La Casita; de aquí, hacia la izquierda, cogiendo la cordillera que corre Llanada abajo, hasta dar en frente del salto que forma dicha quebrada, cuchilla abajo hasta dicho salto; de éste, pasando la quebrada por derecera, á salir abajo de un palmar, quedando arriba la estancia de cañadulzal y rosería; de este dicho palmar, á buscar un amagamiento llamado del Trapiche; amagamiento abajo, con su vertiente de uno y otro lado, hasta su desemboque al río de San Pablo; río arriba, hasta el desemboque del magamiento de Morrón; magamiento arriba, hasta dar en el alto de Las Cruces, primer lindero."

En la escritura otorgada en Medellín el 24 de Enero de 1816, por la cual el mismo señor Navarro aseguró á favor de las almas del Purgatorio, la cantidad de ciento ochenta castellanos, á satisfacción del Mayordomo Francisco Javier García, se dan al globo de tierra que el otorgante dice posee en vecindario de Claras, en el paraje denominado Las Llanadas, jurisdicción de la ciudad de Antioquia, los siguientes linderos: "desde el alto llamado El Morrón, cogiendo por la cordillera y camino de Anorí, hasta el alto llamado de La Casita; de aquí, por la cordillera vertiente á la quebrada de Llanada; cordillera abajo, hasta su desemboque al río de San Pablo; río arriba, hasta la boca de un magamiento que nace del Morrón; magamiento arriba de uno y otro lado, hasta el alto de Morrón, primer lindero."

Por escrituras números 19 y 26, de 3 y 14 de Febrero de 1860, respectivamente, otorgadas en la Notaría pública de Santa Rosa, el señor Nicolás Navarro, por sí y como apoderado de sus hermanos Chiquinquirá, Concepción, Crotalda y Félix Navarro, vendió al señor Carlos Navarro un terreno situado en el paraje denominado Llanadas, en los

...tos de Carolina y Anorí, y comprendido bajo ...linderos siguientes: "Del alto de Morrón, llamado por otro nombre el Alto de Las Cruces, cogiendo por la cordillera y camino de Anorí, hasta el alto llamado de La Casita; de aquí, por la izquierda, cogiendo la cordillera que vierte á la quebrada de Llanadas; cordillera abajo, hasta dar en frente del salto que forma dicha quebrada, y de allí, en línea recta, al río de San Pablo; río arriba, hasta la boca de un amagamiento que nace del Morrón; *amagamiento arriba, hasta el alto del Morrón*, su primer lindero."

En las escrituras números 434, de 9 de Febrero de 1883, otorgada en el Distrito de Santa Rosa por Carlos Navarro a favor de Miguel Navarro; 217, de 16 de Abril de 1887, otorgada ante el Notario de Medellín, que contiene la donación hecha por Chiquinquirá Navarro á Antonio José Ochoa; 496, pasada ante el Notario de Medellín el 7 de Junio de 1887, que reza la venta hecha por la misma señora Navarro á Maximiliano Ochoa Uribe; 220, de 19 de Febrero de 1897, corrida ante el Notario de Medellín, que contiene la venta hecha por el Sr. Antonio José Navarro al Dr. Rafael Navarro y Euse, y en otros títulos exhibidos por la parte actora, aparece en el detalle de los linderos de la finca de Llanadas, á que se refieren todos ellos, la siguiente indicación, que precisa el punto de partida: "Del alto de Morrón, llamado por otro nombre alto de Las Cruces (al comenzar de las cabeceras de la quebrada de Llanadas. ....") La misma indicación precisa se encuentra en la diligencia practicada el 4 de Noviembre de 1863 por el Juez del Circuito de Santa Rosa, por la cual se hizo entrega material del predio de Llanadas al señor Nicolas Navarro, apoderado del señor Carlos Navarro.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que los linderos de la finca de Llanadas arrancan del Alto de Morrón en su extremidad norte llamada por otro nombre Alto de Las Cruces, y al comenzar de las cabeceras de la quebrada de Llanadas. Esta determinación aparece claramente de los títulos relacionados, pues en ellos se determina como Alto de Las Cruces el que queda al comenzar de las cabeceras de la quebrada citada; y no se diga que muchos de los testigos que han declarado en este juicio han afirmado que sólo existe un alto llamado Morrón, porque dicha afirmación, además de que queda contradicha por la determinación que hacen las escrituras citadas, que dan un nombre especial á la extremidad norte del referido alto, del dictamen pericial que aparece en la diligencia ocular practicada sobre los terrenos materia de esta litis, en virtud del auto para mejor proveer dictado por la Corte, consta que si bien es cierto que el alto de Morrón lo constituye una meseta de casi ochocientos metros de longitud, "puede aparecer como dos altos distintos según que se le mire del lado de Carolina ó del de Anorí, ó sea primero alto de Morrón, con elevación de dos mil setenta (2,070) metros, y segundo, alto de Morrón ó de las Cruces, *al comenzar de las cabeceras de la quebrada de Llanadas*, con dos mil treinta (2,030) metros de altura." Todo lo cual está indicando de una manera indudable que el punto de partida de los linderos de la finca de Llanadas no es todo el alto de Morrón, ó sea una meseta de ochocientos metros de longitud, sino el alto de Las Cruces que queda al comenzar de las cabeceras de la quebrada de Llanadas.

Según las mismas escrituras, el último lindero de Llanadas, ó sea el que separa esta finca de la de Morrón, lo forma un amagamiento ó arroyo que desemboca en el río San Pablo, nace del Morrón, y cuya corriente se sigue hacia arriba hasta el alto de Morrón, primer lindero; por consiguiente, la corriente de agua que forma este límite, no puede ser otra sino la que reúna las condiciones que expresan los mismos títulos, á saber, que nazca del Morrón, que desemboque en el río San Pablo y que subiendo su raudal haya de llegarse al primer lindero de la misma finca de Llanadas. Ahora bien, de todas las corrientes de agua que bañan la porción de terreno situada al Sur de la cordillera que separa las aguas de Llanadas de las que van al río San Pablo, la única que recibe aguas del alto de Morrón, según se ve en el plano, es la quebrada llamada de Morrón, la cual se forma de varios arroyos que nacen en la cordillera del mismo nombre. Remontando el curso de aquélla desde su desagüe en el expresado río y siguiendo la dirección del arroyo que nace en el paraje llamado el *Limbo*, podría completarse el lindero trazando una línea en dirección al Alto de Las Cruces. Si no se siguiera esa dirección sino la del arroyo que nace á inmediaciones de la Manga de Palacios, hacia el Sur, se llegaría á un punto del camino de Carolina á Anorí, muy distante del alto de Las Cruces, al comenzar de las cabeceras de la quebrada de Llanadas, y aparecería así un nuevo lindero del predio de este nombre, no indicado en ninguno de los títulos exhibidos por la parte demandante.

Así pues, según esos títulos, el predio de Llanadas se extiende hasta el arroyo que nace del alto de Morrón; según los de la otra parte el lindero discutido del mismo predio no es otro que la cordillera que separa las aguas de las quebradas de Llanadas y San Juan hasta un punto llamado Morro alto, y de éste á dicha quebrada de San Juan. De aquí que desde mediados del siglo pasado se hayan venido disputando la posesión de una no pequeña extensión de terreno, entre los señores Navarros de una parte, y los que en virtud del remate hecho por la Junta del Hospital de la ciudad de Antioquia se han considerado dueños del terreno de Morrón.

Los títulos del demandante acreditan la trasmisión regular del dominio desde el 14 de Febrero

de 1860, fecha de la escritura de venta otorgada en favor de Carlos Navarro por los herederos de D. Rafael Navarro. Mas como la parte demandada ha negado constantemente que dicho D. Rafael Navarro adquiriese de Zuláibar la porción de terreno en litigio, y de autos no aparece justificado lo contrario, antes bien, hay lugar á inferir de la escritura otorgada por Zuláibar y su esposa D.ª Inés de Santamaría, el 15 de Enero de 1803, que los otorgantes se reservaron el dominio del terreno allí descrito, del cual hace parte, y muy considerable, el que es objeto de la presente litis, síguese que aquellos títulos no bastan por sí solos para reconocer el dominio que el demandante alega, porque en la serie de tradiciones del dominio efectuadas se echa de menos la que hicieran Zuláibar y su esposa, quienes según lo reconocen ambas partes, fueron dueños legítimos de los terrenos de Morrón y Llanadas.

Por su parte los demandados han comprobado mediante las copias de las respectivas escrituras públicas registradas, que ellos adquirieron las tierras de Morrón, comprensivas de la porción en litigio, de su padre el Sr. Juan Bautista Londoño, quien las hubo por compra que hizo de los derechos que en ellas tenían María Teresa Azcuénaga, Emilio é Indalecio Londoño; que á éstos correspondieron las mismas tierras en la liquidación y partición del haber de la sociedad denominada *Londoño, Azcuénaga y Compañía*, que dicha sociedad, de la cual fueron socios la viuda é hijos del Sr. Andrés Londoño, fue dueña de la mitad del inmueble como capital aportado por los socios y de la otra mitad por cesión que le hicieron los herederos de Concepción Martínez, quien, como se ha visto, la adquirió en virtud del remate verificado por la Junta del Hospital de la ciudad de Antioquia en 10 de Agosto de 1856, El rematador Martínez declaró en la escritura de 16 del propio mes y año que aquellas tierras pertenecían por mitad al otorgante y al Sr. Andrés Londoño.

La respectiva diligencia de remate aparece inserta en la escritura pública registrada, número 190, otorgada en la ciudad de Antioquia, con fecha 10 de Noviembre de 1856, y constituye un título de propiedad anterior á la escritura por la cual el Sr. Nicolás Navarro, en su propio nombre y en el de sus hermanos, hizo la venta de que se ha hablado en favor del Sr. Carlos Navarro, con fecha 13 de Febrero de 1860, título este último que es el primero ó más antiguo de los que el actor ha presentado en el juicio.

Aunque se ha discutido si debe ó nó tenerse por registrada la referida diligencia de remate, que aparece inserta en la escritura por la cual el rematador Martínez reconoció á censo redimible la cantidad de mil trescientas diez piezas de ocho décimos, precio de la finca, y constituyó hipoteca sobre ésta, escritura que fue oportunamente inscrita en el libro principal de registro de instrumentos públicos del Cantón de Antioquia y en el [illegible] ción de hipotecas, es lo cierto que bajo el [illegible] 153 y con fecha 16 de Agosto de 1856, otorgó mismo Concepción Martínez, en la ciudad de Antioquia, escritura pública á favor de Andrés Londoño, declarando que los terrenos denominados el Morrón, objeto del remate verificado ante la Junta del Hospital de aquella ciudad, pertenecían por mitad al otorgante y á dicho Sr. Londoño, y que esa escritura fue registrada el 20 de Agosto de dicho año.

Se entra á examinar si el demandante ha ganado el dominio del terreno por prescripción ordinaria ó extraordinara, para lo cual, dice, añade á su propia posesión la de sus antecesores, inclusive la que según él ejerció allí su abuelo D. Rafael Navarro.

Como al principio se dijo, el demandante no ha podido exhibir la escritura ó documento en que conste la venta que á dicho señor Rafael Navarro le hicieron de los terrenos de Llanadas D. José María Zuláibar y doña Inés de Santamaría, aunque sí hay datos para presumir que tal venta se verificó á principios del siglo pasado. El mismo demandante dice en su demanda que lo comprado por su abuelo á Zuláibar fue parte de esos terrenos, y de la carta que aquél trajo en copia á los autos, y de que arriba se hizo mérito, se infieren dos cosas: que D. Rafael Navarro, en 1821, trataba de obtener datos ó comprobantes sobre el contenido, ó sea la extensión de la tierra comprada por él á Zuláibar, puesto que los términos de la carta indican que Alvarez daba contestación á ciertas preguntas que aquél le hizo al respecto, y que la venta fue en definitiva únicamente de la mitad de los terrenos, conservando Zuláibar el dominio de la otra mitad. Ahora bien: basta pasar la vista por el plano de los terrenos de Morrón y Llanadas, levantado por los ingenieros señores Juan Enrique White, Federico C. Henao y J. F. Echewiz, á virtud del auto para mejor proveer acordado por la Corte, pieza que ha venido á dar mucha luz en este debate, para adquirir la convicción de que si lo vendido fue toda la extensión de terreno comprendida entre la quebrada de Morrón y la cordillera que sigue hacia el noroeste del alto de La Casita, esta extensión comprende mucho más de la mitad de las tierras que componían toda la finca de Morrón y Llanadas. Como se ha expresado también en este fallo, hay fundamento para creer que la parte que Zuláibar se reservó es aquélla sobre la cual constituyó, en unión de su esposa doña Inés de Santamaría, un censo en el año de 1803.

Que don Rafael Navarro poseyó en realidad la parte que baña la quebrada de Llanadas, es cosa que no puede remitirse á duda; pero no cabe sostener que esa posesión haya de tenerse en cuenta para deducir que igualmente poseyó la parte en litigio, claramente comprendida en los títulos de los demandados, y que, según se ha visto, se comprende también, al parecer, en los del demandante.

...o como sostener que el que ejecuta actos ...sión en una porción de terreno, puede, me... la prescripción, adquirir una porción contigua, sólo por razón de esa contigüidad y por cuanto otra persona no ha ejercido en la misma actos de posesión. Por la prescripción se adquiere aquello que se posee, y nada más. Una ley de Partidas definía la posesión así: *tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento.* Esta definición contiene los dos elementos esenciales del concepto jurídico de la posesion: la ocupación, el goce de la cosa, con ayuda del cuerpo, y la voluntad ó intención de poseer como dueño, *animo domini.* "Las cosas susceptibles de posesión, dice Pothier, lo son por el total, cuando el poseedor las ha adquirido y poseído por el total, ó por una cierta parte, divisa ó indivisa, cuando las ha adquirido y poseído por esta parte."

El Sr. Rafael Navarro no hubiera podido prescribir la porción en litigio sino por prescripción de treinta años, una vez que su posesión en esta parte carecía de título, ya que no se ha podido comprobar que quedara comprendida en la venta que le hizo Zuláibar, antes bien, hay en el expediente datos de los cuales se infiere lo contrario. Ahora bien, ni de las declaraciones de los testigos presentados por el actor ni de ninguna otra prueba, aparece legalmente comprobado que él poseyera la dicha porción, ejerciendo allí actos de goce del terreno durante treinta años continuos. El testigo Antonio López, que es quien da fe de hechos más antiguos, dice: "Estando yo muy joven conocí al señor Rafael Navarro, abuelo del Dr. Rafael Navarro y Euse, quien habitó en casa propia en Llanadas, y puso allí una manguita é hizo las primeras aberturas....." En otro pasaje de su declaración dice el mismo López: "Conocí al señor Rafael Navarro, padre de don Félix, y aun fue mi maestro; se me mostró el punto ocupado por el señor Rafael Navarro, donde conocí la manguita y aberturas que hizo, y donde estaba la casa de habitación y tuvo algunos cultivos, y fue en el punto denominado Llanadas, que queda en la izquierda de la quebrada del mismo nombre" (folio 247).

El primero ó más antiguo de los títulos de propiedad presentados por el Dr. Navarro y Euse es la escritura número 19, de fecha 3 de Febrero de 1869, por la cual el Sr. Nicolás Navarro, en su propio nombre y en el de sus hermanos, le vendió al Sr. Carlos Navarro el terreno de Llanadas; pero puede afirmarse que no entró inmediatamente en posesión de ese predio, en la parte disputada, pues tuvo necesidad de ocurrir al Juez del Circuito de Santa Rosa para que se le diera la posesión, como se le dio, el día 4 de Noviembre de 1863. A Concepción Martínez se le había dado también la posesión del predio de Morrón, compremivo de aquella parte, desde el 28 de Julio de 1859.

Preciso es, pues, tomar como fecha inicial de la posesión del terreno por Carlos Navarro, en la porción litigiosa, el 4 de Noviembre de 1863; la prescripción ordinaria de diez años entre presentes, supuesta la posesión tranquila y no interrumpida, se habría cumplido el 4 de Noviembre de 1873, y la extraordinaria el 4 de Noviembre de 1893.

Del documento privado otorgado por Secundino Vélez el 8 de Octubre de 1865, aparece que Vélez se obligó para con el Sr. Nicolás Navarro á cuidar y administrar los terrenos de Llanadas y San Pablo, hasta el fin del año de 1866; y de las declaraciones de muchos testigos resulta que efectivamente Vélez ocupó y cultivó por algún tiempo una porción del terreno situada á orillas de la quebrada de Morrón, por cuenta de los Sres. Navarros; pero consta también que el mismo Vélez dejó de ser agente de éstos para aceptar, como aceptó, el poder que por medio de la escritura pública número 57, otorgada en el Distrito de Antioquia el día 8 de Mayo de 1868, le confirieron Concepción Martínez é Indalecio Londoño, el último como socio administrador de la casa de *Londoño, Azcuénaga & C.ª*, "para sostener la posesión y dominio de los terrenos que les pertenecen (hablan los poderdantes) á virtud del remate hecho en esta ciudad (Antioquia) el 10 de Agosto de 1856, ante la Junta del Hospital, según consta en la escritura de 11 de Agosto del mismo año y cuyos terrenos se declaró pertenecen al Sr. Martínez y al finado Sr. Andrés Londoño, de quien son herederos los expresados Sres. Londoño, Azcuénaga & C.ª"

Cierto es que por sentencia del Juez del Circuito de Santa Rosa, proferida el 12 de Julio de 1871, se previno á Secundino Vélez se abstuviese de turbar á Carlos Navarro en la posesión, pero también lo es que á pesar de esa providencia, según se dice en el auto de 6 de Febrero de 1874, Vélez no obedeció la prevención que se le hizo sino que continuó ejecutando actos de perturbación; y aunque en 21 de Febrero de 1874 se le notificó nuevamente á Vélez aquella providencia para que cumpliera lo que en ella se le previno, y se le conminó al efecto con una multa, puede asegurarse que Vélez continuó ocupando la parte del predio donde tenía su establecimiento, lo que se deduce del hecho de haber trasmitido más tarde ese mismo establecimiento á Norberto Llano, quien declaró á fojas 308 del expediente que Vélez se lo vendió al exponente mucho antes del año de 1881.

Se interrumpió naturalmente la posesión y la prescripción desde que Secundino Vélez, mudando el título de mandatario de Carlos Navarro, por el de mandatario de Concepción Martínez y Londoño, Azcuénaga y Compañía, se hizo agente de éstos en el sostenimiento de la posesión. En efecto, conforme al ordinal 2.° del artículo 2579 del Código Civil de Antioquia, vigente á la sazón, se interrumpe naturalmente la prescripción cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra

persona. Quien tomó la posesión no fue Secundino Vélez, simple tenedor en su calidad de mandatario, sino la persona cuyo mandato había aceptado, ó sea los Sres. Concepción Martínez y Londoño, Azcuénaga & C.°, los cuales, como se ha visto, tenían títulos inscritos. "Si una persona—decía el artículo 799 de dicho Código—toma la posesión de una cosa en lugar ó á nombre de otra de quien es mandatario ó representante legal, la posesión del mandante ó representado principia en el mismo acto, aun sin su conocimiento."

Los argumentos que en contrario pueden aducirse son éstos:

1.° Que habiendo Vélez empezado á poseer á nombre de Navarro, debe presumirse la continuación del mismo orden de cosas, según lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 797 del Código Civil de Antioquia, igual al 780 del nacional en vigor. A ésto se responde que ha podido probarse contra aquella presunción legal, por no tratarse aquí de una presunción de *derecho*, y que el acto ejecutado por Vélez, por doloso que se le suponga, produjo siempre el efecto de interrumpir la posesión de Navarro. Admiten generalmente los expositores que el poseedor precario, ó sea el que posee reconociendo dominio ajeno, no puede por *sí solo* cambiar su título precario por otro no precario, declarando que en adelante su posesión será á título de dueño; pero también admiten que si interviene un tercero que se considera dueño de la cosa y enajena ésta al poseedor precario, que fundadamente haya podido creer que el tercero era el verdadero dueño, desde ese momento se verifica la mutación del título del poseedor precario, adquiere éste la posesión para sí y puede empezar a prescribir. Ningún principio de nuestra legislación civil se opone á esta jurisprudencia, que se apoya en el Derecho Romano; por el contrario, el artículo 2587 del Código Civil de Antioquia, en su ordinal 3.°, idéntico al 2531 del Código Civil nacional, establece los requisitos mediante los cuales puede el que ha recibido una cosa á título de mera tenencia, prescribir contra el que se pretende dueño. Ahora bien, si en tales condiciones se verifica el cambio del título precario por otro que no adolece ya de este defecto, y en beneficio no de un tercero sino del mismo poseedor precario, que deja de serlo para convertirse en poseedor de la cosa como dueño, ó para sí, lógicamente hay que concluír que con mayor razón puede dejar de poseer por una persona para ejercer la posesión en nombre ó en lugar de otro á quien considera como el verdadero propietario. Visto que respecto del dominio de Morrón existían títulos opuestos, bien pudo Vélez dudar quién era el verdadero dueño.

2.° Que habiendo seguido Navarro juicio sobre amparo de posesión contra Vélez, y obtenido fallo favorable en 1873, debe tenerse como recobrada por él legítimamente la posesión, en cuyo caso no hubo interrupción, conforme al inciso final del artículo 2579 en consonancia con el 808 del Código Civil de Antioquia. No lo estima así la Sala por varias razones, fundadas en la naturaleza misma de la posesión y en la naturaleza y fin de las acciones que la ley concede para conservar ó recuperar la posesión. Siendo ésta, como ejercicio y manifestación externa del derecho de dominio, principalmente una cuestión de hecho, en tanto puede decirse que se conserva ó recobra la posesión en cuanto el poseedor obtiene en realidad la cesación de los actos que le perturban ó el goce de que ha sido privado por el despojante, de donde se sigue que la decisión judicial favorable al poseedor no basta por sí sola para producir tales efectos, si el fallo no se ha hecho cumplir y ejecutar debidamente, hasta obtener el lanzamiento del despojante ó la cesación de los actos de molestia ó embarazo inferidos á la posesión, lo que no se verifica en el caso de la litis, pues no obstante que á Vélez se le obligó á dar fianza de no perturbar á Navarro en su posesión, aquél continuó ocupando el predio como se deduce de los términos del citado auto de 6 de Febrero de 1874, donde se dice que el Sr. Navarro se querellaba de que Vélez no había cumplido la prevención que se le hizo, lo cual se deduce también del hecho de haber podido trasmitir más tarde, por los años de 1880 y 1881, á Norberto Llano, el plantío de caña y lo demás que había fundado en el predio. Además, la posesión, como que pone al poseedor en vía de adquirir el dominio de la cosa poseída, aun contra el verdadero dueño, ha de hacerse valer principalmente, para que conduzca á la prescripción, contra el dueño ó contra el que por tal se tiene; de donde se sigue que, en el evento de que se trata, la acción posesoria debió dirigirse no contra Vélez únicamente, simple tenedor de la cosa como mandatario de otro, sino también contra este último, que era el que en virtud de títulos inscritos se consideraba dueño y trataba de ejercer posesión por medio de Vélez, según poder escriturario inscrito.

Dedúcese de lo expuesto, que habiendo perdido la posesión Carlos Navarro en 1868, no la recobró él en realidad ni la recobraron los que le sucedieron, ni en el hecho, ni conforme á derecho; si la hubieran recobrado y mantenídose en ella, no tendría razón de ser el presente pleito, promovido precisamente para reivindicar contra los Londoños todo el terreno que demora entre las quebradas de la Romera y de Morrón, ó sea la mayor parte del predio rematado por la Junta del Hospital de Antioquia en 1856. Desde el año de 1868, los antecesores de los actuales demandados han tratado de ejercer la posesión efectiva del predio por medio de Secundino Vélez, primero, y de los que sin interrupción le sucedieron, á saber: Norberto Llano, quien dice haber estado allí durante unos diez años, pacíficamente, y después Lisandro Machado y Félix A. Jaramillo, todos los cuales, como apare-

ce de autos, reconocían como dueño del terreno á la parte de los Londoños.

No obsta en contrario de lo que acaba de exponerse, que por medio de Francisco Restrepo Toro, Pablo y Juan José Jaramillo, como agentes ó arrendatarios de los señores Navarros, ejercieran ellos posesión en el mismo terreno, durante mucho tiempo, porque para adquirir por prescripción un predio no basta ejercer actos posesorios del suelo en algunos sitios del mismo predio, si al propio tiempo en otros se suceden actos de la misma clase, ejercitados por ó en nombre de otra persona que pretende ser dueña del fundo. La posesión en este caso no es exclusiva, ni puede por lo mismo conducir al dominio de todo el predio.

Ni podría reconocérsele al Dr. Navarro y Euse, en virtud de dichos actos, la posesión y el dominio sobre porciones indeterminadas del mismo fundo, como serían aquellas que ocuparon y cultivaron como arrendatarios Pablo y Juan José Jaramillo por muchos años en el paraje llamado el Limbo, porque conforme á la ley, la cosa sobre la cual puede recaer la acción reivindicatoria ó de dominio ha de ser singular, esto es, distinta ó determinada, de donde se sigue que si se trata de un terreno, es preciso que éste se especifique por sus linderos. Pothier dice en el mismo pasaje de su tratado sobre prescripción antes citado, número 17: "no se puede ni poseer, ni adquirir, por medio de la prescripción, una porción incierta de una cosa; *incertam partem possidere nemo potest.*"

El expositor Manresa y Navarro dice á este respecto, en sus comentarios al Código Civil Español, lo siguiente:

"Las leyes de partidas, al determinar los requisitos que habían de concurrir en la prescripción, partían del principio de que había de poseerse en concepto de dueño, y conforme al sistema adoptado por todas las legislaciones, nuestro Código ha elevado á precepto expreso ese principio del antiguo Derecho por todos reconocido."

"El Tribunal Superior ha sancionado siempre la misma doctrina, y hasta tal punto ha estimado necesario este requisito, que ni aun siquiera ha tenido como suficiente para dicho fin el aprovechamiento simultáneo de dos ó más personas sin la posesión en concepto de dueño exclusivo. Así lo estableció en sentencia de 22 de Mayo de 1894, en la que se estableció que, aprovechando los dos litigantes el terreno que era objeto del juicio, ese aprovechamiento se opone á toda idea de prescripción, cuya existencia requiere, como circunstancia especial, la posesión continuada por una persona en concepto de dueño exclusivo."

Por consiguiente, no se ha ganado por el demandante la prescripción ordinaria ni la extraordinaria, sea que se atienda á la legislación española que regía cuando se inició la prescripción (Ley 18, Título 29, Partida 3.ª), ó á las disposiciones de los artículos 2534, 2535, 2537 y 2538 del Código Civil que comenzó á regir en el extinguido Estado de Antioquia desde el 1.° de Enero de 1865, idénticos en esencia á los artículos 2521, 2528, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil de la Nación, adoptado por la Ley 57 de 1887.

Admitido que el actor no ha comprobado su derecho, es el caso de decidir que la acción deducida en el capítulo 4.° del libelo de demanda debe negarse, puesto que ella es una consecuencia de las primeras referentes al dominio; y no decretándose la restitución del inmueble que se reclama, tampoco pueden ordenarse las prestaciones respecto á frutos, á que se refiere dicha acción.

El juicio de deslinde y amojonamiento de los terrenos de Morrón y Llanadas, promovido por Braulio Machado, como apoderado de Londoño, Azcuénaga y C.ª, se siguió contra D. Carlos Navarro únicamente, y no sólo él tenía derechos en la finca de Llanadas en esa época; y como de todos ellos deriva sus títulos el Dr. Navarro y Euse, es obvio que á él, en su calidad de sucesor de aquellos que no figuraron en el juicio, no podría perjudicarle la sentencia aprobatoria del deslinde (Código Judicial, artículo 846). Pero aun cuando esto no fuera así, "de ningún modo podría hacerse argumento con aquella sentencia contra el Dr. Navarro, ya porque en ella misma se dejaron á salvo los derechos del vencido en cuanto pudieran hacerse efectivos en un juicio reivindicatorio, ya porque es obvio que un juicio de deslinde, en que no se discute el dominio, sino sobre los lindes de los predios, no excluye el seguimiento posterior y aun coexistente de un juicio sobre propiedad, y no funda la sentencia que en él se dicte la excepción de cosa juzgada, que se pueda alegar útilmente en el juicio sobre reivindicación."

Admitido lo anterior, cabe observar que como la presente sentencia falla el juicio reivindicatorio promovido por el Dr. Navarro y Euse, sobre propiedad del terreno que fue materia del deslinde, y desconoce el derecho que invoca el mismo sobre tal inmueble, es inoficioso entrar á decidir sobre la acción de que trata el Capítulo 5.° de la demanda, y por lo tanto debe absolverse á los demandados.

La acción deducida en el Capítulo 6.° del libelo de demanda se encamina á obtener que en caso de que se declare que el terreno materia de la demanda no pertenece al Dr. Navarro y Euse, éste tiene, por lo menos, derecho á que los demandados le abonen las mejoras necesarias y útiles que en aquel terreno se habían hecho por el señor Secundino Vélez, cuando éste lo tenía en lugar y á nombre del señor Carlos Navarro y otros antecesores del demandante, estimadas dichas mejoras en el valor que tenían cuando los demandados entraron á disfrutarlas.

Del proceso aparece:

a) Que por escritura número 12, de 10 de Noviembre de 1865, el señor Nicolás Navarro dio

poder á Secundino Vélez para que defendiera y arrendara un globo de terreno situado en Llanadas, demarcado como se expresa en el mismo poder;

b) Que Secundino Vélez aceptó dicho poder, y lo ejerció, pues anteriormente, en documento privado de 8 de Octubre del mismo año, se había comprometido con el señor Nicolás Navarro, á cuidar y administrar los terrenos de Llanadas y San Pablo, de modo que produjeran alguna utilidad;

c) Que fuera por deslealtad ó por haberse convencido de que tales terrenos no pertenecían á los Sres. Navarros, es el caso que Secundino Vélez aceptó un poder de Londoño, Azcuénaga & C.ª para sostener la posesión y dominio de los terrenos que éstos decían pertenecerles en virtud del remate hecho por Concepción Martínez el 10 de Agosto de 1856, poder que fue otorgado mediante la escritura pública número 57, de 8 de Mayo de 1868;

d) Que en virtud de estos hechos los Sres. Navarros revocaron, por escritura número 226, de 12 de Marzo de 1869, el poder que habían conferido á Secundino Vélez, y promovieron una acción posesoria, que fue decidida condenando á Vélez á abstenerse de perturbar al Sr. Carlos Navarro en la posesión de un terreno cuyos linderos se expresaron en la demanda respectiva.

De lo relacionado se deduce que Vélez duró poco más ó menos dos años y medio representando á los Sres. Navarros como dueños que se decían del terreno de Llanadas y San Pablo á que se refería el poder mencionado arriba. No consta de una manera indudable que todas las mejoras que Secundino Vélez hizo en el terreno materia de esta litis y que en el plano topográfico aparecen marcadas entre la quebrada de Morrón y el amagamiento del Hoyo, lo fueron en la época en que Vélez era apoderado del Sr. Nicolás Navarro; pero admitiendo este hecho como debidamente acreditado, y dando por sentado que las mejoras hechas por cuenta de los Sres. Navarros fueron puestas en terreno ajeno en la época correspondiente, sólo serían responsables los que eran dueños del terreno en esa época, quienes fueron los que se aprovecharon del mayor valor que al fundo dieron las precitadas mejoras, pues es bien sabido que la acción del que ha plantado, sembrado ó edificado en terreno ajeno á ciencia y paciencia del dueño, habiendo perdido la tenencia de las mejoras, es la personal contra el que era dueño cuando ellas se hicieron y que tácitamente permitió la construcción del edificio ó la formación de la plantación ó sementera (artículos 739 del Código Civil y 755 del Código Civil de Antioquia).

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

1.º No ha lugar á resolver sobre la excepción de prescripción adquisitiva de dominio opuesta por los demandados;

2.º No ha lugar á hacer ninguna de las declaraciones pedidas por el Dr. Rafael Navarro y Euse en su demanda, y se absuelve á los Sres. Manuel Dimas, Pedro Antonio y José María Londoño de todos los cargos de la misma demanda;

3.º Queda en tales términos reformada la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez del Circuito de Santa Rosa con fecha 19 de Diciembre de 1898.

4.º No se hace especial condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero — Constantino Barco — Tancredo Nannetti — El Conjuez, Vicente Olarte Camacho. El Conjuez, Santiago Ospina A. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.º en adelante, á $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Mayo de 1912 | Nros. 1025 y 1026

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Sentencias. Págs.

Declárase que no há lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín, en el juicio iniciado por Manuel J. Sanín contra Ricardo Escobar, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Angarita) 287
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior..... 289
Delárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio seguido por Samper & Compañía de Nueva York, contra Gaviria é Hijos, de Bogotá, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 292
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 296
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio..... 300
Avisos..... 303

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Octubre siete de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Manuel de J. Sanín, como dueño de una casa situada en el Distrito de Amalfi, que adquirió por compra que hizo á José María L. Sanín, demandó á Ricardo Escobar para que se declarase nulo y de ningún valor el contrato de compraventa de la misma casa, celebrado anteriormente entre el mencionado Escobar como comprador, y Nacianceno Zuluaga como vendedor, quien verificó la venta sin hallarse autorizado para ello por el dueño de la casa, José María L. Sanín, pues no era sino mandatario general de éste, con facultades meramente administrativas. La carencia de dicha autorización es el fundamento de la demanda.

El demandante pidió que, como consecuencia de la declaración de nulidad que solicitaba, se condenase al demandado á entregarle la casa susodicha y los frutos.

El demandado Escobar denunció el pleito á Zuluaga, su causante, quien contestó la demanda por medio de apoderado.

En la contestación de la demanda se reconoció la exactitud del hecho fundamental, pero se contradijo el derecho para demandar y se manifestó que en caso de que pudiera estimarse nulo el contrato, la nulidad sería relativa, no absoluta, como la estima el demandante.

El Juez de la causa resolvió el litigio así:

"1.° Declárase que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre Nacianceno Zuluaga como vendedor, y Ricardo Escobar como comprador, sobre una casa de tapias y teja situada en la plaza de esta población, y que consta por escritura pasada ante el Notario de este Circuito bajo el número doscientos sesenta, el diez de Septiembre de mil novecientos seis, por los linderos que en ese instrumento se determinan.

"2.° Ricardo Escobar J. está en la obligación de hacer la devolución de la casa de que se trata en la declaración anterior, á Manuel de J. Sanín, en el término de seis días, después de notificarle esta sentencia.

"3.° Escobar J., como poseedor de buena fe, es obligado á la restitución de los frutos percibidos de la casa expresada desde la contestación de la demanda, ó sea desde el 19 de Octubre de 1908, teniendo derecho á que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la casa antes de la contestación de la demanda, pudiendo, si tiene algún saldo á su favor por expensas y mejoras, retener la entrega de la casa hasta que se le verifique el pago ó se le asegure á satisfacción."

El Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Medellín, confirmó el fallo del Juzgado en decisión de fecha once de Mayo de mil novecientos diez, y contra ésta interpuso recurso de casación la parte agraviada. La Sala se ocupa en considerar el recuso por cuanto coexiten los requisitos que la ley prescribe para su admisión.

Se alegan las causales de que tratan el parágrafo 1.° del ordinal 1.° y el ordinal 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, causales que se examinarán en orden inverso.

Fúndase la segunda en que á juicio del recurrente no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, porque se resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, á saber, la nulidad

relativa del contrato, habiendo versado la demanda sobre nulidad absoluta, no relativa.

La Sala observa que lo pedido fue simplemente la declaración de nulidad, y no la de determinada clase de nulidad del contrato á que la demanda se refiere; esto por las razones siguientes:

1.ª De modo expreso se solicitó, al comienzo de la parte petitoria, declaración de ser "nulo y de ningún valor el contrato," sin hacer distinción entre la nulidad absoluta y la relativa. Observa la Sala que ya sea absoluta, ya relativa la nulidad que se declare, es lo cierto que el contrato á que la declaración se refiere queda sin ningún valor en uno ú otro caso. La fórmula *nulo y de ningún valor* no significa que se pida exclusivamente declaración de nulidad absoluta.

2.ª El carecer Zuluaga de la *autorización necesaria* para verificar la venta, fundamento de la demanda, como se ha dicho, es sin duda alguna causa de nulidad *relativa*.

3.ª La calificación de *absoluta* que accidentalmente da el actor á la nulidad demandada, si bien es una incorrección jurídica en presencia del motivo en que se hace consistir la nulidad, no altera esa incorrección la naturaleza de los hechos en que la controversia se funda ni desvirtúa la parte sustancial de la demanda, en la cual se formula, como se ha dicho, de modo general, el pedimento de nulidad.

4.ª Al hacer el demandante resumen de los fundamentos de la demanda vuelve á hablar de la nulidad de modo general, sin darle calificación determinada.

No está pues el fallo del Tribunal en incongruencia con las pretensiones de la demanda, pues en los términos generales de ésta cabe la declaración de la nulidad relativa hecha por el Tribunal sentenciador al confirmar la sentencia de primera instancia que declara esa nulidad.

Pasa ahora la Sala á examinar la causal primeramente alegada, consistente en la violación de los artículos 1740, 1741 y 1743 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890.

Como la violación de estas disposiciones se apoya en que no se ha demandado declaración de nulidad relativa, sobre lo cual se ha dicho ya lo conducente, es claro que no está legalmente fundada esta causal.

También se objeta la sentencia de ser violatoria del artículo 1746 del Código Civil en dos conceptos.

Para dar precisión á este fallo, es indispensable reproducir los pasajes que sirven de fundamento á la objeción.

El Dr. Calle, apoderado de Zuluaga, funda el recurso así:

"También acuso la sentencia por violación del artículo 1746 del Código Civil, porque, si como lo he sostenido, no ha podido declararse una nulidad relativa, que no fue capítulo de la demanda, consecuencialmente tampoco ha podido decretarse la reivindicación en favor del señor Sanín, porque ésta no puede existir judicialmente sin la previa declaración de nulidad, que es su antecedente obligado.....

"Hecha semejante declaración, se dice, es cuando conduce la reivindicación, por ser la consecuencia de la nulidad."

En el alegato presentado al Tribunal por el mismo apoderado, se formulan de modo amplio estos mismos conceptos, á saber:

"El señor Sanín, apoyándose probablemente en el artículo 269 del Código Judicial, en la misma demanda ejercitó las dos acciones de *nulidad* y de *reivindicación*, sin caer en la cuenta de que en casos de esta naturaleza no puede hacerse valer la segunda acción sin que previamente resuelva en definitiva sobre la nulidad del respectivo contrato.

"Cierto es que las acciones de nulidad y de reivindicación están entre sí enlazadas y forman una verdadera relación de causalidad, porque la una es consecuencia inmediata de la existencia de la otra. Y no podía ser de otro modo una vez que los artículos 1746 y 1748 del Código Civil consagran la doctrina en términos claros y perentorios, por lo cual en ellos se dice que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, le da derecho á las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo, y que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

"Para ejercer, pues, la acción reivindicatoria, es absolutamente preciso demandar la nulidad del contrato y obtener una sentencia que haga tránsito á cosa juzgada."

Las siguientes observaciones desvanecen el fundamento de esta causal:

A juicio del recurrente hay identidad entre el derecho de restitución, de que habla el artículo 1746, y la acción reivindicatoria á que se refiere el artículo 1748, y ello no es exacto.

El texto de ambos artículos es este:

"Art. 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto ó causa ilícita.

"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles ó voluntarias, teniéndose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena ó mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo":

"Art. 1748. La nulidad judicialmente pronun-

ciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

La diferencia entre uno y otro artículo es palmaria.

El primero se refiere únicamente á las partes que han ejecutado el acto ó celebrado el contrato nulo, y da á la favorecida con la declaración de nulidad *derecho* á ser *restituída* al estado anterior, en cuanto la sentencia que haga la declaración tenga la fuerza de cosa juzgada, esto es, que sea firme.

El segundo artículo también otorga un derecho á la misma parte: el de ejercitar acción reivindicatoria contra terceros poseedores, en razón de que no puede perjudicarles de modo directo la declaración de nulidad, por no haber sido partes en el respectivo juicio; y se confiere tal acción con el objeto de que en la sentencia que ponga fin al juicio reivindicatorio se *decrete* la *restitución* de la cosa, si há lugar á ella legalmente.

De modo que, según el artículo 1746, el derecho de *restitución* es efecto de la declaración de nulidad pronunciada en sentencia firme, lo cual no sucede según el artículo 1748, porque conforme á él la restitución se verifica, caso de haberla, no por virtud de la sentencia que declara la nulidad, sino en fuerza de la acción reivindicatoria que, fundada en esa nulidad, establezca contra terceros quien tiene derecho á la cosa objeto del contrato que se anula. El artículo 1746 dice relación á las partes que celebren el contrato, como ya se dijo, y el 1748 trata de los efectos de la nulidad entre una de esas partes y terceros.

Correctas son las disposiciones de ambos artículos. La del 1746 lo es, sin duda, porque dictada sentencia firme en el juicio sobre nulidad, no hay objeto en que se ejercite entre las mismas partes acción reivindicatoria sobre restitución de la cosa, pues la declaración de nulidad quita la fuerza obligatoria al acto ó contrato nulo y aniquila sus efectos, de modo que la restitución en el caso de ese artículo se obtiene como consecuencia natural de la nulidad.

Otra cosa sucede en el caso del artículo 1748, según el cual se requiere el ejercicio de la acción reivindicatoria contra terceros poseedores para obtener la restitución, pues que la declaración de nulidad por sí sola no puede perjudicarles, una vez que no han sido partes en el contrato que se anula, ni en el juicio que para ello se ha seguido. Es necesario otorgarles pues todas las defensas que como á poseedores les corresponden, y de ahí la necesidad de la acción de dominio que contra ellos debe establecerse para obtener la entrega de la cosa.

La sentencia recurrida no es pues violatoria de los mencionados artículos 1746 y 1748, porque ella es confirmatoria de la del Juzgado, la cual, de conformidad con la demanda, decreta la restitución de la cosa como consecuencia de la declaración de nulidad. También se estima violado el artículo 1746, porque se juzga que la demanda versa tanto sobre la declaración de nulidad del contrato como sobre acción reivindicatoria de la cosa, y porque el Tribunal reconoce que se ha ejercitado dicha acción, por lo cual no ha podido resolverse, en la misma sentencia, sobre la nulidad y sobre la reivindicación, pues no lo consiente el artículo 1746, armónico con el 1748.

La Sala observa que habiéndose pedido la restitución de la casa como consecuencia de la declaración de nulidad, según se expresó en el punto segundo de la parte petitoria de la demanda, la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la del Juez que falló de conformidad con la demanda, no es violatoria del Art. 1746 del Código Civil, en el sentido de que habla el recurrente, porque en todo caso, *la restitución no podrá verificarse* sino una vez *ejecutoriada* la sentencia, con lo cual se cumple lo que exige dicho artículo, en cuanto establece que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da derecho á las partes para ser restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo. La prevención de que debe tener fuerza de cosa juzgada la sentencia que declara la nulidad significa, á juicio de la Sala, que *no puede procederse á la eficacia del derecho de restitución*, consecuencia de aquella declaración, mientras la sentencia dicha no sea *firme;* mas no que sea necesario, no obstante la declaración de nulidad en sentencia firme, seguir luégo un juicio sobre restitución de la cosa objeto del contrato que se ha declarado nulo.

Por los motivos expuestos, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no há lugar á infirmar la sentencia que pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha once de Mayo de mil novecientos diez.

Condénase al recurrente en las costas del recurso, las que serán tasadas en la forma legal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO LUIS EDUARDO VILLEGAS

A mi ver, el recurso de casación del Dr. Alfonso Calle, personero de la parte demanda, se apoya en fundamentos muy sólidos, y la Sala ha debido declarar que la sentencia de segunda instancia es incongruente con la demanda y disponer que se remitiera el proceso á un Tribunal, que podía ser el mismo de Medellín, ú otro distinto, para que pronunciase un fallo que no fuera deficiente.

Paso á exponer los motivos de las afirmaciones que dejo sentadas.

El susodicho apoderado tilda por dos causas la resolución del Tribunal de Medellín: 1.ª Porque el proveído no se ajusta a la demanda; y 2.ª Porque ese mismo proveído quebranta el Art 1746 del Código Civil. Se funda para aseverar lo primero, en que la demanda pidió que se declarase nulidad absoluta en el contrato de venta de un inmueble, celebrado entre el Sr. Nacianceno Zuluaga, como mandatario del Sr. José M. L. Sanín, y el Sr. Ricardo Escobar; y se funda para aseverar lo segundo, en que sólo la nulidad pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, da derecho á las partes para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo.

Ambas cosas son evidentes para mí, y pienso que lo serán para todo el que no sea víctima de una ofuscación. Quiero que conste, eso sí, que hasta en los cerebros más ilustrados y los corazones más rectos cabe la ofuscación, y que justamente es en ésos, una vez ofuscados, en los que es más difícil conseguir que penetre la luz de la verdad, á no dudarlo por ser allí más intensas las ideas y más arraigados los sentimientos.

Trataré separadamente cada uno de los dos puntos en que se cimienta el recurso.

La nulidad que se ha reconocido como existente en el contrato, es la relativa; pues así lo dicen terminantemente los considerandos de la sentencia, y sin embargo, lo que se pidió en la demanda fue la nulidad absoluta. Si se solicitó que se declarase una *nulidad absoluta*, sobre ella únicamente rodó el pleito, y si se decretó una *nulidad relativa*, no solicitada, se violó patentemente, por el Tribunal sentenciador, el precepto del Art. 835 del Código Judicial, donde se previene 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.*" Se falló, pues, *ultra petita.*

El Tribunal de Medellín adujo como razón para decretar una nulidad relativa esto:

"Convencido, sin duda, de esto el demandado Escobar J., ocurre á defenderse, alegando que tal nulidad es *relativa*, y que la sentencia no puede recaer sino sobre la nulidad absoluta de que habla la demanda, según el Art. 835 del Código Judicial; pero, aparte de que la distinción de una y otra clase de nulidad es difícil y no toca hacerla sino á los Jueces de derecho, en la demanda se expresaron como fundamento suyo hechos que son los mismos que constituyen una ú otra, y que dejan conocer bien cuál es el vicio de que se tacha el contrato; por lo cual la sentencia no dejará de recaer, en la sustancia ó el fondo que es lo que importa, sobre la nulidad que ha sido materia de la demanda, porque esa nulidad se califique de uno ú otro modo."

Ese fundamento es deleznable, si los hay: 1.º Porque la dificultad que se ofrezca en una discriminación jurídica, no puede ser parte, ni grande ni pequeña, para que ésta no se cumpla, si las nulidades son *absolutas* ó *relativas*, por disposición terminante de la Ley (Art. 1741 del Código Civil), por más difícil que sea ó fuera distinguir unas de otras, no se pueden excusar de distinguirlas los Jueces, ni se puede privar á las partes del derecho de pedir á deseo que se declaren aquéllas ó éstas. Y sube de punto esta consideración si se paran mientes en que las diferencias que hay entre las nulidades absolutas y las relativas, así en sus causas, como en su índole y efectos, son radicales, profundas, inconfundibles. 2.º Porque lo que se ha de tomar en cuenta para extender la parte resolutiva de un fallo definitivo, no son los hechos fundamentales de la demanda, sino la parte petitoria de esa misma demanda. Los hechos fundamentales de la demanda son importantísimos, son indispensables, son esenciales en la controversia, y constituyen generalmente la parte más reñida del debate que todo juicio trae ó puede traer consigo. De ellos nacen los derechos y las obligaciones que se declaran en la sentencia, ó, mejor dicho, ellos engendran los diversos estados de derecho que contempla y resuelve la Ley sustantiva, reconociendo tales derechos ó imponiendo tales obligaciones. Pero semejantes hechos, por sí solos no pueden ocasionar declaraciones que no se hayan solicitado en la parte petitoria de la demanda. Toda demanda ha de contener, entre otras, dos cosas bien distintas, á saber: enumeración de hechos fundamentales, y petición de declaraciones, ó, en otros términos, *bases* de la demanda y *solicitudes* de la misma demanda. Las bases son el apoyo de las solicitudes; las solicitudes son lo que se le pide al Poder Judicial que declare. En todo libelo de demanda bien compuesto, las bases corresponden perfectamente con las solicitudes: de tal modo que no hay hecho fundamental que no sustente á alguna ó algunas solicitudes, ni solicitud que no se apoye en uno ó más hechos fundamentales. Pero puede ocurrir, y no es raro que ocurra, el que entre los hechos fundamentales y las solicitudes no haya la armonía y necesaria conexión que entre ellos debe legal y lógicamente existir. ¿A qué se atiene entonces el juzgador? A las declaraciones que se han solicitado en la parte petitoria de la demanda. Si esas declaraciones hallan base suficiente en los hechos fundamentales y en las disposiciones de la Ley, se las hace. Si nó, se absuelve de ellas al demandado. Lo que sí es injurídico hasta más no poder, es que se haga en la sentencia una declaración que no se haya solicitado en la parte petitoria de la demanda. El citado Art. 835 lo veda de la manera más clara y terminante. Es, por lo mismo, enteramente injurídica la doctrina de que se puede fallar en consonancia con los hechos en que se ha fundado la demanda, saliéndose el Juez de las solicitudes de la

misma demanda. Esto no es cosa de ahora sino de siempre, ni del Derecho colombiano sino del Derecho universal; pues corresponde á los prolegómenos en el arte de juzgar. No habría nada más peligroso ni nocivo que un Poder Judicial que sobre la vaga y fecunda causa de los hechos fundamentales, pudiese sacar cuantas solicitudes se le antojara que habían podido las partes fundar en ellos. Por eso está ahí en nuestro Código Judicial el Art. 835, que constriñe á los Jueces, como en inquebrantable aro de hierro, dentro del círculo insalvable de las solicitudes.

La Sala de Casación se fue por otro camino, y sostiene que la nulidad pedida por el demandante no se calificó ó especificó por ésta, y que, en consecuencia, abarca tanto la absoluta como la relativa.

Para corroborar que la Sala se ha equivocado en eso, copio al pie de la letra la primera de las declaraciones que pidió el demandante. Dice así (1):

"1.° *Que es nulo y de ningún* valor el contrato de compraventa de una casa de tapia y teja situada en este Distrito dentro del área de esta población, en la plaza pública y comprendida inequívocamente dentro de los siguientes linderos: 'Por el Norte, con la plaza pública; por el Oriente, con casa y solar de Salvador Velásquez; por el Sur, con propiedad de Leonisa Botero de E. y Julio Jaramillo Ll.; y por el Occidente, con casa y solar de la Sociedad de Antonio M. Giraldo é Hijos'; contrato celebrado entre el señor Nacianceno Zuluaga, como causante y en su carácter de procurador ó mandatario supuesto del señor José María L. Sanín, y el señor Ricardo Escobar J., en su carácter de adquirente, que se probó con la escritura señalada con el número 260, fecha 10 de Septiembre de 1906, otorgada ante el Notario de este Circuito; y tuvo por base las autorizaciones generales de simple administración conferidas al vendedor por el dueño del inmueble en el poder otorgado por éste á aquél ante el Notario de este Circuito con fecha 27 de Mayo de 1904, señalado con el número 207; *nulidad absoluta* proveniente de falta de autorización para verificar compraventa."

Repito que para cualquiera persona que no se halle muy ofuscada, es evidente que lo solicitado en ese ordinal fue la declaración de nulidad absoluta en el contrato Zuluaga-Escobar. El *nulidad absoluta* no está en la parte narrativa sino en la parte petitoria del libelo de demanda, y sólo separado por un punto y coma de lo que antecede. Lo que hay entre "que es nulo y de ningún valor" y "nulidad absoluta" no es más que la especificación del contrato cuya nulidad se pide, pues allí se indican la ubicación y linderos del inmueble, y el número, fecha y oficina en que se extendió la escritura. Suprimiendo ese intermedio, para que se note más la conexión, queda así: "que es nulo y de ningún valor....; nulidad absoluta."

A mí me parece imposible decir con más claridad que lo que se pide es la declaración de nulidad absoluta. Pienso y torno á pensar en porqué niega la Sala que lo solicitado fue la nulidad absoluta, y nó la relativa del contrato, y no doy con una razón, una sola razón, justificativa de tal proceder. Dice aquélla que la calificación de absoluta aplicada por el actor á la nulidad que pide se decrete, se da *accidentalmente*. "Accidentalmente" es modo adverbial, que significa "por accidente," y "por accidente" significa "por casualidad." Véase 13.ª edición del *Diccionario de la lengua castellana por la Real Academia Española*. ¿Podría creerse que el demandante empleó *por casualidad* la expresión "nulidad absoluta," cuando la empleó nada menos que en el ordinal 1.° de la parte petitoria de su demanda? ¿A dónde iríamos á parar si los Jueces, para decidir, pudieran establecer que determinada cosa, pedida expresamente, se dijo por casualidad, y que, por lo mismo, pueden descartarse de ella, como si nada se hubiese dicho? Nó, señores Magistrados de la Sala de Casación: lo que se dice en una demanda, muy singularmente en la parte petitoria, hay que reputarlo como cosa seria, como cosa deliberadamente dicha, y no como cosa dicha por casualidad, y mucho menos añadiendo, como añade la Sala, que eso es una incorrección jurídica. El pedir que se declare que tal contrato es absolutamente nulo, no sólo no es incorrección jurídica, sino que es solicitud rigurosamente legal. Lo que verdaderamente constituye una incorrección ó cuando menos una falta de perspicuidad jurídica, es pedir que se declare que un contrato es nulo, sin especificar la nulidad; porque entonces lo que se pide no está expresado con la "claridad" que exige el artículo 265 del Código Judicial.

Aunque un tanto vagamente expone también la Sala el concepto de que la parte resolutiva de la sentencia puede conformarse con los hechos de la demanda, aunque no se acomode á las solicitudes de la misma. Me apoyo para afirmarlo en la razón 4.ª, que aquélla expone así: "Al hacer el demandante resumen de los fundamentos de la demanda vuelve á hablar de la nulidad de modo general, sin darle calificación determinada. No está, pues, el fallo del Tribunal en incongruencia con las pretensiones de la demanda, pues en los términos generales de ésta cabe la declaración de la nulidad relativa hecha por el Tribunal sentenciador al confirmar la sentencia de primera instancia que declara esa nulidad."

Creo haber demostrado yá lo ilegal de la tesis de que puede prescindirse de las solicitudes, para fijarse el Juez únicamente en lo que, sobre los hechos fundamentales y los textos de la ley, pudiera pedirse ó dar por pedido. Esta es también la teoría que sustenta el personero de la parte no recu-

(1) De propio marte, subrayo en este paso.

rrente, ante la Corte, doctor Antonio José Uribe, cuando estampa estas palabras en su alegato de 16 de Marzo último: "Si los hechos en que se funda una acción la generan realmente y aparecen comprobados, aquél (el juzgador), no puede—sin faltar á su deber—desconocer dicha acción por la sola circunstancia de que ésta haya sido mal calificada por parte del demandante." Aunando al patrocinio de la Sala el concepto de un abogado tan notable como el doctor Uribe, resulta una teoría que para mí es abiertamente ilegal. Aunque yá la he combatido atrás, no dejaré de añadir algo al respecto. Para evidenciar un error, lo más conveniente es desenvolverlo, mostrando sus consecuencias. Supongamos un caso. Pedro presenta un libelo de demanda en que afirma dos hechos: 1.° Que él es dueño del fundo *A*. 2.° Que Juan posee ese fundo. De aquí sale claramente la acción reivindicatoria, definida en el artículo 946 del Código Civil. Pero Pedro, en vez de establecer esa acción, pide que Juan sea condenado á comprarle, por determinado precio semejante inmueble. Habiendo esta solicitud, única de la parte petitoria de la demanda, ¿podría el Juez entender que lo establecido fue la acción reivindicatoria, porque ésta es la que naturalmente surge de los hechos fundamentales, y decretar que Juan debe restituír la finca á Pedro? Nó ¿Porqué? Porque el referido Art. 835 se lo prohibe terminantemente al Juez; pues lo demandado no fue la restitución sino la venta. Y el Juez que, pedida tansólo la venta, decrete la reivindicación de la finca, fallará contra Ley expresa y empeñará á ojos vistas su responsabilidad. Es, pues, falsa la teoría de que generada una acción por los hechos fundamentales, pueda ó deba el Juez declarar esa acción en la sentencia, sin haberla incoado el demandante en la parte petitoria de su demanda.

La violación del Art. 1746 del Código Civil es patente para mí. En él se estatuye que "la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo."

Es, pues, preciso que exista ya una sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, para que á las partes les asista derecho á ser restituídas al estado anterior. Mientras semejante sentencia no exista, tampoco puede pedirse la restitución, que es su antecedente necesario. Dedúcese rectamente de aquí, que quien pida tal restitución, necesita, como cosa indispensable de su solicitud, exhibir una sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada. Por tanto, no pueden solicitarse en una misma demanda la nulidad y la restitución que es efecto de ella.

Ese es uno de los defectos de la demanda que estableció el Sr. Manuel de J. Sanín contra el Sr. Ricardo Escobar, pues allí se invocan á un mismo tiempo *la declaración de nulidad* y la restitución de la cosa vendida y de sus frutos; así como es una incorrección de la sentencia de segunda instancia el haber condenado, confirmando la de primera, á las tres cosas á la vez.

A observarse que no tiene fundamento sólido la parte del mencionado Art. 1746, que se deja copiada, porque no se ofrece inconveniente para que se soliciten y decreten á un mismo tiempo la nulidad y la restitución de las cosas á su estado anterior, responderé: 1.° Que la disposición consagrada en el párrafo primero del citado artículo es clara, y por lo mismo, ininterpretable. 2.° Que, si á pesar de esto, se la interpreta, se viola patentemente el Art. 27 del Código Civil. 3.° Que interpretar la Ley cuando, por ser clara es ininterpretable, equivale á sustituír el pensamiento claro del Legislador, por el pensamiento del Juez, contra todo principio legal y de justicia; pues los jueces no están instituídos para dictar las Leyes, sino para aplicar las que dicta el Legislador. 4.° Que esa sustitución del pensamiento del Legislador por el pensamiento del Juez es uno de los mayores males que pueden ofrecerse en el orden constitucional. 5.° Que por estos motivos, yo he combatido y continuaré combatiendo siempre el uso indebido de facultades que entraña la expresada sustitución.

Por las razones expuestas, y siempre con el mayor respeto, salvo mi voto en el presente caso.

Bogotá, 7 de Octubre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA.—FERRERO.—BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintisiete de Octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, Dr. Tancredo Nannetti).

Vistos. Pidió el Dr. Antonio María Ocampo como apoderado de la Sociedad de Samper y C.ª, domiciliada en Nueva York, por libelo de demanda fechado en esta ciudad el 14 de Octubre de 1907, que el Juez de Circuito de Bogotá hiciera en sentencia definitiva estas declaraciones:

"Primera. Que el señor Juan de la Cruz Gaviria, en su propio nombre y como representante de la Casa de Gaviria é Hijos, del comercio de Bogotá, en liquidación, está obligado á entregar á los señores S. Samper y C.ª, de Nueva York, en liquidación, la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos oro americano ($ 3,514-48), más el treinta por ciento, ó sea por todo la suma total, cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos oro americano ($ 4,568-82), ó su equivalente en papel moneda nacional, en vales de extranjeros de los que el Gobierno Nacional expidió por causa de la guerra de mil ochocientos ochenta y cinco, por cuanto no fue-

ron entregados los que el deudor esperaba obtener de la reclamación que el señor C. H. Simmonds tenía pendiente ante la Corte Suprema de Justicia.

"Segunda. Que á falta de tales vales de extranjeros los deudores sean obligados á pagar á la susodicha Casa de S. Samper y C.ª, de Nueva York, el valor, en oro americano, que dichos vales tenían al tiempo de la convención contenida en la escritura número 1201, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, con fecha veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete.

"Tercera. Que dichos señores están en la obligación de pagar á mis poderdantes los intereses de dicha suma á la rata legal, desde que se constituyeron en mora de pagar dichas sumas, hasta el día en que verifiquen el pago.

"Cuarta. Que deben pagar las costas judiciales que el juicio ocasione, hasta que se les haga efectivo el pago de la deuda que contrajeron por la escritura tántas veces citada."

Apoyó la demanda en los artículos 1502, 1556, 1557, 1602, 1603, 1617, 1618, 1622 y 2488 del Código Civil; 929, 930 y 932 del Código Judicial, 1.° de la Ley 40 de 1907, y en los hechos que á continuación se trascriben:

"1.° Los señores Juan de la Cruz Gaviria y los señores Gaviria é Hijos, se obligaron á pagar á los señores S. Samper y C.ª la suma de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos oro americano, saldo de la cuenta de dichos señores con la Casa que represento.

"2.° Según la cláusula cuarta de dicha escritura, la suma que los señores Gaviria é Hijos y Juan de la Cruz Gaviria deben á los señores S. Samper y C.ª, se descompone así: tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos oro, y treinta por ciento sobre dicha suma que debían pagar los deudores en vales de extranjeros.

"3.° Se convino en que se destinaría para el pago los que expidiesen en pago de la reclamación que tenía intentada contra el Gobierno Nacional el señor C. H. Simmonds.

"4.° La Corte Suprema negó la reclamación del señor Simonds y no hubo por consiguiente tales vales.

"5.° Vencido el mes después de que la Corte Suprema negó la reclamación de que se ha hablado, ni los señores Gaviria é Hijos ni el señor Juan de la Cruz Gaviria pagaron á los señores S. Samper y C.ª la suma que les adeudan, ni en vales ni en moneda nacional.

"6.° Para que los deudores queden libres de la obligación que reza la escritura número 1201 de fecha 26 de Octubre de 1887, deben entregar á los señores S. Samper y C.ª, una de dos cosas: ó los vales de extranjeros en el modo y términos del contrato, ó el dinero sonante, valor de las mercancías que recibieron, con los intereses respectivos. Los deudores no han cumplido ninguna de estas dos cosas, y por consiguiente deben la suma con sus intereses, á la rata legal, y las costas judiciales que el juicio ocasione.

"7.° La Corte Suprema y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, fallaron en el juicio ordinario que promovió el señor Silvestre Samper contra los demandados, que no había lugar á la resolución del contrato, por tratarse de un contrato unilateral, de tal modo que allí no había otro deudor que los señores á quienes demanda hoy, quienes deben á la Casa de S. Samper y C.ª la suma que se reclamó."

Estableció luégo en el mismo libelo, para el caso que se declarase sin lugar el primer pedimento, la siguiente demanda subsidiaria:

"*a*) Que los demandados deben á los señores S. Samper y C.ª, de Nueva York, la suma de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos oro americano en vales de extranjeros, obligación que no queda cumplida sino entregando las mismas especies ó el valor actual de esos vales, en relación con la época en que debieron recibirlos.

"*b*) Que como ha fallado la condición que se tuvo en mira al celebrar el contrato que reza la escritura número 1201, de 26 de octubre de 1887, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, pues es cosa sabida que no se expidieron los vales de extranjeros en pago de la reclamación que el señor Carlos H. Simmonds tenía intentada contra el Gobierno Nacional, los deudores están en la obligación de pagar á la Casa de S. Samper y C.ª la suma que le adeudan en vales de la misma clase, en oro americano, ó en su equivalente en papel moneda, el día en que verifiquen el pago.

"*c*) Que los deudores deben indemnizar á mis poderdantes los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, y de la mora que han tenido en cumplir la obligación *de hacer*, los cuales serán tasados en juicio separado."

Los hechos de la demanda subsidiaria—dijo el actor—son los mismos de la demanda principal, y además éstos:

"1.° Al liquidar la deuda de la Casa de Gaviria é Hijos para con la Casa de S. Samper y C.ª quedó un saldo á cargo de aquéllos por la suma de $ 3,514-48 oro americano, que los deudores aceptaron como líquido y corriente en todas sus partes.

"2.° El hecho de convenir en que el pago se hiciera en el modo y términos que reza la escritura ya citada fue para darles mayores facilidades al señor Juan de la Cruz Gaviria y á la Casa de Gaviria é Hijos; pero no se entendió que se les regalara la suma, ni que los señores S. Samper y C.ª corrieran la consecuencia incierta de la reclamación del Sr. Simmonds contra el Gobierno Nacional.

"3.° Como no han cumplido la obligación de pagar ni de entregar los bonos, han causado perjuicios á mis poderdantes y deben subsanarlos."

Conferido el traslado legal de la demanda, el demandado se opuso á las pretensiones de la parte

actora, y en cuanto á los hechos sostuvo que la obligación contraída por él conforme á la escritura que ha servido de base á la demanda, no fue la de pagar en cualesquiera vales de extranjeros, sino únicamente en los que se expidieran con motivo de la reclamación que tenía pendiente ante el Gobierno Nacional el señor Carlos H. Simmonds, por expropiaciones de mercancías que le hizo el Gobierno en la guerra de 1885.

Concluyó la contestación de la demanda, oponiendo las excepciones perentorias de cosa juzgada, caducidad, por ministerio de la ley, de la obligación de entregar á la casa S. Samper y C.ª, en determinados vales de extranjeros, la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos oro americano, ó su equivalente en papel moneda, y prescripción de la obligación de entregar en vales de extranjeros aquella cantidad.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento lo falló en definitiva, absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

La parte demandante apeló del fallo para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien, después de la correspondiente actuación legal, dictó sentencia confirmatoria de la de primera instancia el 10 de Diciembre de 1909.

En tiempo oportuno, el Dr. Ocampo interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, y lo fundó en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En virtud de la concesión del recurso pasaron los autos á esta Superioridad, en donde se le ha dado el curso que mandan las reglas legales, hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, á lo cual se procede, previa declaración de admisibilidad, autorizada por el cumplimiento de todas las condiciones que para el efecto requiere el artículo 381 de a Ley 105 de 1890.

El recurrente en la demanda de casación, dirigida á la Sala sentenciadora, se limita á alegar, sin fundarlas, las causales de que se ha hablado, manifestando que ante la Corte expondrá los motivos en que sustenta cada causal; pero en el alegato presentado á esta Superioridad dentro del término que señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, omitió hacerlo respecto de la causal segunda, por lo cual el examen se contraerá la primera.

Sostiene el recurrente que se violaron en la sentencia los artículos 1618 y 1622 del Código Civil, por cuanto en ella el Tribunal, "á pesar de reconocer que en el juicio seguido entre las mismas partes, sobre resolución del contrato contenido en la referida escritura número 1201, sostuvo la parte demandada que su obligación no era hacer el pago en ciertos y determinados vales, declara que los señores Gaviria é Hijos están á paz y salvo con los señores S. Samper & C.ª, porque en el presente debate han venido aquéllos á sostener precisamente lo contrario de lo que entonces dijeron y de la interpretación que el Tribunal Superior y la Corte Suprema dieron entonces al contrato en cuestión."

Rueda pues el recurso, sobre el error en la interpretación de una de las cláusulas del contrato celebrado entre Juan de Brigard, como apoderado de S. Samper & C.ª y Juan de la Cruz Gaviria, por sí y como administrador de la Sociedad Gaviria é Hijos, el 26 de Octubre de 1887, contrato que consta en la escritura de esa fecha bajo el número 1201, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito.

En el Art. 1.° de dicha escritura consta la liquidación de la deuda á cargo de Gaviria é Hijos y á favor de S. Samper & C.ª; en el 2.° la rebaja del 25 por 100 de dicha deuda; en el 3.° el pago de otro 25 por 100, y en el 4.° lo siguiente:

"El residuo, que es la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos ($ 3,514-48) los pagarán Gaviria é Hijos, en liquidación, á S. Samper & C.°, en vales de extranjeros por su valor nominal, de los que se expidan en pago de la reclamación que tiene intentada contra el Gobierno Nacional el señor C. H. Simmonds, y los cuales vales deben venir á poder de Gaviria é Hijos, en liquidación, mediante arreglo ajustado con dicho C. H. Simmonds, con más un treinta por ciento en la misma clase de vales sobre dichos tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos $ (3,514-48), ó sea, en junto, en dichos vales de extranjeros, la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos ($ 4,568-82), entrega que harán Gaviria é Hijos, en liquidación, á los señores S. Samper & C.° un mes después de la fecha en que sean expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación."

El demandante, basándose en la cláusula anterior, pide que se declare que Juan de la Cruz Gaviria, en su propio nombre y como representante de la Casa de Gaviria é Hijos de Bogotá, está obligado á pagar la suma que en dicha cláusula se expresa, en vales de extranjeros, de los que el Gobierno Nacional expidió á causa de la guerra civil de 1885, por cuanto no fueron entregados los que el deudor esperaba obtener de la reclamación que el señor C. H. Simmonds tenía pendiente ante la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en la sentencia que se acusa, el Tribunal absuelve al demandado por cuanto juzga que su obligación no fue la de pagar genéricamente en vales de extranjeros emitidos á causa de la guerra de 1885, sino en los vales de extranjeros que debían expedirse para cubrir el valor de la reclamación que tenía pendiente Carlos H. Simmonds por expropiaciones que en esa guerra se le hicieron.

El Tribunal interpreta así la cláusula cuarta del contrato en referencia:

"Para el Tribunal es incuestionable que lo contenido en el mencionado artículo cuarto no admite otra interpretación que la de que la obligación

contraída en ella por Gaviria é Hijos fue la de pagar á S. Samper & C.° en vales de extranjeros *de los que se expidieran para pagar la reclamación Simmonds*, y se funda para ello en que los términos en que está concebido el artículo no dan lugar á la menor duda sobre el particular. En efecto, allí se dijo con una claridad suma que Gaviria é Hijos pagarán en vales de extranjeros por su valor nominal *de los que expidan en pago de la reclamación que tiene intentada contra el Gobierno Nacional, C. H. Simmonds*, y luégo se alega que esos vales deben venir á poder de Gaviria é Hijos, en liquidación, mediante arreglo ajustado con dicho C. H. Simmonds. Aquí se ve claramente cuál fue la intención de los contratantes, la que se hace más patente todavía en la parte final del mencionado artículo, en donde se estipula que la entrega de esos vales se haría un mes después de la fecha en que fueron expedidos los vales en la expresada reclamación."

La Corte no puede variar la inteligencia dada por la Sala sentenciadora á la cláusula predicha, puesto que á los Tribunales corresponde apreciar las pruebas con autoridad soberana, salvo la excepción de que se incurra en error de derecho ó en error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. Este principio, consignado en el Art. 2.° de la Ley 169 de 1896, ha recibido su consagración en la jurisprudencia observada por la Corte desde su establecimiento. Teniendo en cuenta la naturaleza del recurso de casación, la Corte no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia á las cláusulas de un contrato, porque á su juicio parezca que las partes pretendieran obligarse de una manera diferente á la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina. Es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas de un contrato sea tan claro á la luz de las reglas legales y de los datos del expediente, que no deje lugar á duda alguna. En el caso que se estudia la interpretación del contrato está de acuerdo con lo que reza la escritura en la cláusula controvertida y con lo que dicen los otros pasos de ella que se refieren á dicha cláusula. En efecto, al final de ésta se lee: "harán la entrega Gaviria é Hijos, en liquidación, á los señores S. Samper & C.°, *un mes después de la fecha en que sean expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación*, y al final de la escritura se repite que el cincuenta por ciento de la deuda se pagará, en la forma, al plazo y en los términos expresados en el artículo cuarto.

El recurrente manifiesta que el apoderado de Gaviria dio en otro juicio á la cláusula en referencia, una interpretación contraria á la que sostiene en el presente, por lo que cree que se han infringido en la sentencia acusada los artículos 1618 y 1622 del Código Civil, al no tomarse en consideración las declaraciones adversas al demandado; pero hay que tener en cuenta que aunque el hecho es cierto, la parte de S. Samper & C.° sostuvo también en ese juicio, como demandante, una tesis opuesta á la que hoy alega respecto de la inteligencia del contrato, pues allí dijo dicha parte que "la Casa de Gaviria é Hijos, en liquidación, no ha podido ni podrá cumplir el compromiso de entregarles á S. Samper & C.° los vales de extranjeros ofrecidos en el mencionado artículo—el cuarto de la escritura—en la confianza de que serían expedidos en pago de la reclamación que tenía pendiente y que perdió el señor Carlos H. Simmonds." Las partes han sostenido, pues, ambas interpretaciones, han entendido el contrato de dos maneras diferentes, por lo que, fuéra de las voces de la escritura que sirvieron de base al Tribunal para explicar la intención de los contratantes, no hay en autos dato alguno preciso y terminante del cual pueda concluírse que la voluntad de aquéllas fue distinta de la que aparece de lo literal de las palabras.

Se alega á la postre que los vales de extranjeros procedentes de la reclamación del Sr. Simmonds les fueron expedidos ya á Gaviria é Hijos. No hay en autos prueba de esto, pero si fuere así, ese hecho no influiría en el presente juicio en que se ha demandando el pago genéricamente en vales de extranjeros y no en los vales obtenidos en virtud de esa reclamación que, como se ha visto, son el objeto de la estipulación de la cláusula 4.ª de la escritura 1201 de 26 de Octubre de 1887, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito.

No se han citado fuera de los artículos 1618 y 1622 del C. C., que se relacionan con la apreciación errónea de la prueba, las disposiciones que hubieran sido infringidas á causa de ese error, por lo que la Corte limita su estudio á los artículos indicados en la demanda de casación, una vez que siendo el recurso un remedio extraordinario, regido por leyes especiales, no pueden examinarse otros motivos que los alegados por el recurrente en la demanda.

Y como no aparece en la sentencia, según lo expuesto, que el Tribunal haya violado los artículos que el recurrente apuntó en el escrito de casación, ni están justificados los errores de hecho y de derecho que se alegan, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

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

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la sentencia que precede relativa al recurso de casación interpuesto contra la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez de Diciembre de mil novecientos nueve, pronunciada en el juicio ordinario que siguió la Casa de Silvestre Samper & C.ª, de Nueva York, contra Juan de la Cruz Gaviria, en su propio nombre y como representante de la Casa de Gaviria é Hijos del comercio de Bogotá.

La razón en que se apoya la Sala para no variar la inteligencia dada por el Tribunal sentenciador á la cláusula cuarta del contrato que consta en la escritura de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, celebrado entre Juan de Brigard como apoderado de S. Samper y C.ª y Juan de la Cruz Gaviria, es que á los Tribunales corresponde apreciar las pruebas como autoridad soberana, salvo que se incurra en error de derecho ó de hecho, y que este último aparezca de un modo evidente en los autos, lo cual no sucede en el caso que se estudia, porque, á juicio de la Sala, la interpretación fijada por el Tribunal á la cláusula está de acuerdo con lo que reza la misma cláusula y con lo que dicen los otros pasos de la escritura.

Es exacta la doctrina sobre que la Sala funda su proceder; mas juzgo que la interpretación del Tribunal *es contraria á la evidencia de los hechos*, no obstante el respeto que me inspira la opinión de la mayoría de la honorable Sala.

Son estas las razones que me determinan á salvar voto:

En el proceso constan los hechos siguientes:

El año de mil ochocientos ochenta y cuatro poseía la Casa de Gaviria é Hijos, en el hoy extinguido Estado del Cauca, una notable existencia de mercancías extranjeras, que vendió en su totalidad el apoderado general de la expresada Casa á Carlos H. Simmonds.

El motivo determinante de este contrato se consignó en el respectivo documento, y fue el temor de que se trastornase próximamente el orden público en el Estado y la circunstancia de hallarse la Casa comprometida á pagar gruesas sumas á varios acreedores extranjeros.

Juzgó tal apoderado que para resguardar los intereses de la Casa era medio suficiente la realización del indicado contrato. El comprador dio por recibidas las mercancías y se constituyó deudor de la Casa en la cantidad de doscientos diez y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos once centavos ($ 218,888-11), que se obligó á pagar al vencimiento de cortos plazos.

La temida perturbación del orden público acaeció, y le fueron expropiadas á Simmonds, por reputarlas de propiedad de Gaviria é Hijos, todas las mercancías que le había vendido el apoderado de la Casa.

En oportunidad intentó Simmonds, en calidad de extranjero, reclamación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por el valor de las indicadas mercancías, esto es, por doscientos diez y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos once centavos ($ 218,888-11), en vales de extranjeros.

Pendiente esta reclamación, Simmonds hizo cesión, en escrito dirigido al mismo Ministro, con fecha veintiuno de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, á favor de la Casa de Gaviria é Hijos, de los derechos y acciones que en tal reclamación tenía, cesión que aceptó Gaviria y que tuvo por objeto cancelar la expresada deuda; de modo pues que los vales de extranjeros, objeto de la reclamación de Simmonds, pertenecerían íntegramente á Gaviria é Hijos.

Antes de verificarse la cesión, esto es, el veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, se otorgó en esta ciudad una escritura en que consta la celebración de un convenio entre Juan de Brigard, como apoderado de S. Samper & C.ª, de un lado, y Juan de la Cruz Gaviria é Hijos, de otro, dirigido á reconocer en favor de la Casa de S. Samper, como saldo de cuentas á cargo de Gaviria é Hijos, la cantidad de siete mil veintiocho pesos noventa y seis centavos en oro americano ($ 7,028-96), y á establecer la manera de cancelar el saldo.

Se reconoció que la deuda provenía del valor de mercancías recibidas por la Casa de Gaviria é Hijos, de intereses liquidados hasta el año de mil ochocientos ochenta y cinco, y de cantidades de dinero suministradas por la de Samper.

Se declaró que no habiendo podido la Casa de Gaviria é Hijos atender al pago de dicha cantidad, por causa de verdadera fuerza mayor, y que habiendo propuesto esta Casa á los Sres. S. Samper & C.ª la celebración de un convenio equitativo para el arreglo del saldo de sus cuentas, dichos señores Samper & C.ª constituían al otorgante Brigard en mandatario y apoderado legal para discutir y concertar dicho arreglo con el otorgante Juan de la Cruz Gaviria.

En consecuencia se ajustó el indicado día veintiséis de Octubre el convenio de que se va á hablar.

Se limitó la liquidación de los intereses á los vencidos el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco; se rebajó á la Casa deudora el veinticinco por ciento de la deuda, ó sea la cantidad de mil setecientos cincuenta y siete pesos veintisiete centavos en oro ($ 1,757-27), y se estipuló que esta Casa pagaría á S. Samper & C.ª una cantidad igual á la condonada, que se pagó.

No contando la Casa de Gaviria é Hijos en dicho día con fondos disponibles para atender al pago del cincuenta por ciento restante, se consignó esta cláusula, punto de discusión en este juicio:

"Artículo cuarto. El residuo, que es la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y

ocho centavos ($ 3,514-48), los pagará Gaviria é Hijos, en liquidación, á S. Samper & C.ª, en vales de extranjeros por su valor nominal, de los que se expidan en pago de la reclamación que tiene intentada contra el Gobierno Nacional el señor C. H. Simmonds, y los cuales vales deben venir á poder de Gaviria é Hijos, en liquidación, mediante arreglo ajustado con dicho C. H. Simmonds, con más un treinta por ciento en la misma clase de vales sobre dichos tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos ($ 3,514-48), ó sea en junto, en dichos vales de extranjeros, la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos ($ 4,568-82), entrega que harán Gaviria é Hijos en liquidación á los señores S. Samper & C.ª un mes después de la fecha en que sean expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación."

Como la Casa de Gaviria é Hijos juzgaba, razonablemente, que en breve podía disponer de los doscientos diez y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos once centavos ($ 218,888-11) de la reclamación Simmonds, que pendía en el Ministerio de Relaciones Exteriores, era de equidad para la realización del convenio entre las dos Casas, se concediese á la de Gaviria un plazo indeterminado para el pago de dicho cincuenta por ciento, que no podía ser otro que el tiempo que trascurriera desde la fecha del convenio hasta el día en que se resolviese la reclamación Simmonds, y un mes más. La cláusula transcrita revela claramente que no estuvo en el ánimo de la Casa acreedora otorgar una segunda condonación, pues si bien convino en recibir, en pago del cincuenta por ciento restante vales de extranjeros por su valor nominal, se expresó que éste se adicionaría con un treinta por ciento, también en vales, sin duda para atender al demérito que dichos documentos tuviesen en el mercado.

Asímismo revela dicha cláusula que no se previó, y era natural no preverlo, en fuerza de la realidad de la expropiación de las mencionadas mercancías, que tuviese mal resultado la reclamación Simmonds; que si se hubiera previsto se habría estipulado lo conveniente: se habría dicho, por ejemplo, que en tal evento la Casa acreedora haría á la de Gaviria é Hijos condonación total ó parcial de la deuda; mas nada se dijo, nada que pueda servir de fundamento para juzgar que estuvo en el ánimo de S. Samper & C.ª relevar de todo compromiso á Gaviria é Hijos si la reclamación era ineficaz.

El estipularse en la misma cláusula que Gaviria é Hijos debía satisfacer su deuda en vales de extranjeros de los que se expidieran en pago de la reclamación Simmonds, no significa ni puede significar que Gaviria debía hacer el pago precisamente con los mismos vales, *idénticamente* los mismos que se expidieran para cubrir tal reclamación; y no lo significa porque el Gobierno no emitía diferentes clases de vales de extranjeros, sino una sola y misma clase, por lo cual carecía en absoluto de objeto estipular el pago en los *mismos vales que Simmonds recibiera*. Si de esto se habló fue para indicar el acontecimiento previsto que debía poner fin al plazo indeterminado que S. Samper y C.ª otorgaba á Gaviria é Hijos para facilitarles el pago, por cuanto los vales que se expidieran para atender á la susodicha reclamación pertenecían íntegramente en propiedad á dichos Gaviria é Hijos, y era grande su cantidad: doscientos diez y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos once centavos ($ 218,888-11).

En sentido desfavorable para la Casa de Gaviria é Hijos fue resuelta la reclamación administrativa, por lo cual la Casa demandó judicialmente á la Nación por el pago de dicha cantidad; pero la Corte Suprema, en sentencia de quince de Junio de mil ochocientos noventa y uno, absolvió á la Nación por estimar ficticio el contrato celebrado por el apoderado de la Casa de Gaviria é Hijos con Simmonds, base de la demanda.

De una carta que corre en autos, fechada en Bogotá, el cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, dirigida por Guillermo Uribe é Hijo á Silvestre Samper, residente en esta misma ciudad, y de las posiciones absueltas en el presente juicio por Juan de la Cruz Gaviria, se viene en conocimiento de que la Casa de Gaviria fue requerida por los expresados señores Uribes, á nombre de Samper, á celebrar algún arreglo para el pago del mencionado cincuenta por ciento, lo cual se hizo transcurridos más de dos años de proferida la sentencia de la Corte, que, como se ha dicho, fue desfavorable para Gaviria. Como éste manifestó, según dice en posiciones que absolvió, que se abstuvo de celebrar arreglos porque se consideraba libre de toda obligación civil á favor de S. Samper & C.ª, á virtud del fallo adverso de la Corte Suprema en la reclamación Simonds, el representante de la Casa de Silvestre Samper demandó á la de Gaviria é Hijos, en liquidación, sobre varios puntos.

Los pertinentes son éstos:

"..... .....

"2.° Declarar resuelto el convenio de novación que consta en la escritura número mil doscientos uno, de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete.....

"3.° Declarar que ha fallado la condición, conforme á la cual Gaviria é Hijos, en liquidación, debían pagarle á S. Samper & C.ª la cantidad de tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos ($ 3,514-48) en vales de extranjeros, por su valor nominal, de los que se expidieran en pago de la reclamación que tenía intentada el Sr. C. H. Simmonds contra el Gobierno Nacional, con más un treinta por ciento en dichos vales, ó sea el total de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos ($ 4,568-82), que

Gaviria é Hijos, en liquidación, debían entregar á S. Samper & C.ª un mes después de que fueran expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación.

"5.° Condenar al Sr. Juan de la Cruz Gaviria, por sí, y como socio administrador de la Casa de Gaviria é Hijos, en liquidación, á que les pague á S. Samper & C.ª, en liquidación, la cantidad de cinco mil doscientos setenta y un pesos setenta y dos centavos oro americano ($ 5,271-72), ó su equivalente en papel moneda, y los respectivos intereses en los mismos términos, al seis por ciento anual, desde el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, hasta el día en que se verifique el pago."

El hecho conducente que sirvió de base á la demanda fue:

"Que no se ha cumplido ni se puede cumplir por parte de éstos de Gaviria é Hijos) lo estipulado en el artículo 4.° del convenio, por cuanto la Nación fue absuelta de los cargos de la demanda entablada por Carlos H. Simmonds, según aparece de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de quince de Junio de mil ochocientos noventa y uno...., y que por consiguiente la Casa de Gaviria é Hijos, en liquidación, no ha cumplido ni podrá cumplir el compromiso de entregarle á S. Samper & C.ª los vales de extranjeros ofrecidos en el mencionado artículo, en la confianza de que serían expedidos en pago de la reclamación que tenía pendiente y que perdió el señor Carlos H. Simmonds."

Adúcense luégo, en apoyo de la demanda, varias razones; la pertinente es ésta:

Que no habiéndose cumplido por parte de los demandados una de las condiciones positivas del convenio de novación (así se llama el celebrado por Brigard con la Casa de Gaviria, mencionado), ni siéndoles posible darle cumplimiento, ha fallado tal condición, y en consecuencia la otra parte tiene derecho de pedir la *resolución* de dicho convenio.

Como se ve, la demanda de que se habla no tuvo por objeto que se condenase á la Casa de Gaviria á pagar en ninguna clase de *vales de extranjeros el susodicho saldo.*

El punto quinto de la parte petitoria de la demanda es perentorio. En él se pide que se condene á la Casa demandada á pagar á la demandante, en *oro americano*, ó su equivalente en papel moneda—no en vales de extranjeros—la cantidad de cinco mil doscientos setenta y un pesos setenta y dos centavos ($ 5,271-72,) é intereses á la tasa del seis por ciento anual. El indicado punto quinto excluye toda duda, ya por ser perfectamente claro, ya porque el punto 3.° de la demanda, el único que podía ofrecer alguna incertidumbre acerca de lo demandado, no entraña, si se le contempla con atención, el propósito de demandar el pago de la deuda en vales de extranjeros. Este punto se dirigió á que se *declarase* que había *fallado* la condición conforme á la cual Gaviria é Hijos debían pagar á S. Samper &.ª C.°, en vales de extranjeros, lo que aquéllos les debían.

Lo que en el particular hubo, al hablar de estos vales en el punto tercero, fue que se emplearon los mismos términos que se usaron al acordar el memorado artículo cuarto.

No se demandó, pues, el pago de la deuda en vales.

En la contestación que dio á la demanda el Sr. Dr. Emiliano Restrepo, apoderado de la Casa de Gaviria é Hijos, se fija de la manera que luégo se dirá, la inteligencia del mencionado artículo cuarto del convenio celebrado el veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete; mas sucedió que el juicio que tuvo por base la demanda de que se está hablando, dio resultado desfavorable para la Casa de S. Samper & C.ª, porque el Tribunal sentenciador contempló el asunto *de modo particular.*

Se expresó así:

"La verdadera contienda en esta causa es de derecho y está en saber si es unilateral ó bilateral la convención que consta en la escritura citada," la de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete. Como el Tribunal estimó unilateral la convención, absolvió de la demanda á los demandados.

La Corte Suprema, á la cual se ocurrió en recurso de casación, confirmó la del Tribunal.

Con motivo del resultado adverso para la Casa de S. Samper & C.ª que tuvo la susodicha demanda, se promovió el presente nuevo juicio contra la de Gaviria é Hijos, en liquidación, para que se hiciesen las siguientes principales declaraciones: "1.ª Que se le condene á entregar á los señores S. Samper & C.ª la suma total de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochentá y dos centavos oro americano ($ 4,568-82), ó su equivalente en papel moneda nacional, en vales de extranjeros de los que el Gobierno Nacional expidió por causa de la guerra de 1885, por cuanto no fueron entregados los que el deudor esperaba obtener de la reclamación que el señor C. H. Simmonds tenía pendiente ante la Corte Suprema de Justicia." "2.ª Que á falta de tales vales de extranjeros los deudores sean obligados á pagar á la susodicha Casa de S. Samper & C.ª, de Nueva York, el valor, en oro americano, que dichos vales tenían al tiempo de la convención contenida en la escritura de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete."

El Juez de la causa absolvió á los demandados de todos los cargos de esta nueva demanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo del Juez, en sentencia de diez de Diciembre de mil novecientos nueve.

Es pertinente el siguiente pasaje de la sentencia de que se habla:

"Para el Tribunal es incuestionable que lo contenido en el mencionado artículo cuarto no admite otra interpretación que la de que la obligación contraída en él por Gaviria é Hijos fue la de pagar á S. Samper & C.ª en vales de extranjeros de los que se expidieran *para pagar la reclamación Simmonds;* y se funda ello en que los términos en que está concebido el artículo no dan lugar á la menor duda sobre el particular. En efecto, allí se dijo con una claridad suma que Gaviria é Hijos pagarían en vales de extranjeros, por su valor nominal, de los *que se expidan en pago por la reclamación que tiene intentada contra el Gobierno Nacional C. H. Simmonds*, y luégo se agrega que esos vales deben venir á poder de Gaviria é Hijos, en liquidación, mediante arreglo ajustado con C. H. Simmonds.

"Aquí se ve claramente cuál fue la intención de los contratantes, la que se hace más patente todavía en la parte final del mencionado artículo, en donde se estipula que la entrega de esos vales se hacía un mes después de la fecha en que fuesen expedidos los vales en la mencionada reclamación."

En la sentencia de la Sala de Casación, á que este salvamento se refiere, se lee lo siguiente, respecto de los apartes trascritos de la decisión del Tribunal:

"Ahora bien: en la sentencia que se acusa, el Tribunal absuelve al demandado por cuanto juzga que su obligación no fue la de pagar genéricamente en vales de extranjeros emitidos á causa de la guerra de 1885, sino en los vales de extranjeros que debían expedirse para cubrir el valor de la reclamación que tenía pendiente Carlos H. Simmonds por expropiaciones que en esa guerra se le hicieron."

"La Corte no puede variar la inteligencia dada por la Sala sentenciadora á la cláusula predicha, puesto que á los Tribunales les corresponde apreciar las pruebas como autoridad soberana, salvo la excepción de que se incurra en error de derecho ó en error de hecho; siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. Este principio, consignado en el Art. 2.° de la Ley 169 de 1896, ha recibido su consagración en la jurisprudencia observada por la Corte desde su establecimiento. Teniendo en cuenta la naturaleza del recurso de casación, la Corte no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia á las cláusulas de un contrato, porque á su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente de la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina; es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas de un contrato sea tan claro á la luz de las reglas generales y de los datos del expediente, que no deje lugar á duda alguna. En el caso que se estudia la interpretación del contrato está de acuerdo con lo que reza la escritura en la cláusula controvertida y con lo que dieren los otros pasos de ella, que se refieren á dicha cláusula. En efecto, al final de ésta se lee: "harán la entrega Gaviria é Hijos, en liquidación, á los Sres. S. Samper & C.ª, *un mes después de la fecha en que sean expedidos los vales en pago de la mencionada reclamación*," y al final de la escritura se repite que el cincuenta por ciento de la deuda se pagará, en la forma, al plazo y en los términos expresados en el artículo cuarto."

Me aparto de esta manera de ver de la honorable Sala. Juzgo que el Tribunal sentenciador ha incurrido en grave error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, al fijar el sentido del artículo cuarto del convenio.

Se ha dicho que el Tribunal estima que la obligación contraída por Gaviria é Hijos fue de hacer el pago á S. Samper & C.ª en vales de extranjeros, de los que se expidieran para satisfacer la reclamación Simmonds, es decir, en estos mismos vales; no en otros de tal clase.

Yo no estimo así las cosas.

Los antecedentes del negocio, esto es, la necesidad para Gaviria é Hijos de arreglar su deuda de modo equitativo, como se dice en la escritura que contiene el convenio, equidad que no podía consistir en la condonación casi total de aquélla—las tres cuartas partes—; el origen de la deuda, que provenía de mercancías enviadas á dicha Casa y de dinero á la misma suministrado; y la naturaleza del convenio, pues es manifiesto que se tuvo el propósito de acordar medios que facilitasen á Gaviria é Hijos el pago de su deuda, revelan lo contrario. En consonancia con este propósito se concedió rebaja de la cuarta parte; se condonaron intereses vencidos de más de un año, y se otorgó un plazo indeterminado, que podía ser largo (lo fue de años: de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, fecha del convenio, á quince de Junio de mil novecientos uno, en que falló la Corte la reclamación Simmonds, y un mes más). Se estipuló asímismo que el fin de ese plazo indeterminado sería el acontecimiento, esperado por la Casa de Gaviria é Hijos, que hubiese de ponerla en posesión de la considerable cantidad de vales de extranjeros que le pertenecían; estipulación que tuvo por objeto que la Casa no contrajese compromisos gravosos para efectuar el pago. Y claro es que esta facilidad no podía tornarse perjudicial para quien la concedía, en razón de ser ineficaz la reclamación Simmonds, por virtud de la sentencia de la Corte, que declaró ficticio el documento que sirvió de base á la demanda, y finalmente, el carecer de fundamento razonable—en consideración á lo dicho—el que debiese verificarse el pago de la deuda *precisamente* con los MISMOS vales que el Ministro del Tesoro pusiese en las manos de Gaviria, como lo estima el Tribunal sentenciador, no obstante que todos los vales de extranjeros que el Gobierno emitía eran de una sola y misma clase, son todos estos motivos, determinantes de la celebración del contrato de veintiséis de

Octubre, razón suficiente en mi concepto, para convencerme del gravísimo error en que ha incurrido el Tribunal al fijar la inteligencia del mencionado artículo cuarto del convenio.

Confirma lo dicho la interpretación clara y correctísima que fijó al susodicho Artículo 4.° el distinguido abogado de la Casa de Gaviria é Hijos, Doctor Emiliano Restrepo, al contestar la demanda que sirvió de base al primer pleito que S. Samper & C.° promovió á Gaviria é Hijos, del cual se ha hablado.

Es esta la indicada interpretación:

"Es verdad que se convino en que se aplicarían para ese pago del cincuenta por ciento, dotado con un treinta por ciento más, los vales de extranjeros que se suponía habían de expedirse en pago de una reclamación del súbdito extranjero C. H. Simmonds; pero como nunca hubo distintas clases de vales de extranjeros, y sí una sola y única clase de este papel, eso, lo que vino á constituír fue meramente un plazo indeterminado (esta es la verdad) para el pago en vales, y no la obligación de hacer ese pago en ciertos y determinados vales. En una palabra, en el fondo, en puridad de verdad, conforme á la naturaleza de las cosas, la obligación contraída por el señor Gaviria, fue pura, lisa y llanamente de hacer ese pago en vales de extranjeros, cualquiera que fuese su procedencia, y tan cierto es esto, que si una vez fallada desfavorablemente la reclamación del señor Simmonds y transcurrido un mes de la fecha del fallo, se hubiera presentado el señor Gaviria en la Oficina del apoderado y socio de los señores S. Samper & C.ª á entregarle en pago ese cincuenta por ciento de la deuda liquidada, dotado con un treinta por ciento, en vales de extranjeros, cualquiera que fuera su procedencia, dicho apoderado y socio habría estado en la obligación de recibir esos vales; y caso que hubiera rehusado recibirlos, con el pretexto de que no eran expedidos en pago de la reclamación del señor Simmonds, el señor Gaviria habría podido hacer el pago por consignación, la cual no cabe duda que le habría sido admitida."

Es imposible darle al consabido artículo cuarto una interpretación más correcta.

Dice también la honorable Sala que "la parte de S. Samper y C.ª sostuvo en ese juicio (el primero de que se habla al comienzo de este salvamento), como demandante, una tesis opuesta á la que hoy alega respecto de la inteligencia del contrato, pues allí dijo dicha parte que 'la Casa de Gaviria é Hijos, en liquidación, no ha cumplido ni podrá cumplir el compromiso de entregar á S. Samper y C.ª los vales de extranjeros ofrecidos en el mencionado artículo cuarto de la escritura, en la confianza de que serían expedidos en pago de la reclamación que tenía pendiente y que perdió el señor Carlos H. Simmonds.

"Las partes han sostenido pues (sigue hablando la Sala) ambas interpretaciones, han entendido el contrato de dos maneras diferentes, por lo que, fuéra de las voces de la escritura que sirvieron de base al Tribunal para explicar la intención de los contratantes, no hay en autos dato alguno preciso y terminante del cual pueda concluírse que la voluntad de aquéllos fue distinta de la que aparece de lo literal de las palabras."

Con el acatamiento que es debido á la Sala y que con satisfacción le rindo, me atrevo á manifestar que el paso que se toma de la demanda de S. Samper y C.ª, no fija la tesis que la Sala dice que es opuesta á la que se establece en el presente juicio, y no es opuesta, porque lo que se pidió en aquella demanda fue una declaración judicial de que la Casa de Gaviria é Hijos no ha cumplido ni podrá cumplir el compromiso que contrajo en el artículo cuarto, consistente ese compromiso, en mi concepto, como ya lo insinué, en pagar la Casa de Gaviria su deuda cuando se realizara el acontecimiento previsto, á saber, la eficacia de la reclamación Simmonds, acontecimiento que ponía fin al plazo indeterminado que entrañaba la misma cláusula. No se dijo, ni pudo decirse, por S. Samper y C.ª —he procurado patentizarlo en los motivos preestablecidos—que la obligación de Gaviria é Hijos consistía, en concepto de aquéllos—de S. Samper y C.ª—en que debía verificarse el pago con los mismos *idénticos* vales de extranjeros que Gaviria é Hijos recibiesen; no fueron tales sus palabras, ni á mi juicio tal el espíritu del consabido artículo cuarto. Toda duda, grande ó pequeña, que al respecto pudiera ocurrir, la disipa admirablemente la correctísima interpretación que el distinguido abogado Dr. Restrepo ha dado al artículo cuarto.

Por tanto juzgo que ha debido infirmarse la sentencia recurrida.

Bogotá, Octubre veintisiete de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA — FERRERO. BARCO—NANNETTI—NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS.
El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DR. NAVARRO Y EUSE

Aunque de acuerdo en el fondo con la precedente exposición del Sr. Magistrado Dr. Angarita, juzgo que la Sala ha debido infirmar la sentencia recurrida por otros motivos que paso á exponer.

En mi concepto, el Tribunal incurrió en un error de hecho evidente, al interpretar el contrato calificándolo de aleatorio; por lo cual violó los artículos 1618 y 1622 del C. C., como el recurrente lo afirma.

En efecto, atribuyó á las partes la intención de convenir S. Samper y C.ª con Gaviria é Hijos en correr las contingencias de la reclamación de C. H. Simmonds, cuando ni del mismo contrato ni de

los demás actos ó documentos auténticos que obran en el proceso, resulta ni puede deducirse que hubieran tenido tal intención.

Después de analizar el Tribunal sentenciador el *Artículo cuarto*, como se expresa en la sentencia de esta Sala, asienta por conclusión lo que transcribo en seguida, y en que subrayo algunas frases que dan á conocer bien cuál fue el motivo ó el fundamento principal de su decisión en el asunto:

"Si, como se ha visto, la obligación de Gaviria é Hijos fue pagar la deuda en vales de extranjeros de los que se expidieran en pago de la reclamación intentada contra el Gobierno Nacional por C. H. Simmonds, y si esa reclamación no obtuvo éxito —punto en el cual están de acuerdo las partes— *es claro que la demanda sobre cumplimiento de aquella obligación no puede ser despachada favorablemente, porque habiéndose dado en pago una cosa que no existía pero que se esperaba que existiera, es aplicable lo dispuesto en la parte final del artículo* 1869 *del Código Civil, toda vez que por la naturaleza del contrato aparece que se* COMPRÓ LA SUERTE." (C. 5.°, fs. 30).

Por la naturaleza del contrato no aparece que se compró la suerte.

Este flagrante error del Tribunal provino de que en su sentencia se dio por cierto el hecho falso de que á S. Samper y C.ª se les hubiera *dado* por Gaviria é Hijos, *en pago* del crédito en cuestión, "una cosa que no existía, pero que se esperaba que existiera," esto es, "vales de extranjeros de los que se expidieran en pago de la reclamación intentada contra el Gobierno Nacional por C. H. Simmonds."

Para que hubiera habido tal *dación en pago*, habría sido necesario que Gaviria é Hijos, dueños ya del crédito litigioso de C. H. Simmonds contra el Gobierno Nacional, se lo hubieran cedido en pago de su crédito efectivo á S. Samper y C.ª, y que éstos hubieran aceptado el pago en esa forma, cosas de que no suministra el expediente ni la más remota prueba.

No habría habido, en tal caso, *compraventa*, de conformidad con el artículo 1869 del C. C., como lo juzga el Tribunal, sino dación de un derecho litigioso en pago de una deuda, según el artículo 1969 del mismo Código, que dice: "Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente."

Entonces sí habría habido entre las partes un verdadero contrato *aleatorio*, conforme al artículo 1498 *ibidem*; porque Gaviria é Hijos habrían dado á S. Samper y C.ª, y éstos habrían aceptado en pago de su crédito, el equivalente, que consistía en una contingencia incierta de ganancia ó pérdida.

Pero salta á los ojos, á la simple lectura del contrato, que entre S. Samper y C.ª y Gaviria é Hijos no hubo tal cosa.

Lo que hubo fue que, hallándose Gaviria é Hijos en dificultades para pagar sus deudas, por las expropiaciones que á ellos ó á C. H. Simmonds les había hecho el Gobierno Nacional, S. Samper y C.ª convinieron en facilitarles el pago de lo que á éstos les debían, por mercancías y dinero suministrados en New-York, rebajándoles un veinticinco por ciento de la deuda, renunciando á cobrarles intereses, recibiéndoles en oro americano otro veinticinco por ciento de la deuda, y conviniendo en que pudieran pagarles el resto, ó sea, el otro cincuenta por ciento de la deuda, con vales de extranjeros de los que Gaviria é Hijos esperaban obtener de la reclamación de C. H. Simmonds, descontados en un treinta por ciento de su valor nominal, para hacerlos equivalentes al capital en oro americano que constituía la deuda que quedaba por pagar, ya que, según decían Gaviría é Hijos, no podían pagarla entonces en dinero.

Esto se deduce naturalmente del punto *Tercero* del preámbulo del contrato, que dice textualmente: "*Tercero*: que no habiendo podido la Casa de Gaviria é Hijos atender al pago de aquellas sumas á causa de las enormes pérdidas y de las excepcionales expropiaciones oficiales que sufrieron durante la última guerra civil, todo lo cual vino á constituír un verdadero caso de fuerza mayor, y habiendo propuesto un convenio equitativo dichos Gaviria é Hijos á los señores S. Samper & C.ª para el arreglo del saldo de aquella cuenta, dichos S. Samper & C.ª constituyeron al otorgante Juan de Brigard su mandatario y apoderado legal, para discutir y concertar dicho arreglo con el otorgante Juan de la Cruz Gaviria por sí y como socio Administrador de Gaviria é Hijos en liquidación."

Interpretando por esta cláusula el *Artículo cuarto* y los demás del contrato, se le da á cada uno el sentido que mejor conviene al contrato en su totalidad, y resulta clara la intención de los contratantes, á que debe estarse más que á lo literal de las palabras, según los artículos 1618 y 1622 del C. C., que se estiman violados por el Tribunal sentenciador.

En efecto, Gaviria é Hijos debían oro americano á S. Samper y C.ª; éstos, para facilitarles el pago, convinieron en recibirles, en lugar de oro americano, vales de extranjeros, de los que Gaviria é Hijos esperaban obtener—por supuesto si los obtenían—y cuando los obtuvieran de la reclamación de C. H. Simmonds; substituyóse, pues, una nueva obligación á otra, sin que interviniera nuevo deudor: la de pagar en vales de extranjeros, y á día incierto, la que los mismos Gaviria é Hijos tenían ya de plazo vencido, de pagar en oro americano.

¿Hubo *novación*, quedó extinguida la obligación anterior? Indudablemente, nó.

Como las cosas que no existen, pero que se espera que existan pueden ser objeto de una declaración de voluntad (Art. 1518); como la obligación de darlas depende de un acontecimiento fu-

turo que puede suceder ó no, lo que constituye una obligación *condicional* (Art. 1530); como la condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presume que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes (Art. 1540); como se reputa haber fallado la condición positiva cuando ha llegado á ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella (Art. 1539); como cuando la antigua obligación es pura y la nueva depende de una condición suspensiva, no hay novación en sustituírse una nueva obligación á otra, sin que intervenga nuevo deudor, mientras está pendiente la condición, y si la condición llega á fallar, tampoco hay novación (Arts. 1690 y 1692); habiéndose absuelto al Gobierno Nacional de la reclamación ó demanda de C. H. Simmonds, por lo cual llegó á ser cierto que no se obtendrían los vales de extranjeros con que Gaviria é Hijos esperaban poder pagar á S. Samper y C.ª lo que declararon deberles en oro americano, es claro que subsiste la obligación antigua de Gaviria é Hijos, y que no hay motivo alguno para juzgar, como juzgó el Tribunal, que, por haber fracasado la reclamación de C. H. Simmonds, se extinguió, conforme á la intención claramente conocida de los contratantes, ni siquiera conforme á lo literal de las palabras del contrato, la obligación de Gaviria é Hijos para con S. Samper & C.ª, en el negocio de que se trata, como á última hora, y contradiciendo lo que había sentado antes en otro juicio, ha venido á sostener la misma parte de Gaviria é Hijos, en el presente.

En efecto, el doctor Emiliano Restrepo E., apoderado especial de Gaviria é Hijos, en uno y otro pleito, dijo cuando se trataba de la resolución del contrato pedida por S. Samper y C.ª, á causa de haber fracasado la reclamación de C. H. Simmonds, el treinta de Octubre de mil novecientos cinco, en alegato de conclusión, ante el Juez de la primera instancia, esto (C. 3.°, fs. 19 v.): "si no llegaban á emitirse vales en favor de Simmonds, ó sea en pago de su reclamación, no por eso dejaban de ser deudores el señor Juan de la Cruz Gaviria y los señores Gaviria é Hijos en liquidación, de la Casa de S. Samper & Compañía de la cantidad de $ 4,563-82 centavos en vales de extranjeros de cualquiera procedencia. Esa y no otra es—concluye—la recta inteligencia del Art. 4.° del convenio." Y ahora, al contestar la demanda de que se trata, dice el mismo señor Juan de la Cruz Gaviria (C. 1.°, fs. 52 y v. j 53): "La Casa de Gaviria é Hijos era cesionaria del crédito litigioso que gestionaba el señor Simmonds, aunque no intervenía en el juicio, lo cual no era necesario, conforme al artículo 1970 del Código Civil. Por ministerio de la ley, los cesionarios estaban sometidos á estar y pasar por el evento incierto de la litis, conforme al artículo 1969 del Código Civil. A su vez, esos cesionarios cedieron á la Casa de S. Samper & C.ª, hasta concurrencia, si llegaban á obtenerse por virtud de sentencia, los vales de extranjeros en que el crédito cedido había de ser pagado, de esos vales, la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos; entrega que harían Gaviria é Hijos á la Casa de S. Samper & C.ª en caso de ser expedidos esos vales, un mes después de su expedición. Esta cesión fue libre y deliberadamente aceptada y consentida por la casa acreedora; y es en la esencia ó naturaleza jurídica de ella donde se contiene la solución del debate abierto por la demanda á que contesto y por la contestación que á ella doy.

"Se estipuló que el pago del cincuenta por ciento de la deuda, que fue la adehala prometida al acreedor, se haría, hasta concurrencia, con el resultado incierto y aleatorio de una litis en curso. Si el resultado incierto de esa litis hubiera sido favorable al señor Simmonds, y, por consiguiente, á sus cesionarios los señores Gaviria é Hijos, y se hubieran expedido, en consecuencia, los vales de extranjeros en pago del derecho litigioso cedido, los señores Gaviria é Hijos, cedentes, á su vez, en favor de la Casa de S. Samper & C.ª, habrían estado en la obligación de entregar á la Casa de S. Samper & C.ª, al plazo fijado en la condenación, de esos vales, hasta concurrencia, la cantidad necesaria para cubrir el cincuenta por ciento de la deuda, dotado con un treinta por ciento más. Pero como el resultado incierto y aleatorio de la litis fue desfavorable al señor Simmonds, y por consiguiente á los señores Gaviria é Hijos, cedentes, á su vez, en favor de la Casa de S. Samper & C.ª, la obligación desapareció por ministerio de la ley, conforme al artículo 1969 del Código Civil, que dice: 'Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, *del que no se hace responsable el cedente.*'

"Esto quiere decir que opongo formalmente, como en efecto lo hago, la excepción perentoria de extinción, por ministerio de la ley, y por haber ocurrido el hecho de haberse fallado desfavorablemente la reclamación del señor Simmonds, la obligación contingente y aleatoria de entregar en pago, llegada cierta eventualidad, á la Casa de S. Samper & C.ª, la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos ochenta y dos centavos en vales de extranjeros, *precisa* y *determinadamente* de los que se expidieran, si llegaban á expedirse, por virtud del derecho litigioso sustentado por el señor Simmonds contra la Nación, cedido á los señores Gaviria é Hijos, por éstos, hasta concurrencia de determinada suma, á la Casa de S. Samper & C.ª"

La contradicción es, pues, palmaria y puramente acomodaticia.

No habiéndose declarado la resolución del contrato, pedida antes por S. Samper & C.ª, ocurren á pedir ahora, en el punto *b*) de su demanda subsidiaria (cuaderno 1.°, folio 12):

"Que como ha fallado la condición que se tuvo

en mira al celebrar el contrato que reza la escritura número 1201, de 26 de Octubre de 1887, otorgada ante el Notario 2.° de este Círculo, pues es cosa sabida que no se expedirán los vales de extranjeros en pago de la reclamación que el señor C. H. Simmonds tenía intentada contra el Gobierno Nacional *los deudores están en la obligación de pagar á la Casa de S. Samper & C.ª la suma que le adeudan en vales de la misma clase, en oro americano, ó su equivalente en papel moneda, el día en que verifiquen el pago.*"

Es claro, por lo expuesto, que habiendo fallado la condición expresada, Gaviria é Hijos deben á S. Samper & C.ª los tres mil quinientos catorce pesos cuarenta y ocho centavos ($ 3,514-48), en oro americano, saldo efectivo de su primitiva obligación, que subsiste; y que, por consiguiente, el Tribunal sentenciador los absolvió de tal demanda, al confirmar la sentencia de primera instancia, por haber incurrido en un error de hecho evidente, al interpretar el contrato calificándolo de aleatorio, cuando ni del mismo contrato ni de los demás actos ó documentos auténticos que obran en el proceso, resulta, ni puede deducirse que las partes hubieran tenido intención de celebrar un contrato semejante.

Por estas consideraciones, me atrevo á salvar también mi voto en la sentencia proferida por esta Sala, respetando, como respeto debidamente, el parecer contrario de mis honorables colegas.

Bogotá, veintisiete de Octubre de mil novecientos once.

Rafael Navarro y Euse.—Angarita.—Ferrero.—Barco.—Nannetti.—Villegas.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí se encuentran resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

Se encuentran para la venta muchos números sueltos desde el tomo primero, á $ 10 cada uno, y varias colecciones completas desde el tomo 8.° en adelante, á $ 250 cada tomo.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 30 de Mayo de 1912 | Nros. 1027 y 1028

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles. Págs.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio seguido por Vicente y José Peñuela contra Eduardo Rodríguez Piñeres, albacea de Filomena Rico, sobre nulidad de un testamento y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 305

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio seguido por Elías Cárdenas R. contra José María Sierra S., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 308

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio sobre deslinde iniciado por Lastenia Díaz contra la iglesia de Funza. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 311

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior..... 314

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio promovido para que Manuel José Cardoso sea declarado patrono y capellán de algunas fundaciones. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 315

Negocios criminales.

Declárase que no há lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cali, en la causa seguida contra Juan Rozo Viáfara, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 318

Avisos..... 321

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Octubre trece de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos: En juicio ordinario promovido el dos de Octubre de mil novecientos siete por los señores Vicente y José Peñuela, vecinos de Bogotá, contra el Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres, albacea de la sucesión de la señora Filomena Rico de Mayne, pidieron los demandantes que por sentencia se hiciesen las declaraciones que textualmente se reproducen así:

"1.° Que es nulo y de ningún valor ni efecto el testamento nuncupativo otorgado por la señora Filomena Rico de Mayne por escritura número 217, otorgada ante el Notario 5.° de Bogotá, el veintisiete de Febrero de mil novecientos seis;

"2.° Que no hace fe, y que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura número 217, de la Notaría 5.ª de Bogotá, de fecha 27 de Febrero de mil novecientos seis, que contiene el testamento de la señora Filomena Rico de Mayne;

"3.° Que como consecuencia de la nulidad del testamento de la señora Rico de Mayne, y de la escritura que lo contiene, la sucesión de la expresada señora Filomena Rico de Mayne, es intestada; correspondiendo por tanto la herencia de dicha señora a sus herederos abintestato.

"4.° Que el señor Julio Mayne, en su condición de marido, cónyuge sobreviviente de la señora Filomena Rico de Mayne, es su heredero abintestato;

"5.ª Que nosotros somos cesionarios del heredero Julio Mayne, y que con ese carácter nos corresponden en dominio y propiedad los bienes, derechos y acciones que al viudo cesionario señor Mayne habían de corresponder en la sucesión de la señora Filomena Rico de Mayne; debiendo, en consecuencia, hacérsenos la adjudicación de dichos bienes, los cuales deben entregársenos con los frutos civiles y naturales que hayan producido ó podido producir desde la defunción de la señora Rico de Mayne hasta el día en que se nos haga la entrega expresada."

Como fundamento de derecho de su demanda señalaron los actores el Art. 11 de la Ley 95 de 1890 y los Arts. 1072, 1074, 2583, 2594, 2595 y sus concordantes del Código Civil; y por lo que hace á los hechos, adujeron los que en seguida se extractan:

Que el 27 de Febrero de 1906 la señora Filomena Rico de Mayne otorgó el testamento cuya nulidad se demanda bajo la escritura número 217, de la Notaría 5.ª de Bogotá; que dicho testamento no fue presenciado en todas sus partes por la testadora, por el Notario y por los testigos instrumentales, y en él no se hizo mención de haberse cumplido con esta solemnidad; que no fue leído en alta voz por el Notario; que la testadora no estuvo á la vista del Notario y de los testigos, ni éstos oyeron el tenor de sus disposiciones; que tampoco se expresó en el testamento que estas solemnidades fueran cumplidas; que la escritura que

contiene el testamento fue enmendada en parte sustancial, haciéndole entrerrenglonaduras que no fueron salvadas en forma legal; que no se expresó el sexo de la testadora; que el Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres fue nombrado por ella albacea con tenencia de bienes; que la señora Rico de Mayne hizo en el testamento varios legados de fincas raíces que no determinó en forma legal; que dicha señora estaba casada con el Sr. Julio Mayne; que ella murió en Bogotá el 25 de Septiembre de 1906, sin dejar ascendientes ni descendientes sino parientes colaterales y su nombrado cónyuge; que de éste son cesionarios los demandantes, y que está en curso ante el mismo Juez de la causa el juicio de sucesión de la señora Filomena Rico de Mayne.

Como el albacea demandado se opuso á las pretensiones de los demandantes, se siguió el juicio sin que durante el término probatorio se practicasen pruebas; y por sentencia de veintisiete de Enero de mil novecientos ocho el Juez 6.° del Circuito de Bogotá dio fin á la primera instancia absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda.

Por recurso de apelación interpuesto por la parte desfavorecida pasó el asunto al conocimiento del Tribunal Superior de este Distristo Judicial, donde, sin haberse abierto el juicio á pruebas por no haberlo pedido ninguna de las partes, se falló el pleito por sentencia de veintinueve de Julio de mil novecientos ocho, que confirmó la de primera instancia. Contra esta sentencia ha recurrido en casación el Dr. Benjamín Rey Acero, apoderado de los demandantes, alegando las causales que en su lugar se indicarán; y como el recurso fue iniciado en oportunidad legal, y la sentencia es de las que están sujetas á él, tanto por razón de la cuantía, que fue estimada por los demandantes en más de veinte mil pesos en oro, como también porque el juicio reúne los demás requisitos del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, procede la Sala á examinar las causales invocadas, que son las siguientes, á saber:

Error de derecho y error de hecho evidente en la apreciación del testamento de la Sra. Filomena Rico de Mayne. Se alega que este acto no fue presenciado en todas sus partes por la testadora, por el Notario que lo autorizó, ni por los testigos instrumentales; que mientras que el testamento se leyó no estuvo la testadora á la vista de aquél y de éstos, y que ni ella ni los testigos oyeron todo el tenor de las disposiciones testamentarias. Dice el recurrente que no habiéndose expresado en el testamento que tales requisitos se hubieran cumplido, el testamento mismo demuestra que fueron omitidos; y que no habiendo reconocido el Tribunal que la omisión de los mencionados requisitos está probada por el testamento mismo, incurrió en error de derecho y en error de hecho evidente.

En cuanto á esta última especie de error, la Sala observa que del testamento no aparece que el acto de su otorgamiento no fuera presenciado en todas sus partes por la testadora, el Notario y los testigos; ni tampoco aparece que la lectura de tal pieza no se hiciese á la vista de esas mismas personas y que no oyesen éstas todo el tenor de las disposiciones testamentarias. Por el contrario, de los términos del testamento se desprende que los requisitos exigidos por los artículos 1072 y 1074 del Código Civil, cuya omisión apunta el recurrente, se cumplieron, puesto que el Notario empieza el testamento así:

"En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital de la República de Colombia, á veintisiete de Febrero de mil novecientos seis, ante mí, Daniel Calderón, Notario 5.° de este Distrito, y ante los testigos instrumentales señores Calixto Becerra A., Benjamín Esguerra y Bernardo Rojas, varones, mayores de edad, vecinos de esta ciudad, de buen crédito y en quienes no concurre causal de impedimento, *compareció la señora Filomena Rico de Mayne*, á quien conozco, y se halla en entero y cabal juicio, de lo cual doy fe, y dijo que deseaba otorgar su testamento, lo que hizo en los términos siguientes, etc." Y para concluír declara el Notario que "*así lo dijo y otorgó, y después de habérselo leído el suscrito Notario, lo aprobó y firmó en presencia de los testigos expresados, y por ante mí, de que doy fe;* en seguida de lo cual se hallan las firmas de la testadera y del Notario y testigos que intervinieron en el acto.

En vista de las expresiones transcritas del testamento no cabe atribuír error de hecho evidente al Tribunal sentenciador, por haber admitido que en el testamento de la señora Rico de Mayne se cumplieron los requisitos de los artículos 1072 y 1074 del Código Civil.

El error de derecho atribuído á la sentencia del Tribunal consiste en haber desestimado el testamento como prueba de la omisión de los requisitos exigidos por los artículos 1072 y 1074 del Código Civil. Según el recurrente, el testamento acredita por sí mismo que tales requisitos no se llenaron, puesto que no se expresó en él que se hubiesen cumplido. Este concepto del demandante, al cual sin duda se debe que no hubiera producido pruebas ni en la primera ni en la segunda instancia, no lo encuentra fundado la Sala por lo que en seguida se verá.

El artículo 1072 dice: "Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y á los testigos.

"El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo Notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos."

Ahora bien: de la parte del testamento de la señora Filomena Rico de Mayne, transcrita anteriormente, resulta que la otorgante hizo sabedores de sus disposiciones al Notario 5.° de este Circuito y á los tres señores que allí se mencionan como testigos instrumentales, puesto que en el testamento consta que ella *compareció* ante los referidos Notario y testigos, *dijo* que deseaba otorgar su testamento, y *lo hizo* en los términos indicados en el

instrumento público donde el testamento se contiene. Consta allí, por otra parte, que fueron uno mismo el Notario y unos mismos los testigos que intervinieron, puesto que la señora compareció ante ellos al principio del acto, y ellos firmaron junto con la testadora al fin del otorgamiento. No da pie, por lo tanto, el testamento para afirmar que dejara de observarse en él lo prevenido en el artículo 1072 del Código Civil, y antes, por el contrario, de las expresiones empleadas en tal pieza resulta que sí se cumplió con lo que preceptúa aquel artículo.

El Art. 1074 contiene estas reglas:

"El testamento abierto podrá haberse escrito previamente.

"Pero sea que el testador lo tenga escrito, ó que se escriba en uno ó más actos, será todo él leído en alta voz por el Notario, si lo hubiere, ó, á falta del Notario, por uno de los testigos designado por el testador á este efecto.

"Mientras el testamento se lee, estará el testador á la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones."

En la parte final del testamento de la Sra. Rico de Mayne, que en otro lugar se ha trascrito, aparece que *así lo dijo y otorgó* (habla de la testadora) *y después de habérselo leído el suscrito Notario, lo aprobó y firmó en presencia de los testigos expresados y por ante mí, de que doy fe.* Estas expresiones del testamento patentizan que fue leído por el Notario en presencia de la testadora y los testigos, y que ella lo aprobó y firmó, también en presencia de aquél y de éstos. Lo único que no se dice allí expresamente es que el testamento fuera leído en alta voz por el Notario; pero á este respecto es preciso observar que el precitado Art. 1074 del Código Civil, al prescribir ciertas formalidades esenciales para la validez de los testamentos, no contiene la exigencia de que en el testamento mismo se haga mención de que tales formalidades se cumplieron, como sí se contiene en otros casos, cuales son los indicados en los Arts. 1075 y 1094, á saber, cuando el testador no sabe ó no puede firmar, y cuando se trata del testamento de un ciego.

En sentencia de 27 de Junio de 1891, pronunciada en el juicio sobre nulidad del testamento de Cecilio Talero, dijo la Corte Suprema:

"El Art. 1091 del Código Civil Boyacense (Art. 1074 del nacional) exige que el testamento abierto sea leído en voz alta por el Notario, cuando éste concurre al acto; pero este artículo no prescribe que se deje constancia de tal formalidad en el testamento. De suerte que lo que constituye la nulidad es la omisión de la lectura en alta voz; pero no el haberse dejado de expresar en el testamento que se cumplió debidamente esa formalidad. Y sabido es que los documentos públicos ó auténticos llevan en sí la presunción de haberse hecho bien, hasta tanto que no aparezca de manifiesto ó no se acredite lo contrario." (*Gaceta Judicial*, año VI, número 285).

Igual doctrina se sienta en varias decisiones de la jurisprudencia chilena, mencionadas por el expositor mismo que cita en su apoyo el recurrente.

Deduce la Sala de lo expuesto que no se ha acreditado la existencia del error de derecho que se alega.

Otra causal de casación que se opone contra la sentencia es la de ser, en concepto del recurrente, violatoria de los Arts. 542 y 543 del Código Judicial. Estas disposiciones legales, que son las que dan las reglas para saber á quién incumbe la carga de la prueba, se señalan como infringidas en la sentencia, por haberse establecido en ésta que á los demandantes correspondía dar pruebas distintas del testamento mismo, sobre el incumplimiento de los requisitos que ellos afirman no haberse cumplido.

No es necesario dilucidar ahora si los Arts. 542 y 543 invocados han de tenerse ó nó como disposiciones de carácter sustantivo, porque aun cuando se les atribuya tal carácter, es lo cierto que esos artículos no fueron violados en la sentencia recurrida. La argumentación de que se vale el recurrente para sostener lo contrario se apoya en el supuesto de que el testamento de la señora Rico de Mayne demuestra por sí mismo la omisión de los requisitos que para la validez de los testamentos prescriben los Arts. 1072 y 1074 del Código Civil; pero ese es un supuesto erróneo, según lo dicho antes al tratar de la causal consistente en el error de derecho de que se acusa la sentencia, por lo cual el argumento en que se trata de fundar la violación dicha, cae por su base. El que pretende modificar el *statu quo* de las cosas, el que alega un hecho nuevo contrario á la posición adquirida por su adversario, es el que debe dar la prueba del hecho en que funda su pretensión. De este principio universal en materia de pruebas no estaban exceptuados los demandantes al iniciar su acción encaminada á invalidar el testamento de la señora Filomena Rico de Mayne, sin que valga para eximirlos de tal obligación la circunstancia de haber alegado como fundamento de su acción varios hechos negativos. Esta circunstancia, en efecto, no excusa al demandante de dar la prueba que le incumbe cuando la negativa envuelve afirmación (Art. 543 del Código Judicial), lo que sucede en casos como el actual, según lo hace notar el expositor francés Bonnier, quien cita precisamente como ejemplo de proposición negativa susceptible de probarse, la que consiste en negar de hecho la existencia de una de las condiciones requeridas para la validez de un testamento." (*Tratado de las pruebas*, tomo 1.°, número 40).

No quebrantó pues el Tribunal lo preceptuado en los Arts. 542 y 543 del Código Judicial al sentar que incumbía á los actores el probar que en el testamento de la Sra. Rico de Mayne no se

llenaron los requisitos de los Arts. 1072 y 1074 del Código Civil. Y como esa prueba no fue dada ni puede tenerse como tál en ese caso el testamento mismo, según se ha demostrado, síguese que tampoco infringió la sentencia el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, según el cual "el testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades á que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno."

Se acusa la sentencia por haber violado los Arts. 1158 y 1047 del Código Civil, violación que consiste, según el recurrente, en que el Tribunal dejó de aplicar esos artículos por no haber hecho á favor de Julio Mayne, cónyuge sobreviviente de la Sra. Rico de Mayne, la declaración de heredero abintestato de dicha señora, á pesar de haber demostrado tal carácter con las respectivas actas del estado civil.

Para la Sala no existe la violación acusada, porque los demandantes, según se ve en el libelo respectivo, pidieron la declaratoria de que la herencia de la Sra. Filomena Rico de Mayne corresponde á sus herederos abintestato, como una consecuencia de la nulidad del testamento de la misma señora, nulidad que no ha sido declarada.

No era pues el caso de hacer la declaración de heredero abintestato que el recurrente echa de menos; y una observación semejante cabe hacer con respecto á la violación alegada del artículo 1377 del Código Civil, según el cual "si un coasignatario vende ó cede su cuota á un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor ó cedente para pedir la partición é intervenir en ella." Se hace consistir la violación de este artículo en no haberse hecho en la sentencia la declaración pedida por los actores en el número quinto del libelo de demanda, á saber, la de ser ellos cesionarios del heredero Julio Mayne y pertenecerles en tal carácter los bienes, derechos y acciones que á él habían de corresponderle en la sucesión de la señora Filomena Rico de Mayne. Como esta petición no es sino una consecuencia de la que se hizo en el número anterior de la demanda, ó sea el cuarto, donde se pidió la declaración de que el nombrado señor Mayne es el heredero abintestato de su esposa, y como esta solicitud fue negada, no había lugar á declarar tampoco el derecho que alegan los demandantes como cesionarios de un heredero abintestato que no fue reconocido como tal en la sentencia, ni había lugar á disponer que á ellos se hiciese la adjudicación de los bienes que al señor Mayne habían de corresponderle como heredero de su finada esposa la señora Filomena Rico de Mayne. No se han violado por lo tanto los artículos 1158 y 1047, ni el 1377 del Código Civil.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.° No ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintinueve de Julio de mil novecientos ocho, en el juicio ordinario seguido por Vicente y José Peñuela contra el señor Eduardo Rodríguez Piñeres como albacea de la señora Filomena Rico de Mayne, sobre nulidad del testamento de esta señora, y otros puntos.

2.° Condénase en las costas del recurso á la parte recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, tres de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos: El seis de Octubre de mil novecientos seis demandó Elías Cárdenas R. á José María Sierra S., ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, para que en juicio ordinario se declare:

1.° Que debe pagarle cuatrocientos sesenta y cuatro mil ciento trece pesos cincuenta centavos ($ 464,113-50), en papel moneda, que fue condenado á pagarle, por sentencia pronunciada por el Alcalde Municipal de Usaquén, con fecha cuatro de Julio de mil novecientos cuatro;

2.° Que debe pagarle, además, seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta pesos ($ 643,750), en papel moneda, en que el demandante estima el valor de los perjuicios que ha sufrido, por el hecho de no haber cumplido Sierra S. la obligación que por aquella sentencia se le impuso, de demoler inmediatamente los tambres ó puentes que había construído sobre las zanjas medianeras del potrero denominado "De en Medio," ubicado en la Sabana de Bogotá, y por no haber hecho otras cosas á que fue condenado por la misma sentencia, en beneficio del demandante, y en querella ó juicio de policía;

3.° Que debe pagarle también los intereses legales de las cantidades de dinero expresadas, desde que se constituyó en mora de hacer el pago; y

4.° Que debe pagarle, por último, las costas del juicio de policía expresado y las del presente juicio civil, invertidas por el demandante.

Los hechos en que tal demanda se funda pueden resumirse en el de haberse dictado por el Alcalde Municipal de Usaquén, contra Sierra S., la referida sentencia, en juicio de policía, sin que Sierra S. hubiera interpuesto contra ella recurso alguno; en que Cárdenas R. requirió judicialmente á Sierra S. para que cumpliera las obligaciones que por tal sentencia se le habían impuesto en favor del demandante, y en que, á pesar de ese re-

querimiento judicial, Sierra S. no había cumplido ninguna de aquellas obligaciones.

Como razón, causa ó derecho de su demanda, el demandante invocó lo que disponen los artículos 647 y 649 del Código de Policía de Cundinamarca; 827, 831 y 1018 del Código Judicial; 98 de la Ley 105 de 1890, y 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1617 del Código Civil y los concordantes de estas disposiciones legales.

Al contestar la demanda, Sierra S. admitió la verdad de haberse dictado contra él la referida sentencia de policía, y de habérsele requerido por el demandante para que cumpliera las obligaciones que por ella se le impusieron; pero desconoció el derecho que tuviera el demandante para exigirle el cumplimiento de tales obligaciones, y negó la facultad ó jurisdicción que tuviera el Alcalde Municipal de Usaquén, en su carácter de Jefe de la Policía, para imponérselas, como se las impuso, á Sierra S.

Surtido el juicio civil por los trámites del ordinario común, el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, por sentencia de diez y ocho de Septiembre de mil novecientos ocho, absolvió á José María Sierra S. de todos los cargos de la demanda.

Habiendo apelado de tal sentencia Cárdenas R., el Tribunal Superior de este Distrito Judicial la confirmó, y condenó en costas al apelante, por sentencia de veintiuno de Abril de mil novecientos diez, que fue notificada por edicto desfijado el siete de Mayo del mismo año.

Contra ésta interpuso recurso de casación el apoderado especial de Cárdenas R., facultado expresamente para ello, el día trece del mismo mes de Mayo, designando como causales de casación la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, esto es, la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva; y habiéndosele concedido el recurso elevóse el expediente á esta Corte, donde se ha sustanciado aquél en debida forma, y se procede á decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

Con arreglo á los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, esta Sala debe examinar de preferencia si el recurso de casación fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquéllas contra las cuales pudo interponerse conforme á la ley; porque si alguno de estos requisitos falta, debe negarse simplemente la admisión de tal recurso.

Sobre la oportunidad de su interposición y sobre la habilidad de la persona que lo interpuso, no hay lugar á duda; pues resulta claramente de autos, como se ha visto, que fue interpuesto dentro de los quince días señalados al efecto por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, y que el apoderado que lo interpuso estaba expresamente facultado para ello.

Por lo que hace á la cuantía del juicio, es claro también, según la misma demanda con que se promovió este pleito civil, que excede de mil pesos en oro, conforme á lo requerido por el artículo 149 de la citada Ley 40; y del mismo modo resulta que, por ser la sentencia recurrida de segunda instancia, proferida definitivamente en juicio ordinario y sobre intereses particulares, por un Tribunal Superior de Distrito Judidial, es también admisible, por este aspecto, el recurso de que se trata.

Otra de las circunstancias que deben coexistir, para que aquél prospere, consiste, de acuerdo con el citado artículo 149 de la Ley 40, en que la sentencia recurrida 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 leyes expedidas por los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

Juzga la Sala que también concurre, en el presente caso, el requisito últimamente mencionado; porque lo que hay que decidir es si, con arreglo á las leyes que regían en la República en el año de mil novecientos cuatro, cuando ya se había unificado la legislación del país, la sentencia que profirió el Alcalde Municipal de Usaquén, en su carácter de Jefe de Policía, el cuatro de Julio de aquel año, contra José María Sierra S., es prueba suficiente de las obligaciones cuyo cumplimiento se exige al demandado en el actual juicio civil ordinario; pues que aunque en la demanda se citó como fundamento de ello, en *derecho*, el artículo 1018 del Código Judicial, que no es aplicable sino á los juicios ejecutivos, parece que ésta no fue sino una simple equivocación del demandante.

Por lo demás, y entrando á resolver en el fondo el recurso de casación interpuesto, se observa que el recurrente, al fundarlo ante la Corte en el escrito de veinticuatro de Septiembre último, alega que la sentencia de segunda instancia es violatoria de ley sustantiva, porque desconoce el valor ó la eficacia que, en su concepto, tiene la sentencia proferida por el Alcalde Municipal de Usaquén, contra Sierra S. como prueba de las obligaciones cuyo cumplimiento le exige á éste el demandante.

Dice así el escrito aludido:

"Resumiendo lo expuesto en este alegato, tenemos que el Tribunal desconoció á la sentencia del Alcalde de Usaquén, de fecha de cuatro de Julio de mil novecientos cuatro, la fuerza obligatoria que tiene: niega que ella produzca efectos. Al hacer esto aprecia mal la sentencia dicha, que como prueba del derecho del actor se ha aducido, é incurre consiguientemente en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, y en lamentable error de derecho; violó las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 827 y 831 del Código Judicial, por errónea interpretación, por haber desconocido á la sentencia del Alcalde de Usaquén el carácter de definitiva y permanente, ejecutoriada, que debe cumplirse; violó el artículo 1.° de la Ley 100 de 1892, también por errónea interpretación, porque desconoce á los Alcal-

des—que son autoridades administrativas—la facultad de administrar justicia en los casos en que las leyes se la conceden, que son los previstos en el Código de Policía; y por último, violó igualmente los artículos 191 de la Constitución, 2.° y 141 del Código Político y Municipal y 321 de la Ley 153 de 1887, por cuanto desconoce á las Ordenanzas el carácter obligatorio que tienen, conforme á estos artículos.

"El problema jurídico planteado en este pleito, aunque muy sencillo—dice—es de suma importancia por sus consecuencias. Simplemente se trata de saber—continúa diciendo—si las ordenanzas departamentales son ó nó obligatorias, si surten efectos ó nó, si tienen algún resultado práctico ó si son letra muerta."

La Corte juzga, como el Tribunal sentenciador, que la sentencia dictada en querella ó juicio de policía contra José María Sierra S., por el Alcalde de Usaquén, no tiene el carácter de sentencia definitiva y ejecutoriada que deba reconocerse y cumplirse, ó ejecutarse, por el Poder Judicial, con arreglo á los artículos 827 y 831 del Código Judicial, como el demandante lo ha pretendido y lo pretende.

Estas disposiciones legales, y especialmente el artículo 831, que sí tiene el carácter de ley sustantiva, no hablan sino de sentencias ó decisiones que el mismo Poder Judicial profiera; y un Alcalde Municipal, en su carácter de Jefe de Policía, es claro que no forma parte del Poder Judicial de la República.

El artículo 1.° de la Ley 100 de 1892 dice que la administración de justicia se ejerce de un modo permanente por los Tribunales ordinarios, que son: la Corte Suprema, los Tribunales Superiores, los Jueces Superiores, los Jueces de Circuito, los Jueces Ejecutores y Jueces Municipales; y que en casos especiales se ejerce por el Senado..... los Tribunales militares, las autoridades administrativas y aun por personas particulares, en calidad de jurados, árbitros, etc., que suelen participar en funciones judiciales, sin que el ejercicio transitorio de esas funciones, ni la participación ocasional en ellas, incluya á tales entidades, ni á los empleados que las componen, ni á los citados particulares, en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial.

De modo que cuando los artículos 28 de la Ley 169 de 1896—que sustituye el 827 del Código Judicial—, 831 del mismo Código, y 113 de la Ley 105 de 1890, hablan de sentencia definitiva y ejecutoriada, no se refieren sino á la que se pronuncia sobre la petición ó demanda que se dirige á un Juez, para que mande hacer efectiva una obligación, y en que el demandante reclama ante el Poder Judicial, y no ante ninguna otra autoridad pública, la eficacia de un derecho, en juicio civil, según lo establecido por los artículos 254, 255, 263, 292 y 284 del Código Judicial.

Tales disposiciones legales no son, pues, aplicables á la sentencia que pronuncie un Alcalde Municipal, en su carácter de Jefe de Policía. Esta no ha de fundarse para ello, sino en lo que disponga el Código de Policía, ordenanza del Departamento respectivo, que, aunque en aquel ramo de la administración pública tenga el carácter de legislación sustantiva, no rige en la Nación, sino en el respectivo Departamento; y por consiguiente, no puede crear ó reconocer derechos y obligaciones civiles que deban hacerse efectivos por el Poder Judicial de la República.

Es cierto que, conforme al artículo 191 de la Constitución, las Ordenanzas de las Asambleas son ejecutivas y obligatorias en el respectivo Departamento, mientras no sean suspendidas por el Gobernador ó por la autoridad judicial; y es cierto también que, conforme á los artículos 2.°, 129 (6.° y 21.°) y 131 del Código Político y Municipal, las Asambleas Departamentales podían expedir Ordenanzas sobre el arreglo de la Policía local en todos sus ramos, é imponer penas á los que las quebrantaran; pero respetando siempre las disposiciones generales ó las leyes que expidiera el Congreso, y sin que las penas que pudieran imponer á los contraventores de las Ordenanzas de Policía fueran otras que las señaladas por el ordinal 21 del citado artículo 129, esto es: multas que no excedieran de quinientos pesos, y trabajo en obras públicas hasta por seis meses. Sólo en las graves violaciones de las Ordenanzas de Policía, la pena podía elevarse hasta un año de reclusión ó de confinamiento en determinado territorio.

También es verdad que, conforme al artículo 321 de la Ley 153 de 1887, quedó abolida la legislación de los extinguidos Estados, excepto las disposiciones de carácter administrativo seccional y las de Policía, en materias cuya regulación se atribuyó á las Asambleas Departamentales por los artículos 185 y 186 de la Constitución, disposiciones de carácter administrativo seccional que continuaron en vigor como Ordenanzas Departamentales en cuanto no fueran contrarias á la Constitución y leyes de la República. Pero los citados artículos 185 y 186 de la Constitución no atribuyeron de ningún modo á dichas Asambleas la facultad de resolver sobre los derechos y obligaciones civiles de los particulares, materia que es propia del Código Civil (artículo 1.° *ibidem*).

Por eso el artículo 1.° de la Ordenanza número 38 de 1888, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, "en uso de la atribución conferida por el artículo 185 de la Constitución," dice así:

"Art. 1.° En calidad de Ordenanza continuará rigiendo en el Departamento el Código de Policía expedido el 8 de Enero de 1859 y la Ley 33 de 1883, sobre Policía, con las modificaciones que la presente Ordenanza establece."

Y tal Código, que quedó virtualmente abolido

en todo lo que tenía y tiene de contrario á la Constitución y leyes de la República, definió bien lo que debía entenderse por Policía, cuando dijo:

"Art. 2.° *Policía* es la parte de la Administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes que garantizan el orden y la tranquilidad del Departamento, el respeto á las propiedades y la seguridad y bienestar de las personas."

Luego la Policía no tiene por objeto, en ningún caso, crear, reconocer ni hacer efectivos los derechos civiles de los particulares.

Así que, las resoluciones de los Jefes de Policía no pueden imponer otras penas ó sanciones á los que quebrantan las ordenanzas del ramo, sino las determinadas por las mismas ordenanzas, en conformidad con lo dispuesto en la Constitución ó la ley; y deben hacerse cumplir, ó ejecutarse, en tal caso, por los empleados que, al efecto, designen aquellas ordenanzas, y solamente por ellos. En ningún caso están obligados á hacerlas cumplir ó á ejecutarlas los empleados del Poder Judicial de la República, á quienes tales ordenanzas no pueden imponerles deber alguno, conforme al artículo 276 del Código Político y Municipal, á menos que la ley les atribuya expresamente su ejecución.

En consecuencia, y como según los artículos 1757 y 1758 del C. C., incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquéllas ó ésta, y las pruebas consisten en instrumentos públicos ó privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido é inspección personal del Juez, no habiéndose justificado con ninguna de estas pruebas la obligación civil cuyo cumplimiento se exige de José María Sierra S. en la demanda, pues que la sentencia del Jefe de Policía que se aduce como prueba de tal obligación, no tiene eficacia, á ese respecto, no hay motivo para juzgar que la sentencia recurrida haya violado ninguna ley de carácter sustantivo, por error de derecho, ni por error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos, que ha sido el fundamento del recurso de casación que se examina.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar la sentencia de veintiuno de Abril del año próximo pasado, proferida en el pleito de que se trata, por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial; y se condena en las costas del recurso al recurrente.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.— Constantino Barco.— Tancredo Nannetti.— Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Noviembre diez de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Francisco Rico, con el carácter de marido de Lastenia Díaz, el cual comprueba, promovió juicio de deslinde á la iglesia de Funza, respecto de un predio perteneciente á su mujer, situado en el Municipio de Cota, en el sitio llamado Paloblanco, colindante con uno de la expresada iglesia.

Por resolución del Tribunal, revocatoria de un auto del Juzgado, se admitió la demanda de deslinde y se ordenó correr traslado de ella al representante de la iglesia, quien impugnó la acción ejercitada, fundado en que ella se concede con el objeto de que se fijen los límites de dos predios contiguos, contigüidad que no ocurría en el caso actual.

Señalóse día para la práctica del deslinde. En el acto de la diligencia se dio lectura á la demanda y á los títulos de ambas partes.

Los pasos pertinentes del libelo son éstos:

Dice el demandante que su esposa compró á Ismael Sierra un globo de terreno situado en el Municipio de Cota, en el sitio llamado Paloblanco, deslindado así:

"Por un costado, con el camino que da entrada á los terrenos del mismo nombre, y que los separa de los llamados *La Palizada;* por otros dos lados, con tierras del señor Gregorio Pío Macías, los que hoy pertenecen á la iglesia de Funza; y por el otro lado, medianía de por medio, con terreno de los Aguileras." Dice luégo:

"Para mayor claridad hago presente que ambos terrenos, el que ocupa la iglesia y el de mi esposa, se encuentran en el globo general de Paloblanco y dentro de los siguientes linderos:

"Por un costado, con tierras de los Aguileras, hoy en parte de Ubaldo Melo; por otro, con herederos de Ramón Camacho, hoy en parte de Ubaldo Melo; por otro, con el camellón que da entrada á las mismas tierras y las vecinas; y por el otro, con propiedad que fue de Eliseo Duque y hoy es del señor Julio Ospina." Tales son los lindes del globo general.

Agrega el demandante:

"Pero como sólo hay confusión de linderos entre el predio de la iglesia y el de mi esposa, sólo á la fijación de esos límites contraigo mi demanda. Hago notar también que el terreno de la iglesia mide veintinueve fanegadas, poco más ó menos, según la escritura pública que tiene como título de propiedad. Esta constancia facilitará el deslinde."

En el título de propiedad del demandante, á saber, la escritura pública de diez y siete de Octubre de mil novecientos dos, se mencionan los mismos linderos que se fijan en el libelo. En dicho título consta que el terreno cuya alindación se pide lo hubo Lastenia Díaz de Ismael Sierra, quien lo adquirió de Jenaro Rico, y éste, según escritura

de veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, registrada en este mismo año, lo hubo de Gregorio Pío Macías.

En la escritura en que consta la venta del globo general de Paloblanco, otorgada por Macías á la iglesia el día once de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, y registrada en este mismo año, se fijan al globo, aunque con algún cambio de nombres, los mismos linderos que el demandante señaló en el libelo. Es digno de observarse que en dicha escritura dice el otorgante Macías: "este terreno tiene una extensión de veintinueve fanegadas, poco más ó menos," circunstancia que fue indicada por el demandante en el libelo.

Interrogados los peritos por el Juez en el acto del deslinde, manifestó el Ingeniero Ruperto Ferreira, perito de la parte demandante, que conocía el terreno por haberlo medido, que podía dividirse en dos lotes, uno con veintinueve fanegadas de cabida, y el otro de diez y nueve fanegadas y cinco mil novecientas cuarenta varas cuadradas, lo cual podía verificarse de varias maneras, una de ellas la indicada en un plano que presentó para que se agregase al expediente; que uno de tales lotes estaba localizado por medio de la medianía nueva que se encontraba en el predio (una zanja); que dejaba el predio de veintinueve fanegadas al Sur, y el otro al Norte. Que le parecía más conveniente la línea ya localizada, por el hecho de estarlo, y que aunque así el lote menor sólo lindaba por un lado con el otro, creía esto más razonable que incrustarlo dentro del lote general, para que tuviese linderos al Norte y al Sur con el otro.

El perito de la parte demandada manifestó que no hallaba identidad en el terreno que se trataba de deslindar, porque según los títulos debía lindar dicho terreno por dos costados con el de la iglesia, y no hallaba base para dar dictamen.

El perito tercero se adhirió al dictamen del ingeniero Ferreira, y en consecuencia optó, como lindero entre los dos predios, por la zanja que en el plano se indica por una línea verde. Dijo que si no aparecen los dos costados á que se refiere el Juez, se debe á que al hacer la división material del terreno general, no se hicieron tres lotes sino únicamente dos, divididos por la mencionada zanja.

El Juez fijó como lindero de los dos lotes la línea á que se refiere el plano, indicada en el terreno por la zanja que lo divide de Oriente á Occidente, en toda su extensión.

La parte demandada impugnó el deslinde, fundándose en que la acción ejercitada era de deslinde y no de división material de un predio; que el lindero fijado dividía el globo general en dos porciones; que el demandante había expresado en el libelo que el predio objeto del deslinde colindaba con el de la iglesia por dos costados, y el lindero que se había adoptado se refería á un solo costado.

La misma parte solicitó en este escrito que se declarase que la iglesia de Funza es dueña y poseedora única y exclusiva del predio de Paloblanco, por los linderos fijados en su título de propiedad; que este título debía prevalecer sobre el de Lastenia Díaz, quien carecía y carece de la acción de deslinde ejercitada por su marido.

En la sentencia de primera instancia se resolvió que la iglesia de Funza es dueña única y exclusiva del predio de Paloblanco, por los linderos de su título, que debe prevalecer sobre el de Lastenia Díaz; declaración que se hizo porque el Juez calificó como venta de cosa ajena la verificada por Macías á Jenaro Rico, en razón de referirse á una parte del predio que aquél había vendido á la iglesia, como cuerpo cierto. Asímismo se improbó en la sentencia el deslinde practicado, y se declaró improcedente la acción ejercitada por Francisco Rico.

Esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de veinte de Agosto de mil novecientos ocho. En ella se estimó que Macías había vendido separadamente una misma porción á Jenaro Rico y á la iglesia: á ésta el globo general, desde el año de mil ochocientos noventa y siete, comprensiva de la porción vendida á Rico en mil ochocientos noventa y nueve, por los linderos que reza su título. Asímismo se estima que Rico había adquirido la posesión de dicha porción á partir de la venta, pues en la escritura dijo Macías que le entregaba al comprador el predio vendido; al par que la iglesia no había entrado en posesión del globo general sino después de la muerte de Macías, porque aconteció, dice la sentencia, que al venderle Macías el globo á la iglesia quedó el vendedor en el goce y posesión material de lo vendido, según lo establecen las declaraciones del Presbítero Pedro María Sierra y del señor Bernardo Mendoza, Cura Párroco de Funza y Mayordomo de Fábrica de esa iglesia, respectivamente. En consecuencia se juzgó que era el caso de cumplir lo estatuído en el artículo 1873 del Código Civil, y por lo mismo reconocerse preferente el título de Rico respecto del de la iglesia. Por estas razones y por no estimar pertinente hacer las declaraciones pedidas en la demanda de oposición, el Tribunal aprobó la diligencia de deslinde y absolvió á los demandados de los cargos de la demanda.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación ambas partes, el cual ha prosperado por concurrir en él los requisitos que la ley requiere para su admisión.

El apoderado de la iglesia funda el recurso en la circunstancia de haberse violado los artículos 757 y 2637, numeral 1°. del Código Civil, ó interpretado errónea y malamente el artículo 1873 del mismo Código.

También se tacha la sentencia de error de hecho en la apreciación de los títulos del actor al practicarse el deslinde.

El recurrente estima violados dichos artículos

porque, según la ley, la tradición de los inmuebles se verifica por medio del registro, y el Tribunal ha hecho caso omiso de tales artículos y apreciado mal las declaraciones de los señores Sierra y Mendoza, porque de que esos señores dijesen haber dejado á Macías el derecho á tener gratuitamente sus mulas en el potrero vendido, no se saca la conclusión que deduce el Tribunal; el tener uno sus bestias en un potrero ajeno, por consentimiento del dueño, no prueba lo que el Tribunal quiere dar por probado.

El recurrente observa que según el título de la iglesia el predio de ésta abraza todo el globo, y que el que se trata de deslindar debe tener dos líneas comunes con el de aquélla, de conformidad con el título de la parte demandante, y advierte que el agrimensor resolvió, para facilitar la operación, dividir el globo general con una sola línea, que dejara al Sur las veintinueve fanegadas, y al Norte la porción demandada, lo cual expuso claramente en su concepto. Agregóse luégo que como en el deslinde verificado no se tuvieron en cuenta las líneas de demarcación, sino que todo se rigió por la cabida, es evidente que tal diligencia debió improbarse, y que la sentencia incurrió en error de hecho al apreciar los títulos del actor.

Entra ahora la Sala á considerar la causal de casación que alega el apoderado de la iglesia, consistente en la violación de los artículos 757 y 1873, y 2637, numeral 1.° del Código Civil.

Como las fechas tanto del título en que consta la venta que Macías hizo á la iglesia como de la diligencia del respectivo registro son anteriores á la del título que reza la venta del mismo Macías á Rico, y á la de la diligencia de registro de este mismo título, es claro que la iglesia adquirió la posesión legal del derecho de dominio de todo el globo de Paloblanco antes que Rico la adquiriese respecto de la porción de que se ha hablado, lo cual se verificó de conformidad con los artículos 756, 785 y 2637, numeral 1.° del Código Civil. Obsérvase también que ni siquiera adquirió Rico, con anterioridad á la iglesia, la posesión material de la susodicha porción, porque de las declaraciones del Presbítero Pedro María Sierra y de Bernardo Mendoza resulta claramente que Macías reconoció derecho de dominio á la iglesia sobre el globo que le había vendido; y según el artículo 775 del Código Civil todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno á otro, es mero tenedor respecto de ese otro.

En consecuencia, dando por cierto, como cree el Tribunal, que Macías vendió separadamente una misma cosa ó una misma porción de una cosa, á la iglesia y á Rico, es indudable, por lo dicho, que el comprador que entró primero en posesión de toda la cosa y necesariamente de la porción vendida luégo á Rico fue la iglesia, y por tanto tiene derecho de preferencia sobre Rico de conformidad con el artículo 1873 del Código Civil. Ahora bien: como el Tribunal resolvió precisamente lo contrario, es claro, á juicio de la Sala, que violó dicho artículo 1873, citado por el recurrente como violado.

Es pues fundada esta causal de casación, y ello excusa á la Sala de ocuparse en el examen de la otra que ha opuesto la misma parte. Se debe pues infirmar la sentencia recurrida.

La parte de Francisco Rico funda el recurso en la causal 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto se dejó de resolver sobre la excepción de nulidad del contrato de Gregorio Pío Macías y la iglesia, que consta en la escritura de once de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, siendo deber del Tribunal resolver sobre la excepción de conformidad con lo estatuído en la parte final de la indicada causal 2.ª

Es el caso que dicha parte manifestó en su alegato de primera instancia que tal contrato es nulo, en su concepto, por no haberse pagado el precio y ser simulado, manifestación que hizo para los efectos del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, pues este artículo previene que cuando el Juez estime justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque no se haya propuesto ni alegado, la reconozca en la sentencia y falle el pleito en consonancia.

Como el Tribunal sentenciador no falló sobre la excepción, juzga dicha parte que es fundado su recurso, y lo interpone, dice, de modo condicional, esto es, para el evento de que se case la sentencia por las causales alegadas por la contraparte; pues si no se infirmare, retira dicho recurso, porque estima correcta la sentencia en el fondo.

La Sala considera infundada la causal de que se habla, pues el ordinal 2.°, en que se funda, se refiere á las excepciones perentorias que se aleguen oportunamente, esto es, en la contestación á la demanda sobre contradicción del deslinde practicado, ó durante la primera mitad del término de prueba en el juicio ordinario que de conformidad con el artículo 272 de la Ley 105 de 1890 haya de seguirse.

Es verdad que en aquel alegato se indicó la excepción, y que el artículo 51 de la citada Ley impone el deber de reconocer en la sentencia las excepciones perentorias que hubiere, en cuanto el Juez las estime justificadas por creer comprobados los hechos que les sirven de apoyo; de modo que el resolver sobre una excepción indicada, depende exclusivamente de la manera como el Juez aprecie los hechos. La abstención de parte del Tribunal sentenciador, en el caso actual, no implica, pues, que dejara de fallar sobre una excepción oportunamente alegada. Por tanto, carece de fundamento esta causal.

La Sala funda la decisión que debe reemplazar la del Tribunal en lo siguiente:

Según la demanda sobre deslinde y el título en que se apoya debieron tenerse en cuenta para la

fijación de los linderos del predio de que se trata estas circunstancias: que se hallase dentro del globo general que Macías vendió á la iglesia, y que lindase con éste por dos costados. Ahora bien: para la determinación de estos costados no suministra ningunos datos de los títulos, y fue por la carencia de ellos, precisamente, por lo que el ingeniero señor Ferreira dividió el globo general en dos porciones únicamente, comprensiva la de la iglesia de las veintinueve fanegadas de que habla su título. El ingeniero no halló correcto incrustar el predio de la Díaz en el de la iglesia, dividiendo éste en dos secciones, á fin de que el lote de la parte que demandó el deslinde limite por dos costados con aquél.

Si bien es verdad que el procedimiento que adoptó el ingeniero sería el razonable si se tratase de la división del globo general, no es menos exacto que es inaceptable, como lindero de ambos predios el fijado, pues no está en consonancia con ninguno de los títulos de las partes.

De otro lado observa la Sala que desde los comienzos del juicio manifestó el representante de la iglesia que ésta "ignora y desconoce que el demandante sea colindante"; y agregó que la acción de deslinde se concede para que se fijen los límites de un predio de que es propietario el actor, y que la condición de la contigüidad en el caso actual no existía.

De la demanda misma de deslinde, de los títulos presentados por las partes y de la fecha de las respectivas diligencias de registro de los mismos títulos resulta claramente que Macías vendió á Jenaro Rico, causante del derecho de Lastenia Díaz, una porción del predio que había vendido con notable anterioridad á la iglesia, con designación de linderos; de modo pues que la última venta de Macías lo fue de cosa ajena, y por lo mismo no tiene carácter de propietaria Lastenia Díaz, pues aunque la venta de cosa ajena es válida, ella no anula por sí misma el derecho del verdadero dueño, mientras no se extinga por el lapso del tiempo.

Luego no se puede reconocer en Lastenia Díaz derecho á ejercitar la acción de deslinde que ha ejercitado.

A mérito de lo expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veinte de Agosto de mil novecientos ocho, y declara improcedente la acción de deslinde que se ha ejercitado.

En consecuencia se imprueba el deslinde que se practicó por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá y se revoca la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia.

No se hace condenación en costas por cuanto ambas partes fueron recurrentes.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero — Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con todo el respeto que se merecen mis compañeros de la Sala de Casación de la Corte Suprema, expongo los motivos de mi disentimiento en algunos puntos de la anterior sentencia.

El deslinde entre predios lo consagra el Art. 900 del Código Civil, y es, por lo mismo, una servidumbre legal á que todo inmueble está sujeto. Semejante derecho se ejercita por los trámites que señala el Capítulo v, Título xi, Libro ii del Código Judicial.

Dicho Art. 900 está concebido así: "Todo dueño de un predio tiene derecho á que *se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes*, y podrá exigir á los respectivos dueños que concurran á ello, haciéndose la demarcación á expensas comunes." Subrayo lo que estimo pertinente para el caso.

Fijar los linderos entre dos predios: éste es el exclusivo y único fin que tiene el juicio de deslinde. Todo lo que de allí se salga es extraño al procedimiento, y debe rechazarse. Por lo mismo, en el juicio de deslinde no pueden pedirse ni hacerse declaraciones sobre propiedad de los predios sometidos al apeo, ni sobre otro ningún derecho real ó personal conexionado con ellos.

Los documentos que se exhiben en tales juicios, aunque sean títulos de propiedad, no deben tomarse en cuenta sino en cuanto sirvan para determinar los lindes de los predios, ó los puntos en que éstos se tocan.

Siendo ello así, juzgo que el fallo de la Sala contiene consideraciones que se hallan fuéra de su lugar, y que por eso llega á fines inaceptables. Veámoslo.

Por demanda del Sr. Francisco Rico contra la Iglesia de Funza, se deslindaban un predio de la Sra. Lastenia Díaz, mujer del primero, y un predio de dicha Iglesia.

Al fallar en segunda instancia ese juicio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, olvidando el carácter del juicio sobre apeo, citó el Art. 1873 del Código Civil, para establecer que el título de propiedad de la Sra. Díaz de R. prevalecía sobre el de la Iglesia.

Como en la violación de ese Artículo fundó su recurso el Personero del reo, la Sala debió casar la sentencia de segunda instancia; pues no tratándose de averiguar y decidir quiénes eran dueños de los predios que se deslindaban, las escrituras públi-

cas presentadas por Rico no pudieron calificarse legalmente como títulos de propiedad, comparándolos con los de la Iglesia, para concluír que prefería aquéllos. Invalidada la sentencia, procedía que la Sala entrase á examinar los documentos traídos por las partes al proceso para fijar la línea divisoria de sus predios, y nada más que para eso.

Pero la Sala no se circunscribió á tal cosa, sino que, abandonada al campo genuino de la litis, entró en consideraciones sobre propiedad de los contrincantes en los predios deslindados, y ellos han sido la piedra angular de su resolución.

En la sentencia que ha dictado la Sala hallo los siguientes conceptos:

"De la demanda misma de deslinde, de los títulos presentados por las partes y de la fecha de las respectivas diligencias de registro de los mismos títulos, resulta claramente que Macías vendió á Jenaro Rico, causante del derecho de Lastenia Díaz, una porción del predio que había vendido con notable anterioridad á la Iglesia, con designación de linderos; de modo pues que la última venta de Macías lo fue de cosa ajena, y por lo mismo no tenía carácter de propietaria Lastenia Díaz, pues aunque la venta de cosa ajena es válida, ella no anula por sí misma el derecho del verdadero dueño, mientras no se extinga por el lapso del tiempo.

"Luego no se puede reconocer en Lastenia Díaz derecho á ejercitar la acción de deslinde que ha ejercitado."

En buen romance, resulta esto, muy terminante: que la Sala reputa á la Iglesia como dueña de todo el globo de tierras que vendió Gregorio Pío Macías; que no reputa á Lastenia Díaz de R. como propietaria del terreno que ella le compró á Ismael Sierra, que éste le compró á Jenaro Rico, y que éste le compró al citado Macías, y que por todo eso le niega á la citada señora la calidad de dueña del predio que su marido quiso deslindar con la Iglesia.

Y pienso que todos esos conceptos son extraños al juicio de deslinde, y que la Sala no debió estamparlos, por tres razones capitales: 1.ª Porque el juicio de deslinde tuvo por exclusivo y único objeto fijar los límites de dos predios, y no los derechos de propiedad, posesión, & de los litigantes, que han de ventilarse en otros pleitos; 2.ª Porque de que la Sra. Díaz no fuese propietaria de uno de los predios, no se deduce necesariamente que no tuviese acción para pedir el deslinde, puesto que el Art. 1304 del Código Judicial le reconoce ese derecho también al usufructuario; 3.ª Porque quien sigue un juicio de deslinde respecto de un predio, puede luégo establecer acción petitoria referente á ese mismo predio; y los conceptos sobre propiedad de esta Sala, serían cuando ménos innecesarios y prematuros; puesto que es posible el que luégo tenga que decidir en el juicio petitorio que establezca el Sr. Francisco Rico para que se declare que su esposa, la Sra. Lastenia Díaz, es dueña del terreno que le vendió el Sr. Ismael Sierra. Los conceptos de la Sala hieren un derecho que no se ha ejercitado, que puede mañana ejercitarse, y que, hoy por hoy, está ó debía estar libre de los conceptos adversos de la Sala.

Si la Iglesia de Funza juzgaba que no debía contender con la Sra. Díaz, porque ésta no era ni dueña ni usufructuaria del predio que pretendía deslindar, pudo proponer la excepción dilatoria de inepta demanda, basándola en que era otra persona la que debía ser demandada, ya que el inmueble de dicha Iglesia no partía límites con finca de que la demandante fuese propietaria ó usufructuaria; y no opuso semejante excepción.

Desde que se fijaron límites del predio de la esposa del demandante con el de la Iglesia, yá no pudo hacerse otra cosa que conservar esa raya divisoria ó cambiarla por otra. Lo que se ofrece para mí como inaceptable es que la Sala de Casación anule las sentencias de primera y segunda instancia é impruebe el deslinde preliminar, haciendo tabla rasa de todo este juicio de apeo. Eso no hermana, á mi ver, con la índole del juicio de deslinde, que queda desnaturalizado. Pero pudiera ó nó proponerse la excepción, en este juicio no se ventila la propiedad.

El presente ha sido, pues, un juicio de deslinde que ha terminado, después de haberse ido á la vía ordinaria, y merced á la casación, por no deslindar nada.

La doctrina jurídica para mí es la siguiente:

Antes de entrar en el juicio de deslinde puede ventilarse, en la excepción de inepta demanda, el punto de si el demandante es ó nó dueño ó usufructuario del predio cuyo deslinde solicita. Después de que se entra en el juicio, sobre la base de que el actor sí es dueño ó usufructuario, trátese del deslinde preliminar, á que se refiere el juicio sumario, ó del deslinde definitivo, á que se refiere el juicio ordinario, no puede hacerse otra cosa que fijar la raya divisoria de los predios. Hacer tabla rasa de todo el juicio, y hacerlo la Corte en uso de su derecho de casar, me parece inaceptable. Dígolo con la desconfianza en mi propio criterio, y con el sumo respeto que tengo por las opiniones de mis ilustrados colegas; pero lo digo, porque, á pesar de estas cosas no he podido convencerme de lo contrario.

Bogotá, Noviembre diez de mil novecientos once.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA.—FERRERO.—BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y seis de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos:

El Sr. Ignacio Navarro D. demandó, el 11 de

Diciembre de 1900, en libelo que se le repartió al Sr. Juez 4.° del Circuito de Bogotá, para que, en sentencia definitiva de juicio ordinario, se declarase á su mandante, Sr. Manuel José Cardoso, patrono y capellán en las siguientes fundaciones ó patronatos de legos: 1.ª La hecha por el Ilustrísimo Sr. Arzobispo Dr. Fernando Arias le Ugarte, por doce mil pesos de á ocho décimos ($ 8/10 12,000), que consta en la escritura pública, firmada aquí el 14 de Mayo de 1625, ante el Escribano Martín de Velasco. 2.ª La hecha por Manuel Cardoso y Juan Calderón, como albaceas testamentarios de Tiburcio Cardoso, por dos mil cincuenta pesos de á ocho décimos ($ 8/10 2,050), que consta en las escrituras públicas, firmadas en Neiva en 30 de Agosto y 20 de Noviembre de 1759, ante el Escribano Roque Arias de Prada. A la primera estaban afectos varios bienes raíces, y á la segunda, bienes raíces, semovientes y una suma en dinero. Se pidió, respecto de la primera de esas capellanías, que la declaración se hiciese, en subsidio, por $ 4,675-20, única suma que el Tesoro Nacional reconocía. Solicitáronse igualmente, en la acción principal, los réditos de la vacante, desde el 20 de Mayo de 1857, fecha de la muerte del último patrono, Dr. José Joaquín Cardoso, y en subsidio, desde 9 de Septiembre de 1861, fecha del Decreto en que el Tesoro Nacional se hizo cargo de esas capellanías.

Los hechos fundamentales de la demanda, compendiados, son éstos:

1.° La citada fundación del Ilustrísimo Arias de Ugarte.

2.° La referida fundación de los albaceas del Sr. Cardoso.

3.° La adjudicación de la primera de esas capellanías al Dr. José Joaquín Cardoso, el 9 de Octubre de 1849, por muerte del anterior patrono y capellán Fray Paulino Arias.

4.° La adjudicación de la segunda de tales capellanías al mismo Dr. José Joaquín Cardoso, el 7 de Diciembre de 1791, por muerte del precedente patrono y capellán, Presbítero Raimundo Miguel Dussán.

5.° El fallecimiento del expresado Dr. Cardoso, ocurrido el 20 de Mayo de 1857.

6.° La redención en el Tesoro Nacional de varias cantidades, que se especifican, con que estaban gravados algunos bienes raíces afectos á esas capellanías.

7.° La no presentación de persona alguna á reclamar, á título de patrono ó capellán, los réditos de esas fundaciones.

8.° El no pago de esos réditos por el Tesoro Nacional.

9.° Que el Sr. Ramón Cardoso era primo hermano del patrono y capellán, Dr. José Joaquín Cardoso.

10. Que dicho Ramón Cardoso falleció en 1867.

11. Que el Sr. Manuel José Cardoso, demandante, es hijo legítimo del Sr. Ramón Cardoso.

Se admitió esta demanda y se emplazó formalmente á los interesados.

Sólo acudieron al juicio los señores Alfredo Cardoso y Presbítero José María Arias. El primero reconoció el derecho preferente de Manuel José Cardoso á las capellanías que éste reclama. El segundo contradijo las pretensiones del demandante respecto de la capellanía creada por el Ilustrísimo Arzobispo Arias de Ugarte, pidiendo, al propio tiempo, que se le declarase á él patrono y capellán de esa fundación.

Seguido el juicio ordinario correspondiente, lo falló en primera instancia el Sr. Juez 4.° del Circuito de Bogotá, el 28 de Octubre de 1908, negando las declaraciones solicitadas por Manuel José Cardoso, José María Arias y Alfredo Cardoso.

Apelaron de la sentencia tanto la parte del Sr. Manuel José Cardoso como la del Presbítero José María Arias.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia definitiva de segunda instancia, proferida el 29 de Noviembre de 1909, confirmó la de primera instancia, sin condenación en costas.

Unicamente ha recurrido en casación el personero de Manuel José Cardoso, Sr. Ignacio Navarro D.

El recurso se interpuso en tiempo y por apoderado hábil, la cuantía del negocio es de más de mil pesos en oro, y la Legislación aplicable es la que en el particular rige, en esencia, desde la Ley 57 de 1887. Debe, pues, estudiarse á fondo y decidirse tal recurso.

La casación se fundó en el ordinal 1.° del Art. 2.° de la Ley 169 de 1896; pero al basarla sólo se alegó error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas. En cuanto al error de derecho no se cita específicamente disposición alguna que el recurrente juzgue quebrantada, ó indebidamente aplicada ú omitida al apreciar las pruebas. Debe, por lo mismo, limitarse esta Sala á considerar esas acusaciones vagas, y al error de hecho, para ver si éste aparece evidentemente en los autos.

Colacionando lo que expuso el Tribunal y lo que al respecto alega el recurrente, se mostrarán de modo claro las afirmaciones de uno y otro, y será bien sencillo resolver á quién le asiste razón.

Dijo el Tribunal sentenciador:

"Ninguno de los dos pretendientes ha acreditado en este juicio tener los grados de parentesco con los últimos patronos y por lo mismo no es posible acceder á sus peticiones.

"Lo único que ha acreditado Cardoso es su calidad de hijo legítimo de Ramón Cardoso pues trajo á los autos la partida de matrimonio de sus padres y la de su bautismo, pero no ha demos-

trado que su padre tuviera algún parentesco con los expresados Cristóbal Arias y José Joaquín Cardoso, últimos patronos de las capellanías.

"El demandante cree que ese parentesco está demostrado con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia que pronunció el Tribunal Superior del extinguido Estado de Cundinamarca el veintitrés de Julio de mil ochocientos sesenta, en la cual se declaró que el patronato fundado por el Ilustrísimo Sr. Arias de Ugarte correspondía á Cristóbal Arias, pero el Tribunal, de acuerdo con el Juzgado, estima que lo que allí se dijo no tiene valor probatario, puesto que lo obligatorio en las sentencias es la parte resolutiva. Además, el estado civil de las personas se prueba de dos modos indicados en el Título 20 Libro 1.° del Código Civil y el Artículo 22 de la Ley 57 de 1887, disposiciones en las cuales no se halla incluída la prueba de que se ha hablado."

Repuso el recurrente:

"Me permito contestar á estos argumentos de la sentencia del Tribunal lo siguiente:

"En cuanto al primero, ó sea, á que la sentencia de 23 de Julio de 1860 del extinguido Estado de Cundinamarca no es prueba del parentesco, afirmo que sí lo es, porque en dicha sentencia dictada para nombrarle patrono y Capellán á la Capellanía fundada por el Dr. Fernando Arias de Ugarte, se debatió entre los distintos opositores al patronato, Sres. José María Cantillo, Ramón Cardoso y Cristóbal Arias el derecho á que se les nombrara patrono, y por consiguiente en ella se dilucidó el parentesco que tuvieran estos opositores con Pedro Arias Barrero, declarando que ellos son parientes entre sí por descender todos tres de este señor, quien fue pariente del fundador y de sus hermanos Diego y Miguel. Por otra parte, en esa sentencia se estimó que José María Castillo, opositor, se hallaba en quinto grado de parentesco de consanguinidad con Pedro Arias Barrero, por línea materna; que Ramón Cardoso, padre legítimo de mi poderdante, lo estaba en cuarto grado civil de consanguinidad con Pedro Arias Barrero, también por línea materna, es decir, en un grado más próximo que Cantillo; y que Cristóbal Arias lo estaba en cuarto grado civil de consanguinidad con el mismo Pedro Arias Barrero, pero por la línea paterna, y esta circunstancia hizo que se prefiriera á este último opositor para nombrarlo patrono, no obstante tener el mismo grado de parentesco que Ramón Cardoso, con sólo la diferencia de que el uno lo era por la línea materna y el otro por la paterna.

"El haberse debatido en el año de 1860 el parentesco para optar el patronato y hallarse en este debate consignado en la sentencia de 23 de Julio del año citado le da á este documento público y auténtico el valor suficiente para estimarlo como prueba del parentesco de mi poderdante con Pedro Arias Barrero, por haberlo sido su padre Ramón Cardoso de este señor, en cuarto grado civil de consanguinidad, correspondiéndole á mi cliente el quinto grado, por ser descendiente legítimo.

"En el caso que se contempla la sentencia aducida como prueba del extinguido Estado de Cundinamarca, no puede desligarse para apreciarla, como lo ha hecho el Tribunal, porque precisamente en ella fue debatido el parentesco con los fundadores y se estableció de manera clara y terminante por qué se prefería nombrar patrono á Cristóbal Arias y nó á Ramón Cardoso, padre de mi constituyente, siendo lo único que dio la preferencia las líneas paterna y materna, pues en el grado se hallaban en idéntica condición.

"Además de esta sentencia aducida como prueba de la comprobación del parentesco, existe en los autos otro documento no menos importante y, que tiene el valor, no digo de prueba supletoria sino hasta directa: me refiero al testamento otorgado por el Dr. José Joaquín Cardoso, quien fue patrono y capellán de las capellanías fundadas; documento en el cual el testador le da el título de *primo* al Dr. Ramón Cardoso, padre de mi constituyente, y esa confesión en documento solemne demuestra el parentesco en que se halla mi cliente con los fundadores de las capellanías.

"Respecto de que el estado civil debe comprobarse con las respectivas partidas, y á falta de éstas con la prueba supletoria, es una verdad que nadie puede negar, y por lo mismo, faltando esas partidas, hubo de ocurrirse á la prueba supletoria, que en el presente caso no es otra, ni podía serlo, sino la sentencia del extinguido Estado de Cundinamarca del año de 1860, porque pretender que se adujera la prueba testimonial de declarantes que hubieran presenciado los nacimientos, ó el tratamiento por diez años consecutivos para probar la notoria posesión del estado civil es exigir la comprobación de hechos físicamente imposibles, por no existir hoy declarantes á quienes les consten esos hechos. En virtud de lo expuesto, la sentencia recurrida ha denegado la efectividad de un derecho con el error de no estimar como prueba del entroncamiento ó parentesco con los fundadores de las capellanías una sentencia que no solamente reviste el carácter de prueba supletoria sino que puede estimarse como una prueba directa, ó sea de las partidas que se exigen para comprobar el estado civil; y como en materia de pruebas, en lo general no puede basarse el recurso de casación, por disponer la Ley que en ese particular la Corte no puede decidir sobre la apreciación que de ellas haya hecho el Tribunal, sin embargo existe la excepción de que sí puede la Corte revisar y resolver sobre el mérito de las pruebas aducidas para reconocer el derecho cuando el error de hecho y de derecho aparece de modo evidente en los autos, y este error aparece de manifiesto con el hecho de no darle á la sentencia aducida como prueba del estado civil el valor que en sí tiene, pretextando que ella no debe apreciarse sino en su parte resolutiva, en don-

de no puede hablarse de parentesco, y además no tuvo en cuenta el testamento del Sr. José Joaquín Cardoso, documento auténtico que hace fe en cuanto á las declaratorias que contiene, y una de éstas es el parentesco que reconoce. Esta manera de apreciar la prueba es una violación del Art. 2.° de la Ley 169 de 1896, aplicable al caso del pleito."

Estos dos pasos se brindan para las siguientes consideraciones:

1.° Las sentencias de toda clase no tienen fuerza sino en la parte resolutiva. Así se desprende rectamente de los Arts. 836 y 838 del Código Judicial. La parte motiva del fallo sólo contiene consideraciones, que pueden ser tan sólidas y valiosas como se quiera; pero que no engendran nunca derechos ni obligaciones. Es en la parte resolutiva donde se expresa el modo como se decide la controversia, dando su derecho á cada uno de los litigantes. De esta última parte sí nacen derechos y obligaciones. Toda la fuerza del fallo está, pues, en la parte resolutiva, y sólo en ella. Le asiste completa razón al Tribunal en este aserto, y carece totalmente de ella el recurrente. Si pues fue en la parte motiva en donde habló de parentescos de los Cardosos la sentencia de 23 de Julio de 1860, y en la parte resolutiva nada se decidió sobre el particular, ese fallo no puede invocarse para establecer los lazos de sangre cuya prueba le favorecería en este juicio al demandante.

2.° El testamento del Dr. José Joaquín Cardoso no es prueba principal ni supletoria del parentesco del demandante con el dicho Sr. Cardoso. Dice el Art. 1759 del Código Civil: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto á la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas á quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal ó singular." De aquí se deduce rectamente que lo que dijera el primero en su testamento, no es prueba respecto de los parentescos del segundo.

3.° El estado civil de un individuo se acredita con las respectivas actas (Art. 347 del Código Civil). Sólo á falta de éstas pueden admitirse las pruebas supletorias, y sólo á falta de pruebas supletorias puede aplicarse á la notoria posesión de un estado civil (Art. 395). Si el demandante quería acreditar su estado civil de pariente del último patrono ó capellán, debió acomodarse á la doctrina de ese Artículo, y si no se acomodó, ha de padecer los efectos de su omisión.

Carece, en consecuencia, de fundamento el recurso de casación en este juicio.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara:

1.° No es el caso de infirmar, ni, por lo mismo, se infirma la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve de Noviembre de mil novecientos nueve.

2.° No há lugar á condenación en las costas del recurso, porque en él no ha habido antagonista judicial del Sr. Manuel José Cardoso.

3.° Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

Notificada que sea esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de donde procede.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.— CONSTANTINO BARCO.— TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Noviembre ocho de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Por recurso de casación ha sido sometida al conocimiento de esta Corte la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintisiete de Junio de mil novecientos diez, por la cual confirmó en todas sus partes la que había dictado el Juez Superior del mismo Distrito, con fecha primero de Marzo del año anterior, y cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de las anteriores consideraciones, en vista de las disposiciones legales que quedan citadas, y de los artículos 324 de la Ley 57 de 1887, 98 de la Ley 147 de 1888, 42, 49, 86 y 87 del Código Penal; 163 de la Ley 40 de 1907 y 29 de la Constitución, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve:

"1.° Condenar á Juan Roso Viáfara, mayor de edad, minero, natural y vecino de Santander, á la pena de muerte, que sufrirá en el lugar que designe el Tribunal Superior; al pago de las costas procesales causadas á la Nación, y á pagar á los herederos de Elías y Aristides Meléndez, por perjuicios, la suma de veinte mil pesos oro, treinta días después de ejecutoriada la sentencia.

"2.° Condenar á Juan Roso Viáfara, para el caso en que le fuere conmutada la pena de muerte por la temporal correspondiente, ó sea la de veinticinco años de presidio, á la pérdida de todo empleo ó cargo público y de toda pensión pagadera por el Tesoro, y á la privación perpetua de los derechos políticos.

"3.° Declarar absuelto á Daniel Lucumí, menor de edad, agricultor, natural y vecino de Santan-

der, del delito de doble homicidio por el cual fue llamado á juicio."

El recurso se refiere á la parte de la sentencia en que se condenó á Juan Roso Viáfara á la pena capital, pues en lo tocante al otro procesado, Daniel Lucumí, la sentencia fue absolutoria y no está sometida á la consideración de la Corte.

Cerca de nueve años lleva de iniciado este proceso, cuyo largo y complicado curso ha sufrido notables demoras provenientes de distintas causas, de las cuales es la principal el haber sido anulada dos veces una parte de la actuación y el haber pasado el asunto por manos de distintos Tribunales y Jueces, á causa de modificaciones que durante el proceso se llevaron á cabo en la división territorial judicial, y en virtud de las cuales el expediente, iniciado en Cali, fue trasladado á Popayán, y más tarde traído á Cali nuevamente.

El delito de que se trata se consumó así: A orillas del río Cauca, en el punto llamado *Navarro* y también *El Estero*, jurisdicción de Cali, vivía el honrado agricultor Elías Meléndez, acompañado de un hijo suyo, que llevaba el nombre de Aristides y tenía doce años de edad. A corta distancia de allí moraba la familia del señor Belisario Cuevas, á cuya casa solía ir á diario don Elías, ó enviar á su hijo Aristides. El sábado primero de Noviembre de mil novecientos dos, los Meléndez estuvieron, como de costumbre, en casa de los Cuevas; pero como transcurriese el día dos y la mayor parte del tres sin que ni el padre ni el hijo fuesen vistos en casa de sus vecinos los Cuevas, al anochecer de este último día se dirigieron Gabriela, Isabel y Margarita Cuevas á la casa de los Meléndez, llamaron desde afuera, y como no obtuviesen respuesta, la primera de las nombradas empujó la puerta, que se abrió, penetró en la habitación, vio al señor Meléndez acostado en su cama, lo llamó y lo tocó, sin lograr que despertara, por lo cual comprendió que estaba muerto, lo que avisó á sus hermanas, y las tres regresaron á su casa para dar cuenta del suceso. A la sazón bajaban por el río Vicente y Manuel Antonio Saucedo, quienes al ser informados de lo ocurrido desembarcaron, y en asocio de la señora Isabel Iglesias, madre de las Cuevas, se trasladaron á la casa de don Elías, y encontraron en ella dos cadáveres: el del señor Meléndez, tendido en la cama, en la posición en que solía dormir, y el de su hijo Aristides, en el suelo, al pie de la cama en que dormía. El señor Alcalde del Distrito, á quien se dio inmediato aviso de lo que ocurría, se trasladó al lugar del suceso, y habiendo examinado, en asocio de peritos, los cadáveres, halló que el de don Elías tenía una fuerte contusión sobre la sien izquierda, y el del niño tres heridas en la cara y la cabeza. Transportados los cuerpos á la ciudad, se hizo en ellos un nuevo y más detenido reconocimiento por los facultativos doctores Pedro P. Scarpetta y S. Velasco y Borrero, cuya exposición confirma el hecho de haber sido ultimados los dos Meléndez por una mano homicida. Del estado de putrefacción en que los cadáveres se hallaban, dedujeron los médicos nombrados que la muerte de los Meléndez debió verificarse el sábado primero de Noviembre.

Desde el principio recayeron las sospechas sobre dos hombres que días antes del crimen habían estado al servicio del señor Meléndez, contratados por él para limpiar de malezas un potrero pequeño. Decían llamarse Juan de Dios y Daniel Arboleda, sobrino éste de aquél, ambos de color negro, mayor de edad el primero, joven de quince años el segundo; pero eran sus verdaderos nombres Juan Roso Viáfara y Daniel Lucumí, según se averiguó después. Como el señor Meléndez no quedara satisfecho del trabajo ejecutado en la limpia del potrero, se negó á pagarles todo el valor estipulado, lo que fue motivo para que Viáfara y su sobrino abandonaran la finca de don Elías y para que el primero de aquéllos profiriera más tarde palabras de amenaza de que dan cuenta tres de los testigos del proceso.

En la declaración indagatoria Juan Roso Viáfara negó ser el autor del crimen y culpó á otros; pero las sospechas que contra él existían vinieron á quedar completamente justificadas cuando por declaración jurada de los señores Rafael Calderón, Trino Peña y Juan de la C. Jaramillo se supo que ante ellos manifestó Viáfara ser el matador de Elías Meléndez. Encontrábanse aquellos señores el día tres de Noviembre en el punto de *Mandiva*, ocultos, para no caer en poder de las fuerzas del Gobierno, pues eran revolucionarios, cuando se presentó un negro, que no era otro que Juan Roso Viáfara, armado de un revólver y con algunas piezas de vestido para hombre. Temiendo Calderón y sus compañeros que aquel hombre fuese un espía, lo capturaron y lo pusieron en confesión, y fue entonces cuando les refirió el negro que el sábado primero de ese mes había llegado él con tres compañeros á la casa de Elías Meléndez; que se habían estado allí hasta las nueve de la noche; que á esa hora, hallándose ya acostado el señor Meléndez, le dieron muerte con un golpe en la cabeza asestado con el ojo de un hacha; que luégo habían tomado todos los objetos que había en la casa. No confesó el haber dado muerte también á Aristides; pero entre los objetos que llevaba le encontraron una camisa de niño. Habiéndose verificado un careo, ante el Juez Superior del Pacífico, entre el testigo Calderón y el sindicado Viáfara, éste confesó ser el mismo que había hecho aquella confesión ante el mencionado testigo y sus compañeros.

Bastante tiempo transcurrió antes de que pudiese ser hallado Daniel Lucumí, quien capturado al fin, expuso en su indagatoria: que en la noche del 1.° de Noviembre llegaron su tío Juan Roso Viáfara y él á casa del señor Meléndez, donde ha-

bían estado trabajando antes, á eso de las seis de la noche; que se quedaron á instancia del mismo señor Meléndez y se subieron á dormir al zarzo; que á eso de las nueve de la noche, cuando ya dormían don Elías y su hijo, el exponente fue llamado por el tío para que bajaran del zarzo; que se bajaron, salieron al corredor y allí lo puso el tío á vigilar si venía alguien; que Viáfara volvió á entrar á la casa; que el exponente oyó un golpe fuerte en la sala; que á pocos momentos salió Viáfara cargado de un baúl; que en el potrero adyacente abrieron el baúl, sacó Viáfara lo que contenía, y al declarante le regaló un saco; que por esto supone que su tío fue quien dio muerte á don Elías.

En el careo verificado entre Viáfara y su sobrino éste último se sostuvo en lo mismo que había expuesto en su indagatoria, al paso que Viáfara, poniéndose en contradicción con lo que manifestó cuando fue indagado, confesó que sólo él y Lucumí habían estado en casa de los Meléndez la noche que murieron éstos.

Con estos y otros elementos el Juez Superior del Distrito Judicial del Pacífico dictó auto de proceder, con fecha 25 de Junio de 1904, contra Juan Roso Viáfara, llamándolo á juicio por el delito de homicidio, y sobreseyó al mismo tiempo por el delito de robo, á causa de no haberse acreditado suficientemente la propiedad y preexistencia de los objetos robados. Dos años más tarde el Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca dictó también auto de proceder contra el sindicado Daniel Lucumí por el mismo delito, y á su vez sobreseyó en cuanto al de robo; y habiéndose seguido la causa por todos sus trámites con intervención del Jurado, se le puso fin con las sentencias de primera y segunda instancia de que se ha hecho mérito al comienzo de la presente.

Como el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior de Cali ha sido debidamente sustanciado ante esta Sala y se ha oído ya el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede á decidirlo, ya que el recurso es admisible por cuanto en la sentencia recurrida se impuso la pena capital. Se examinarán por lo tanto las causales de casación que para estos casos señala el Art. 154 de la Ley 40 de 1907, con el fin de inquirir si alguna de ellas aparece comprobada en estos autos y si hay motivo para infirmar la sentencia.

Primera causal. Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuéra de los casos determinados por la ley. La Corte, al considerar esta causal, debe atenerse al veredicto del Jurado, que forma plena prueba sobre los hechos, salvo lo que se dispone en la causal segunda. Ahora bien: el veredicto del Jurado que sirvió de fundamento á la sentencia declaró que el acusado Juan Roso Viáfara es responsable de haber dado muerte voluntariamente y con deliberación previa á Elías Meléndez, por medio de un golpe que le descargó sobre la cabeza con instrumento contundente y que le ocasionó muerte instantánea, hecho que tuvo lugar en la noche del 1.° de Noviembre de 1902, en el sitio de *El Estero*, Distrito y Provincia de Cali, que el mismo acusado Viáfara es responsable de haber dado muerte voluntariamente y con deliberación previa al niño Aristides Meléndez, por medio de tres heridas que le hizo en la cabeza con instrumento cortante y contundente, que le produjeron la muerte, hecho que tuvo lugar en la misma fecha y sitio que antes se indicaron, y que tanto la muerte de Elías como la de Aristides Meléndez se verificaron con alevosía, á traición y sobreseguro, y sorprendiendo desapercibida, indefensa y dormida á cada una de las víctimas. En vista de este veredicto hay que decidir, al tenor del texto legal antes citado, que están plenamente probados los hechos por los cuales fue condenado Juan Roso Viáfara á la pena capital, y que no se violó la ley sustantiva por la imposición de tal pena, porque el Art. 597 del Código Penal dice que en el asesinato se reputan como más graves los casos definidos en los ocho primeros números del artículo 586, de los cuales varios concurren en el hecho perpetrado por Viáfara; y porque el Art. 598 del mismo Código establece que el asesino, en los casos más graves especificados en el Art. 597 debe sufrir la pena de muerte. La ley penal pertinente al caso fue por lo tanto rectamente aplicada, y no hay por este aspecto motivo para infirmar el fallo.

Segunda causal. Ser el veredicto del Jurado, en concepto de la Corte, contrario á la evidencia de los hechos. En relación con esta causal observa la Sala que no hay hecho alguno acreditado en el expediente que desvirtúe ó contradiga lo afirmado por los miembros del Jurado que pronunciaron el veredicto sobre que se apoya la sentencia. Por el contrario, todos los elementos de convicción que obran en el proceso concurren á demostrar la verdad de lo expuesto por los Jueces de hecho. No confesó el reo explícitamente su crimen por confesión judicial; pero respecto de la muerte de Elías Meléndez existe una confesión extrajudicial plenamente comprobada en autos por declaración jurada de los testigos que la oyeron, y tanto respecto de la misma víctima nombrada, como de la otra, ó sea del niño Aristides Meléndez, indicios vehementísimos de no haber sido otro que Juan Roso Viáfara el victimario. A las declaraciones y hechos ya relacionados en esta sentencia debe agregarse el de haberse hallado en poder de Viáfara varias piezas de ropa, un revólver y otros objetos que pertenecían al señor Meléndez y una camisa de niño. Y es circunstancia muy digna de notarse y que confirma, más y más, si cabe, las conclusiones del veredicto, la de que tres Jurados distintos, compuestos de diferente personal, reuni-

do el primero el 19 de Mayo de 1905, el segundo el 17 de Diciembre de 1907 y el tercero el 26 de Febrero de 1909, estuvieron completamente acordes en declarar que fue Juan Roso Viáfara el autor del asesinato de los Meléndez. No existe pues la segunda de las causales de casación enumeradas en el artículo 154 de la Ley 40 de 1907.

Tercera causal. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887. Uno á uno se han examinado por esta Sala los motivos de nulidad á que alude la anterior enumeración, y ninguno ha encontrado en los autos que dé lugar á casación. Las irregularidades que en el curso de este largo proceso se cometieron por algunos de los funcionarios que intervinieron en él fueron oportunamente subsanadas por medio de la anulación, dos veces declarada, de una parte de los autos.

No está pues acreditada ninguna de las causales de casación, y no debe por lo tanto invalidarse la sentencia; pero como ella impone al reo la pena de muerte, y ésta fue abolida por el artículo 3.° del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, debe la Sala cumplir lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 81 del mismo año.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el veintisiete de Junio de mil novecientos diez en la causa seguida á Juan Roso Viáfara por homicidio perpetrado en las personas de Elías y Aristides Meléndez, y convierte la pena capital impuesta al mencionado Viáfara en la de veinte años de presidio que el reo sufrirá en la penitenciaría de Popayán.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.—Constantino Barco.—Tancredo Nannetti.—Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA

POR EL DR.

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMOS I Y II

EDICIÓN OFICIAL

Esta obra, en dos tomos, de más de 900 páginas cada uno, contiene todas las doctrinas de los Tribunales Superiores de Colombia, desde el año de 1891 en adelante. Allí se encuentran resueltas las dificultades que han ocurrido en la aplicación de nuestras leyes, en los diferentes asuntos de que han conocido nuestros Tribunales. Las disposiciones de los Códigos y leyes especiales se hallan allí interpretadas, colmados los vacíos que ellas contienen y definidos los vocablos que emplean.

Las doctrinas están comparadas con las de la Corte Suprema, anotadas con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que interpretan ó aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Americana, en rústica, á $ 4 oro.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de Junio de 1912 | Nros. 1029 y 1030

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Negocios civiles. Págs.

Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Agustín Sabogal contra Cayetano González, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Eusse)..... 323
Declárase que no há lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Lastenia y Benjamín Baena contra Gabriel Baena, sobre el estado civil del demandado. (Magistrado ponente, doctor Barco)..... 329
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior..... 337

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, trece de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, Dr. Navarro y Euse'.

Vistos.

Con fecha veintiocho de Abril de mil novecientos ocho presentó Agustín Sabogal ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá, la demanda cuya parte conducente se copia en seguida:

"Yo, Agustín Sabogal, mayor de edad y vecino de Bogotá, en mi propio nombre, á usted respetuosamente expongo y solicito:

"Demando ante usted al Sr. Cayetano González, mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que dicho señor me rinda cuentas del manejo y administración de dineros que percibió del Tesoro Nacional, como mi consocio en el contrato que celebramos con el Gobierno Nacional para la conducción del correo de la línea del Noroeste y sus transversales, en el período corrido de 9 de Mayo de 1903 á 8 de Mayo de 1907.

"El derecho, causa ó razón de mi demanda los hago consistir en que el demandado, según la documentación que acompaño, constante de cuarenta y tres fojas útiles, fue mi consocio en el expresado contrato, y el que percibió del Tesoro Nacional las cantidades de dinero que se nos pagaron por nuestros serviciós en la conducción del correo, en la línea y tiempo expresados, convirtiéndose, por este mismo hecho, en un real y verdadero mandatario mío; y, además, con ello se hizo responsable de rendirme las cuentas que por esta demanda le pido, desde luégo que nos asociamos *en cuentas en participación* con el referido contrato.

"Invoco como disposiciones legales de mi derecho las de los artículos 2181 y 2106 del Código Civil; 629 y siguientes del Código de Comercio; y 146 de la Ley 40 de 1907.

"Los hechos fundamentales de mi demanda son éstos:

"1.° Celebramos, el demandado y yo, un contrato con el Gobierno Nacional, por el cual nos comprometimos á conducirle á éste, el correo de la línea del Noroeste y sus transversales, por el término de cuatro años, contados del 9 de Mayo de 1903 al 8 de Mayo de 1907. Este contrato, cumplido como fue por nosotros, se halla comprobado con el documento de fojas 1 á 2, ó sea el número del *Diario Oficial*, de 10 de Julio de 1903, número 11871, debidamente autenticado, en donde se halla publicado el dicho contrato, y que acompaño; así como también con la copia de la escritura pública número 819, de 28 de Abril de 1905, pasada ante el Notario 5.° de Bogotá, constante de ocho fojas útiles, debidamente registrada, que igualmente acompaño, en donde consta ese contrato, y que constituye el documento número 2, corroborados ambos documentos con la confesión del demandado, que consta del memorial que dirigió al Sr. Juez 2.° del Circuito de Facatativá, que también acompaño en una foja útil.

"2.° Por el servicio de la conducción del correo de la línea expresada y sus transversales en el tiempo indicado (cuatro años), pagó el Gobierno á mi consocio el demandado la suma de seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil ochocientos treinta y siete pesos treinta y cinco centavos ($ 6.858,837-35), papel moneda; y la de veintinueve mil setecientos cincuenta pesos ($ 29,750), en pagarés del Tesoro: repito que estas cantidades fueron recibidas por el demandado Sr. González, á quien le fueron cubiertas. Este hecho se comprueba con los documentos números 3.° y 4.°

constantes de cuatro y tres fojas útiles, respectivamente, que acompaño á usted.

"3.° De esas sumas, cobradas y percibidas por el demandado, no se me ha rendido cuentas, según confesión de éste, que dice estar pendiente la liquidación de nuestro contrato de correos, tántas veces citado. Este hecho lo demuestro con el comprobante número 5, constante de tres fojas útiles, que acompaño, ratificado con la Resolución del Ministerio de Gobierno número 139, de 22 de Agosto de 1907, que también acompaño.

"4.° En el contrato de conducción de correos de que dejo hecha mención, tenemos el demandado y yo iguales derechos y obligaciones, y por consiguiente, las utilidades y pérdidas del mismo deben ser repartidas entre los dos por mitad, constituyen esto las cuentas en participación con que estamos ligados en el expresado contrato. Esta distribución de las utilidades no se ha verificado, ya por no haber rendido cuentas el demandado, y ya por conservar éste en su poder la totalidad del saldo repartible. Este hecho se comprueba con los documentos acompañados y citados ya, y también con las posiciones absueltas por el demandado á petición mía, ante el Sr. Juez 2.° del Circuito de Facatativá, que acompaño en veintidós fojas útiles y que forman el comprobante número 6.°

.....

"Estimo el valor de la acción en más de mil pesos oro....."

A esta demanda recayó el auto siguiente:

"*Juzgado 2.° del Circuito—Bogotá, Mayo cuatro de mil novecientos ocho.*

"Vistos los documentos que preceden, el memorial anterior y la disposición contenida en el Art. 147 de la Ley 40 1907, el Juzgado resuelve: dentro del término de veinte días, contados desde la notificación de este auto, presente Cayetano González las cuentas que le pide Agustín Sabogal."

Notificado este auto á González el día seis del mismo mes de Mayo, pidió su reconsideración y revocación, y apeló subsidiariamente de él, fundándose en que el demandante no había presentado la plena prueba de que trata el artículo 147 de la Ley 40 de 1907, en virtud de la cual tuviera el mismo González obligación de rendir las cuentas que se le pedían.

No habiéndosele concedido la revocación solicitada, se le otorgó el recurso interpuesto subsidiariamente; y el Tribunal Superior de este mismo Distrito Judicial, por sentencia de veinte de Junio de mil novecientos ocho, confirmó el auto apelado, con costas á cargo del apelante, por lo cual dicho auto, en que se ordenaba á González que rindiera aquellas cuentas, quedó ejecutoriado.

Habiéndosele prorrogado por veinte días más á González el término para que las rindiera, las rindió ante el Juez de la causa, presentándolas el diez de Julio del mismo año de mil novecientos ocho; y habiéndose dado traslado de ellas al demandante Sabogal, por el término y para los fines que se indican en el artículo 1371 del C. J., les hizo varias objeciones de importancia, acompañando los comprobantes que juzgó conducentes á justificar esas objeciones, y concluyendo con que González le debía en definitiva, por saldo, un millón cuatro cientos treinta y cuatro mil ochenta y cinco pesos setenta y cinco centavos ($ 1.434,085-75). Sólo manifestó que las aceptaba en varios puntos, diciendo, entre otras cosas, lo que en seguida se copia:

"1.° Acepto, por ser la verdad, que el Sr. González recibió del Gobierno, por razón del contrato mencionado, la suma de seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil ochocientos treinta y siete pesos treinta y cinco centavos ($ 6.858,837-35 papel moneda);

"2.° Acepto igualmente que el Sr. González giró los cheques á mi favor contra los Bancos de Colombia y Crédito Antioqueño, por las sumas de dos millones novecientos diez y seis mil ciento veintinueve pesos cincuenta centavos ($ 2.916,129-50), y doscientos cuatro mil ochocientos cuarenta y siete pesos cincuenta centavos ($ 204,847-50), respectivamente."

"7.° Pero en cuanto á los gastos que ocasionara la movilización del correo en todo el tiempo de nuestro contrato con el Gobierno, sí se los objeto porque lejos de resultar un cargo en mi contra y á favor del demandado por noventa y un mil doscientos setetenta y seis pesos, cincuenta centavos ($ 91,276-50), lo que resulta es un saldo en mi favor, por todas las sumas de dinero que desembolcé sin que el Sr. González contribuyera por su parte con la mitad de las mismas, como era de su deber. En la expresada movilización invertí la no despreciable suma de dos millones cuatrocientos setenta y cuatro mil setecientos venticuatro pesos cincuenta centavos ($ 2.474,724-50) papel moneda, sin que el Sr. González, repito, contribuyera con la mitad de esta suma, como era su deber, y por consiguiente me adeuda dicha mitad, ó sean, un millón doscientos treinta y siete mil trescientos sesenta y dos pesos veinticinco centavos ($ 1.237.362-25) papel moneda, á que hago ascender el alcance y la objeción al cargo de que me ocupo."

El Juez, por auto de tres de Agosto del mismo año, y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1373 del Código Judicial, dio traslado de las objeciones al responsable, por cinco días; pero éste, en lugar de manifestar que convenía en todas ó en algunas de ellas, dijo que no aceptaba ninguna, al devolver el traslado con el escrito de fecha catorce, que presentó, el diez y siete del mismo mes de Agosto, acompañándole como nuevo comprobante una información sumaria de testigos.

En consecuencia, el Juez dictó al día siguiente un auto en que dice: "Vista la manifestación anterior suscrita por el demandado Cayetano Gon-

zález y la doctrina del Art. 1376 del C. J., ábrese á aprueba este negocio por el término de treinta días."

La disposición legal citada últimamente dice así:

"Art. 1376. Si el responsable no conviniere en las objeciones hechas á las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio á prueba por treinta días, y de ahí en adelante se seguirá un juicio ordinario, que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas."

Las cuentas no fueron, pues, aprobadas en parte siquiera, porque el disentimiento del responsable González fue total, en cuanto á las objeciones hechas por el demandante; de modo que el juicio ordinario que hubo de seguirse tuvo por objeto, según el artículo 1376 que acaba de copiarse, "la comprobación de las cuentas;" es decir, la comprobación de todas las cuentas rendidas por el responsable González, y nada más que eso.

Surtido el juicio ordinario de que se trata, el Juez de la causa, por sentencia de siete de Julio de mil novecientos nueve, lo decidió en primera instancia, definitivamente, declarando en la parte resolutiva de la sentencia, esto: "Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda. No hay costas."

Por la parte motiva del mismo fallo, parece que el Juez consideró como demanda sobre la cual debía recaer la sentencia del juicio ordinario, la petición que en un principio había hecho Sabogal para que, en el juicio especial que se surtió, le rindiera González las cuentas de que se trata.

Ambas partes apelaron de la sentencia definitiva de primera instancia; y habiéndoseles concedido el recurso, el Tribunal Superior, después de substanciarlo debidamente, lo decidió por medio de la sentencia de veinticinco de Mayo de mil novecientos diez, cuya parte resolutiva dice así:

"1.° Se condena á Cayetano González á pagar á la sociedad que se constituyó con el objeto de repartir las ganancias ó pérdidas que resultaran en el contrato que Cayetano González y Agustín Sabogal celebraron con el Gobierno Nacional el primero de Mayo de mil novecientos tres, publicado en el *Diario Oficial* número 1871 (sic) de 10 de Julio de 1903, para la conducción de correos de correspondencia y encomiendas de la línea del Noroeste y sus transversales, la suma de ciento veintisiete mil ciento ochenta y ocho pesos papel moneda ($ 127,188), como saldo de la cantidad que González recibió por cuenta del contrato correspondiente al mes de Abril de mil novecientos siete;

"2.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda; y

"3.° No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformado el fallo apelado."

Notificada esta sentencia por edicto desfijado el diez y seis de Junio de mil novecientos diez, pidió González aclaración de ella, antes de que fuera notificada, el día primero del mismo mes de Junio; y para el caso de que no se hicieran las declaraciones que solicitó, interpuso desde entonces recurso de casación, sin designar al efecto causal ninguna, y manifestando que, en tal caso, lo fundaría oportunamente.

El Tribunal, por auto de veinticuatro del mismo mes de Junio, hizo las consideraciones que en seguida se copian, porque dan una idea clara del alcance y efectos que el mismo Tribunal quiso darle á la sentencia que profirió en el juicio ordinario de cuentas, á saber:

"Se pide en primer lugar que se aclare el fallo en el sentido de expresar que la sociedad á la cual debe el demandado pagar el saldo de ciento veintisiete mil ciento ochenta y ocho pesos papel moneda, la constituyen Francisco J. Fernández, Agustín Sabogal y Cayetano González, y que es entre estos señores entre quienes debe hacerse la liquidación y distribución de la referida cantidad.

"El presente juicio tan sólo ha tenido por objeto averiguar cuánto debe González á la sociedad, y por consiguiente, en él no se pueden hacer las declaraciones de que trata la primera petición del anterior memorial. Esas son cuestiones que deben fallarse en el juicio que se siga para liquidar la sociedad y hacer la partición de los bienes.

"Se pide en segundo lugar, que se corrija el saldo de ciento veintisiete mil pesos, deduciéndose de él los gastos que ocasionó la conducción del correo en el mes de Abril y en uno de los días de Mayo de mil novecientos siete, y el monto total del valor del aseguro que el demandado prestó con una casa de su propiedad.

"Los giros de fechas 20 y 27 de Mayo, 1.° y 2 de Junio, de que trata el anterior memorial, se hicieron con anterioridad á la fecha en que González recibió la cantidad de ciento sesenta y tres mil trescientos y treinta y tres pesos, y como en los autos no aparece comprobados (sic) que esos pagos los hiciera González á buena cuenta de esa suma, no se puede hacer la deducción pedida.

"La deuda de la sociedad á favor de González por el servicio prestado al hipotecar su casa para asegurar el contrato, debe tenerse en cuenta al liquidarse la sociedad y no en este juicio

"No habiéndose tenido en cuenta para liquidar el saldo las partidas relacionadas en el anterior memorial, y que se dice corresponden á gastos del mes de Abril, es claro que el demandado tiene derecho á que ellas se deduzcan de ese saldo, si se comprueba que corresponden á gastos del correo en el mes de Abril de mil novecientos siete."

Tales son las consideraciones que hace el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para aclarar luégo la sentencia definitiva de segunda instancia, decidiendo lo que también se copia, á saber:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley, resuelve que no es el caso de hacer á la sentencia de fecha veinticinco de Mayo último las aclaraciones de que tratan los puntos primero y segundo del anterior memorial. Se deja á salvo el derecho que el demandado González tiene para que se deduzcan de la cantidad de ciento veintisiete mil ciento ochenta y ocho pesos las sumas que acredite deberle la sociedad por gastos del correo en el mes de Abril de mil novecientos siete y que hizo con anterioridad á la fecha en que el Gobierno pagó lo correspondiente á esa mensualidad."

Esta resolución fue notificada á las partes por edicto desfijado el catorce de Julio del mismo año; y no aparece que, después de haber sido dictada, el demandado González insistiera en el recurso de casación, que subsidiariamente había interpuesto contra la sentencia que así se aclaró.

El demandante Sabogal sí lo interpuso oportunamente, por escrito presentado al Tribunal el diez y siete de Junio, esto es, al día siguiente de haber sido notificada aquella sentencia. Designó desde entonces como causales de casación contra ella, la 1.ª, la 2.ª y la 4.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal, por auto de quince de Julio de mil novecientos diez, concedió á ambas partes el recurso de casación que interpusieron.

Elevado el expediente á la Corte, se le dio el curso debido hasta ponerlo en estado de dictar sentencia. Sabogal fundó su recurso, en legal forma, ante la Corte, por escrito de diez de Septiembre de aquel año; y la parte de González se limitó á replicar á lo expuesto en dicho escrito, y á pedir que no se infirmara la sentencia recurrida, por lo cual se presume que se conformó con ella y con la aclaración que, á petición suya, se le hizo. Pero como se le concedió el recurso, debe examinarse de preferencia, tanto con relación á él como con respecto á Sabogal, si esos recursos se interpusieron oportunamente y por personas hábiles, y si la sentencia es de aquéllas contra las cuales han podido interponerse, de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

El de González, por lo visto, no se interpuso *dentro* de los quince días señalados por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, pues que se interpuso antes de que fuera notificada la sentencia definitiva de segunda instancia. Además, como se interpuso subsidiariamente, para el caso en que no se accediera á la aclaración de la sentencia, solicitada por González, y el Tribunal accedió á aclararla en uno de los puntos á que la petición se refería y el peticionario se conformó con eso, puesto que no reprodujo durante el término legal la interposición del recurso ni lo fundó, y antes bien, pidió ante la Corte que no se infirmara dicha sentencia, debe declararse y se declara inadmisible tal recurso.

No sucede lo mismo con respecto al de Sabogal; pues que de lo relacionado aparece que fue interpuesto oportunamente por el demandante en persona y que la sentencia contra la cual lo interpuso reúne todas las condiciones requeridas por la ley para que el recurso sea procedente ó deba prosperar ante la Corte.

Las causales en que lo fundó fueron, como se ha dicho, la 1.°, la 2.° y la 4.° de que habla el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; esto es, ser la sentencia violatoria de ley substantiva; no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; y haber incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Deben examinarse en orden inverso al en que fueron propuestas, atendidas las consecuencias diferentes que resultan, por lo que hace al curso que deba dársele al juicio, si la Corte encuentra justificada una ú otra de dichas causales de casación.

El recurrente hace consistir la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, en que, por hallarse ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia de cuatro de Mayo de mil novecientos ocho, en que el Juez de la causa declaró que el demandado González estaba en la obligación de rendirle cuentas al demandante Sabogal, y ordenó que se las rindiera, señalándole término al efecto, el Tribunal no tenía jurisdicción para revisar como revisó esa sentencia, porque había perdido la jurisdicción en lo que se refería al juicio especial, de conformidad con el ordinal 2.° del artículo 152 del C. J., y la usurpó por consiguiente, según el artículo 154 del mismo Código, ejerciendo atribuciones que le estaban prohibidas por el artículo 195 del mismo.

Efectivamente, el juicio especial de cuentas estaba ya fenecido, y ejecutoriada la sentencia que le puso término, por lo cual no podía revisarlo el Tribunal sentenciador, en el juicio ordinario de cuentas que se siguió al especial y que, como se ha visto, no tenía por objeto sino la comprobación de las cuentas, de conformidad con el artículo 1376 del C. J.; pues el artículo 1381 del mismo Código dice: "Una vez ejecutoriados los autos en que se ordene la presentación de las cuentas, previa la tramitación especial establecida en este capítulo, tendrán el valor y la fuerza de sentencias definitivas en autoridad de cosa juzgada."

El Tribunal se propuso claramente revisar aquel juicio especial de cuentas, y decidir si, á pesar de lo que se había resuelto por el Juez de la causa en la sentencia ejecutoriada de cuatro de Mayo de mil novecientos ocho, el demandado González tenía ó nó, efectivamente, la obligación de rendirle al demandante Sabogal las cuentas que éste le pedía. Así se deduce del paso que en seguida se copia de la parte motiva de la sentencia acusada por el recurrente:

"En consecuencia—dice el Tribunal—el primer auto que se dictó en este juicio y por medio del

cual se ordenó que el demandado rindiera cuentas, no está en el caso del artículo 1381, que queda transcrito, y no tiene el valor y la fuerza de sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada, y por tanto en el juicio ordinario que surgió del de cuentas conforme al artículo 1376, puede ser revisado para el efecto de resolver si el demandado (sic) tiene ó nó la acción que ejercitó. Dicho auto —dice el mismo Tribunal—se dictó sumariamente, y es principio de derecho que las providencias que se dictan sumariamente pueden ser revisadas en juicio ordinario, que es lo que sucede en los juicios posesorios, en los ejecutivos y demás de la misma naturaleza; así es que la doctrina aquí establecida es armónica con la ley escrita y con los principios generales del derecho."

"De que en dicha disposición (la del artículo 1376 del Código Judicial)—coutinúa diciendo el Tribunal—se diga que el juicio ordinario tenga por objeto la comprobación de las cuentas no se puede deducir que en él no se puedan reconocer las excepciones que destruyen la acción principal, puesto que ese juicio párte de una base, la obligación que tiene el demandado de rendir cuentas, y si se acredita que esa obligación se ha extinguido es claro que en la sentencia se debe reconocer ese hecho.

"Establecido como queda—concluye— que en el juicio ordinario se puede fallar sobre la acción principal, se pasa á examinar si en los autos está acreditado que González rindió las cuentas que se le demanda."

La doctrina que así se establece por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, es, en concepto de esta Sala, errónea y contraria á la jurisprudencia establecida, desde tiempo atrás, por la Corte Suprema de Justicia, en casos como el de que aquí se trata, y violatoria del artículo 1381 del Código Judicial.

Es verdad que el artículo 831 del mismo Código dice:

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

Sólo, pues, "*en los casos expresamente previstos por la ley*" pueden revisarse, en el juicio ordinario, las sentencias definitivas ejecutoriadas y pronunciadas en juicios sumarios. El juicio ordinario que se ha seguido, de conformidad con el artículo 1376 del Código Judicial, no ha tenido evidentemente por objeto la revisión de aquella sentencia, sino "la comprobación de las cuentas." Por consiguiente, tal disposición legal no autoriza EXPRESAMENTE al Tribunal para revisar aquella sentencia, ni siquiera para declarar probadas las excepciones perentorias que con respecto á la obligación de rendir cuentas, opusiera en el mismo juicio ordinario el demandado González, ó resultaran justificadas en él, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890; porque tales excepciones, con arreglo al inciso 2.° del artículo 147 de la Ley 40 de 1907, sólo pudieron oponerse por el demandado González durante el término que tenía para rendir las cuentas; y porque el juicio ordinario que después se ha surtido tiene un objeto restringido y perfectamente determinado que lo separa completamente de los juicios ordinarios comunes, y que no ha podido ampliarse ó extenderse á otras cosas por el Tribunal sentenciador, haciéndose mérito de "reglas generales de derecho," que conforme al artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, no pueden servir de fundamento á una sentencia, sino "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido."

La Corte había establecido ya, desde el año de mil ochocientos noventa y siete, de acuerdo con las mismas disposiciones legales que hoy rigen sobre la materia, la siguiente doctrina, desechada en el presente caso, sin razón legal suficiente, por el Tribunal sentenciador (*Jurisprudencia*, página 354, número 73):

"En los juicios de cuentas hay que distinguir dos faces: la obligación de rendirlas, que es lo que se ventila en juicio especial, y las cuentas mismas, que son materia de juicio ordinario. Por tanto, comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuéra del ordinario, puesto que los puntos que se ventilan en éste no son otros que los que se refieren á la justificación de las cuentas. No hay, pues, analogía entre estos juicios y los demás especiales que se convierten en ordinarios, porque en éstos se ventilan los mismos puntos ó hechos que en los sumarios respectivos; y, de consiguiente, hay libertad de modificar ó alterar lo cardinal de los fallos proferidos, previos los trámites del juicio especial ó preliminar."

En armonía con la misma doctrina, tratándose del juicio de cuentas, había establecido también la Corte, desde el año de mil ochocientos noventa y cinco, esto (*Jurisprudencia*, página 183, número 799):

"La naturaleza de este juicio se determina claramente si se considera que tiene lugar desde el momento en que dos ó más personas, que tienen cuentas pendientes sobre cuyos elementos aritméticos, y por tanto, sobre cuyos resultados están en desacuerdo, ocurren al fallo de la justicia; este fallo, que constituye el acuerdo que no pudo haber entre las partes, debe concluír por donde habría concluído el acuerdo amigable de aquéllas, el cual se reduciría á fijar el monto del crédito, del débito y del saldo entre una y otra. No puede, pues,

buscarse otro objeto en un juicio de cuentas, sino el de saber quién deba á quién y cuánto."

Tiene también establecida esta Corte la siguiente doctrina (*Jurisprudencia*, página 53, número 235):

"Es casable la sentencia que pone fin á un juicio de cuentas, cuando no se ha limitado á fallar en consonancia con lo que exige la naturaleza misma de este juicio, es decir, cuando no se ha contraído á resolver acerca de la cuantía del crédito y del débito de las cuentas discutidas; en otros términos, cuando se ha salido de la cuestion esencial: quién debe á quién y cuánto, que es lo que, según la doctrina de la Corte, constituye esta clase de juicios."

Pero la causal de casación, en tal caso, no es la incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, que alega el recurrente; porque dicho Tribunal, en virtud de la apelación que interpusieron ambas partes y les fue concedida contra la sentencia, de primera instancia, adquirió legalmente jurisdicción para conocer del asunto, y no la perdió por fallar en él contra el auto ejecutoriado de cuatro de Mayo de mil novecientos ocho, que había proferido antes el Juez de la primera instancia; "porque la incompetencia de jurisdicción procede de haber conocido un Juez de negocios que no están atribuídos y que competen á otro, mas no de la circunstancia de fallar contra derecho en causas que le corresponden," según lo ha establecido también esta misma Corte en otros casos análogos (*Jurisprudencia*, páginas 54 y 169, números 236 738, etc. etc.)

No está, por tanto, justificada la 4.ª causal de casación alegada por el recurrente.

La 2.ª, que también alega, ó sea, la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por su parte, la hace consistir en que el Tribunal dictó la sentencia, exonerando al demandado González de la obligación de rendir cuentas, á que había sido sentenciado en el juicio especial; en que el mismo Tribunal Superior, en virtud de la apelación que contra la sentencia de primera instancia interpusieron ambas partes, y previo el examen de todas las cuentas correspondientes á los cuatro años de administración de que se habló en la demanda, no declaró quién debía á quién y cuánto, como debió declararlo, atendida la naturaleza del juicio ordinario de cuentas, sino que se limitó á dictar sentencia condenatoria sobre saldos resultantes de las cuentas relativas á la administración del último mes del contrato, ó sea, de Abril y principios de Mayo de mil novecientos siete, y á condenar al demandado González á pagar el saldo que resultaba de dichas cuentas, á favor de una sociedad ó persona jurídica que no existe, ó que no figuró como demandante ni como demandada, en el juicio de que se trata.

Esta alegación del recurrente es muy fundada, en verdad, y justifica perfectamente bien la segunda causal de casación establecida por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En efecto, como ya se ha visto, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial resolvió en la sentencia recurrida sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, y dejó de resolver sobre otros que lo fueron; pues que se ocupó en decidir si el demandado estaba ó nó en la obligación de rendir todas las cuentas que se le pidieron en la demanda, ó sólo una parte de ellas, cosa que se había decidido ya en el juicio especial por sentencia ejecutoriada, y que no era por tanto, objeto del juicio ordinario, y en resolver que sólo en lo relativo á las cuentas de Abril y principios de Mayo de mil novecientos siete, debía examinar si estaban ó nó comprobadas, para deducir, como dedujo, que el demandado González debía por ellas un saldo de ciento veintisiete mil ciento ochenta y ocho pesos, en papel moneda ($ 127,188), no al demandante Agustín Sabogal, sino á una sociedad que no figuró como parte en el juicio, saldo que ni fijó siquiera de un modo definitivo en la sentencia, puesto que en la aclaración que de ella se hizo, dejó á salvo el derecho del demandado, á que se dedujeran los gastos que éste comprobara haber hecho en la conducción del correo en el mencionado mes de Abril, "con anterioridad á la fecha en que el Gobierno pagó lo correspondiente á esa mensualidad."

Claramente aparece de autos que el Tribunal no examinó, como debió examinar, si estaban comprobadas todas las cuentas relativas á la administración del demandado, en los cuatro años que duró dicha administración, para deducir si, por los gastos hechos y por los productos obtenidos en aquella empresa ó negocio, durante los cuatro años, resultaba, ó nó, algún saldo, y en favor de cuál de los litigantes, que fue á lo que debió contraer, y no contrajo, su labor en la decisión de la presente controversia.

En efecto, en la parte motiva de la sentencia recurrida se dice:

"El no haber hecho reclamo alguno Sabogal de los pagos anteriores (al último contado, correspondiente á las cuentas del mes de Abril y de los primeros nueve días de Mayo de mil novecientos siete), hacen suponer que, con respecto á ellos, no tenía ningún reclamo que hacerle á González, y que entre ellos sólo quedaban pendientes las cuentas correspondientes al mes de Abril de mil novecientos siete."

Se dice también:

"A favor de González se giraban los cheques, pero como de las pruebas que se han relacionado aparece plenamente acreditado que mes por mes se formulaban las cuentas y se liquidaba el negocio, se ha comprobado que aquél ha cumplido la obligación por que se le persigue en este juicio, con excepción de las cuentas del mes de Abril de mil

novecientos siete, las cuales confesó que estaban pendientes."

"Habiéndose formulado las cuentas mes por mes no pesa hoy esa obligación sobre González, y por consiguiente se le debe absolver del cargo de rendirlas nuevamente, con excepción de las correspondientes á la suma de ciento sesenta y tres mil trescientos treinta y tres pesos $ 163,333, que recibió el veintiocho de Junio de mil novecientos siete, por el contado correspondiente al mes de Abril del mismo año, cuentas que se pasan á examinar "..... .....

"Suman estas partidas ciento treinta y seis mil ciento cuarenta y cinco pesos, cantidad que debe de lucirse de la de ciento sesenta y tres mil trescientos treinta y tres pesos, que recibió González."

"Queda pues á favor de la Sociedad y en contra de Cayetano González un saldo de ciento veintisiete mil ciento ochenta y ocho pesos papel moneda."

Y agrega la misma sentencia:

"'La Sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados' (Art. 2079 del C. C.), y como á González se le demandó por haber recibido fondos de la Sociedad, se le debe condenar á pagar el saldo á dicha Sociedad, y no á Sabogal, porque éste ejercitó la acción en su carácter de socio."

Como se ve por las transcripciones que acaban de hacerse de los considerandos de la sentencia acusada, el Tribunal sentenciador, partiendo del supuesto de que Sabogal no tenía que hacerle á González ningún reclamo, respecto á los pagos anteriores al mes de Abril y á los primeros nueve días de Mayo de mil novecientos siete, se limitó á examinar si estaban comprobadas ó nó las cuentas correspondientes á este último período, dejando de examinarlas en lo que correspondía al resto del de los cuatro años; y estimó erróneamente que por haber demandado Sabogal "en su carácter de socio," había demandado á nombre de la Sociedad, y no "en su propio nombre," como lo expresó en la demanda.

En tales fundamentos se apoyó la sentencia cuya parte resolutiva queda también transcrita.

Es de observarse, además, que el Tribunal sentenciador no hace pie, para deducir el saldo efectivo que dedujo de una sola de aquellas cuentas, sino en lo que, por cheques ó libranzas giradas á favor de Sabogal hubiera recibido éste de González, sin computar para nada los gastos que por el mismo Sabogal, ó por González, se hubieran hecho realmente, en la conducción del correo, á fin de deducir el verdadero saldo que por utilidades ó pérdidas en la administración del negocio, arrojaron esas mismas cuentas, lo que, claro está, no puede dar á conocer verdaderamente el monto efectivo de los gastos y de los productos de la empresa, en el período de la administración á que el mismo Tribunal contrajo su examen.

En resumen: la sentencia recurrida es casable ó anulable, por no hallarse en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el litigante Sabogal; y como esta incongruencia proviene de omisión tál en la resolución de lo que fue objeto del juicio ordinario de cuentas, que en el fondo ha habido propiamente abstención de fallar sobre ello, esta Sala, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, debe devolver los autos al Tribunal que elija para que dicte una resolución no deficiente; y elige al mismo Tribunal de este Distrito Judicial, esperando que ahora fallará él con el cuidado y tino que la naturaleza é importancia del asunto requieren.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia recurrida, de fecha veinticinco de Mayo del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, y se dispone que se devuelva el proceso al mismo Tribunal Superior, para que dicte un nuevo fallo no deficiente.

No há lugar á condenar en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—EMILIO FERRERO—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Noviembre veinticinco de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos: Ante el Juez 2.° del Circuito de Cartagena, y en libelo fechado el 18 de Abril de 1906, Lastenia Baena de Pareja y Benjamín Baena, en su propio nombre, instauraron demanda contra Gabriel Baena, para que por sentencia definitiva y con su audiencia se hiciesen las siguientes declaraciones:

1.ª Que el demandado no tiene el estado civil de hijo natural reconocido legalmente del hermano legítimo de los actores, doctor Octavio Baena;

2.ª Que el demandado, por carecer de la calidad de heredero legítimo del mencionado Baena, no tiene derecho á sucederle en sus bienes, y por el mismo motivo tampoco lo tiene para suceder por transmisión en los bienes del finado Luis F. Baena;

3.ª Que son nulas y por tanto no pueden producir efecto alguno las dos sentencias dictadas en vía sumaria, en el año de 1905, por los Jueces 1.° y 2.° del expresado Circuito, por las cuales se declaró al demandado heredero, en condición de hijo natural reconocido legalmente, del doctor Octavio Baena, y en esa misma condición, heredero también de Luis F. Baena.

4.ª Que como consecuencia y en virtud de la nulidad que se demanda en el anterior postulado, Gabriel Baena debe restituír todos los bienes que llegare á recibir de las dos referidas sucesiones; con sus frutos naturales y civiles producidos desde la fecha en que los reciba; y

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

Como hechos fundamentales de la acción ejercitada, la parte actora señaló los siguientes:

a) Que los demandantes y Francia Baena de Peña, en su condición de hermanos legítimos, y Enrique Aníbal Baena, como hijo legítimo del finado Aníbal Baena, hermano también de los actores, son los únicos herederos de los finados Octavio y Luis F. Baena, por no haber dejado éstos ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales, ni cónyuges.

b) Que niegan al demandado el carácter civil de hijo natural reconocido del doctor Octavio Baena, pues éste no lo reconoció legalmente, en tiempo ni de modo alguno, ni conforme á ninguna de las legislaciones que han regido en el país.

c) Que niegan de modo absoluto que el doctor Octavio Baena hubiera ejecutado el día 6 de Octubre de 1870, fecha del nacimiento de Gabriel Baena, al 12 de los mismos mes y año, fecha de la Ley 7.ª, Parte 5.ª de la Recopilación de Bolívar, acto alguno expreso de reconocimiento, suficiente para demostrar su voluntad de reconocer como su hijo natural al mencionado Baena.

d) Que no teniendo Gabriel Baena, á título alguno, la calidad de heredero de los expresados Baenas, no tiene derecho á porción alguna de los bienes de éstos y debe restituír los que llegare á recibir.

Y como fundamento de la acción en el derecho la misma parte citó los Arts. 831 del C. J., 1047 inciso 3.° y 1231 del C. C., 56 de la Ley 153 de 1887 y los Arts. 1.° y 7.° de la Ley 7.ª, Parte 5.ª de la Recopilación de Bolívar.

Admitida la demanda y decretado el traslado de ella, el apoderado especial que Gabriel Baena constituyó para el pleito la contestó negando los hechos y el derecho invocados, y exponiendo lo siguiente:

"1.° Gabriel Baena nació el día seis de Octubre del año de mil ochocientos setenta, de la unión marital de los señores Octavio Baena y María de Jesús Pomares, siendo dichos señores en la época de su concepción y nacimiento solteros y no teniendo impedimento para casarse legalmente;

"2.° Gabriel Baena fue reconocido expresamente, de acuerdo con la legislación vigente en la época de su nacimiento, por el señor doctor Octavio Baena, como su hijo natural;

"3.° Gabriel Baena es hijo natural reconocido del doctor Octavio Baena;

"4.° Gabriel Baena, es por derecho personal, heredero de su padre, doctor Octavio Baena, y como tal, heredero por transmisión, del finado Luis F. Baena."

Finalmente, citó como fundamento del derecho de Gabriel Baena las disposiciones de los Arts. 172 y 191 del Código Civil del extinguido Estado de Bolívar, 20 de la Ley 158 de 1887, 1047 del C. C., inciso 2.°, y 248 de la Ley 105 de 1890.

Planteado así el debate, abierto á prueba el juicio y recibidos los alegatos de las partes, fue fallado en primera instancia por medio de la decisión de fecha 6 de Octubre de 1906, cuya parte resolutiva dice así:

"Por todos los motivos que se han determinado con fuerza bastante para definir la posición de los interesados en este pleito, el Juzgado 2.° del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla en los siguientes términos:

"*Primero.* Declara que son válidas las sentencias de fechas 20 de Septiembre y 7 de Noviembre del año de 1905—y deben producir todos sus efectos legales—dictados por los Jueces 1.° y 2.° de este Circuito, y por los cuales se declara á Gabriel Baena heredero de los finados doctor Octavio Baena y Luis Felipe Baena.

"*Segundo.* Declara que Gabriel Baena tiene la calidad legal de hijo natural reconocido del Dr. Octavio Baena; é igualmente el derecho para suceder en los bienes de éste y en los del finado Luis Felipe Baena; y

"*Tercero.* Condenar á los demandantes al pago de las costas del juicio."

Apelaron de esta sentencia en el acto de la notificación, los demandantes Benjamín Baena y Lastenia Baena, viuda de Pareja: y en esa virtud el expediente subió al Tribunal Superior respectivo, en donde desató el pleito la sentencia fechada el 24 de Marzo de 1908. Esta sentencia fue confirmatoria de la proferida en la primera instancia, y contra ella interpuso uno de los demandantes, el mencionado Benjamín Baena, el recurso de casación.

La Sala estima que el recurso es admisible por concurrir los requisitos y condiciones necesarios al efecto. Se ha objetado que falta la primera de las circunstancias exigidas por el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, pero como se verá más adelante, la sentencia ha debido fundarse no sólo en leyes del extinguido Estado Soberano de Bolívar, sino en disposiciones del Código Civil nacional, adoptado por la Ley 57 de 1887. Sírvenle de apoyo los artículos 172 y 191 del Código Civil de Bolívar, expedido en 1862, para decidir que conforme á esas disposiciones Gabriel Baena adquirió el estado civil de hijo natural de Octavio Baena, pero son disposiciones del Código Civil en vigor las que debieron aplicarse para resolver que, en ese carácter, el primero es heredero del segundo, por derecho propio, y de Luis F. Baena por derecho de trasmisión, porque ambas sucesiones se

abrieron bajo la vigencia de la legislación nacional unificada.

Ante el Tribunal sentenciador el demandante Baena se limitó á invocar la primera de las causales de casación que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin determinar las disposiciones de la ley sustantiva que se dicen violadas en la sentencia, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito. Se alegó también, sin concretar el punto, error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En la extensa demanda de casación presentada ante la Corte por el personero del actor, se invoca la misma causal, citando como infringidas varias disposiciones de la ley, y especificando las pruebas que se dice han sido erróneamente apreciadas por el Tribunal sentenciador. Se acompañó un memorial encaminado también á fundar el recurso, suscrito por el recurrente mismo.

Surtidos como están los trámites del recurso, entra la Sala en el estudio de las cuestiones propuestas por el recurrente, las cuales formula así el apoderado de esa parte, doctor Emiliano Restrepo E.:

"1.° Cuál de las partes, la demandante ó la demandada, carga con la obligación de la prueba respecto del primer postulado de la demanda, de cuya solución depende la de los subsiguientes postulados de dicha demanda? Es decir, ¿es de cargo de los demandantes dar la prueba de que el demandado no hubiera sido reconocido legalmente, en tiempo, ni en manera alguna, ni conforme á ninguna de las legislaciones que han regido en el país, como hijo natural del Dr. Octavio Baena; ó el hecho contrario, es decir, el hecho afirmativo de que Gabriel Baena había sido reconocido legalmente como hijo natural del doctor Octavio Baena, era su comprobación de cargo del demandado?

"2.° En el supuesto, cuya exactitud me propongo demostrar, de que la carga de la prueba de ese hecho afirmativo era de cargo del demandado, ¿logró éste comprobar que tal reconocimiento de hijo natural fue hecho en su favor por el doctor Octavio Baena?

"3.° Suponiendo que el demandado hubiera comprobado, no por instrumento público ó por testamento, sino en la forma determinada en el artículo 191 del Código Civil del extinguido Estado de Bolívar, expedido en 1862, vigente á la sazón en que el demandado nació, que éste hubiera sido reconocido por el doctor Octavio Baena, ¿ese estado civil, adquirido en esa forma extraordinaria por el demandado, daría á éste derecho á concurrir con los hermanos legítimos de los señores Octavio Baena y Luis F. Baena, como heredero en las sucesiones intestadas de estos dos últimos, y con el carácter de hijo natural?

La Sala tomará en consideración estos puntos en el mismo orden en que lo han hecho los señores abogados de las partes en sus notables alegatos, dejando para su estudio en último lugar la segunda de la proposiciones transcritas.

Habiéndose negado por los actores que su hermano doctor Octavio Baena hubiese reconocido legalmente á Gabriel Baena como su hijo natural, en ningún tiempo, ni en ninguna forma, correspondía evidentemente á quien se le disputaba su estado civil, dar la prueba del hecho afirmativo de haber sido reconocido como hijo natural conforme á la ley, porque no se concibe cómo hubiera podido la parte demandante probar su negativa á este respecto; y como la sentencia del Tribunal contiene apreciaciones erróneas acerca de este punto, se alega la violación del artículo 543 del Código Judicial, que sienta como regla general que el que afirma una cosa es quien tiene el deber de probarla, y nó el que la niega, á no ser que la negativa contenga afirmación, doctrina que á juicio del recurrente es esencialmente sustantiva, porque según ella se decide, llegado el caso, sobre el derecho de las partes.

Cierto es que estudiando el Tribunal, como cuestión preliminar, las obligaciones de las partes en lo relativo á la producción de pruebas, toma en consideración desde este punto de vista los hechos en que se apoya la demanda, los descompone y analiza, clasificando unos como simplemente negativos, y como absolutamente negativos otros, para deducir al parecer que la prueba de los primeros es de cargo de los demandantes y la de los segundos de cargo del demandado. Algunas de sus apreciaciones á este respecto son objetables ó manifiestamente erróneas. Así, no es admisible que por haber sido declarado Gabriel Baena, en juicio sumario, heredero de Octavio Baena como hijo natural del mismo, correspondiera á los demandantes dar la prueba de que el demandado no tiene ese estado civil sino otro.

Empero, estos conceptos del Tribunal pertenecen á la parte motiva de su sentencia y no influyeron realmente en la decisión, porque habiendo producido el demandado numerosas pruebas para acreditar su estado civil, el Tribunal las estimó y analizó detenidamente, fundándose en ellas para dar por comprobado ese estado civil. No falló el pleito en favor del demandado porque la parte contraria no hubiese dado la prueba de hechos negativos, sino porque estimó que aquél había acreditado superabundantemente hechos positivos, como el de haber sido reconocido por actos extrajudiciales como hijo natural del demandado Octavio Baena. De suerte que, á pesar de haber sentado el Tribunal premisas no del todo jurídicas acerca del punto que se considera, en realidad no incurrió en la violación del citado artículo 543 del Código Judicial.

Gabriel Baena nació en Cartagena el 6 de Octubre de 1870. Regía á la sazón en el Estado de Bo-

lívar el Código Civil expedido por la Asamblea Legislativa de ese Estado en 1.° de Febrero de 1862, al cual pertenecen los siguientes artículos:

"172. Se llaman hijos *naturales* los habidos entre dos personas que no estaban casadas al tiempo de la concepción; pero que podían casarse legalmente.

"191. Puede justificarse la filiación de los hijos naturales, comprobándose de modo legal (aunque no sea de ninguno de los expresados antes) alguno de los hechos siguientes: reconocimiento extrajudicial de los padres, teniendo y reputando al hijo de que se trata como hijo natural; haber cuidado los padres de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo; haber autorizado que como tál lleve públicamente su apellido; ó autorizado ó consentido que tome aquel carácter en documentos auténticos, ó actos solemnes.

Una Ley del mismo Estado, que es la 7.ª de la Recopilación de Bolívar, expedida el 12 de Octubre de 1870, en sus artículos 1.° y 7.° dispuso lo siguiente:

"Art. 1.° Se llaman hijos naturales reconocidos á los que lo sean por su padre ó madre ó por ambos, por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario.

"Parágrafo. El reconocimiento que los padres hagan ante el Notario ó ante el funcionario municipal respectivo, con el objeto de inscribir á los hijos naturales en la lista del estado civil, se entiende hecho en instrumento público para los efectos de este artículo."

"Art. 7.° Desde la publicación de esta Ley sólo se reputarán reconocidos los hijos naturales que lo sean con las formalidades que ella establece."

Como en la sentencia objeto del recurso se sostiene que esta Ley no tuvo efecto retroactivo, ó sea, que sus disposiciones no violaron el estado civil de hijo natural adquirido con anterioridad á la vigencia de la misma Ley á virtud de reconocimiento efectuado con arreglo al citado Código Civil, alega la parte recurrente que el Tribunal sentenciador, al declarar inaplicable dicha Ley al caso del pleito, la violó en la sentencia, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea.

Acerca de este punto la Sala considera lo siguiente:

El texto del artículo 7.° de la Ley de 12 de Octubre de 1870 no es claro en el sentido de anular los reconocimientos que, antes de su expedición, se hubieran efectuado conforme al Código Civil de 1862, ó con arreglo á la legislación española que le precedió, porque como muy bien lo observa el apoderado de la parte opositora en el recurso, doctor Eladio Gutiérrez, "si el pensamiento del legislador al dictar dicho artículo 7.° hubiera sido el de que éste se aplicara no sólo á los hechos futuros sino también al tiempo y á los hechos pasados, habrían dejado á salvo, esto es, subsistentes, los reconocimientos efectuados anteriormente por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario, caso en el cual el artículo habría sido redactado así: desde la publicación de esta Ley sólo se reputarán reconocidos los hijos naturales que lo sean ó hayan sido con las formalidades que ella establece. No se concibe que el legislador quisiera exigir nuevo reconocimiento por instrumento público entre vivos ó por testamento otorgado después de la Ley, á los hijos naturales que antes de ella hubieran sido reconocidos de esa manera. Es más natural y más lógico admitir que el legislador quiso respetar todos los reconocimientos ya hechos en cualquier forma—como era de su deber conforme á la Constitución, á la ciencia del Derecho y á la moral—y que por esa razón ni le dio expresamente á la Ley efecto retroactivo, ni dijo que quedaban subsistentes los reconocimientos ya hechos en documentos auténticos."

Si no obstante esto, ha de entenderse que dicha Ley desconoció hechos consumados, como lo entendió dubitativamente la Corte Suprema Federal, en su resolución acordada el día 5 de Junio de 1879, por la cual suspendió, como contrario por tal motivo al artículo 24 de la Constitución de 1863, la ejecución de dicho artículo 7.°, "por el efecto retroactivo que encierra"—dice aquella resolución—en cuanto se considere que comprenda á los hijos naturales reconocidos por las leyes antoriores del Estado, y que altere los derechos que dichos hijos hubiesen adquirido conforme á las leyes mencionadas que regían antes de la referida de 12 de Octubre de 1870, aun en tal caso sería forzoso consultar la ley vigente cuando se verificaron los hechos invocados por el demandado como justificativos de su filiación natural, porque unificada la legislación civil nacional, las controversias y los pleitos sobre actos y derechos, obligaciones y contratos anteriores á la vigencia del Código Civil nacional, deben decidirse con arreglo á las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación ó se celebró el contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2683 de esa obra, doctrina que en lo concerniente al estado civil de las personas consagra de manera especial el artículo 20 de la Ley 153 de 1887.

El Senado de la República, al cual estaba atribuído por la Constitución de 1863, resolver definitivamente sobre la validez ó nulidad de las leyes de los Estados, suspendidas como inconstitucionales por la Corte Suprema Federal, declaró válido el artículo 7.° de la mencionada ley del Estado de Bolívar, de 12 de Octubre de 1870, acogiendo el proyecto de resolución que, precedido de extenso informe, presentó la mayoría de la Comisión respectiva y que fue aprobado por el Senado en sus sesiones de los días 13 y 14 de Mayo de 1880, piezas que figuran en la edición oficial de las leyes expedidas en el año de 1880. Juzgó la Comisión del Senado que la disposición suspendida por la Corte

podía aplicarse sin vicio de retroactividad, porque no implicaba el desconocimiento de derechos adquiridos en virtud de un estado civil que, siendo "simplemente una condición, mudable á voluntad del legislador, podía ser alterado ó modificado por éste," sin afectar los derechos adquiridos durante ese estado.

En estos conceptos se funda sin duda el abogado de la parte recurrente para sostener que, por virtud de la resolución del Senado, quedaron fijados, de manera generalmente obligatoria, el sentido y alcance jurídicos de dicho artículo 7.° A esto observa la Sala que la facultad conferida por la Constitución de 1863 al Senado de Plenipotenciarios para decidir definitivamente sobre la validez ó nulidad de los actos legislativos de los Estados, no comprendía la de fijar, de una manera general, el sentido y alcance jurídico de tales actos; la interpretación auténtica de una ley es materia propia de las leyes llamadas interpretativas, y sólo corresponde al legislador mismo. De donde se sigue que, si bien la referida resolución del Senado dejó vigente la disposición legal acusada, no privó á los funcionarios llamados á aplicarla á los casos particulares, de la facultad de interpretarla por vía de doctrina, aun apartándose del sentido que le dio la Comisión informante ó el Senado mismo.

Los tratadistas de derecho distinguen generalmente el estado civil y los derechos y facultades á él anexos, el estado civil y la simple capacidad jurídica de las personas, distinciones sin las cuales el principio de la aplicación inmediata de las leyes llamadas personales conduciría á absurdos verdaderamente inaceptables: un hijo legítimo podría perder su calidad de tál por virtud de una ley que estableciera nuevas condiciones para la filiación legítima; un matrimonio válido conforme á la ley vigente cuando se contrajo el vínculo, podría ser anulado por la ley nueva que exigiera otros requisitos para la celebración del matrimonio. Considérase el estado civil en sí mismo, no ya como una mera aptitud ó disposición para adquirir determinados derechos, sino como un derecho adquirido conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución, derecho que no puede arrebatarse por leyes posteriores. De aquí la disposición del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que eleva á la categoría de precepto legal los principios científicos que han prevalecido en la materia. Ella es de aplicación estricta, aun tratándose de hechos anteriores á la misma ley, como en el caso de la litis, por cuanto contiene una de las reglas que las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, deben observar siempre que se trate de establecer el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo (artículo 1.° ibídem), y porque la presente controversia, en lo que al estado civil del demandado se refiere, ha de decidirse con arreglo á las leyes sustantivas vigentes cuando se ejecutaron los actos constitutivos de ese estado (Código Civil, artículo 2683). Además, como lo dice Portalis en el pasaje inserto en el memorado informe de la Comisión del Senado, "las leyes que dan fuerza y autoridad legal á reglas precedentemente admitidas como razón escrita, pueden ser legítima y regularmente aplicadas á hechos anteriores á su publicación." El citado artículo 20 de la Ley 153 está concebido así:

"El estado civil de las personas adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad ó dependencia entre los cónyuges, entre padres é hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto."

Por tanto, no puede infirmarse la sentencia objeto del recurso, ni por infracción del artículo 7.° de la ley del extinguido Estado de Bolívar, de 12 de Octubre de 1870, ni por indebida aplicación al caso del pleito de la disposición legal que acaba de trascribirse.

Gabriel Baena no fue reconocido por su padre de un modo solemne, ó sea por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario, medios únicos de reconocimiento admitidos por el artículo 1.° de la mencionada Ley 7.ª de 12 de Octubre de 1870. El Tribunal se pregunta si no obstante esto Baena adquirió el estado de hijo natural por actos de reconocimiento extrajudicial cumplidos durante la vigencia del artículo 191 del Código Civil del Estado de Bolívar, conforme á esa disposición, y resuelve el punto afirmativamente, fundándose para ello en las pruebas que de autos resultan.

El recurrente alega que el Tribunal en la apreciación de esos puntos incurrió en errores de hecho y en errores de derecho que aparecen de modo evidente en los autos. Sus objeciones al respecto son las siguientes, sobre cada una de las cuales la Sala hará las observaciones del caso:

1.° Error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas relativas á actos constitutivos de reconocimiento, ejecutados con posterioridad á la expedición de la ley de 12 de Octubre de 1870, que derogó el artículo 191 del Código Civil del extinguido Estado de Bolívar. Tratándose de saber si Gabriel Baena fue reconocido en la forma en que lo permitía el citado artículo 191, las pruebas de actos inductivos lel reconocimiento ejecutados con posterioridad á la derogación de ese artículo, son inconducentes, y se hace consistir el error en haber el Tribunal traído á colación tales pruebas en su sentencia.

Sobre esto se observa que no fueron los actos ejecutados por Octavio Baena con posterioridad á la publicación de la ley de 12 de Octubre de 1870, tales como haber atendido á la educación de Ga-

briel Baena, los que principalmente se tomaron en consideración en la sentencia, ó mejor dicho, el Tribunal, al estudiar este punto, estimó necesario que el reconocimiento se hubiera verificado por actos cumplidos antes de empezar á regir esa ley, y por eso analizó detenidamente las pruebas aducidas á este respecto, aunque por una inconsecuencia sorprendente, ó acaso porque juzgó que una cosa era el hecho de la paternidad y otra el fenómeno jurídico del reconocimiento, dijo esto al terminar el examen de los testimonios aducidos:

"Hay varios testigos más que declaran sobre reconocimiento de Gabriel Baena, por haberlo criado en su casa y por haberlo puesto á educar en varios colegios el doctor Octavio Baena; pero como ya se dijo, el reconocimiento de un hijo natural de este modo, no pudo tener lugar con respecto á Gabriel Baena porque la Ley 7.ª de 12 de Octubre de 1870 empezó á regir pocos días después de haber nacido, cuando todavía era alimentado por su madre y no estaba en edad de recibir educación. *Sin embargo el Tribunal acepta estos testimonios como comprobantes de la paternidad.*" Este último concepto del Tribunal, verdaderamente extraño, no tuvo influencia alguna en la decisión.

2.° Error de derecho en la apreciación de las declaraciones de testigos encaminadas á probar que Octavio Baena reconoció como hijo suyo á Gabriel Baena, por actos cumplidos antes del 12 de Octubre de 1870.

El Tribunal estima justificada la filiación natural del demandado por uno de los medios permitidos por el artículo 191 del Código Civil de Bolívar, ó sea el llamado reconocimiento extrajudicial de los padres, consistente en tener y reputar como hijo natural al individuo de cuya filiación se trate. Fúndase para ello en las declaraciones de muchos testigos, algunos de los cuales dan fe del reconocimiento que Octavio Baena hizo, de modo explícito, el día siguiente al del nacimiento de Gabriel Baena, presentándolo como hijo suyo á los testigos, y otros declaran sobre el reconocimiento que hizo Octavio Baena en una entrevista en que intervinieron él, su padre, doctor Benjamín Baena, y un hermano de la joven Pomares, entrevista verificada unos tres meses antes del nacimiento y en la cual el último exigió del primero una reparación de honor.

No se niega por el apoderado del recurrente la habilidad legal de los testigos, ni se alega tampoco falta de formalidades en la recepción de los testimonios. Objétase en cuanto á las declaraciones mencionadas en primer término, que se refieren á presentaciones ó reconocimientos hechos únicamente delante de cada testigo, faltando por consiguiente la concurrencia simultánea de dos testigos respecto de cada uno de tales actos, por lo cual, se dice, incurrió el Tribunal en error de derecho al dar el valor de plena prueba á testimonios singulares contra lo dispuesto en los artícul 606 y 607 del Código Judicial.

Objétanse las segundas declaraciones y se alega también error de derecho en su apreciación, por cuanto ellas se refieren á un reconocimiento de hecho que no constituye propiamente el reconocimiento de un hijo natural, y porque no se reconoce como tales sino á los que actualmente existen al tiempo del reconocimiento, ya que "la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre," como textualmente lo dice el artículo 90 del Código Civil nacional.

Como se ha visto, el Tribunal apreció un conjunto de testimonios para dar por probado plenamente el reconocimiento de que se trata, como verificado antes del 12 de Octubre de 1870, en una de las formas en que podía hacerse tal reconocimiento conforme al artículo 191 del Código Civil de Bolívar. Sería necesario que el error en la apreciación de los testimonios comprendiera los relativos á los actos de reconocimiento, anteriores y posteriores al 6 de Octubre de 1870, fecha del nacimiento, de Gabriel Baena, de modo que descartados unos y otros faltase la prueba del reconocimiento, para que pudiera infirmarse por este motivo el fallo objeto del recurso.

"Se llaman hijos naturales—decía el artículo 172 del Código Civil de Bolívar—los habidos entre dos personas que no estaban casadas al tiempo de la concepción; pero que podían casarse legalmente." De esta difinición se deduce que el reconocimiento expreso, otorgado con ciertas formalidades, no era necesario para constituír el estado de hijo natural, conforme á aquella legislación; y de aquí que el artículo 191 del propio Código admitiese para justificar la filiación de un hijo natural la prueba de hechos de posesión de estado, tales como el haberle reputado sus padres como su hijo natural y haber cuidado de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo.

Fueron, pues, medios adecuados para constituir ese estado civil, en favor de Gabriel Baena, los actos de presentación de éste ejecutados en los días subsiguientes á su nacimiento por Octavio Baena. Ni era necesario que se le diera en tales actos la denominación expresa de hijo natural, puesto que conforme á la definición trascrita tenían este carácter los hijos habidos entre dos personas que no estaban casadas antes de la concepción, siempre que pudieran casarse legalmente.

A juicio de la Sala, tales actos están plenamente probados por un número plural de testigos, pues éstos coinciden en cuanto á las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Varios de ellos dicen que Baena les presentó como á hijo suyo el niño que el día anterior había dado á luz la joven María de Jesús Pomares, en la propia casa de ésta, sita en la ciudad de Cartagena. Suponiendo que no haya dos de ellos que se refieran á un solo acto, cumpli-

do delante de los dos testigos, no por eso carecerían de mérito probatorio las declaraciones, porque tratándose de probar un hecho repetido ó crónico, no es posible exigir la concurrencia de dos testigos por lo menos respecto de cada hecho aislado, mejor dicho, el hecho que se trataba de comprobar era el reconocimiento, deducido, no de un solo acto sino de una serie de actos de que dan fe los testigos, concurriendo todos á demostrar el hecho principal. Los testimonios, apreciados en estos casos como presunciones, conforme al artículo 606 del Código Judicial, se complementan unos á otros, concurriendo todos á determinar la convicción.

Por lo demás, la Sala estima que el reconocimiento de un hijo se puede efectuar, no sólo después del nacimiento de éste, sino antes, en el período de la gestación. Fúndase para ello en el principio consignado en el artículo 35 del Código Civil de Bolívar, del cual hace aplicación el Código Civil nacional en varias de sus disposiciones, en virtud del cual se tiene como persona, á efecto de reconocerle derechos, á la criatura que se halla en el vientre materno. Como dice Demolombe, muy oportunamente citado por el apoderado de la parte opositora en el recurso, "ni la moral ni la ley se oponen al reconocimiento de un hijo concebido que está todavía en el seno de su madre. Es una regla verdadera bajo muchos respectos, que el hijo simplemente concebido se reputa nacido, cuando se trata de sus intereses. Ahora bien, intereresa sin duda al hijo que el reconocimiento pueda efectuarse antes de su nacimiento, porque su estado queda más pronto asegurado; puede suceder que su padre, enfermo y en peligro de muerte, tema no vivir hasta el nacimiento; su madre puede sucumbir al tiempo del alumbramiento. ¿Porqué, pues, no podría ser reconocido este hijo, al paso que sí puede recoger una sucesión ó recibir una donación? (Código Napoleón, Tomo v, página 415).

No existen, por tanto, los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en que principalmente se fundó el Tribunal para deducir que el demandado fue reconocido como hijo natural de Octavio Baena, en conformidad al artículo 191 del Código Civil de Bolívar, y antes del 12 de Octubre de 1870, fecha de la sanción de la ley del mismo Estado que derogó ó modificó las disposiciones de dicho cuerpo de leyes sobre reconocimiento de hijos naturales.

Según se expresa en alguna de las sentencias dictadas en vía sumaria, y que han sido atacadas en el presente juicio, los hermanos legítimos Luis Felipe y Octavio Baena fallecieron, el primero en el año de 1903, y el segundo en 1904. Sus sucesiones se rigen, pues, por la legislación civil actual, y son sus hermanos legítimos y Gabriel Baena, como hijo natural de Octavio Baena, quienes han obtenido en vía sumaria la declaración de herederos. A Gabriel Baena se le reconoció como heredero de Octavio Baena, en su calidad de hijo natural de éste, y como heredero de Luis Felipe Baena por derecho de trasmisión, puesto que Octavio falleció sin haber manifestado si aceptaba ó nó la herencia de su hermano premuerto.

Como en el fallo que el Tribunal confirmó por medio del que ha sido materia del recurso de casación, se declaró que son válidas las sentencias de fechas 20 de Septiembre y 7 de Noviembre de 1905, por las cuales se reconoció á Gabriel Baena como heredero de los finados Octavio y Luis Felipe Baena, en su condición de hijo natural del primero, y por ministerio del artículo 1047 del Código Civil en vigor, se alega por el recurrente violación de este artículo, así como también de las disposiciones del mismo Código y de las Leyes 57 y 153 de 1887, que definen la calidad legal ó el estado civil de hijo natural, ó sean los artículos 52 del Código, 7.° de la Ley 57 y 54, 55 y 56 de la Ley 153.

El citado artículo 1047 llama á la sucesión intestada, á falta de ascendientes y descendientes legítimos, al cónyuge y á los hijos naturales, á los hermanos legítimos y á los hijos naturales. ¿A qué hijos naturales se refiere esta disposición? Según lo alegado por el apoderado del recurrente se refiere sólo á los que el Código ha definido expresamente como hijos naturales, es decir, á los que han adquirido ese carácter, por reconocimiento que de ellos hayan hecho sus padres ó uno de éstos en escritura pública, en testamento ó en la forma prevenida en el artículo 368 del mismo Código, y no á los que hayan sido reconocidos en otra forma, porque á éstos últimos no los tiene la ley por hijos naturales, según la definición de los mencionados artículos 52 del Código, 7.° de la Ley 57 de 1887 y 54, 55 y 56 de la Ley 153 del mismo año.

"En el supuesto—dice el apoderado—de que Gabriel Baena hubiera sido reconocido por Octavio Baena como su hijo natural en forma distinta de reconocimiento en escritura pública, en testamento ó conforme al artículo 368 del Código Civil, Gabriel Baena no es, ni sería hijo natural reconocido de los que habla el Código Civil, ni tendría, en presencia de este Código, para el caso de aplicarse las disposiciones de ese Código, el carácter distintivo de los que, como hijos naturales, se mencionan en dicho Código."

La Sala no acoge este concepto, porque si el estado civil emanado de las relaciones de parentesco es, según los principios, un derecho adquirido, si por esta razón no puede ser desconocido ni anulado por ley posterior á su constitución, sin vicio de retroactividad en la ley, como ya se ha expuesto en el presente fallo, sería ilógico y contrario á esos mismos principios admitir que los derechos anexos á un estado civil, á la condición de cónyuge, de padre ó de hijo legítimo, de padre ó de hijo natural, conforme á la nueva ley, no han de reconocerse á los que en virtud de una ley anterior habían adquirido el mismo estado civil, aunque en condiciones diversas de las que la nueva ley exija para la

constitución del mismo estado. Por este camino se llegaría fácilmente á la anulación completa de un estado civil que, no obstante, se reconoce como un hecho legalmente cumplido, como un derecho que hace parte de nuestro patrimonio, no ya como una cualidad mudable á voluntad del legislador. El artículo 20 de la Ley 153 de 1887 se opone á toda interpretación que conduzca á hacer ilusorio, en virtud de una ley nueva, el estado civil de las personas adquirido conforme á una ley anterior.

Por tanto, no se han violado las disposiciones legales sustantivas que en esta parte de su alegato cita como infringidas el abogado de la parte recurrente.

El señor Benjamín Baena fundó también el recurso en escrito que su apoderado presentó oportunamente, alegando en resumen: *a*) violación directa de los artículos 1.° y 7.° de la Ley 7.ª, parte 5.ª de la Recopilación de Bolívar; *b*) indebida aplicación al caso del pleito del artículo 20 de la Ley 153 de 1887; *c*) violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial; *d*) violación del artículo 1047 del Código Civil Nacional; *e*) violación de los artículos 41, 77 y 172 del Código Civil de Bolívar expedido en 1862; *f*) error de derecho en la estimación de las pruebas.

Respecto de los puntos marcados con las letras *a*, *b*, *c* y *d*, se ha expuesto ya lo bastante en este fallo; procede examinar los restantes, en cuanto no lo hayan sido ya al examinar el alegato del apoderado de la misma parte.

De las disposiciones del Código Civil de Bolívar citadas bajo la letra *e*, el artículo 172 se ha copiado arriba; los otros son del tenor siguiente:

"Art. 41. El pleno ejercicio de los derechos civiles no se concede sino á los mayores."

Art. 77. Los menores que se hallan bajo la patria potestad, no pueden contraer matrimonio sin permiso expreso del que ejerce sobre ellos este poder."

Lo alegado por el recurrente sobre infracción de tales artículos se funda en el concepto de que su hermano Octavio Baena y María de Jesús Pomares, no podían casarse legalmente al tiempo de la concepción y del nacimiento de Gabriel Baena, por ser ambos menores de edad en esa época, y en que por este mismo motivo no podía el primero reconocer un hijo natural.

En este particular la sentencia del Tribunal sienta una sana doctrina en los siguientes pasajes:

"¿El reconocimiento tácito, extrajudicial ó presunto que el doctor Octavio hubiera hecho, de ser Gabriel Baena su hijo natural, conforme á lo dispuesto en el artículo 191 del Código Civil de 1862, vigente dicho artículo, sería nulo si habiendo estado sometido á la patria potestad no completó su capacidad jurídica su padre legítimo, doctor Benjamín Baena, interviniendo en el reconocimiento?

"Los demandantes sostienen la nulidad del reconocimiento, y se fundan en el artículo 43 del Código citado, que dice: 'Son también nulos los contratos celebrados por un menor púber, siempre que estando sometido á la patria potestad ó la tutela, se haya celebrado sin conocimiento y consentimiento del padre ó tutor respectivo.'

"Ciertamente que el doctor Octavio Baena, como menor de edad no emancipado, pero púber, no tenía en la época de la concepción de Gabriel Baena ni en la de su nacimiento, capacidad jurídica completa, como no la tiene hoy día tampoco un menor de edad púber no emancipado. Pero la sanción del artículo 43 transcrito, en el supuesto de que el doctor Benjamín Baena no hubiera intervenido en el reconocimiento de Gabriel Baena por parte del doctor Octavio Baena, no recaería sobre este acto, porque el reconocimiento no es un contrato. Es un acto esencialmente personal como la facción de testamento; en ambos casos se trata de declaraciones individuales de voluntad, que no se regían entonces ni ahora, por la regla general sobre capacidad en materia de contratos.

"La filiación, la paternidad y la maternidad son hechos naturales que no están sujetos á la voluntad del hombre, por lo cual no pueden ser objeto de estipulaciones de voluntad. Nadie puede adquirir el padre, la madre ó el hijo que quiera, sino el padre, la madre ó el hijo que le dio ó le dé la naturaleza. Y el reconocimiento de hijo natural es simplemente una prueba de ese hecho natural, aceptada por la ley como la más probable; es una confesión de la paternidad ó de la maternidad.

"Tratándose del reconocimiento de hijo natural es todavía menos exigible el concurso del padre ó del tutor para completar la capacidad del menor de edad púber no emancipado, porque siendo el reconocimiento una confesión de naturaleza especial, en el caso de reconocimiento extrajudicial se trata de una confesión extrajudicial también, hecha hasta de modo tácito, y no sujeta á formalidades de ninguna clase. La prueba concluyente la suministra el artículo 188 del Código Civil de 1862. Conforme á dicho artículo un padre natural podía reconocer á su hijo expresamente ó de modo solemne, por medio de testamento; y es sabido que entonces, como hoy, el testamento es obra exclusiva de una sola persona. Claro es que pudiendo el menor de edad púber no emancipado hacer el reconocimiento solemne sin el concurso del padre ó del tutor, con mayor razón podía hacer el reconocimiento extrajudicial sin dicho concurso, porque la ley era menos exigente con esa clase de reconocimiento.

"En apoyo de esta doctrina trascribe el Tribunal lo que dicen algunos expositores:

"Champeau y Uribe: 'Decir como un comentador chileno, que el reconocimiento de un hijo es un verdadero contrato que crea las relaciones de paternidad y filiación natural, es ponerse en abierta contradicción con la realidad de las cosas. La filiación existe con anterioridad á todo reconoci-

miento que el padre y el hijo quieran efectuar ó nó; pero no consta legalmente. Para hacerla constar se pueden idear varios modos, y entre ellos el reconocimiento: éste no es otra cosa que la confesión de un hecho.'

"Baudry-Lacantinerie: 'La ley no se explica sobre la capacidad para reconocer á un hijo natural. Concluímos que basta ser capaz de hacer una declaración digna de fe. No es del caso aplicar las reglas relativas á la capacidad para contratar, porque el reconocimiento de un hijo natural no es un contrato, es una declaración, una confesión..... Si un menor de edad no puede reconocer á un hijo natural sin el concurso del tutor ó curador, resultaría que el reconocimiento sería imposible, aun con dicho concurso, porque esa atribución no entra entre las conferidas á los tutores ó curadores.'

"Aubry y Rau: 'El tutor, por regla general, representa al menor en todos los actos de la vida civil, sean judiciales ó extrajudiciales. Tiene por misión no solamente completar con su autorización la capacidad del menor, sino que es llamado á figurar solo, en calidad de tutor, en todos los actos que interesan al pupilo. Este principio sufre sin embargo excepciones, en cuanto á los actos que según su naturaleza ó su objeto, deben ser la expresión de la voluntad individual y directa de la persona que á ellos concierne. Tales son: el acto de la celebración del matrimonio y el contrato de matrimonio, la hechura ó facción de testamento, el acto del alistamiento en el servicio militar.'

"No hay duda de que el reconocimiento de un hijo natural es un acto esencialmente personal; que no necesitaba de la aprobación del padre ó del tutor cuando regía el Código Civil de 1862, conforme al cual la patria potestad era '*el poder legal* que los padres ejercen sobre los hijos no emancipados.' Entre los poderes legales que el Código citado reconocía al padre no estaba el que lo autorizara para intervenir en el reconocimiento de un hijo natural, que hiciera el hijo no emancipado. Esa facultad tampoco la tenían los tutores: en el Código mencionado no se encuentra ninguna disposición que suscite dudas siquiera, que corresponda, por ejemplo, á la del artículo 480 del Código Civil Nacional, según el cual el tutor interviene para completar la capacidad del pupilo, no solamente en los contratos sino también en los *actos* que puedan menoscabar sus derechos ó *imponerle obligaciones*."

La parte del escrito que se examina referente á errores en la apreciación de las pruebas, contiene la misma objeción que el abogado de la parte formuló y sustentó en su alegato, y algunas otras observaciones que no ponen de manifiesto que el Tribunal errara en la apreciación de las pruebas.

De todo lo expuesto en este fallo se sigue que no se ha justificado la causal alegada, y por tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no há lugar á invalidar la sentencia materia del recurso, y condena en las costas de éste á la parte que lo interpuso. Tásense en la forma legal.

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

MANUEL JOSE ANGARITA - Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DR. MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto de la sentencia que precede, en fuerza de las consideraciones siguientes, no sin reconocer el mérito de ella, cuyo proyecto, acogido por la Sala sin variación alguna, es obra del ilustrado Magistrado señor doctor Barco.

Como bien dice el fallo, Lastenia Baena y Benjamín Baena instauraron demanda contra Gabriel Baena para que por sentencia definitiva se hiciesen varias declaraciones.

Las principales son éstas:

Que el demandado no tiene el estado civil de hijo natural reconocido legalmente de Octavio Baena, y por tanto carece de la calidad de heredero legítimo de su padre, y también de Luis F. Baena, por derecho de transmisión.

El demandado contradijo el derecho de los demandantes y sostuvo y sostiene su calidad de hijo natural reconocido.

En sentencia del Juez 2.º del Circuito de Cartagena se falló el pleito en favor del demandado, la cual confirmó el respectivo Tribunal Superior por sentencia de veinticuatro de Marzo de mil novecientos ocho, y contra ésta ha interpuesto recurso de casación la parte demandante.

Estoy de acuerdo con la respetable Sala en que el recurso de casación es procedente, no porque haya *identidad* entre las disposiciones del Código Civil de Bolívar, que aplica la sentencia del Tribunal, y las correspondientes nacionales, como sostiene la parte recurrente, pues en mi opinión no existe esa identidad, sino porque el debate jurídico consiste en determinar cuáles disposiciones han debido aplicarse al caso del pleito.

Para abundar en claridad reproduciré, aunque están transcritas en el fallo, las disposiciones legales pertinentes:

Regía en el Estado de Bolívar el Código Civil que la Asamblea del mismo había expedido en mil ochocientos sesenta y dos (1862), y á la sazón nació en Cartagena el seis de Octubre de mil ochocientos setenta (1870) Gabriel Baena.

En ese Código se hallan estos artículos:

"172. Se llaman hijos *naturales* los habidos entre dos personas que no estaban casadas al tiempo de la concepción; pero que podrán casarse legalmente."

"191. Puede justificarse la filiación de los hijos naturales comprobándose de modo legal (aunque no sea de ninguno de los expresados antes) alguno de los hechos siguientes: reconocimiento extrajudicial de los padres, teniendo y reputando al individuo de que se trata como hijo natural; haber cuidado los padres de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo; haber autorizado que como tál lleve públicamente su apellido, ó autorizado ó consentido que tome aquel carácter en documentos auténticos, ó actos solemnes."

Como se ve, ninguno de los requisitos que este artículo consagra, prescribía el reconocimiento del hijo natural por escritura pública ó por testamento.

En la Ley de doce de Octubre de mil ochocientos setenta se dispuso:

"Artículo 1.° Se llaman hijos naturales reconocidos á los que lo sean por su padre ó madre ó por ambos, por instrumento público entre vivos ó por acto testamentario.

"Parágrafo. El reconocimiento que los padres hagan ante el Notario ó ante el funcionario municipal respectivo, con el objeto de inscribir á los hijos naturales en la lista del estado civil, se entiende hecho en instrumento público, para los efectos de este artículo."

"Artículo 7.° Desde la publicación de esta Ley sólo se reputarán reconocidos los hijos naturales que lo sean con las formalidades que ella establece."

Sostienen los demandantes que el Tribunal no debió fundar su sentencia en los artículos 172 y 191 del Código Civil, sino en los mencionados en la Ley de doce de Octubre, idénticos á los nacionales en vigor, por cuanto ellos estaban sustituídos por éstos cuando se abrió la sucesión de Octavio Baena.

Para resolver sobre la preferencia de los unos artículos sobre los otros, la Sala ha tomado pie, con razón, en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Artículo 20. El estado civil de las personas adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad ó dependencia entre los cónyuges, entre padres é hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto."

La Sala juzga subsistente el estado civil de hijo natural en Gabriel Baena, á la luz de las disposiciones del Código Bolivarense, reproducidas, porque ellas le confieren ese carácter, y el artículo 20 lo conserva, no obstante haber sido abrogadas esas disposiciones con anterioridad á la existencia del mismo artículo 20.

Me aparto de tan respetable opinión, porque á mi juicio extraña la aplicación retroactiva del artículo 20, no sólo porque se refiere á disposiciones antiguas, sino porque revive disposiciones muertas, con perjuicio de tercero. Que al artículo 20 se le dé efecto *retrospectivo* el día que haya de tenerse en cuenta una disposición nueva que modifique, para ciertos efectos, el actual estado civil de hijo natural, por ejemplo, y que tal efecto retrospectivo se le dé al artículo con el fin de que el hijo natural de hoy goce de los mismos derechos que el hijo natural de mañana, es cosa que me explico perfectamente: es que el artículo mismo estatuye que al estado civil actual se le reconozcan los mismos derechos que con posterioridad se asignen á un estado civil análogo. En ello no hay á mi juicio retroactividad, lejos de esto: es que el artículo 20 ampara un estado presente; lo ampara en el sentido de que modificaciones posteriores no obren sobre él. Cosa distinta de esto me parece hallar en el fallo, porque á virtud de la interpretación que se da al artículo 20, sucede que éste se refiere á lo pasado, que existió y dejó de existir antes de que viniese á la vida el artículo 20.

Consigna la Sala en su ilustrado fallo el siguiente concepto:

"Considérase el estado civil, en sí mismo, no ya como una mera aptitud ó disposición para adquirir determinados derechos, sino como un derecho adquirido conforme á la ley vigente á la fecha de su constitución, derecho que no puede arrebatarse por leyes posteriores."

Las ideas consignadas en el pasaje que precede las profesa considerable número de personas de reconocida competencia, y no obstante el respeto que la opinión de ellas y la de mis honorables colegas me inspiran, me atrevo, pidiendo perdón por mi intrepidez, á consignar aquí juicio diverso, lo cual hago en fuerza de profunda convicción.

La expresión *estado civil* no es indicante de ningún derecho, y menos *adquirido*.

Se dice que B. tiene el estado civil de hijo ilegítimo, si ha sido concebido en tiempo en que sus padres podían casarse legalmente. El mismo B. tiene el estado civil de hijo natural si además de la condición antedicha de sus padres ha sido reconocido por ellos. Y el mismo individuo tiene el estado civil de legítimo si ha sido concebido en matrimonio.

Me parece evidente que el ser B. hijo ilegítimo, ó natural, ó legítimo, es un simple hecho, que por sí no encarna ningún derecho. Ello es una posición del individuo en la sociedad y en relación con los lazos de familia; ó mejor dicho, es una simple

situación jurídica. Esto mismo puede decirse de los mayores ó menores de edad, de los casados, de los solteros, de los viudos, etc. Todas estas calidades son modo de estar en relación con el derecho civil

Ahora bien: á dichos estados civiles la ley asigna facultades, ó derechos actuales, ó en expectativa.

El mayor de edad puede casarse y contratar libremente, y el adulto puede testar porque la ley asigna estas facultades á los mayores y á los adultos.

El hijo legítimo tiene derecho hasta cierta edad á que sus padres lo alimenten, eduquen y establezcan. Ello es un derecho actual, modificable. La ley vigente establece limitaciones á la facultad de testar; mañana puede limitarla aún más, ó conceder amplia libertad para ello. Y los legitimarios de hoy, en expectativa de una herencia, no diferida, no podrían alegar la violación de un derecho adquirido, por cuanto la ley nueva consagrase la libertad.

Lo establecido es incontrovertible porque las leyes que reglan el estado civil producen efecto inmediato. En ello no hay efecto retroactivo porque el estado civil de las personas es, como he dicho, una simple posición jurídica, subordinada necesariamente al bien público, por lo cual el legislador tiene poder para cambiar esa posición, para asignarle nuevos derechos, ó para limitar los existentes, conforme lo requieran las necesidades sociales, sin que ello entrañe efecto retroactivo, porque la retroactividad consiste en lastimar aquellos derechos que han entrado en nuestro patrimonio. Si por tener el carácter de hijo natural se me difiere hoy una herencia, esta es cosa mía, me pertenece como derecho adquirido, aunque mañana pierda yo dicho carácter, por no concurrir en mi persona las condiciones requeridas por una nueva ley.

Bien puede suceder que por virtud de una ley pierda el carácter de natural ó de legítimo el hijo que hoy tiene alguno de ellos, ó que se anule un matrimonio válido; pero ello no es resultado necesario de la autoridad que en el legislador reside y debe residir de reglar el estado civil y modificarlo.

Si en pugna con los *verdaderos* derechos sociales—digo *verdaderos*, en oposición con los legales, porque el *derecho* es anterior á la ley—se rodea de condiciones injustificables un estado civil, ó se limitan ó eliminan los derechos que el bien público exige que se reconozcan, es claro que el legislador abusa de su poder, porque no está en sus facultades violar las leyes morales; pero es igualmente claro que el temor de este abuso no justificaría la limitación, en principio, de las facultades legislativas.

En resumen: juzgo inaplicable al caso actual el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, por el efecto retroactivo que se le asigna, no obstante el respetable concepto de Portalis, que se toma en apoyo de la interpretación del artículo.

Estimo que las disposiciones pertinentes son las de la Ley de 12 de Octubre de 1870, porque la situación jurídica del demandado, por virtud de las disposiciones del Código Civil Bolivarense, no constituye, á la luz de los principios, un derecho adquirido; esa situación sólo pudo servir de fundamento á una simple y justa expectativa, consistente en el goce de ciertos derechos el día que se realizasen determinados hechos, por ejemplo, la *delación* de una herencia; y no constituyendo tal situación un *derecho adquirido*, rigen necesariamente las disposiciones nuevas—las de la Ley de 12 de Octubre—que sustituyeron esa situación con una diversa, lo cual pudo hacer el legislador por residir en él la facultad de reglar el estado civil.

Por lo expuesto me inclino á creer que ha debido infirmarse la sentencia recurrida, creencia que no entraña, ni entrañar podría, censura alguna respecto del fallo de la honorable Sala, no destituído, á la verdad, de fundamento, porque si bien es innegable que en el legislador reside aquella facultad, no le es lícito ejercerla, como he dicho, arbitrariamente; y juzgo que hay arbitrariedad en desconocer un estado civil que reposa, tanto sobre un simple hecho natural, la calidad de hijo, la de padre, la de hermano, como sobre los requisitos estatuídos por la ley y realizados bajo su amparo, cual acontece en el caso actual: es que semejantes situaciones jurídicas, si bien no constituyen lo que ante la ciencia de la jurisprudencia es un *derecho adquirido*, sí son apoyo de legítimas esperanzas, que no deben eliminarse sino por razón superior, en beneficio de indisputable bien público; porque como dice un publicista sobresaliente: "la esperanza es una cadena que une nuestra existencia presente á la futura y que pasa hasta la generación que nos sucede. Realizar el sentimiento de la seguridad es, sin duda, la gran misión del legislador, que no se consigue satisfactoriamente sino prolongando ese sentimiento en toda la perspectiva que la imaginación es capaz de medir."

Por esto hallo correcto el susodicho artículo 20, que aún no regía el doce de Octubre de mil ochocientos setenta.

Bogotá, Noviembre veinticinco de mil novecientos once.

MANUEL JOSE ANGARITA — FERRERO. BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS.

Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 20 de Junio de 1912 | Nros. 1031 y 1032

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

Diligencias de visita correspondientes a los meses de Abril y Mayo de 1912 341

Sentencias.

Infírmase la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio iniciado por Eustasio Ríos y Salustiano Gil contra Vicente Méndez, sobre el cumplimiento de un contrato de arrendamiento. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 342

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior 346

Declárase que no há lugar á infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Leonidas García Aya contra Jesús Lara M., sobre el cumplimiento de un contrato de compraventa de café (Magistrado ponente, doctor Angarita) 347

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio iniciado por Tulio Solís Borrero contra Pedro M. Solís, sobre nulidad de un testamento (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 349

Autos.

Declárase que no es admisible el recurso de casación interpesto contra la sentencia del Tribunal del Atlántico en el juicio promovido por Pedro Mártir Gutiérrez contra Manuel María Márquez B. sobre restitución de una casa (Magistrado ponente, doctor Villegas) 355

Relación de las sentencias definitivas dictadas por la Sala de Casación el mes de Mayo de 1912 356

Erratas 356

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Abril de 1912.

El día 30 de Abril de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que termina hoy, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 10.ª de 1892.

El suscrito Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper...	1	1	.	1	.....
Doctor Suárez Murillo.	3	1	.....	1	1
Doctor Rodríguez.	1	1	1	2	.....

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita...	1	.....	2	.....	1
Doctor Barco.. ...	1	.....	2	.....	2
Doctor Ferrero... .	...	....	2	...	1
Doctor Nannetti...	.....	.....	2	.. ..	2
Doctor Navarro y E.	1	....	1	.....	.. .
Doctor Villegas....	1	.....	2	.. ..	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper...	7	...	...	1	.....
Doctor Suárez Murillo.	9	8	4	8	1
Doctor Rodríguez.	7	1	5	1	5

El Secretario informó al señor Presidente que el señor Magistrado doctor Navarro y Euse sólo presentó un proyecto de sentencia definitiva en el mes á que se refiere esta diligencia de visita, porque

en su D spacho no había otros expedientes en estado de presentar proyecto de sentencia.

Y para que conste se extiende esta diligencia.

El Presidente,

CONSTANTINO BARCO

El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría,

Román Baños

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de Mayo de 1912.

El día 31 de Mayo de 1912 se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes que termina hoy, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios durante dicho mes, tomados de los libros de la Secretaría:

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos
Doctor Arteaga...	1	2	2	1	.....
Doctor Suárez Murillo.....	1	1	....	...	....
Doctor Rodríguez.	1	1	.	1	.....

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita..	1	.....	2	2	1
Doctor Barco.	.....	1	2	1	2
Doctor Ferrero.....	1	1	2	1	1
Doctor Nannetti..	1	.....	2	.....	1
Doctor Navarro y Euse.....	1	.....	2	....	.....
Doctor Motta..	1	1	3	2	.....

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados.		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios	Definitivos.	Interlocutorios	Definitivos.
Doctor Arteaga...	6	12	2	7	1
Doctor Suárez Murillo..... .	7	10	4	12	6
Doctor Rodríguez.	7	6	3	6	5

Al señor Magistrado doctor Angarita se le repartió en este mes un recurso de hecho.

Los señores Magistrados principales doctores Samper y Villegas han estado en uso de licencia, y los han reemplazado los suplentes, doctores Arteaga y Motta, respectivamente.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, Noviembre veintinueve de mil novecientos once.

(Magistrado redactor, Dr. Tancredo Nannetti).

Con poder de los señores Eustasio Ríos y Salustiano Gil, el doctor Misael Reyes demandó ante el señor Juez del Circuito del Socorro, el 7 de febrero de 1906, al señor Vicente Méndez para que (habla el mismo doctor Reyes) "previa la tramitación de un juicio civil ordinario de mayor cuantía, se le condene por sentencia definitiva á cumplir el contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Méndez y mis constituyentes, en lo que respecta al año de prórroga contratado entre ellos, para disfrutar de las mejoras que los arrendatarios hicieron á la finca arrendada, las cuales consisten en sementeras de caña dulce, de maíz, de yucas, de añil, de algodón, de arroz y de millo, las cuales á consecuencia de estar disponiendo de ellas el demandado, fueron depositadas judicialmente, y no obstante tal depósito, ha continuado disfrutándolas; mas los perjuicios que han sufrido mis representados por no haber cumplido el señor Méndez el contrato y las costas del presente juicio: todo lo cual lo estima en más de mil pesos oro ($ 1,000) ó su equivalente en billetes de curso forzoso en Colombia."

Como fundamento de la demanda se indicaron las cláusulas de un contrato de arrendamiento celebrado entre dicho Méndez, de un lado, y Eustasio

Ríos, Salustiano y Eugenio de J. Gil, del otro, el 1.° de julio de 1899, en la ciudad del Socorro, que se redujo á instrumento privado y se presentó con la demanda, debidamente reconocido por todos los contratantes. Ese documento compendiado en su mayor parte y trascrito en las cláusulas que engendran la diferencia contiene esto: el arrendamiento de la hacienda del *Guamal*, Municipio del Hato, finca que pertenecía al primero, dada por éste y recibida por los tres últimos, con su respectiva demarcación; los edificios, mueblaje, sementeras y demás anexidades del inmueble arrendado; el término del arrendamiento, que era de seis años, á doscientos cincuenta pesos por cada trimestre vencido; el interés de ese canon de arrendamiento, al 1½ por 100 mensual, en caso de mora; lo que se haría en el evento de que durante el arriendo vendiese Méndez el predio arrendado; la obligación en el arrendador de que al concluír el arrendamiento abonaría á los arrendatarios el valor de las mejoras y la manera de fijar el precio de tales mejoras; lo que debían pagar los arrendatarios en caso de que se destruyesen, sin caso fortuito, los edificios del fundo que tomaban en arrendamiento; la manera como debían mantenerse y volverse los cerramientos del *Guamal*. ¿Quién debía cubrir el impuesto directo? La cesión gratuita al arrendador del cogollo de la caña de azúcar. Se copian literalmente estos dos pasos, que son los que hacen al caso en el pleito: "Cinco cajas de sembradura de cañas dulces, que están con dos desyerbas, los devolverán los arrendatarios al fin del arrendamiento, en la misma proporción y estado..." "Los arrendatarios se obligan, además: 1.°, á devolver ó restituír el campo arrendado con sus anexidades, al fin del arrendamiento, en el estado en que lo han recibido, que es perfectamente bueno, lo mismo que los demás objetos que han recibido por inventario, y los arrendatarios con derecho á que el arrendador les pague las mejoras, que consisten en cañas dulces, maíz y demás sementeras, y dar el disfrute necesario hasta por el término de un año, bajo las mismas bases del arriendo."

Los demandantes afirman que el arrendador no cumplió con la obligación de darles hasta un año de disfrute; pues dispuso de parte de las mejoras con menosprecio de la autoridad que las había depositado, á pesar de que ellos habían cubierto el precio del año de prórroga.

En apoyo de sus pretensiones citaron los demandantes los artículos 2014, 1995, 1987, 1613 y 1614 del Código Civil.

Se admitió y notificó esta demanda, pero no llegó á contestarse.

Por sentencia definitiva de primera instancia, proferida el 15 de marzo de 1909, se absolvió á Vicente Méndez de todos los cargos de la demanda.

Apelaron de ese fallo los demandantes.

El Tribunal Superior de San Gil, que decidió la alzada por sentencia definitiva de 13 de Diciembre de 1909, decretó esto:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve: 1.° Condénase á Vicente Méndez á pagar á Eustasio Ríos, Eugenio de Jesús Gil y Salustiano Gil los daños y perjuicios que les causó por el no cumplimiento del contrato de arrendamiento que con ellos celebró del campo del *Guamal*, del vecindario del Hato, según el documento que al efecto suscribieron, los cuáles serán justipreciados en juicio separado. 2.° Condénase igualmente á Vicente Méndez á pagarles á sus inquilinos, nombrados en el numeral anterior, las mejoras que ellos dejaron en el campo arrendado, cuyo valor será también justipreciado en juicio separado, por no aparecer en éste apreciable en dinero. 3.° Se condena, además, al mismo señor Méndez á pagar á los demandantes la suma de cien pesos oro por vía de multa, por no haber contestado la demanda. 4.° No se le condena á dejar á los arrendatarios el año del disfrute, por ser materialmente imposible; Y 5.° Se le condena al pago de las costas del juicio."

Méndez recurrió en casación, y el Tribunal otorgó el recurso.

Ante la Corte ha abogado por el recurrente su mandatario, el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. Los no recurrentes no han constituído apoderado.

Como el juicio es ordinario; como la acción se estimó en el libelo de demanda en más de mil pesos en oro; como la legislación aplicable es la que rige en Colombia desde que se puso en vigor la Ley 57 de 1887, y como el recurso de casación se interpuso oportunamente y por persona hábil, debe entrarse á estudiar el asunto en su fondo.

Las causales de casación alegadas por el doctor Rodríguez Piñeres son las de los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, así: (*a*) incongruencia entre lo pedido y lo fallado; (*b*) error de hecho y de derecho en la apreciación de determinada prueba, y (*c*) violación de artículos de la ley civil sustantiva, que se indican, manifestando cómo se les quebrantó.

Se examinará primero la incongruencia alegada, pues si ella fuere exacta, no habrá para qué se haga cargo la Sala de los otros motivos.

El personero de Méndez apoya la incongruencia en estos hechos:

1.° En que el fallo hace declaraciones en favor de Eugenio de J. Gil, sin embargo de que éste no fue demandante, ni para éste se pidió nada.

2.° En que en la demanda no se solicitó el pago de mejoras, y la sentencia condenó á pagarlas.

3.° En que los demandantes no podían pedir á un mismo tiempo, conforme al artículo 1546 del Código Civil, el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, y la resolución del

mismo contrato, también con indemnización de los perjuicios, pues quien use de la primera de las acciones de que trata ese artículo ó solicite el cumplimiento del contrato, no puede usar de la segunda ó la resolución del mismo contrato; y sin embargo el Tribunal condenó á cosas que son, una procedente del cumplimiento del contrato, y la otra efecto de su resolución.

Para resolver sobre la incongruencia, la Sala considera:

A—Que el doctor Misael Reyes no obtuvo poder para demandar á Méndez sino de Eustasio Ríos y Salustiano Gil, ni demandó sino en nombre de estos dos poderdantes, ni pidió que se hiciesen declaraciones sino en favor de ellos. Si pues el Tribunal de segunda instancia las hizo no sólo en favor de aquéllos sino de Eugenio de J. Gil, que no era parte en el juicio, es patente que la sentencia no se halla en consonancia con la demanda, pues el punto de si Vicente Méndez está obligado á algo para con Eugenio de J. Gil, no ha sido objeto de la litis.

B—Que es innegable que en la demanda se pidió el cumplimiento del contrato en lo que respecta al año de prórroga, para disfrutar los arrendatarios de las mejoras que hicieron en la finca arrendada, y se pidió también la condenación al pago de perjuicios, por no haber cumplido esa obligación Méndez; pero no se solicitó la declaración de que el demandado debía pagar las mejoras que los arrendatarios dejaron en el campo arrendado. Al condenar á Méndez el Tribunal á esas mejoras, se salió de las solicitudes de la demanda, condenando á más de lo pedido. La incongruencia de lo fallado con lo pedido es aquí palmar.

C—Que no es perfectamente claro el que el Tribunal hubiese condenado al propio tiempo á algo en sustitución del cumplimiento del contrato y á algo que sea efecto de la resolución. Sin embargo, no se estudia más la incongruencia que se alega en esta parte, porque siendo incontestables las otras dos incongruencias, ellas bastan para casar la sentencia materia del recurso, y para entrar la Sala, como si fuera Tribunal de segunda instancia, á hacer las reformas que fueren precisas. Las dos incongruencias que se han admitido son por exceso: no hay pues que enviar el proceso á un Tribunal para que profiera un fallo no deficiente, como sucedería en el caso de que alguna incongruencia lo fuera por defecto, esto es, por haberse dejado de resolver sobre cualquier capítulo de la demanda.

Invalidada como habrá de serlo la sentencia acusada, procede considerar el fallo definitivo de primera instancia.

En éste se absolvió á Méndez de los cargos de la demanda, fundándose el señor Juez en que siendo bilateral el contrato materia del pleito, al arrendador no se le puede condenar al pago de las mejoras, mientras los arrendatarios no tengan probado que cumplieron todo aquello á que ellos se obligaron. En apoyo de ello se cita el artículo 1609 del Código Civil.

Dice ese artículo:

"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."

Juzga la Sala que el señor Juez ha aplicado sin razón ese artículo. Si Méndez se hubiese defendido con él, en una excepción perentoria, alegando que no estaba en mora de cumplir sus obligaciones porque los arrendatarios no habían cumplido las suyas ni se habían allanado á cumplirlas en la forma y tiempo debidos, habría echado sobre los demandantes la prueba de esto, so pena de que si no lo establecían, no se considerase en mora á Méndez. Pero como Méndez no se defendió de ese modo, hay que concluír que á él no le aprovechaba la excepción, y que los arrendatarios sí cumplieron sus obligaciones ó se allanaron á cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

Se pasa á examinar la demanda.

Ella contiene dos solicitudes, como se ha dicho, á saber:

1.ª Que se condene á Méndez á cumplir el contrato de arrendamiento, con relación á Eustasio Ríos y Salustiano Gil, en lo que respecta al año de prórroga para disfrutar los arrendatarios de las mejoras que pusieron en la finca arrendada.

2.ª Que se condene al mismo Méndez á indemnizar perjuicios á los demandantes, por no haber cumplido aquél dicho contrato de arrendamiento en lo relativo á la prórroga para el goce de las mejoras.

La cláusula del contrato que sirve de base á la demanda está concebida así: "Los arrendatarios se obligan además á devolver ó restituír el campo arrendado con sus anexidades, al fin del arrendamiento, en el estado en que lo han recibido, que es perfectamante bueno, lo mismo que los demás objetos que han recibido por inventario, y los arrendatarios, con derecho á que el arrendador les pague las mejoras que consistan en cañas dulces, maíz y demás sementeras y *dar el disfrute necesario hasta por el término de un año bajo las mismas bases del arriendo.*"

Conforme á esta cláusula es indiscutible que el arrendador contrajo la obligación de permitir que los arrendatarios, una vez expirado el término del contrato, disfrutaran de las mejoras puestas por ellos en el campo arrendado, y les concedió con ese objeto, hasta un año de plazo.

Demandado para el cumplimiento de esa parte del contrato, Méndez no opuso excepción alguna en su defensa ni ha aducido pruebas de las cuales pueda concluírse que quedara exonerado de la obligación en referencia.

En las posiciones que rindió extrajuicio confiesa

que percibió frutos del campo del *Guamal* dentro de los seis meses siguientes á la terminación del contrato, y agrega que tenía derecho á ellas como dueño de dicho campo y por convenio celebrado anteriormente con los señores Ríos y Gil; pero tal convenio no ha sido establecido en autos. Al contrario, aparece que en uno de los últimos meses del año de 1905, Alejandro Méndez Gómez, diciéndose apoderado de su padre Vicente Méndez, por medio de amenazas, prohibió á los trabajadores que en el *Guamal* tenía Eustasio Ríos, continuaran desherbando las plantaciones de caña, y los hizo abandonar dicho predios. Además, según esas posiciones, los arrendatarios, lejos de renunciar á su derecho, manifestaron la intención opuesta, desde luego que imputaron parte del valor de una cuenta con Méndez á la que causaren á deberle en el año de prórroga, ó sea, el que tenían para el disfrute de las mejoras.

Así, al responder á la tercera de tales posiciones dice Méndez: "Que no recuerda la procedencia de lo que contiene la cuenta fechada del trece de Noviembre de mil novecientos cuatro, en virtud de haber tenido otros negocios; pero que sí es cierto que dicha cuenta la extendió el absolvente de su puño y letra, y que á la letra dice: —"Noviembre 13—1904—Cuenta con D. Eustasio..... Suma, $ 2,440; la que aprobada por Ríos, se imputó la cantidad total de esta cuenta al valor de los arrendamientos del campo del *Guamal*, dándose el absolvente por pago de la suma de los mil cuatrocientos cuarenta pesos de ley, con imputación á lo que hubieran de causar á deber Ríos y los Giles, al tenor del documento preindicado, durante los seis años de arrendamiento del Guamal y el año de prórroga á que éstos tienen derecho."

Y no obsta para que pueda considerarse como violada la obligación contraída por Méndez de otorgar á los arrendatarios el año de disfrute convenido, la circunstancia de que Alejandro Méndez Gómez, al apoderarse del campo del *Guamal*, obrara sin autorización de su padre, pues éste fue quien entró á disfrutar de las mejoras puestas allí por Ríos y los Giles, como lo confiesa en las posiciones absueltas por él el 4 de Julio de 1908, y lo aseveran varios testigos, entre otros Dionisio Becerra, Vicente Lozano, Francisco Amaya y Crismo Durán, quienes presenciaron que los cañamelares en sazón, establecidos y cultivados por Salustiano Gil y Eustasio Ríos en el campo del *Guamal* del señor Vicente Méndez, antes del 1.° de Julio de 1905, fueron beneficiados por dicho señor Méndez, quien los hizo moler en su provecho exclusivo en los últimos meses de ese año y primeros seis meses de 1906.

Cuando no hay estipulación expresa sobre prórroga del arrendamiento, la ley señala algúnos hechos que hacen presumir el consentimiento de los contratantes sobre la ampliación del término del contrato, tal como el pago de la renta por el arrendatario, con beneplácito del arredador, de cualquier espacio de tiempo subsiguiente á la terminación (artículo 2014 del Código Civil); pero en el caso presente no es necesario ocurrir á deducción alguna, porque es terminante y expresa la obligación del arrendador, quien no ha acreditado circunstancia alguna ni hecho que lo autorizara para aprovecharse de esas mejoras cuyo disfrute correspondía á los arrendatarios según las voces del contrato.

Como el mismo demandante conviene en que el cumplimiento de dicho contrato en la parte demandada, es ya imposible, porque se venció el año que debía concederse para el disfrute de las mejoras, y porque la mayor parte de ellas fueron aprovechadas por Méndez, no procede la condenación en lo referente á ese capítulo de la demanda; pero no ocurre lo mismo en cuanto á la indemnización de perjuicios procedentes de la infracción del contrato, ya que están acreditados los hechos que imponen la aplicación de los artículos 1546, 1613 á 1615 del C. C.

Al hacer la estimación de los perjuicios ha de tenerse en cuenta que conforme al contrato hay mejoras que los arrendatarios se obligaron á devolver al arrendador una vez expirado el arrendamiento, y que la obligación contraída por Méndez de pagar mejoras, no puede referirse sino á aquellas que, deducidas las primeras, le fueran entregadas al restituírle el campo arrendado. Es, pues, inadmisible la interpretación de dicho contrato en el sentido de que Méndez se obligara á permitir la utilización ó disfrute de las mejoras, y además a pagar su valor aunque se hubiera realizado el disfrute por los arrendatarios.

Según se ha dicho, los actores en este juicio son dos salamente de los tres arrendarios que contrataron con Méndez, y como es divisible la obligación que éste tiene de indemnizar los perjuicios, la sentencia debe limitarse á lo que corresponde á los actores, ó sea á las dos terceras partes del valor á que ascienden tales perjuicios.

Mas, como el importe de éstos no se ha establecido en este pleito, debe fijarse dicho importe en juicio separado, conforme á lo que dispone el Art. 840 del Código Judicial.

Como Méndez no contestó la demanda hay que aplicarle la sanción del artículo 144 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala de Casación de la Corte Suprema infirma la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 13 de diciembre de 1909, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1.° Condénase á Vicente Méndez á pagar á Eustasio Ríos y á Salustiano Gil los perjuicios que les causó por el no cumplimiento del contrato de arrendamiento del campo del *Guamal*, en la parte

á que se refiere la demanda, ó sea en cuanto no les dio el año de disfrute de las mejoras que estaba obligado á otorgarles, según el documento respectivo de fecha 1.° de julio de 1899, suscrito en el Socorro. Tales perjuicios serán justipreciados en juicio separado.

2.° Condénase á Vicente Méndez á pagar á los demandantes la multa de cincuenta pesos, por no haber contestado la demanda.

3.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

No se hace condenación en costas.

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

MANUEL JOSE ANGARITA — EMILIO FERRERO — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO VILLEGAS

Como ponente, presenté en este juicio un proyecto de sentencia, por el cual se casaba el fallo definitivo de segunda instancia, á causa de ser dos veces incongruente con la demanda, por exceso. Merced á ello se entraba á considerar el pleito en toda su amplitud, y se concluía con que Vicente Méndez era absuelto de todos los cargos de la demanda.

La Sala aceptó lo primero, y negó lo segundo. Por esa causa, y no habiéndome convecido las razones de aquélla, tengo que salvar mi voto respecto de la parte rechazada del proyecto.

La Sala, para condenar á Méndez, discurre, en compendio, así: el arrendador se obligó á dar á los arrendatarios hasta un año de prórroga, para que éstos disfrutasen de las mejoras, y no lo otorgó, sino que, por el contrario, gozó él de esas mejoras: luego dejó de cumplir uno de sus deberes, y tiene que indemnizar los correspondientes perjuicios, conforme al Art. 1546 del Código Civil.

No hallo sólido este raciocinio; porque no es cierto que se hubiese pactado secamente un año de prórroga, obligatorio, por lo mismo, para ambas partes. Lo que enseña la cláusula copiada en la sentencia de la Sala, es que "los arrendatarios (quedan) con el derecho á..... *dar el disfrute necesario* hasta por el término de un año, bajo las mismas bases del arriendo." He subrayado lo que me parece principal.

Si los arrendatarios quedaron con *derecho* á un año de prórroga, era preciso que usaran de ese derecho, declarando que se acogían á ella, para que hubiese nacido en el arrendador la obligación de concederla. De lo contrario, no habría habido un *derecho* en los arrendatarios, sino una obligación común para ambas partes; ó, en otros términos, el arrendamiento no habría sido por seis años fijos, sino por siete. Pero el contrato pregona otra cosa; á saber: que el tiempo del arrendamiento fue por seis años, obligatorios para ambas partes; pero que los arrendatarios tenían *derecho* á prorrogarlo por un año más. Para que naciese en el arrendador la obligación de dar un año más de prórroga, era preciso, pues, de toda precisión, que los arrendatarios usaran de su derecho. Cómo? Declarando que optaban por la prórroga. Pero no lo declararon, y, por tanto, no nació para Méndez la obligación de allanarse á dicho año de prórroga. La sentencia de la Sala, á mi ver, incide en esa parte en tres errores: 1.° En trocar un *derecho* de los arrendatarios, en *obligación* común para ambas partes, y, por lo mismo, para dichos arrendatarios. 2.° En admitir, contra las bases terminantes del contrato, que el término del arrendamiento fue de siete años obligatorios desde luégo para ambas partes, cuando éste fue de sólo seis años. 3.° En pensar que, cuando para una persona nace una obligación si otra ejercita un derecho, el que tiene tal derecho le impone al contrario la obligación, sin ejecutar acto alguno y sin decir una sola palabra. Nó: Méndez no podía contraer la obligación relativa al año de prórroga, sin que los arrendatarios le manifestasen que usaban del derecho correspondiente. Los actos internos, ó de puro espíritu, sin manifestación externa, no pueden engendrar ninguna obligación. Jurisprudencia que se basara en ellos, la calificaría yo de impracticable.

No pára mientes la Sala en que, si bien es cierto que Méndez reconoció su firma en el documento que consagra el arriendo, también ha aseverado en posiciones que lo que se pactó en la cláusula transcrita, entre "sementeras" y "dar" no se expresa por una *y* sino por una *ó*. Esto merecía que la Sala estudiara el caso. Todo el documento conspira á establecer que el arrendador está en lo cierto. Si, conforme á esa misma cláusula, los arrendatarios quedaban con derecho á que el arrendador les pagase las mejoras consistentes en cañas dulces, maíz y otras sementeras, no es natural que les quedase también el derecho á disfrutar de tales mejoras; porque eso equivale á que las comprara y las pagara Méndez, y, sin embargo, las consumiesen los arrendatarios y gozasen de ellas. Los arrendatarios vendían esas mejoras, y, sin embargo, quedaban dueños de ellas, y el arrendador las compraba, para que las disfrutasen los arrendatarios. Como esto tira á lo inadmisible, hay que interpretar esa cláusula en el sentido de que lo que ha de enlazar esas dos partes, según el espíritu del convenio, es la conjunción disyuntiva *ó*, y que los arrendatarios quedaron con uno de estos dos derechos alternativos: á vender las mejoras, y entonces dejar gozar de ellas á quien las compraba, ó retener las mismas mejoras, para disfrutar de ellas durante la prórroga, mas sin derecho á que el arren-

dador se las pagase. Paréceme que la Sala, estudiando en toda su extensión ese contrato y el documento que lo consagra, no debió olvidar esa anomalía.

Asevera la Sala que Méndez recibió dinero á cuenta del canon en la prórroga, y para mí es claro que á ésta no pudo imputársele ni se le imputó un solo centavo de lo que cubrieron los arrendatarios. El arrendador confiesa en posiciones que recibió, desde Abril de 1904, una partida imputable al arrendamiento y á su prórroga; pero como no está probado que después de ella hubiese recibido Méndez más dinero, y como las dos partidas que recibió ($ 3,750 y $ 2,240) sólo montan $ 5,990, que es en $ 10 menor que la que debían cubrir los arrendatarios en los seis años del arrendamiento, resulta que al expirar esos seis años, en 30 de Junio de 1905, no sólo no habían adelantado dinero para el año de prórroga, sino que debían $ 10 de los seis años anteriores. No hubo lugar á que se imputase un cuartillo, un solo cuartillo, al año de prórroga. La Sala dice, un poco veladamente, que sí recibió Méndez dinero imputable é imputado al año de prórroga. Creo que en esto ha padecido error ese respetabilísimo Cuerpo.

Celebro que la Sala explique cómo no puede exigirse de Méndez el que pague perjuicios á los Sres. Ríos y Gil (Salustiano), sino tomando en cuenta que éstos debían restituir la hacienda con una extensión de cinco cajas de cañas que hubiesen tenido ya dos deshierbas. De lo contrario, el derecho del arrendador, patente en el contrato, á que los arrendatarios le restituyesen el fundo con semejante plantación de cañas dulces, habría quedado sin efecto. Con lo explicado, se atenúa en gran manera la condenación á Méndez, que, como he dicho, no estimo ajustada á derecho.

Bogotá, 29 de Noviembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA.—FERRERO. — BARCO. — NANNETTI. — NAVARRO Y EUSE.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, Diciembre nueve de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos: Leonidas García Aya demandó á Jesús Lara M. para que se le condenase á entregarle en el sitio de *Balunda*, jurisdicción del Distrito de Nilo, cincuenta y cuatro cargas de café, parte de ciento que el primero había comprado al segundo. Asímismo demandó García á Lara por quinientos sesenta pesos en oro ($ 560), en que estima los perjuicios sufridos por la demora en el cumplimiento del contrato.

Agregó el demandante que por cuenta del contrato del café había dado á Lara tres mil doscientos veinte pesos ($ 3,220), que equivalían al valor de cincuenta y cuatro cargas de café que pagó en tres partidas: la primera de mil quinientos pesos ($ 1,500); la segunda de mil trescientos veinte pesos ($ 1,320), y la tercera de cuatrocientos ($ 400).

El demandante acompañó á la demanda dos documentos relativos á dicho contrato.

En el uno de ellos, de fecha veintiséis de Diciembre de mil novecientos, dice Lara que debe y pagará á García mil quinientos pesos, que recibe por cuenta de cien cargas de café que le ha vendido á García á razón de sesenta pesos la carga, que debía poner en el sitio de Balunda, en dos distintas fechas, á saber: cincuenta á sesenta cargas en el mes de Enero de mil novecientos uno, y el resto en el curso de los dos meses siguientes á la fecha del recibo.

En el otro documento, de fecha once de Abril de mil novecientos uno, expresa Lara deber á García mil trescientos veinte pesos ($ 1,320), valor de ocho reses que aquél había comprado á éste, suma que debía pagarla "en un negocio de café que tengo arreglado—dice aquél—con dicho señor (con García) el cual acabaremos de arreglar en estos veinte días."

En la contestación de la demanda expresa Lara esto:

"A fines del año de mil novecientos y á principios de mil novecientos uno, iniciámos el demandante señor Leonidas García Aya y yo, un negocio de café, para que se lo entregara en el sitio de Balunda".... y que García Aya le dio las partidas de dinero que indica el libelo, en la forma que en él se expresa. Pero agrega.... "como el país estaba á la sazón en guerra civil.... no pudo perfeccionarse el contrato á que se refiere el demandante, porque era muy aventurado comprometerse uno á entregar determinado número de cargas de café, en lugar preciso, supuesto que las fuerzas armadas de uno y otro bando hacían imposible dicha operación."

En otro paso de la contestación de la demanda dice el demandado:

"Y digo que no llegó á perfeccionarse el contrato en que se funda la demanda, porque el demandante mismo lo hizo constar así en el segundo recibo ó papelito de fecha once de Abril de mil novecientos uno, que se adjuntó al libelo, el cual es posterior en mucho al otro papelito, que se ha querido calificar como documento, que está datado el veintiséis de Diciembre de mil novecientos."

El demandado llama *papelitos* los dos expresados recibos porque no se extendieron en papel sellado, por lo cual, dice, no tienen fuerza probatoria contra él, conforme al artículo 31 de la Ley 169 de 1896, pero que sí la tienen contra el demandante por haber sido él quien los presentó.

Al final de la contestación de la demadanda, se expresa el demandado de este modo:

"Para concluír llamaré la atención del Sr. Juez,

para establecer el valor legal probatorio de los papelitos que se acompañaron á la demanda, hacia la circunstancia harto significativa de que éstos fueron escritos de puño y letra del demandante y redactados por él; que no obstante que se quieren hacer valer como constancia de un contrato bilateral, no aparecen suscritos sino por mí, por manera que á mí se había dejado á descubierto para el reclamo de mis derechos, lo que se explica teniendo en cuenta que esos papelitos no fueron sino á manera de apuntes relativos á un contrato que había de perfeccionarse luégo, y más una constancia de lo que yo recibí del demandante por cuenta del negocio que íbamos á celebrar, que otra cosa."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá falló el pleito en sentencia de fecha diez y siete de Diciembre de mil novecientos nueve, y en ella absuelve de la demanda al demandado.

Dice el fallo del Tribunal sentenciador:

"A García Aya, que afirma haber celebrado con Lara el contrato de compraventa de las cargas de café y que pide su cumplimiento y la indemnización de perjuicios, le corresponde acreditar la existencia de ese contrato."

"Lara confiesa haber iniciado, agrega el Tribunal, á fines del año de mil novecientos y á principios de mil novecientos uno, con García Aya, un contrato de compraventa de café y haber recibido de éste las sumas que se indican en la demanda, á buena cuenta del café que le vendiera; pero no confiesa que el contrato se hubiera perfeccionado; no dice Lara ni el número de cargas materia del contrato, ni el precio de cada carga, ni la época y lugar de la entrega."

"La existencia de dicho contrato se puede comprobar—continúa hablando el Tribunal—con la confesión del demandado; pero para que esa confesión se pueda estimar, es necesario que en ella conste que los contratantes convinieron en la cosa y en el precio, requisitos que no llena la contestación dada por Lara á la demanda."

"Los dos recibos que se presentaron con la demanda tampoco se pueden estimar como plena prueba de la existencia del contrato, porque ellos no se extendieron en papel sellado."

Finalmente, dice el Tribunal:

"No habiéndose traído á los autos la plena prueba de la existencia del contrato, cuyo cumplimiento se demanda en este juicio, se debe absolver al demandado de los cargos de la demanda."

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte demandante, el cual ha prosperado por cuanto en él concurren los requisitos legales.

Se alegan las causales de casación que establecen los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Dice el recurrente que "la prueba cardinal que no fue debidamente considerada por el Tribunal la constituye el documento privado de fecha veintiséis de Diciembre de mil novecientos, firmado por Jesús Lara M."

Que tal documento fue expresamente reconocido, porque en la contestación de la demanda reconoce el demandado su autenticidad, quien dice: "no obstante que se quiere hacer valer (el recibo ó papelito) como constancia de un contrato bilateral, *no aparece suscrito sino por mí*." Esta manifestación, principal fundamento del recurso, la estima el recurrente como *confesión y reconocimiento* pleno y directo de que la firma que aparece al pie de tal papel es de puño y letra del demandado.

Como el Tribunal sentenciador no reconoció fuerza probatoria á dicho documento, ni estimó que fuese confesión la preinserta manifestación del demandado, se sostiene que la sentencia incurrió en errores de derecho y de hecho en la estimación de las pruebas.

Cítanse como violados estos artículos: 555, 556, 561, 562, 575, 569 y 694 del Código Judicial; y 72 de la Ley 105 de 1890; 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, y los siguientes del Código Civil: 1494, 1495, 1500, 1501, 1502, 1761, 1769, 1849 y 1857.

La Sala ha considerado atentamente las disposiciones que se estiman violadas, y halla que ninguna lo ha sido.

No se han violado las del Código Judicial que versan sobre confesión de parte, precisamente porque Lara nada ha confesado, en consonancia con las pretensiones del demandante, pues ya se hizo notar que aquél se limitó á manifestar que lo ocurrido con García, respecto del negocio de café de que éste habla, consistió en iniciarlo, y que no se perfeccionó por la situación de guerra en que se hallaba el país. Nada dijo el demandado sobre la cantidad de café que hubiera de entregar á García, ni sobre su precio; apenas confesó el recibo de las cantidades de que habla el libelo, que le fueron dadas, dice, á buena cuenta del negocio iniciado.

En cuanto á la confesión que García sostiene que hizo Lara en el hecho de haber reconocido su firma puesta al pie de los susodichos recibos ó papelitos, la Sala observa que por hallarse extendidos en papel incompetente carecen de mérito probatorio, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 169 de 1896, en relación con la Ley 110 de 1888, aun cuando el demandado haya confesado ser suyas las firmas.

Las presentes observaciones son aplicables respecto de la violación de los artículos 694 y 696 del Código Judicial.

En cuanto á las disposiciones del Código Civil que se citan como violadas por la sentencia, se observa que no lo han sido á la luz del mencionado artículo 31 de la Ley 169 de 1896.

En cuanto al error de hecho porque se acusa la sentencia, hace presente la Sala que no le es per-

mitido declarar la existencia de alguno de esta especie, sino cuando el que se alegue aparezca de modo evidente en los autos, y en el caso actual la sentencia no adolece, según lo dicho, de error de hecho evidente.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no há lugar á infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

Al recurrente se condena en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devué vase el expediente al Tribunal de su procedencia, después de tasarse las costas en la forma legal.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos: Por escrito de fecha veinte de enero de mil novecientos cuatro, el doctor Joaquín A. Collazos, en su condición de apoderado de Tulio Solís Borrero, demandó ante el Juez del Circuito de Cali á Pedro N. Solís, para que con su citación y audiencia, como heredero y albacea testamentario de Claudio Solís D., y mediante los trámites de un juicio ordinario, se declarase en sentencia definitiva:

"Primero. Que es nulo, de nulidad absoluta, el testamento nuncupativo que otorgó el señor Claudio Solís el día once de noviembre del año de mil novecientos tres, bajo escritura pública número novecientos setenta, extendida en la Notaría primera de este Circuito; y que, como tál, carece de valor y de eficacia alguna legal.

"Segundo. Que es igualmente nula, de nulidad absoluta, la revocación que hizo del testamento de fecha tres de abril de mil novecientos, por escritura pública número seiscientos noventa y ocho, otorgada en la misma Notaría primera de este Circuito, el día cuatro de agosto del año próximo pasado; y que, siendo nula, carece también de valor y de eficacia alguna legal.

"Tercero. Que en virtud de las declaraciones anteriores se restablece en su vigencia y queda válido en todas sus partes el testamento nuncupativo que otorgó el señor Claudio Solís, el día tres de abril de mil novecientos, bajo escritura pública número treinta y siete, pasada por ante el mismo Notario número primero de este Circuito; y que por consiguiente, la liquidación, distribución y adjudicación de los bienes relictos, debe hacese conforme á la voluntad del testador, declarada en dicho testamento.

"Cuarto. Que los expresados bienes relictos hoy en manos del señor Pedro N. Solís sean entregados á los verdaderos albaceas ó herederos reconocidos, con los frutos naturales y civiles que hayan debido producir."

Subsidiariamente, y para el caso en que no se hiciesen las declaraciones que preceden, pidió el actor que se decretarse lo siguiente:

"*a*) Que el joven Tulio Solís B., como heredero legitimario en su calidad de hijo natural, tiene derecho á la mitad de la herencia del señor Claudio Solís D., y no su hermano legítimo Pedro N. Solís; quedando así reformadas la cláusulas tercera y quinta del testamento nuncupativo, que por escritura pública número novecientos setenta, otorgó el once de noviembre último ante el Notario primero de este Circuito, por cuanto por ellas hace institución de heredero único y universal á su referido hermano.

"*b*) Que el joven Tulio Solís B., tiene además derecho á la mitad de la cuarta parte de los bienes relictos que el testador le deja por la cláusula cuarta de su mencionado testamento último.

"*c*) Que la asignación de la cuarta parte que, á título de mejora, el testador le hace á su hermano Pedro N. Solís, por las cláusulas tercera y quinta de su testamento tántas veces mencionado, es nula y no produce efecto alguno, por cuanto por causa de *dolo*, el presunto agraciado se hizo indigno de suceder al causante en esta cuota de herencia ó legado, si así quiere llamarse, y que por consiguiente el valor de esta asignación acrece á la legítima rigurosa del heredero único y universal Tulio Solís B., y viene á formar así su legítima efectiva;

"*d*) Que si el señor Pedro N. Solís incurre en la temeridad de afrontar un pleito tan justo y legal, como lo es el presente por parte de mi cliente, se le condene en todas las costas del juicio."

Después de haber expresado los hechos en que fundamentó la acción de nulidad, enumeró así los que sustentan la de reforma:

"XII. En que mi cliente, Tulio Solís B., es hijo natural de Claudio Solís D., á virtud de reconocimiento hecho por escritura pública número sesenta y nueve, de doce de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, y á virtud de reconocimiento hecho también en los varios testamentos que ha otorgado.

"XIII. En que, siendo hijo natural reconocido por fuerza de ley es heredero legitimario único, por no haber concurrencia de herederos de igual ó mejor derecho; y, por consiguiente, le toca la mitad de la herencia.

"XIV. En que el testador, olvidando estas disposiciones legales, instituyó de heredero único y universal á su legítimo hermano Pedro N. Solís, dejándole tres cuartas partes de sus bienes, siendo así que no podía disponer de la mitad.

"XV. En que el testador le dejó á mi poderdante la mitad de una cuarta parte de sus bienes relictos,

en forma de donación revocable; por consiguiente la conserva fuéra de su mitad del acervo líquido."

Citó luégo en apoyo l gal de todo el pedimento. los artículos 1061, 1062, 1673, 1271, 1068, 1055, 1239, 1240, 1242, 1274 y 1275 del Código Civil.

Corrido el traslado legal, el demandado no contestó oportunamente la demanda, por lo cual, en obedecimiento al artículo 146 de la Ley 105 de 1890, el Juez abrió á prueba el juicio; pero antes de empezar á correr el término probatorio, el demandante desistió pura y simplemente de la acción de nulidad y de la de indignidad para heredar, y no dejó vigente sino la de reforma del testamento y sus accesorias ó consecuenciales. El desistimiento fue decretado favorablemente por auto de seis de agosto de mil novecientos cinco, y en consecuencia el debate quedó circunscrito á los puntos *a*, *b* y *d* de la demanda.

A su turno el Dr. Luis Escobar C., personero de Pedro N. Solís, estableció demanda contra Tulio Solís B, por libelo de 30 de septiembre de 1904, dirigido también al Juez del Circuito de Cali para que se resolviese en sentencia definitiva que "Tulio Solís B. se ha hecho indigno de suceder á su padre Claudio Solís en calidad de legitimario como su hijo natural, por causa de ingratitud para con él, manifestada en el desprecio con que lo trataba durante su enfermedad; por el completo abandono en que lo dejó en el estado miserable y de destitución en que se encontraba en los últimos meses de su vida, y por las injurias graves que le causó estando postrado de mortal enfermedad."

Se apoyó el actor en la causal tercera del artículo 1025 del Código Civil y en los hechos que á continuación se trascriben:

"1.° Que Tulio Solís Borrero, en vez de cuidar de la conservación y aumento de los bienes de su padre, contribuyó con su madre y familia de ésta á derrocharlos en grandes cantidades;

"2.° Que en el estado de destitución en que se encontraba su padre por causa de la grave enfermedad de que adolecía en los últimos años de su vida, no le prestaba el menor auxilio, y por el contrario le rehuía el cuerpo, para que no lo empleara en algún asunto que le importara ó de que tuviera apremiante necesidad, todo lo cual probaré plenamente en el juicio.

"3.° En que en una ocasión ultrajó gravemente de palabras y amenazó hacerlo de obra, dirigiéndole injurias infamantes á su padre por una leve contrariedad, según lo probaré, y

"4.° Porque dicho señor Solís, por estas y otras causas, manifestó decidida voluntad de desheredar á su descastado hijo."

Contestó oportunamente esta demanda el apoderado del reo, oponiéndose á las pretensiones del demandador y proponiendo las excepciones de ilegitimidad de la personería y de petición antes de tiempo ó de un modo indebido.

Promovió luégo el mandatario de Pedro N. Solís, incidente de acumulación de los juicios originados por las dos demandas de que se ha hecho mención, y el Juez del conocimiento decidió el artículo accediendo á lo pedido, por lo cual, una vez agotados los trámites de la primera instancia, fueron fallados ambos pleitos en una sola sentencia, cuya parte resolutiva es así:

"*A*—Refórmanse las cláusulas tercera y quinta del testamento nuncupativo otorgado por Claudio Solís en escritura número 970, de fecha once de noviembre de mil novecientos tres, en el sentido de que Tulio Solís B., como heredero legitimario, en su carácter de hijo natural del expresado Claudio, tiene derecho á la mitad de la herencia de éste, y no Pedro N. Solís en su calidad de hermano legítimo del causante.

"*B*—Mientras el referido testamento no sea reformado en su cláusula cuarta, Tulio Solís B. tiene derecho, además, á la mitad de la cuarta parte de los bienes relictos, según lo reza la mencionada cláusula.

"*C*—Absuélvese á Tulio Solís B. de todos los cargos que le fueron deducidos en la demanda sobre indignidad para suceder.

"*D*—En virtud de la declaración anterior, no hay lugar á resolver nada acerca de las excepciones perentorias propuestas por el demandado en el juicio sobre indignidad.

"*E*—Condénase á Pedro N. Solís en su carácter de demandado en el juicio sobre reforma del testamento dicho á pagar al demandante Tulio Solís Borrero la multa de trescientos pesos oro ($ 300) en que se declara incurso á aquél por no haber contestado oportunamente la demanda.

"*F*—También se condena al expresado Pedro N. Solís al pago de las costas en uno y otro juicio."

Notificadas ambas partes de la providencia anterior, el doctor Primitivo Valencia, que era á la sazón personero de Pedro N. Solís, apeló de ella para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y concedido el recurso, esa Superioridad dio al segundo grado del juicio el trámite de regla, y lo desató con la sentencia de 18 de Septiembre de 1908, por la cual reformó la del Juez, en los siguientes términos:

"*A*—Refórmanse las cláusulas tercera y quinta del testamento nuncupativo otorgado por Claudio Solís en escritura número novecientos setenta, de fecha once de Noviembre de mil novecientos tres, en el sentido de que Tulio Solís Borrero, como heredero legitimario en su carácter de hijo natural del expresado Claudio, tiene derecho á la mitad de la herencia de éste, y no Pedro N. Solís en su calidad de hermano legítimo del causante.

"*B*—Mientras el referido testamento no sea reformado en su cláusula cuarta, Tulio Solís Borrero tiene derecho, además, á la mitad de la cuarta parte de los bienes relictos, según lo reza la mencionada cláusula.

"*C*—Absuélvese á Tulio Solís Borrero de todos

los cargos que le fueron deducidos en la demanda sobre indignidad para suceder.

"*D*—En virtud de la declaración anterior, no hay lugar á resolver nada acerca de las excepciones perentorias propuestas por el demandado en el juicio sobre indignidad.

"*E*—Condénase al expresado Pedro N. Solís al pago de las costas causadas en la primera instancia en el juicio sobre indignidad para suceder y se le absuelve del pago de ellas en el juicio sobre nulidad del testamento.

"*G*—Se condena también al mencionado Pedro N. Solís á pagar las costas de la segunda instancia en el segundo de dichos juicios, por haber sido manifiesta su temeridad. (Artículo 864, inciso 3.° del Código Judicial).

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida."

Contra este fallo, el mismo doctor Valencia interpuso recurso de casación, que otorgó el Tribunal, por lo que fueron remitidos los autos á esta Superioridad, donde se ha sustanciado el recurso hasta el estado de sentencia, que se procede á dictar previa la declaración de que aquélla es admisible por tratarse de un pleito que llena todas las condiciones exigidas al efecto por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Funda el recurso el apoderado de Pedro N. Solís en la primera causal de casación, por ser—dice—violatoria la sentencia de muchos artículos de las leyes sustantivas, ya directamente, ya por interpretación errónea, ya por indebida aplicación de ellas al caso del pleito.

Niega á Tulio Solís B. el carácter de hijo natural de Claudio Solís, por no haber llenado ciertas formas que, en su concepto, son indispensables para la adquisición de ese estado civil; y como el Tribunal falló sobre la base de la existencia de la filiación, pues que decretó la reforma del testamento de Claudio Solís en favor de su hijo natural Tulio Solís B., concluye el recurrente que en la sentencia se violaron los artículos 56, 57 y 58 de la Ley 153 de 1887, y los artículos 240, 242 y 243 del Código Civil, íntimamente relacionados con los anteriores.

La violación de dichos artículos, en sentir del recurrente, consiste en que, si bien es verdad que el reconocimiento se hizo por instrumento público, éste no fue notificado al hijo, ni fue aceptado el reconocimiento por él, conforme á los artículos que se dicen violados.

Para mayor inteligencia de las alegaciones del recurrente, conviene hacer una exposición de los hechos:

En escritura pública número 79, de 2 marzo de 1898, extendida ante el Notario primero del Circuito de Cali, Claudio Solís D. y Mercedes Borrero Llanos, expusieron: "Que ellos han tenido un hijo natural llamado Tulio, que nació el 13 de septiembre de 1880, y que de su libre y espontánea voluntad han deliberado reconocerlo, como en efecto reconocen por la presente escritura al expresado Tulio por su hijo natural."

En la misma escritura consta que Rómulo Otero, nombrado curador *ad litem* del menor Tulio Solís B. para aceptar ó repudiar la legitimación que trataba de hacerse, aceptó el reconocimiento en nombre y como curador de dicho menor, en razón de que para ese objeto, dice Otero, se le discernió el cargo.

Posteriormente Claudio Solís, en testamento nuncupativo, otorgado ante el Notario interino número 1.° del Circuito de Cali, el 3 de abril de 1900, hizo la declaración siguiente: "Me hallo soltero, pero he tenido un hijo natural llamado Tulio Borrero, á quien he reconocido por escritura pública, y es menor de edad."

Ese testamento fue revocado por el que, bajo el número 698, otorgó el testador el cuatro de agosto de mil novecientos tres, por ante el Notario mencionado.

Por último el 12 de noviembre del mismo año, Solís testó de nuevo, y en su memoria testamentaria, que está vigente, consignó la cláusula que se copia en seguida: "Primero. Soy soltero y sólo dejo un hijo natural, único que reconozco, llamado Tulio Solís Borrero, habido en la señora Mercedes Borrero."

Conforme á estos documentos, no hay lugar á duda de que el reconocimiento se hizo por instrumento público, y para demostrarlo no es preciso entrar á estudiar en la escritura de 1898, elementos distintos de la solemne manifestación de los padres, ni importa resolver si la revocación del testamento nuncupativo de 1900, dejó subsistente lo relativo al reconocimiento de hijo natural; puesto que en el testamento de 1903, bajo el cual murió Solís, reconoció éste, de modo expreso, á Tulio Solís B. como hijo natural suyo.

El artículo 56 de la Ley 153 de 1887 expresa que el reconocimiento debe hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario, y en el presente caso, como se ha visto, se emplearon ambos medios para verificarlo.

Pero el recurrente sostiene que no puede reconocerse á Tulio Solís Borrero como hijo natural de Claudio Solís porque no le fue notificado judicialmente el reconocimiento y porque no consta que lo hubiera aceptado por escritura pública. Niega que haya habido aceptación del reconocimiento verificado en la escritura de 1898, por cuanto Rómulo Otero, que aparece en ella aceptando en nombre de Tulio Solís B., fue nombrado curador especial de éste para aceptar la legitimación que iba á verificarse, y no el reconocimiento, y porque no le fue discernido el cargo. Por lo que respecta al reconocimiento hecho en el testamento, dice el recurrente que no ha sido aceptado por escritura pública como lo manda la ley.

En concepto de la Corte, el Tribunal, al reconocer en la sentencia que se acusa, el estado civil de hijo natural de Tulio Solís B., respecto de Claudio Solís, no infringió los artículos de la ley civil que el recurrente señala.

En efecto, según el artículo 7.° de la Ley 57 de 1887 "se llaman naturales los hijos habidos fuéra de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre, madre ó ambos, otorgado por escritura pública ó por acto testamentario, ó de conformidad con el artículo 368 del mismo Código"; y conforme al artículo 54 de la Ley 153 del mismo año, "los hijos habidos fuéra de matrimonio, no siendo de dañado y punible ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales respecto del padre ó de la madre que los haya reconocido." El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, ó por acto testamentario (artículo 56 de la misma Ley).

Tener la calidad de hijo natural respecto del padre que reconoce, por el hecho del reconocimiento, según lo apunta el artículo 54 de la Ley 153, vale tanto como tener el respectivo estado civil, cuyos elementos legales están determinados en los artículos que se han transcrito. La filiación natural es un hecho que el reconocimiento establece legalmente cuando se hace en la forma que la ley requiere: y si ésta no admite otro medio para estatuír legalmente la paternidad natural que la confesión del padre consignada en firma auténtica, ello consiste en que por la naturaleza de las cosas sólo aquél puede dar fe del hecho con entera certidumbre. El reconocimiento –la constitución legal de un estado civil—no puede ser objeto de un contrato, como sostienen algunos comentadores del derecho, que requiera para perfeccionarse el consentimiento del hijo favorecido con él.

La notificación del reconocimiento y la facultad de aceptarlo ó repudiarlo, concedida al hijo, son formalidades establecidas en beneficio de éste, en razón de que puede perjudicarle el estado civil que se le reconoce, y por cuanto depende de la voluntad del padre la prueba de la filiación. Tan cierto es eso que respecto de la madre, por la circunstancia de que el vínculo puede acreditarse por medios independientes de su voluntad, desde luégo que el hecho del parto excluye toda duda, la ley no da al hijo el derecho de repudiar el estado civil originado de ese hecho natural (artículo 7.° de la Ley 95 de 1890).

En tratándose de legitimación, según el artículo 249 del Código Civil, sólo el supuesto legitimado ó sus descendientes legítimos llamados al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla por haberse omitido la notificación y aceptación, de lo cual se colige que esos requisitos miran sólo al interés del legitimado; y aunque no hay una disposición semejante en el capítulo de los hijos naturales, es lo cierto que entre las causales que dan derecho á terceros para impugnar el reconocimiento, señaladas en el artículo 58 de la Ley 153 de 1887, no figura el haberse omitido las formalidades de notificación y aceptación que, como se ha dicho, tienden sólo á proteger al hijo contra un reconocimiento perjudicial.

De todo lo expuesto se deduce que los defectos que puedan anotarse en la notificación ó aceptación del reconocimiento no pueden servir de base á terceros para impugnar ó para desconocer el estado civil del hijo natural reconocido por instrumento público, en un pleito en que el hijo se funda precisamente en su estado civil, adquirido conforme á la ley, para deducir los derechos que le atañen.

Mas, como pudiera objetarse que los intereses de terceros quedarían pendientes de la voluntad del hijo, mientras no fuere manifestada esa voluntad, la ley previsora ha señalado un plazo de noventa días, contados desde la notificación del reconocimiento para que el hijo reconocido acepte ó repudie, entendiéndose que acepta si durante ese plazo no ha hecho declaración en contrario (artículo 57 de la Ley 153 de 1887 y 243 del Código Civil). La notificación, dicho sea de paso, no es preciso que sea judicial; basta para que se considere verificada un hecho que la suponga, como la petición del hijo ante el Juez, demandando derechos que le competen en virtud del reconocimiento.

Por otra parte, el recurrente, que le niega el carácter de hijo natural á Tulio Solís B. para los efectos de la reforma del testamento, le reconoce tal carácter para que se le declare indigno de suceder á su padre.

De estos principios se desprende claramente la conclusión de que el Tribunal no violó los artículos 56, 57 y 58 de la Ley 153 de 1887 y 240, 242 y 243 del Código Civil, por haber considerado en la sentencia como hijo natural de Claudio Solís á Tulio Solís Borrero, á quien el causante reconoció por escritura pública y por testamento, desde luégo que todos los reparos hechos al reconocimiento por Pedro N. Solís, en el litigio con Tulio Solís B., sobre derechos á la sucesión de Claudio Solís, se refieren á defectos en la notificación y aceptación de dicho reconocimiento.

Como se acusa también la sentencia por haberse violado en ella los artículos 1047 y 1242 del Código Civil, precisa estudiar ese motivo de casación.

Tulio Solís B. como hijo natural de Claudio Solís, pidió fuesen reformadas las cláusulas tercera y quinta del último testamento de su padre, otorgado en Cali por escritura pública número 270 de 11 de noviembre de 1903.

Dichas cláusulas dicen así:

"Tercera. Quiero y es mi voluntad dejar por mi único y universal heredero á mi citado herma-

no Pedro N. Solís, á quien mejoro además, en una de las cuartas de que puedo disponer con arreglo á las leyes, lo nombro de albacea y le dejo la tenencia de mis bienes."

"Quinta. Del remanente de mis bienes, deducidos los gastos de mi enfermedad y entierro católico, los del arreglo de mi mortuoria y deudas que se comprueben que acaso no recuerde, instituyo, como dejo dicho, por mi único y universal heredero, á mi expresado hermano Pedro N. Solís, después de deducida también la cuarta de mis bienes con que lo dejo arriba mejorado."

El Tribunal decretó la reforma del testamento en el sentido de que Tulio Solís Borrero, como heredero legitimario, por ser hijo natural de Claudio Solís, tiene derecho á la mitad de la herencia de éste, y no Pedro N. Solís, hermano legítimo del causante.

Sustenta así el Tribunal su decisión:

"Habiéndose demostrado que están probados los hechos en que se fundó la demanda sobre reforma, debe averiguarse si en la sentencia recurrida se aplicó bien el derecho invocado por el actor, si bien acerca de este punto nada dice el recurrente en el alegato de conclusión que presentó en la segunda instancia.

LEGÍTIMA, dice el artículo 1239 del Código Civil, es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna á ciertas personas llamadas LEGITIMARIOS.

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.

Conforme al artículo 1240 son legitimarios: 1.°, los hijos legítimos personalmente, ó representados por su descendencia legítima; 2.°, los descendientes legítimos; 3.°, los hijos naturales personalmente ó representados por su descendencia legítima; 4.°, los padres naturales.

Luego si, como está probado, Tulio Borrero es hijo natural de Claudio Solís D., es, por el mismo hecho, legitimario.

Establece el artículo 1274 del Código citado que los legitimarios á quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho á que se reforme en su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos ó las personas á quienes se hubieren trasmitido sus derechos) dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Estos—dice el artículo 1241—concurren y son excluídos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada.

Y el artículo 1242 del mismo Código dispone: (La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1016 y las que en seguida se expresan, se dividirán por cabezas ó extirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada, y lo que cupiere á cada uno en esa división será su legítima *rigurosa*.

No habiendo descendientes legítimos con derecho á suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer á su arbitrio).

De acuerdo con esta disposición, y siendo así que en el caso contemplado no concurren descendientes legítimos y no hay más que un legitimario, que es Tulio Borrero, á él le corresponde por su legítima la mitad de los bienes de Claudio Solís, y como éste en las cláusulas tercera y quinta del testamento bajo el cual murió, instituyó como su único y universal heredero á su hermano Pedro N. Solís, que no es legitimario, es evidente que se impone la reforma de dichas cláusulas en el sentido indicado en el punto *a* de la demanda."

El recurrente objeta que al reconocer el Tribunal la mitad de la herencia á Tulio Solís Borrero, violó el artículo 1047 del Código Civil, que determina el modo de dividir el caudal hereditario en las sucesiones intestadas, cuando concurren el cónyuge, los hijos naturales y los hermanos legítimos.

Aun en el supuesto de que Tulio Solís Borrero—dice el recurrente—fuera hijo natural de Claudio Solís, el artículo 1047 sería el aplicable al caso y no el 1242 del Código Civil, porque si es verdad que los hijos naturales son legitimarios, cuando concurren con los hermanos legítimos y con el cónyuge, dejan de serlo y heredan conforme al artículo citado ó, si se quiere—agrega—los hermanos legítimos y el cónyuge se convierten en legitimarios.

En el presente caso, como la herencia se disputa entre un hijo natural y un hermano legítimo, ya aplicando el artículo 1242 ó el 1047 del Código Civil, se llegaría á la misma conclusión, porque según el primero de dichos artículos, la mitad de los bienes del difunto, cuando no deja descendientes legítimos, es la asignación forzosa que corresponde á los otros legitimarios, y conforme al artículo 1047, en las sucesiones intestadas, cuando concurren hijos naturales y hermanos legítimos, se dividirá la herencia por partes iguales. Pero importa determinar si es verdad que existe, como se afirma, contradicción entre lo que disponen los artículos 1242 y 1047 del Código Civil.

La legítima, según el artículo 1239 de ese Código, es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna á ciertas personas llamadas legitimarias.

Es pues la legítima una restricción al derecho de propiedad, es protección concedida por la ley, contra las veleidades é injusticias del causante, en favor de los seres que están ligados á él por vínculos de próximo parentesco. Y si la ley no permite al testador, en provecho de los herederos que tienen el carácter de legitimarios, la libre disposición de una parte de sus bienes, no es lógico sostener que cuando ella regula la sucesión por falta de testamento, pueda hacer lo que prohibe al testador.

A éste le está vedado, cuando tiene hijos naturales, cónyuge y hermanos legítimos, distribuír sus bienes por partes iguales entre esos tres órdenes

de herederos, porque sólo puede disponer libremente de la mitad de sus bienes, una vez que la otra mitad ha sido forzosamente asignada por la ley á los legitimarios, y los hermanos legítimos y el cónyuge no lo son. Para sostener que lo que no puede el testador, lo puede la ley, sería preciso admitir la abrogación de las legítimas en la sucesión intestada. Es necesario, pues, armonizar las dos disposiciones en el sentido de que, respetando las asignaciones forzosas de que trata el Título 5.° del Libro 3.° del Código Civil, la ley entra á regular la herencia cuando el testador no lo ha hecho ó han quedado sin efecto sus disposiciones.

Según lo expuesto, no se han infringido en la sentencia, por el aspecto que se acaba de expresar, los artículos 1242 y 1047 del Codigo Civil.

—

El actor pidió, de acuerdo con la cláusula cuarta del testamento, que se declarase también en la sentencia que Tulio Solís Borrero tiene derecho á la cuota de bienes que por esa cláusula le dejó su padre, fuera de la que le corresponde como legitimario.

Dicha cláusula dice así: "De la otra cuarta parte de mis bienes de que puedo disponer libremente, dono, á título de herencia, á mi citado hijo natural Tulio Solís Borrero, la mitad de dicha cuarta, y la otra mitad quiero que se distribuya en legados iguales, etc."

El Tribunal expresa que la demanda se encamina á que se dé cumplimiento á esa disposición testamentaria, no á que se la altere, pues la acción de reforma se refiere á las cláusulas tercera y quinta del testamento; de modo que verdaderamente no se necesitaba una declaración judicial al respecto, puesto que la voluntad del testador claramente expuesta, es la ley de la sucesión testada, mientras por causas legales no se anule ó se reforme la memoria testamentaria. (Artículo 1127 del Código Civil).

El recurrente sostiene que el artículo aplicable al caso del pleito es el 1047 del Código Civil, y ya se ha dicho que la disposición pertinente es la del 1242 de ese Código. Además, funda el reparo á la decisión del Tribunal respecto del punto *b* de la demanda, en que si la sentencia hace dueño al actor de la mitad de los bienes de la sucesión, queda de hecho abrogada la cláusula cuarta del testamento, pues que en materia de sucesiones la suprema ley es la voluntad del testador, y él no quiso dejar á Tulio Solís B. sino la mitad de una cuarta parte. Concluye diciendo que no hay legalidad ni equidad en darle la mitad de la herencia y además una cuarta parte.

En lo tocante al artículo 1276 del Código Civil, dice el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que esa disposición se refiere á donaciones entre vivos ó revocables, que nada tienen que ver con las cláusulas del testamento de cuya reforma se trata.

Sobre estas bases sentadas por el apoderado de Pedro N. Solís, no puede la Sala sustentar la infirmación de la sentencia en lo relativo á la declaración acusada; porque si es cierto que la voluntad del testador debe acatarse como regla de las sucesiones testadas, eso no significa que no pueda reformarse el testamento en los casos de la ley, de modo que el argumento no conduce al fin que se propone el recurrente.

El motivo porque juzga violado el artículo 1276 del Código Civil, tampoco es aceptable, puesto que tal artículo no se refiere a donaciones entre vivos, como cree el recurrente, sino á donaciones revocables, que son las que se hacen por causa de muerte, según el artículo 1194 del Código Civil.

El recurrente, aparte de las razones expuestas, que no son eficaces para fundar la casación no ha señalado cuál es la ley sustantiva que considera violada por la declaración *B* de la sentencia, y la Sala no puede proceder á examinar motivos distintos de los alegados en la demanda de casación ni á suplir los vacíos de ésta, porque el recurso es remedio extraordinario que se rige por leyes especiales y no una tercera instancia del juicio.

El que ocurre en casación debe expresar ante la Corte, con claridad y de modo preciso, los motivos en que apoya cada causal, y cuando la que origina el recurso es la violación de ley sustantiva, debe cumplir lo que manda el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. De otra manera el recurso no puede prosperar.

Los reparos que el recurrente hace á la sentencia respecto á la condenación en costas y en cuanto á la multa en que incurrió el actor por no haber contestado oportunamente la demanda, no pueden ser estimados por la Sala, pues el recurso de casación debe referirse á lo principal del pleito, y las sanciones en que incurren los litigantes por faltas cometidas en la tramitación del juicio, ó las condenaciones en costas por temeridad de la acción, son puntos accesorios en las controversias judiciales, que corresponde decidir, con autoridad soberana, á los Tribunales de instancia. Así lo tiene resuelto esta Superioridad en varias de sus providencias.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo legal para infirmar la sentencia pronunciada en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de diciembre de 1908.

Condénase en las costas del recurso á la parte recurrente. La tasación de ellas se hará conforme á la ley

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—Emilio Ferrero.— Constantino Barco.— Tancredo Nannetti.— Rafael Navarro y Euse.—Luis Eduardo Villegas.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, nueve de Noviembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El señor Pedro Mártir Gutiérrez demandó en juicio ordinario al señor Manuel María Márquez B., ante el Sr. Juez 1.° del Circuito de Barranquilla, el 25 de Julio de 1904, para que por sentencia definitiva se condenase al demandado á restituír al demandante una casa, que éste aseguraba ser suya, sita en dicha ciudad y demarcada en el libelo. El actor solicitó además que el reo fuese obligado á pagarle los frutos civiles del inmueble, desde Abril de 1901 hasta la fecha en que se verificara la restitución.

Admitida la demanda, dio contestación á ella el demandado, por medio de su mandatario Dr. José Urbano Ga lardo, negando los hechos fundamentales, y el derecho que creía tener el demandante.

El pleito se denunció á varias personas, quienes se apersonaron en el juicio y se opusieron también á las pretensiones del demandante.

Por sentencia definitiva de cuatro de Febrero de mil novecientos siete, se falló así el litigio:

"El Sr. Pedro Mártir Gutiérrez no ha comprobado que tenga la propiedad exclusiva de la casa de que trata el libelo de demanda y se absuelve de ella á los demandados.

"Se declara además que queda á salvo á Pedro Mártir Gutiérrez su acción para demandar los derechos que como heredero de Manuel Silvestre Gutiérrez pueda tener en la mortuoria de éste ó en la sociedad conyugal de él con Rosa Rada, los cuales todavía no se han liquidado aún debidamente.

"No hay lugar á resolver las excepciones de prescripción propuestas por los demandados.

"Sin costas."

De este fallo apeló el demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, por sentencia definitiva de veintitrés de Junio de mil novecientos ocho, decidió el asunto en estos términos:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca en todas sus partes la sentencia apelada, de cuatro de Febrero de mil novecientos siete, proferida por el Juzgado 1.° del Circuito de Barranquilla en la presente causa y en su lugar falla:

"Primero. Condénase á Manuel María Márquez Barros á restituír á Pedro Mártir Gutiérrez, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, la casa de propiedad de dicho Gutiérrez que aquél posee, la cual es de enea, madera y barro y está ubicada en un solar situado en la acera oriental de la calle de San Roque, de esta ciudad de Barranquilla, con estos linderos: por el Norte, callejón de la Igualdad en medio, casa de Federico Eckart; por el Sur, solar de don Carlos Roncallo; por el Este, casa y solar de Lastenia Visbal; y por el Oeste, calle de San Roque en medio, casa de Rosario Molinares.

"Segundo. Condénase al propio Manuel María Márquez Barros á restituír al demandante Pedro Mártir Gutiérrez los frutos civiles percibidos por él á partir del día once de Octubre de mil novecientos cinco y los que perciba hasta aquél en que tenga lugar la restitución de la casa, quedando sujeto á las prestaciones del artículo 964 dél Código Civil, pero á salvo su derecho para reclamar las indemnizaciones que como poseedor de buena fe le reconocen las disposiciones pertinentes del Capítulo 4.° del Título 12, Libro 2.° del Código citado.

"Como no ha sido materia de debate en este juicio la cuantía de los frutos civiles demandados, se remite al demandante Pedro Mártir Gutiérrez á otro juicio que tenga por objeto fijar esa cuantía, con la salvedad que acaba de hacerse del derecho del demandado Manuel María Márquez Barros. Notifíquese y cópiese esta sentencia; y para los efectos del Art. 150 de la Ley 40 de 1907 manténgase este proceso en la Secretaría del Tribunal por el término de quince días, contados desde la notificación de la sentencia."

Notificada ésta, interpuso recurso de casación el demandado Márquez B., y se le otorgó.

Venido el asunto á la Corte, ésta dispuso que se restituyesen los autos al Tribunal de segunda instancia, con el objeto de que allí se hiciera avaluar la cuantía de la acción, á causa de ser dudosa, por medio de peritos.

De los tres nombrados para el efecto, uno de los principales la estimó en mil pesos en oro, y el otro en ochocientos. Llamado el tercero á dirimir la diferencia, estimó la acción en la suma de setecientos pesos en oro.

Se pusieron en conocimiento de las partes los dictámenes de los peritos, en cumplimiento de lo que preceptúa el Art. 668 del Código Judicial, para que aquéllas, dentro de los términos que señala el Art. 31 de la Ley 100 de 1892, expusiesen lo que creyeran conveniente.

Las partes no usaron de sus derechos en los términos allí indicados.

Como las tres tasaciones de los peritos difieren, es preciso tomar el medio aritmético (Art. 653 del Código Judicial). Dicho medio, dadas las tres cantidades que se mencionaron, es de ochocientos treinta y tres pesos y un tercio de peso en oro, suma insuficiente para que pueda otorgarse el recurso de casación, conforme al Art. 149 de la

Ley 40 de 1907, bajo la cual se interpuso el recurso; pues ella exige un mínimo de mil pesos en oro.

Siendo esto así, y en consonancia con lo que disponen los Arts. 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, la Sala debe limitarse á negar la admisión del recurso.

Por tanto, la Sala de Casación en la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no se admite el recurso de casación propuesto en este juicio.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

MANUEL JOSE ANGARITA.—EMILIO FERRERO.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

RELACION

de las sentencias definitivas dictadas por la Sala de Casación en el mes de Mayo de 1912.

Clímaco Reyes Patria contra Benjamín Rincón, sobre división material del predio "Lagunillas." Magistrado ponente, doctor Nannetti.

José Domingo Gómez contra Guillermo Vivas, por pesos. Magistrado ponente, doctor Barco.

Guillermo Vivas contra José Domingo Gómez, sobre extinción de una obligación. Magistrado ponente, doctor Barco.

Agustina Cobo contra Jesús Zuluaga, por lesión enorme. Magistrado ponente, doctor Ferrero.

Teodomiro Calderón contra Leopoldo Zúñiga, sobre deslinde. Magistrado ponente, doctor Ferrero.

Juan C. Romero contra Alejandro Fernández, sobre dominio. Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse.

Bogotá, Junio 1.° de 1912.

El Secretario de la Corte Suprema,

Vicente Parra R.

CORRECCION

Durante mi ausencia de esta capital, en Abril y Mayo últimos, se publicaron cuatro piezas mías en la *Gaceta Judicial*. Fuera de otros errores de poca monta, se hallan éstos, que sí varían el sentido de las cláusulas:

Números 1023 *y* 1024 *de la Gaceta Judicial:*

Página 273, columna 1ª, línea 11, dice: "Tales Notarías," y es: "Tales Notarios."

Página 273, columna 2.ª, línea 22, dice: "Ley 199 de 1888," y es: "Ley 149 de 1888."

Página 274, columna 1.ª, líneas 30 y 31, dice: "mientras las aprueba el Gobierno," y es: "mientras *no* las aprueba el Gobierno."

Página 274, columna 2.ª, línea 5, dice: "por el número de Notarías," y es: "por el número de Notarios."

—

Números 1025 *y* 1026 *de la misma Gaceta:*

Página 290, columna 2.ª, líneas 4 y 5, dice: "para que ésta no se cumpla, si las nulidades son *absolutas ó relativas*, etc.", y es: "para que ésta no se cumpla. Si las nulidades son *absolutas ó relativas*, etc."

Página 291, columna 1.ª, línea 15, dice: "no se calificó ó especificó por ésta," y es: "no se calificó ó especificó por éste."

Página 292, columna 1.ª, líneas 51 y 52, dice: "cosa indispensable," y es: "base indispensable."

—

Números 1027 *y* 1028 *de la misma Gaceta:*

Página 315, columna 1.ª, línea 9, dice: "abandonada al campo genuino de la litis," y es: "abandonando el campo genuino de la litis."

Página 318, columna 1.ª, línea 50, dice: "aplicarse," y es: "apelarse."

—

Suplico que se tome nota de ellos en las colecciones de este periódico.

El Magistrado,

LUIS EDUARDO VILLEGAS

Bogotá, 10 de Junio de 1912.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de 52 números.....$ 200

Valor del número suelto, $ 5; doble..... 10

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 28 de junio de 1912 | Nros. 1033 y 1034

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Marco F. Suárez contra el Banco de Exportadores, sobre entrega de una casa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 357
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 363
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Caldas en el juicio de deslinde seguido por las parcialidades indígenas de Supía y Cañamomo contra Casimiro Monroy y otros. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 365
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 373
Telegramas..... 374
Avisos..... 374

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos. El doctor Marco Fidel Suárez, por sí y en nombre de sus hijos menores María Antonia y Gabriel Suárez Orrantia, demandó en juicio ordinario al Banco de Exportadores, Compañía anónima domiciliada en esta capital y representada por su Gerente, Julio Silva, ante el Juez del Circuito del Distrito Capital, para que esa autoridad hiciera las declaraciones que a continuación se copian:

"Primero. Que la expresada Compañía, denominada Banco de Exportadores, está desde el primero de enero de mil novecientos ocho en la obligación de entregarme la casa número trescientos noventa y uno de la carrera octava de esta ciudad, junto con su almacén y tienda accesorios que forman sus bajos, marcados, ésta con el número trescientos ochenta y nueve, y aquél, con el trescientos noventa y tres, ambos de la misma carrera, y deslindada toda la finca así: por el Oriente, calle de por medio, con el edificio de Santo Domingo; por el Norte, con propiedad que fue del señor Wenceslao Pizano; por el Occidente, con propiedad que fue de la señora Indalecia Ricaurte de Azuero, y por el Sur, con propiedad del señor Alfredo Valenzuela.

"Segundo. Que la expresada Compañía, denominada Banco de Exportadores, me debe entregar desde el primero de enero de mil novecientos ocho en adelante, y mientras esa Compañía tenga en su poder la expresada casa, los frutos naturales y civiles que ella, y su tienda, y su almacén accesorios, produzcan o puedan producir con mediana inteligencia y actividad, pues desde esa fecha debe ser considerada la expresada Compañía como detentadora injusta del inmueble.

"Tercero. Que está resuelto el contrato de arrendamiento o de prórroga de arrendamiento, que en mi nombre y en nombre de mis dos expresados hijos celebré con la expresada Compañía, representada por el señor doctor Laureano García Ortiz en esta ciudad, el día veinticinco de mayo de mil novecientos tres, por no haber cumplido la expresada Compañía demandada tal contrato.

"Cuarto. Que dicha Compañía, denominada Banco de Exportadores, no tiene derecho al uso de la casa, y su tienda, y su almacén accesorios, desde el primero de enero de mil novecientos ocho en adelante, ni mis expresados hijos y yo la obligación de conceder el goce de la finca al demandado.

"Como consecuencia de estas declaraciones, o de alguna o de algunas de ellas, pido que se condene a la expresada Compañía, denominada Banco de Exportadores, a que me restituya o me entregue, desde el primero de enero de mil novecientos ocho, la expresada finca con su tienda y su almacén accesorios; a que tal entrega debe hacerse en los términos estipulados en el contrato del veinticinco de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, mencionado, y a pagarme los perjuicios provenientes de la resolución del contrato a que se refiere el punto tercero."

Citó en apoyo del pedimento anterior las disposiciones siguientes del Código Civil: libro segundo, títulos 2, 6, 7 y 12; libro tercero, títulos 1, 2 y 10; libro cuarto, títulos 1, 2, 4, 5, 6, 12, 13, 14, 21, 26, 42 y 43; artículos 1.° a 49 de la Ley 157 de 1887

y las disposiciones legales sobre impuesto predial de Bogotá.

En seguida formuló así los hechos:

"La casa y sus dos accesorios dichos pertenecen hoy a mis dos hijos mencionados, por adjudicación en la mortuoria de mi difunta esposa.

"Segundo. Esa casa fue adquirida parte a título oneroso y parte a título lucrativo, durante mi matrimonio con la señora Isabel Orrantia de Suárez.

"Tercero. A la fecha del último contrato mencionado, la expresada finca no había sido adjudicada en la mortuoria de mi difunta esposa.

"Cuarto. El mencionado contrato de veinticinco de febrero de mil ochocientos noventa y ocho fue celebrado por mi esposa y por mí con la Compañía demandada, y en ese contrato se estipuló el arrendamiento hasta el día trece de abril de mil novecientos cinco.

"Quinto. Por el mencionado contrato de fecha treinta de mayo de mil novecientos, mi difunta esposa y yo prorrogámos a la Compañía demandada el arrendamiento expresado hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos siete.

"Sexto. La Compañía demandada recibió a su entera satisfacción la cosa arrendada, y ha gozado y usado de ella tranquila y pacíficamente.

"Séptimo. Por el mencionado contrato de veinticinco de mayo de mil novecientos tres se convino en ampliar el arrendamiento hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce, y al mismo tiempo se estipuló que sería de cargo de la Compañía arrendadora o demandada el pago del impuesto predial de la finca arrendada, desde el segundo semestre del año de mil novecientos tres inclusive, obligación que no ha cumplido.

"Octavo. La Compañía arrendataria no ha cumplido con el contrato mencionado de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos tres, pues no ha pagado el impuesto predial que grava la finca, contra lo estipulado en el contrato.

"Noveno. Se me ha exigido el pago de dicho impuesto predial, y lo he pagado recargado de intereses de demora, por no haber pagado el impuesto oportunamente, conforme a la ley, la Compañía demandada.

"Diez. El incumplimiento del contrato por parte de la Compañía me ha causado perjuicios.

"Once. Mi parte ha cumplido estrictamente con sus obligaciones de arrendadora, que le competen, conforme a los contratos mencionados.

"Doce. Escojo la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios correspondiente."

El representante del Banco contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, y respecto a los hechos dijo:

"Al primero. Es cierto que en el juicio de sucesión de la señora Isabel Orrantia de Suárez se les adjudicó a sus dos hijos en común la casa con sus dos accesorios, excluyéndose de la adjudicación la renta o arrendamiento correspondiente a la duración del contrato con el Banco de Exportadores, lo cual, dice la partición, se tuvo en cuenta en los inventarios judiciales para el avalúo de la casa. En consecuencia, esa renta no les pertenece a los dos menores sino al indicado Banco.

"Al segundo. Es cierto, y por eso el mismo Banco la tomó en arrendamiento a sus dueños, si bien tratándose del dominio de fincas raíces se refiere en todo caso a los títulos de propiedad.

"Al tercero. Es cierto, según aparece del juicio mortuorio de la señora Orrantia de Suárez.

"Al cuarto. Es cierto.

"Al quinto. Es cierto.

"Al sexto. Es cierto que el Banco recibió la casa arrendada, pero no a su entera satisfacción, como lo demuestra el hecho de haberle tenido que hacer varias mejoras; y es cierto también que ha estado en el goce de ella en ejercicio de su legítimo derecho de arrendatario.

"Al séptimo. Por el mencionado contrato de veinticinco de Mayo de mil novecientos tres, muy cerca de cinco años antes de terminar el arrendamiento entonces vigente, se convino en ampliar o prorrogar éste desde el 1.° de enero de 1908 hasta el 31 de diciembre de 1912, recibiendo en aquella fecha el señor Suárez, por sí y como representante legal de sus hijos, el precio o canon total del arriendo durante dichos cinco años, por lo cual hizo constar en la escritura que el Banco quedaba a paz y salvo con él y sus hijos.

"Es cierto también que en el último convenio se estipuló, al extenderse la escritura, que sería de cargo del Banco el impuesto predial de la finca a partir del segundo semestre de 1903 en adelante, y digo que al extenderse la escritura, porque lo primeramente acordado hacía relación al período de la prórroga, que era lo equitativo; y así aparece del texto de la póliza redactada por el abogado del Banco, la que en el particular decía lo siguiente: 6.° 'Que en todo lo demás queda este arrendamiento sujeto a las estipulaciones establecidas en la escritura primitiva número 273 de 1898, por lo que hace a la nueva prórroga aquí estipulada, salvo en cuanto a la obligación que para estos nuevos cinco años contrae el Banco arrendatario de cubrir durante ellos el impuesto predial de la finca arrendada.' De aquí el error en los empleados del Banco, justificados por la falta de un requerimiento o siquiera una aclaración del arrendador a uno cualquiera de dichos empleados.

"Al octavo. No es cierto que el Banco haya dejado de cumplir una cualquiera de sus obligaciones de arrendatario, pues para que la falta de la entrega del dinero valor del impuesto en los años anteriores, constituyera una violación del contrato, era preciso que ante todo el arrendador lo requiriese para el efecto de consituírlo en mora, la que no ha ocurrido en este caso, desde luégo que yo, como Gerente, al tener conocimiento del pago hecho por

el señor Suárez, cuando se me notificó la demanda, puse a las órdenes y disposición de él el valor de su cuenta por esa causa, allanándose el Banco a cuanto fuese justo conforme al contrato. Ni esa circunstancia inocente en el remoto supuesto de que envolviera un cargo contra el Banco, es de tal importancia que pudiera, conforme a la legislación colombiana, dar lugar a la resolución o terminación del arrendamiento, si es que los pactos han de interpretarse y cumplirse con absoluta buena fe.

"Al noveno. Aparece de los documentos presentados que al señor Suárez se le exigió, quizá a petición de él mismo, el pago del impuesto; que se apresuró a consignarlo con sus correspondientes intereses, guardándole completa reserva al Banco, el cual, a la menor insinuación, repito, le habría entregado en el acto la suma suficiente para que efectuase el pago al tenor de la cuenta respectiva, que nadie ha objetado.

"Al décimo. No es cierto. Estando el Banco dispuesto con la mejor buena voluntad a entregar al señor Suárez la indicada suma con sus intereses, en cualquier momento en que él lo desee, si acaso el trabajo que se tomó en pagar el impuesto y ocultar ese pago hasta la notificación de la demanda, le ha ocasionado algún perjuicio, debe culparse a sí mismo por haber procedido de esa manera con el propósito de hallar el medio, a su juicio legal, de no cumplir por su parte el contrato de arrendamiento, so pretexto de defender otros intereses.

"Al undécimo. Es cierto que el arrendador había tratado hasta hace poco tiempo de cumplir con sus obligaciones de tál, y hasta se había llegado a un acuerdo, de que él desistió, sobre compraventa de la finca arrendada. Desde que se frustró la perfección de este contrato, el señor Suárez ha puesto todos los medios que ha creído conducentes para no cumplir los deberes estipulados en el arrendamiento.

"Al duodécimo. En desarrollo de este pensamiento el señor Suárez ha escogido el camino de demandar la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios, estimando erróneamente que la justicia y la ley abren campo a esta clase de pleitos, en que es muy de notarse el elocuente silencio que guarda la demanda en cuanto al pago anticipado que el Banco hizo el 25 de mayo de 1903 del valor íntegro del arriendo, suma cuantiosa que manejada desde entonces por el señor Suárez, con su reconocida habilidad, se ha duplicado cuando menos, en estos cinco años, y representa hoy, al empezar a correr el período del arriendo a que esa suma se refiere, más de la quinta parte del precio venal de la finca arrendada."

Formalizado de esta manera el debate judicial, el Juez del conocimiento, después de cumplidas todas las formas de la primera instancia, dictó sentencia el 26 de marzo de 1909, por la cual resolvió:

"Primero. Que la Compañía denominada Banco de Exportadores está desde el primero de enero de mil novecientos ocho en la obligación de entregarle a don Marco Fidel Suárez, en su propio nombre y en el de sus hijos María Antonia y Gabriel Suárez Orrantia, la casa número trescientos noventa y uno de la carrera octava de esta ciudad, junto con su almacén y tienda accesorios que forman sus bajos, marcados, ésta con el número trescientos ochenta y nueve, y aquél con el trescientos noventa y tres, ambos de la misma carrera y deslindada toda la finca así: por el Oriente, calle de por medio, con el edificio de Santo Domingo; por el Norte, con propiedad que fue del señor Wenceslao Pizano; por el Occidente, con propiedad que fue de la señora Indalecia Ricaurte de Azuero, y por el Sur, con propiedad del señor Alfredo Valenzuela.

Segundo. Que la expresada Compañía Banco de Exportadores debe entregar al demandante, desde el primero de enero de mil novecientos ocho en adelante, y mientras esa Compañía tenga en su poder la finca de que trata el número que precede, los frutos naturales y civiles de ella, que produzca o pueda producir con mediana diligencia y actividad, pues desde esa fecha debe ser considerada la expresada Compañía como detentadora injusta del inmueble.

Tercero. Que está resuelto el contrato que el doctor Marco Fidel Suárez, en su propio nombre y en nombre de sus hijos, celebró con la Compañía Banco de Exportadores, representada por el doctor Laureano García Ortiz, en esta ciudad, el día veinticinco de mayo de mil novecientos tres, por no haber cumplido la expresada Compañía demandada tal contrato.

Cuarto. Que dicha Compañía, denominada Banco de Exportadores, no tiene derecho al uso de la casa y su tienda y almacén accesorios, desde el primero de enero de mil novecientos ocho en adelante, ni el doctor Marco Fidel Suárez ni sus hijos, a cuyo nombre obra, la obligación de concederle el goce de la finca al demandado.

Como consecuencia de las declaraciones hechas, se condena a la Compañía Banco de Exportadores a restituír o entregar al doctor Marco Fidel Suárez, en su nombre y en el de sus hijos, la finca expresada en la declaratoria primera, en los términos estipulados en el contrato de veinticinco de febrero de mil ochocientos noventa y ocho; a pagar los frutos naturales y civiles de la finca a la misma parte demandante, a razón de doscientos diez pesos oro mensuales, desde el primero de enero de mil novecientos ocho, hasta que se verifique la entrega, y a pagar los perjuicios causados por la resolución del contrato. Estos perjuicios se fijarán en juicio separado. No se hace condenación en costas."

De este fallo apeló el apoderado del Banco para

ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, quien previas las ritualidades del segundo grado del juicio, le puso término con la sentencia de 14 de mayo de 1910, que dice así:

"En mérito de lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

"1.° Se absuelve a la parte demandada de todos los cargos de la demanda; y

2.° No se hace condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante, por ser, en su concepto, violatoria de los artículos 2035, 2008, 1975, 1625, 1546 y 1501 del Código Civil, y por haber incurrido el Tribunal que la dictó en error de derecho y de hecho en la apreciación de varias cláusulas del contrato de arrendamiento, que consta en la escritura pública número 527, otorgada el 25 de mayo de 1903 en la Notaría del Circuito de Bogotá.

Concedido el recurso y elevados a esta Superioridad los autos, se ha sustanciado hasta el punto de dictar sentencia, y a ello procede la Corte, previa declaración de que dicho recurso es admisible, por llenar las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

✡

En la escritura pública número 273, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito el 25 de febrero de 1898, consta que el doctor Marco Fidel Suárez y su señora esposa Isabel Orrantia de Suárez dieron en arrendamiento al Banco de Exportadores, representado por su Gerente, Nicoás Sáenz, la casa, el almacén y la tienda alindados como se dice en la demanda, por el término de seis años contados desde el 3 de abril de 1899, y mediante el canon mensual de cuatrocientos sesenta pesos. El Banco pagó anticipadamente, con el descuento respectivo, el valor total del arrendamiento. Después, por escritura número 230, de fecha 30 de marzo de 1900, extendida ante el Notario 2.° de este Circuito, los contratantes convinieron en ampliar el término del arrendamiento hasta el 31 de diciembre de 1907, y sólo se hicieron algunas modificaciones al contrato primitivo en lo relativo al canon, el cual fue cubierto anticipada e íntegramente por el Banco, según se lee en la escritura.

De nuevo fue prorrogado el contrato, como aparece en la escritura número 587, pasada ante el Notario 3.°, el 25 de mayo de 1903, cuyas cláusulas 4. 5 y 6 se transcriben en seguida:

"4—Que el compareciente Suárez, por sí y en representación de sus prenombrados hijos legítimos, ambos menores, por una parte, y por la otra el Banco de Exportadores, representado por su Gerente, el compareciente García, han convenido en ampliar, como amplían, por medio de la presente escritura, el término de duración del arrendamiento en referencia, por el término de cinco años, que, según lo que queda dicho, empezarán el 1.° de enero de 1908 y expirarán el día 31 de diciembre de 1912.

"5—Que el precio del arrendamiento de la casa, tienda y almacén dichos, por los cinco años de la prórroga de que hoy se trata, se fija por ambas partes contratantes de común acuerdo en la cantidad de $ 9.975, pagaderos por mensualidades vencidas, cantidad que el Banco arrendatario conviene en cubrir anticipada e íntegramente, previo el descuento correspondiente. Verificado éste, de común acuerdo entre ambas partes, resulta como valor total del arrendamiento en los cinco años de la prórroga de que hoy se trata, la cantidad de trescientos cincuenta y un mil quinientos pesos ($ 351,500), pagaderos al contado, suma total que el compareciente Suárez declara haber recibido en moneda corriente y a su entera satisfacción, por lo cual hace constar que el Banco de Exportadores queda en virtud de este pago a paz y salvo con el otorgante Suárez y con sus menores hijos prenombrados, en cuanto al precio de los cánones del arrendamiento de que se viene hablando, hasta el 31 de diciembre de 1912.

"6—Que en todo lo demás queda este arrendamiento sujeto a las estipulaciones establecidas en la escritura primitiva número 273 de 1898, por lo que hace a la nueva prórroga aquí estipulada, salvo en cuanto a la obligación que contrae el Banco arrendatario de cubrir el impuesto predial de la finca arrendada, desde el segundo semestre de este año inclusive en adelante."

El Banco descuidó la obligación de cubrir el impuesto predial durante nueve semestres, por lo que el Recaudador de dicho impuesto exigió la suma correspondiente al arrendador, y éste verificó el pago sin que previamente hubiera requerido al arrendatario para que se allanara a satisfacer el compromiso que contrajo, según la cláusula 6.° de la escritura en que consta la última prórroga del contrato.

Fundado luégo en esa falta de cumplimiento del Banco, demandó el doctor Suárez la resolución del contrato, invocando al efecto el artículo 1546 del Código Civil, que dice: "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 a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

El Tribunal, como se ha visto, absolvió al Banco de los cargos de la demanda, y el recurrente acusa la sentencia en que tal se declaró, por infracción de los artículos 2036, 2008, 1975, 1625, 1546 y 1 01 del Codigo Civil.

En desarrollo de su aserto dice que el primero de dichos artículos no es aplicable a esta controversia, porque la renta o precio del arrendamiento de

la casa con su almacén y tienda accesorios fue pagado anticipadamente, previo el descuento respectivo, lo cual implica que no ha podido haber mora en el pago de la renta durante un período entero que es el caso que contempla el artículo 2036 citado.

La obligación que contrajo el Banco de Exportadores de cubrir el impuesto predial de la finca arrendada—agrega el recurrente—no es de la esencia ni de la naturaleza del contrato de arrendamiento, sino que constituye una obligación accidental a cuya falta de cumplimiento no es aplicable el artículo 2035 del Código Civil.

El Tribunal interpretó así la cláusula del contrato en que consta el compromiso adquirido por el Banco de pagar el impuesto:

"El Banco de Exportadores, al contraer la obligación de cubrir el impuesto predial de la finca arrendada desde el segundo semestre del año de mil novecientos tres en adelante, se obligó a pagar una deuda del arrendador. Las sumas que el arrendatario tenía que pagar por el impuesto directo aumentaron el precio del arrendamiento y ellas hacen parte de ese precio."

Apoyada en esta interpretación la Sala sentenciadora declaró que el arrendador, para poder ejercitar la acción resolutoria, debió reconvenir previamente al arrendatario, según lo preceptuado en el artículo 2035 del Código Civil, que dice: "La mora de un período entero en el pago de la renta dará derecho al arrendador, después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días."

El recurrente sostiene que se incurrió en error de hecho al decirse en la sentencia que hubo demora en el pago del arrendamiento, puesto que el Banco de Exportadores se obligó a pagar el impuesto predial que el arrendador no debía recibir y que nunca se considera como renta de la finca sino como todo lo contrario. En este error, si lo hay, estriba la indebida aplicación que según el recurrente hizo el Tribunal del memorado artículo 2035 del Código Civil.

Esta Superioridad en varias ocasiones ha resuelto que la interpretación de las cláusulas de los contratos compete a los Tribunales, y que sólo en el caso de error evidente en la apreciación puede ser ésta desechada por la Corte (véase casación de 8 de julio de 1898 y de 31 de octubre del mismo año), lo cual está de acuerdo con lo que sobre error de hecho dispone el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 y con la naturaleza del remedio de casación, que no es una tercera instancia del juicio.

Ahora bien: para la Corte no existe el error envidente en la interpretación de la cláusula acusada, desde luégo que en definitiva la obligación contraída por el Banco, de pagar el impuesto predial de la casa arrendada, obligación que no constituye deudor al Banco respecto del Fisco, se redujo a reconocer periódicamente en favor del arrendador una suma de dinero que bien puede considerarse como aumento en el canon del arrendamiento. Y tánto es así, que el mismo recurrente, que hoy señala como errónea la interpretación del Tribunal, expresó ideas contrarias en el alegato de segunda instancia, cuando dijo: "Bien vistas las cosas, dejar pasar nueve semestres sin cubrir el impuesto directo no es cosa baladí, porque esa contribución hace parte del canon del arrendamiento, que es cosa esencial en este contrato."

El recurrente arguye que la acción concedida por el artículo 2035 del Código Civil es sumaria, y que, por lo mismo, la formalidad del requerimiento sólo debe efectuarse cuando se pide la cesación del arriendo por esa vía, y que cuando se recurre a la acción resolutoria, por la vía ordinaria, impera con toda su fuerza el artículo 1546 de dicho Código.

Importa, por tanto, averiguar si este artículo se aplica en toda su amplitud al contrato de arrendamiento, para resolverlo cuando cualquiera de los contratantes deja de cumplir alguna de las obligaciones que le incumben, o si por la naturaleza especial de dicho contrato, esa disposición legal está sujeta a ciertas restricciones.

La obligación primordial del arrendador en el arrendamiento de cosas consiste en la concesión del goce de ellas al arrendatario, y por eso los deberes que detalla el artículo 1982 del Código Civil se refieren todos a dicha obligación primordial, que pertenece a la esencia del contrato.

Según dicho artículo el arrendador está obligado:

"1.° A entregar al arrendatario la cosa arrendada.

2.° A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.

3.° A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada."

Ahora: el retardo del arrendador en la entrega de la cosa arrendada no da en todo caso derecho al arrendatario para desistir del arrendamiento; es preciso para ello que por la mora en la entrega se disminuya notablemente la utilidad del contrato, por las causas que apunta el artículo 1984 del Código Civil.

Para que el arrendatario, en los casos de los artículos 1986, 1988 y 1990 de la obra citada, tenga derecho a la terminación del arrendamiento, se requiere que la turbación o embarazo en la cosa arrendada sea de tal magnitud que inutilice dicha cosa para el objeto que movió al arrendatario a la celebración del contrato. Si el impedimento para el goce es parcial, o si la cosa se destruye en parte, dice el último artículo citado, el Juez o Prefecto decidirá, según las circunstancias, si debe

decretarse la terminación del arrendamiento o concederse una rebaja del precio o renta.

Cuanto a las obligaciones del arrendatario en el contrato de arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, sólo la negligencia grave en casos graves, respecto de los deberes que le impone el artículo 2030 del Código Civil, dan derecho al arrendador para hacer cesar el arrendamiento; en los demás casos está limitado el derecho a la indemnización de perjuicios.

Según el artículo 2035 del Código citado, la mora en el pago de un período de la renta da derecho al arrendador para poner fin al contrato, pero después de dos reconvenciones, entre las cuales medien por lo menos cuatro días, y siempre que no se preste seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable.

Se ve, pues, por el estudio de estas disposiciones, que en cuanto a la terminación, el contrato de arrendamiento está sometido a reglas particulares; y si bien es cierto que según el artículo 2008 del Código Civil, el arrendamiento expira de la misma manera que los demás contratos, y en consecuencia por el evento de la condición resolutoria tácita, no pueden desatenderse, cuando de resolución se trata, las condiciones que el Código señala para la cesación, pues sería inaceptable jurídicamente que la ley hubiera restringido los motivos de desistencia del contrato y hubiera dejado en toda su latitud las causas de resolución, siendo así que ésta por su efecto retroactivo es mucho más grave para los contratantes que la simple cesación del contrato. *A fortiori* se impone la observancia de las reglas especiales del arrendamiento cuando ocurre el evento de la condición resolutoria tácita.

Sería verdaderamente anómalo, por ejemplo, que el arrendador pudiera pedir la resolución del contrato por la más leve falta en las obligaciones que al arrendatario le impone el artículo 2030 del Código Civil, y que sólo en caso de negligencia grave, en casos graves, pueda, como enseña dicho artículo, demandar la cesación del arrendamiento. Igualmente es insostenible que para resolver el contrato por falta de pago del canon pueda el arrendador prescindir de las formalidades de la reconvención a que la ley lo somete para hacerlo cesar.

El Tribunal declaró, con sujeción al artículo 2035 del Código Civil, que no habiendo requerido el señor Marco Fidel Suárez al Banco de Exportadores para el pago del impuesto predial que hacía parte del canon, no puede pedirse sin esa formalidad previa la resolución del contrato, y absolvió en consecuencia al Banco de la demanda de resolución establecida contra él.

La reconvención o el requerimiento de que trata el artículo 2035 del Código Civil tiene por objeto constituir en mora al arrendatario, y sin esa formalidad no puede decirse jurídicamente que ha caído en ella, aunque descuide la obligación de pagar el canon del arrendamiento o parte de él, puesto que al tenor del artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en mora: "1.°, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituírlo en mora."

Sin tal requerimiento al contratante omiso no puede el otro contratante ejercitar la acción resolutoria que le confiere el artículo 1546 del Código Civil, que, como se ha dicho, es también aplicable al contrato de arrendamiento, pero con las restricciones que comporta la naturaleza de dicho contrato, el cual no sólo produce efectos que deben cumplirse, como en los contratos de venta y de permuta, tan pronto como se perfeccionan, sino que va engendrando obligaciones y derechos sucesivos durante su vigencia.

El recurrente afirma que los encargados de cobrar el impuesto predial habían exigido del Banco el pago respectivo antes de la demanda, y que por lo mismo, si fuera el caso del artículo 2035 del Código Civil, podría considerarse como cumplida la formalidad de la reconvención que dicho artículo exige.

A esto cabe observar que tales reconvenciones deben hacerse judicialmente, tanto porque tienen por objeto constituír en mora al deudor, conforme al artículo 1608 del Código Civil, como porque corresponde al Juez calificar la seguridad y otorgar el plazo razonable de que trata el artículo 2035 de esa obra, para que el arrendatario reconvenido verifique el pago. Además, si bastaran reconvenciones privadas para que se entendiesen cumplidas las exigencias del mentado artículo 2035, lo que no admite la Sala, tampoco se habrían hecho en forma, porque no consta que los encargados de cobrar el impuesto predial se hubieran entendido con el Gerente, que es el personero del Banco, ni aparece que tal empleado hubiera recibido las cuentas de cobranza que Carlos A. Carvajal, ayudante del Recaudador del impuesto, dice haberle dirigido.

Se alega también que aun en el caso de que fuera necesario el requerimiento judicial del arrendador para constituír en mora al Banco arrendatario, dicha formalidad quedó cumplida con la notificación de la demanda que dio origen a este juicio.

Sobre esto debe tenerse en cuenta que en la demanda se ejercita la acción resolutoria, que es cosa muy distinta del requerimiento para el pago, y que dicha acción sólo nace de la renuencia del deudor a cumplir sus obligaciones después de reconvenido, en los casos en que la ley exige ese requisito previo para determinar la mora.

Tan pronto como fue notificado de la demanda el Gerente del Banco, manifestó al actor, en carta que corre al folio 37 del cuaderno primero, que la omisión en el pago del impuesto predial, origen de la demanda, no había sido voluntaria, sino que había ocurrido a causa de error, y concluye poniendo

do a disposición del doctor Suárez la suma respectiva, con sus intereses.

Lo anterior inclina a pensar que si el Banco hubiera sido reconvenido por el acreedor, no se habría denegado al pago del impuesto y se habría evitado el juicio.

No apareciendo justificados el error de hecho en la interpretación de la cláusula 6.ª del contrato de arrendamiento ni la violación del artículo 2035 del Código Civil, aplicado al caso del pleito, el Tribunal no ha infringido por omisión los artículos 2008, 1546, 1975, 1625 y 1501 del Código Civil, que señala el recurrente como violados en la sentencia, puesto que tales disposiciones sólo habrían debido tenerse en cuenta en el supuesto de la existencia del error de que se acusa el fallo y de la indebida aplicacion del precitado artículo 2035 del Código Civil.

Por las razones expuestas la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

No se hace condenación en costas, por no aparecer que en la actuación ante la Corte se hayan causado.

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

MANUEL JOSE ANGARITA—Emilio Ferrero—Constantino Barco—Tancredo Nannetti—Rafael Navarro y Euse—Luis Eduardo Villegas—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO VILLEGAS

En esta vez tengo que separarme, y me separo con pena, de las opiniones y determinación de la Sala. Quiere esto decir que disiento totalmente de ella, no sólo en la parte motiva, sino en la parte resolutiva de la anterior sentencia.

A echar los fundamentos de mi dictamen se enderezan las líneas que siguen. Y como hallándonos en extremos encontrados mis honorables colegas y yo, no puedo defender mis ideas sin combatir las de la Sala, ha de excusárseme el que las impugne lo más vigorosamente que me sea dable. El sumo respeto que me inspiran las personas de mis compañeros de Magistratura no es parte para que deje yo de confutar con todo el brío de que sea capaz las equivocaciones a que ellos se han deslizado, según mi modo de ver las cosas.

Creo que la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, carece de base sólida, que incide en patentes errores de hecho y de derecho y en quebrantamiento de leyes sustantivas, y que debió ser casada. Creo también que la Sala dejó de considerar algún argumento de mucho fuste, hecho por el doctor Juan Evangelista Trujillo, personero del doctor Marco Fidel Suárez y de sus hijos menores María Antonia y Gabriel Suárez Orrantia, y que prohijando los errores del Tribunal sentenciador, también ha caído la Sala en ellos.

Para que mi estudio sea más neto he de circunscribirlo a lo esencial de las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación.

Asienta aquél, y confirma ésta, que cuando en el contrato de arrendamiento el arrendatario no paga oportunamente la renta, no puede resolverse el convenio, a solicitud del arrendador, sino después de dos reconvenciones al arrendatario, mediando entre una y otra a lo menos cuatro días; y eso si el último no presta seguridad competente dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días. En otros términos: que no se cumple el precepto del artículo 1546 del Código Civil sino después de que se verifiquen todas las ritualidades indicadas en el artículo 2035 de la misma obra.

Para que se casase el fallo de segunda instancia alegó el doctor Trujillo que el Tribunal había confundido dos acciones diferentes, o sean las que consagran los citados artículos 1546 y 2035, y expuso muchas razones en abono de su aseveración.

Era de esperarse, por tanto, que la Sala analizara esas dos acciones, para saber si eran diversas, como lo afirmaba el recurrente, o si eran idénticas, y formaban un solo todo, como lo sostenía el Tribunal. Por un deplorable olvido, ella no estudia esa objeción capital, y deja sin examen ni respuesta lo de más tomo en los argumentos del recurrente. A examinarlo, habría reconocido que realmente son dos acciones radicalmente diversas las consagradas en los artículos 1546 y 2035 del Código Civil; que el Tribunal las confundió; que con semejante confusión hubo doble error, de hecho y de derecho, en las apreciaciones de ese Cuerpo, sobre pruebas; que ese error lo condujo a violar los citados artículos 1546 y 2035, y que, por lo mismo, el recurso de casación era fundado. Así se habría casado el fallo de que se quejaba la parte demandante, y ésta habría logrado la debida reparación del agravio que le infirió la sentencia definitiva de segunda instancia.

El doctor Trujillo no se ciñó a declarar que la acción nacida del artículo 1546 fuera ordinaria y que la precedente del artículo 2035 fuese sumaria. Nó: se esforzó en establecer que esas acciones son diferentes, y que el ejercicio de la una no excluye el ejercicio de la otra.

¿Es verdad esto?

Para mí no sólo es verdad, sino que asume los caracteres de axioma en Jurisprudencia.

La mera lectura de esos dos artículos trae desde luégo a la mente la noción de su diferencia.

Copiaré esas dos disposiciones, para colacionarlas mejor. Son así, debidamente subrayadas:

"Artículo 1546 En los contratos bilaterales va envuelta la *condición resolutoria* en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

"Artículo 2035. La mora de un período entero en el pago de la renta dará derecho al arrendador, después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para *hacer cesar inmediatamente el arriendo*, si no se presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días."

Del artículo 1546 surge *acción para que se resuelva* el contrato, y del artículo 2035, *acción para que cese* el contrato. Basta enunciar estas dos acciones para que se entienda que son diversas, como lo son la *resolución* y la *cesación* del contrato. Por la *resolución* no sólo termina el contrato, sino que, retroactivamente, se extingue desde su nacimiento: se borra: se desatan todos los derechos y obligaciones que de él emanaron: se vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse: se tiene la convención por no celebrada. La resolución de los contratos no es indígena en nuestro Derecho, o, mejor dicho, no fue tomada del Derecho Español: la importó el Código Civil de Chile, de donde la tomámos nosotros, de la Legislación Francesa. Los comentadores franceses, entre los cuales pueden consultarse Rogron, Mourlon, Laurent y Baudry Lacantinerie, justifican todas las conclusiones que dejo apuntadas. Por la cesación tan sólo pierde su fuerza el contrato para lo futuro; los efectos surtidos hasta entonces quedan en pie; el contrato ha existido desde que se concertó hasta que cesa, y ha sido fuente de obligaciones y derechos que se respetan. La *resolución* obra doblemente sobre el contrato: para lo futuro, quitándole su fuerza; para lo pasado, deshaciendo sus efectos. La cesación únicamente produce el primer resultado. Es para mí incontestable que el Tribunal, identificando dos acciones tan diferentes, o formando un todo de elementos diversos y hasta heterogéneos, violó ambos artículos, pues dejó de aplicar el primero, y aplicó malamente el segundo. Esa, lo repito, era causa más que suficiente para que la sentencia acusada se anulase.

Supongo, en gracia de argumentación, que esos dos artículos consagraran una misma acción y que se complementasen para el arrendamiento. Pues aun en esa hipótesis se habría violado por el Tribunal de segunda instancia el artículo 2035. ¿Cómo? Igualando obligaciones tan diferentes como son las de cubrir el Banco de Exportadores el precio o renta del arrendamiento al doctor Suárez, y pagar el mismo Banco el impuesto predial. Lo primero es una obligación del Banco para con Suárez; lo segundo, una obligación del Banco para con el Fisco, merced a lo prometido por ese establecimiento a Suárez. El primer desembolso del Banco ingresaba en la caja de Suárez; el segundo, en las del Erario. Y lo que es mucho más: el precio o renta era cosa esencial en el contrato, pues sin precio no puede existir el de arrendamiento; mientras que el pago del impuesto predial era simplemente una cosa accidental de ese convenio. Confundir *cosa de la esencia* de un contrato con *cosa accidental* del mismo, es, me parece, llevarse de calles el artículo 1501 del Código Civil.

Ni se arguya que el Tribunal estimó que el pago del impuesto predial era parte del precio o renta; porque en esa apreciación hubo error de hecho, que se ofrece de modo evidente en los autos, y error de derecho, ambos alegados y evidenciados por el doctor Trujillo; y porque esos errores condujeron, como de la mano, a la violación de los artículos 2035, 2008, 1975, 1625, 1546 y 1501 del Código Civil. Bien vistas, las apreciaciones de los Tribunales sobre pruebas no son absolutas, sino relativas. Son tan sólo presunciones legales, que admiten prueba en contrario. Cuando el Tribunal identificó el impuesto predial con la renta del arrendamiento, cometió un error de hecho tan patente como el que se comete cuando se toma un río por una montaña, o un martillo por unas tenazas; y cuando identificó una obligación accidental con una obligación esencial en el contrato de arrendamiento, cometió un error de derecho tan notorio como el en que incide quien identifica una ley con una ordenanza o una demanda con una sentencia.

Para darle el Tribunal un colorido de verdad a la especie en que hace una sola cosa del pago de la renta a Suárez y el pago del impuesto predial al Fisco, escribe esto: "Las sumas que el arrendatario tenía que pagar por el impuesto directo aumentaron el precio del arrendamiento, y ellas hacen parte de ese precio." Esta es una suposición infundada. Los desembolsos del Banco de Exportadores, si hubiese cumplido su obligación respecto del impuesto predial, no habrían acrecido en un céntimo la renta del doctor Suárez, o, mejor dicho, de sus hijos menores, y sólo habrían aumentado las entradas en la caja del Fisco. Y no obsta para ello el que ese pago al Erario librase de una carga a los arrendadores; porque uno es *tener derecho* a determinada renta por el arrendamiento, y otro bien diferente *cumplir con la obligación* de pagar un impuesto, aunque ambas cosas se resuelvan en entrar dinero a las manos de un individuo y salir dinero de ellas. *Entrar* y *salir* son actos y hechos diametralmente opuestos.

Reléanse las cláusulas quinta y sexta del contrato, insertas en la sentencia, y se verá cuán distintas son. La quinta se refiere a la renta; dice que se cubrió íntegramente desde luégo, y declara que el arrendatario queda a paz y salvo con el arrendador, por el precio, renta o canon. La sexta

habla del impuesto predial, expone que el Banco ha de pagarlo por Suárez y deja pendiente esa obligación. ¿Habrá motivo justificable para confundir una obligación que se dejó extinguida, con otra que se dejó en pie, porque todo ello pudiera resolverse en entrar más o menos dinero a la caja del doctor Suárez?

En mi concepto, en mi íntima e indestrutible convicción, nó.

La Sala en este punto no avanzó tanto, ni con mucho, como el Tribunal. Se contrajo a decir: "Ahora bien: para la Corte no existe el error evidente en la interpretación de la cláusula acusada, desde luégo que en definitiva la obligación contraída por el Banco de pagar el impuesto predial de la casa arrendada, obligación que no constituye deudor al Banco respecto del Fisco, se redujo a reconocer periódicamente en favor del arrendador una suma de dinero que bien puede considerarse como un aumento en el canon del arrendamiento." Pero a pesar de ese lazo "bien puede considerarse," que apenas alcanza a la categoría de hipótesis, no se atrevió a echar por tierra la sentencia objeto del recurso. Se contentó con transcribir un concepto antijurídico del doctor Trujillo, muchas veces rectificado por él, posteriormente, o sea el de que el pago del impuesto predial era parte de la renta. En cambio, el señor apoderado del Banco ha dicho que la obligación relativa al pago del impuesto fue accidental, y de eso no tomó nota la Sala. Estos dos encontrados conceptos de las partes se contrapesarían y se anularían si fuesen prueba de algo. Lo cierto es que un concepto ilegal del litigante, aunque no se enmiende luégo, no borra su claro derecho. En materias de hechos, las confesiones de las partes son prueba calificadísima; porque el acreditar las tales es de la exclusiva incumbencia de los litigantes. En materias jurídicas nó; porque aúnque las partes invoquen leyes, la aplicación de éstas les corresponde a los jueces. A tuertas o a derechas citadas y comentadas semejantes leyes, los errores que en esto se cometan por las partes no son suficientes para oscurecer un derecho evidente. Pedro demanda a Juan para que éste sea condenado a pagarle mil pesos que le debe. El primero prueba que los prestó, y el último no prueba que los haya pagado. Aunque Pedro diga muchos disparates respecto de las leyes que rigen el caso, ello no obstará para que se declare que Juan está en el deber de cubrir esa suma. Así las reglas jurídicas relativas al arte de enjuiciar, y así la doctrina de la Corte.

Bogotá, 15 de Diciembre de 1911.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA. FERRERO. — BARCO. — NANNETTI. — NAVARRO Y EUSE.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero doce de mil novecientos doce.

(Magistrado redactor, doctor Emilio Ferrero).

Vistos. Más de treinta años lleva de iniciado el juicio que por la presente sentencia va a decidirse definitivamente, y cuya dilatada duración ha provenido de múltiples causas de demora, en gran parte debidas a abandono de algunas de las partes que han militado en el juicio, a las guerras civiles que en más de una ocasión han interrumpido el procedimiento, y a otros motivos de retardo sobrevenidos en las varias oficinas judiciales que han conocido del negocio. Esta larga controversia se originó así: Casimiro, Pantaleón, Silvestre, Martín y Gabriel Monroy, en escrito presentado al Juez 1.° del Circuito de Marmato el 14 de junio de 1875, pidieron el deslinde y amojonamiento de los terrenos denominados *Morillo*, *Quitambre* y *Arcón*, situados en el Municipio de Supía, aduciendo como fundamento de su acción una información testimonial de nudo hecho; y habiendo el Juzgado, por auto de 24 del mismo mes, resuelto negativamente la demanda, por considerar que la información sumaria no constituía la prueba que la ley procedimental de entonces requería para instaurar el juicio especial de deslinde, los interesados recurrieron al Tribunal Superior de Justicia, que con fecha 13 de agosto del año citado revocó el auto apelado y mandó practicar el deslinde pedido, con citación de los interesados y colindantes, advirtiendo que con la práctica de ese deslinde no se quitaba a los que se creían con derecho a las tierras el hacerlo valer en juicio ordinario. En obediencia a esta resolución, el deslinde se practicó el 15 de marzo de 1876, asentándose el 20 siguiente la respectiva diligencia (foja 230). Así las cosas, el doctor Ramón Elías Paláu, como apoderado de la parcialidad indígena de Supía y Cañamomo, citada y concurrente al deslinde, estableció ante ese mismo Juzgado, el 25 de abril de 1881, la demanda ordinaria que se ve a fojas 125 y 126, dirigida contra los actores del deslinde, pidiendo que por sentencia definitiva se resuelva: "1.°, que los demandados predichos no han tenido posesión en los terrenos sobre que versó el deslinde, ni por sí propios, ni en representación de sus predecesores, y que por lo mismo queda insubsistente aquél; 2.°, que los Monroyes no tienen título de propiedad en los terrenos de *Morillo*, *Quitambre* y *Arcón*, materia de la demanda; y 3.°, que tanto la posesión como el dominio corresponden a los indígenas de Supía y Cañamomo." Esta demanda se admitió el 27 de los mismos mes y año, y se mandó correr traslado de ella a los demandados.

El mismo doctor Paláu, como apoderado de los socios de la Amalgamación de *Arcón* y de Ismael Zabala, Prudencio León y Justiniano Bermúdez, estableció, con fecha 26 de los citados mes y año, otra demanda ordinaria contra los mismos

Monroyes, para que por sentencia definitiva se hagan las declaraciones siguientes: "que el deslinde cumplido el 15 de marzo de 1876 sobre los terrenos de *Arcón*, *Quitambre* y *Morillo*, pedido por los dichos señores Monroyes y dado por el Juez de este Circuito, es nulo y de ningún valor, por cuanto no se citaron los colindantes del establecimiento de amalgamación de *Arcón*; 2.°, que los indicados señores Monroyes no han tenido posesión natural ni civil en los terrenos, ni antes ni después del deslinde susodicho, correspondiendo ésta a los indígenas y representantes sucesivos; y 3.°, que los testimonios aducidos por los optantes al deslinde, como fundamento de su posesión, son falsos y carecen de mérito legal." Esta demanda se admitió el mismo día que esotra, y se ordenó su traslado a los demadados. Una vez que terminó la prolongada y defectuosa sustanciación de la primera instancia, el Juez 1.° del Circuito de Marmato puso término al juicio por sentencia de veinticinco de agosto de mil novecientos cinco, en que se declaró lo siguiente: "Fundado en lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que los terrenos conocidos con los nombres de *Arcón*, *Morillo* y *Quitambre*, ubicados en el Municipio de Supía, por los linderos con que fueron reconocidos en la diligencia de deslinde practicada por este mismo Juzgado el quince de marzo de mil ochocientos setenta y seis, a instancia de Casimiro, Pantaleón, Silvestre, Martín y Gabriel Monroy, a saber: "del desemboque de la quebrada de *Arcón* al río Supía, siendo dicha quebrada el arroyo grande que se encuentra después de pasar dicho río yendo por la vía de Río sucio al establecimiento de *Arcón*, dicha quebrada aguas arriba hasta sus nacimientos; de aquí a la cuchilla de *Hojasanchas*, por toda esta cuchilla hasta ponerse al frente de los nacimientos de la quebrada de *El Término*, *Morillo* o *Casabamba;* y bajando a buscar dichos nacimientos, siguiendo aguas abajo hasta el río Supía, éste arriba hasta el desemboque de la quebrada de *Arcón*, primer lindero," corresponden en propiedad y posesión a la parcialidad indígena de Supía y Cañamomo o a quienes legalmente haya transmitido sus derechos, quedando, en virtud de esta declaratoria, sin efecto el deslinde arriba citado y virtualmente resueltos todos los puntos de las demandas y negativamente la excepción perentoria de cosa juzgada propuesta por los citados Monroyes, demandados."

Por haber apelado de este falio la parte demandada, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, el cual, en sentencia de veintisiete de Junio de mil novecientos ocho, revocó la de primera instancia y en su lugar absolvió a los demandados de los cargos deducidos contra ellos en las demandas de veinticinco y veintiséis de abril de mil ochocientos ochenta y uno.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado sustituto de las parcialidades de indígenas de Supía y Cañamomo; y como la Sala encuentra que el asunto reúne el requisito de la cuantía y los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y el recurso ha tenido la tramitación legal, es el caso de entrar a decidirlo, teniendo para ello en cuenta las consideraciones que se hacen sobre cada una de las causales de casación alegadas por el recurrente. Se ha sostenido, es cierto, por el apoderado de la parte opositora al recurso, que éste no es admisible porque, atendida la doctrina del ordinal 2.° del citado artículo 40, el asunto ha debido fallarse, como lo reconoce el mismo recurrente, "no conforme a la legislación actual, sino de acuerdo con las leyes que entonces regían en el Estado Soberano del Cauca, y así lo preceptúa con entera claridad el artículo 2683 del Código Civil." Pero observa a esto la Sala, por una parte, que el Tribunal sentenciador trajo en apoyo de su sentencia los artículos 1757 del Código Civil Nacional y 542 del Judicial, disposiciones que han regido en toda la República a partir de la Ley 57 de 1887; y en segundo lugar, que si la sentencia, en vez de fundarse en leyes nacionales, debió fundarse en leyes del Cauca, quiere ello decir que había motivo, no para declarar inadmisible el recurso, sino para casar dicha sentencia por indebida aplicación de las leyes nacionales, siempre que el recurrente acreditase que aplicando las del Cauca se llegaría a una solución distinta de la contenida en el fallo.

Sentado esto, se procede al examen de las causales invocadas, de las cuales es la primera la de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador (artículo 2.°, numeral 4.°, de la Ley 169 de 1896).

Consiste la causal en que cuando el Tribunal sentenciaba, el Juez de la primera instancia no había perdido la jurisdicción, ni el Tribunal la había adquirido, porque la sentencia de primera instancia no está notificada en legal forma. Las que aparecen como notificaciones personales no están debidamente hechas; la que se hizo por edicto tampoco está de acuerdo con la ley, y además no aparece notificada al Agente del Ministerio Público. Las notificaciones personales no están como lo manda el artículo 419 del Código Judicial, porque no se expresó en letras ni el día ni el año de la notificación, por lo cual son nulas, de acuerdo con el artículo 438 ibídem. La notificación por edicto lo es de igual manera—dice el recurrente, —porque carece del certificado de fijación, y el de desfijación no lleva las firmas del Juez y Secretario. En cuanto al Agente del Ministerio Público, por ser parte en esta clase de juicios, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 89 de 1890, debió ser notificado de la sentencia, y no lo fue, como tampoco lo fue el doctor Paláu, apoderado de algunos de los demandantes, pues no recibió notificación personal, y la que se hizo por edicto no es válida. Agrega el re-

currente que la notificación del auto en que se concedió la apelación de la sentencia definitiva también es nula por defectos iguales o semejantes a los apuntados. De todo ello deduce que ni la sentencia definitiva ni el auto que otorgó la apelación han surtido efectos, según el artículo 37 de la Ley 105 de 1890, y por lo tanto ni el Juez ha perdido jurisdicción en la causa ni la ha adquirido el Tribunal.

Con respecto a estas alegaciones la Sala observa:

a) Es cierto que el Secretario del Juzgado 1.° del Circuito de Marmato no cumplió debidamente sus funciones al notificar personalmente la sentencia de primera instancia, pues no expresó en letras, como debió hacerlo, el día, mes y año de la notificación; pero ello no es motivo para sostener que el Tribunal de segunda instancia no adquiriese jurisdicción en el asunto, porque la irregularidad de que se trata quedó subsanada por el medio que indica el artículo 30 de la Ley 105 de 1890, pues los apoderados a quienes tal notificación informal se hizo se manifestaron uno y otro expresamente sabedores de la providencia que había sido mal notificada, pues el uno apeló de ella y se manifestó conocedor de la misma por escrito (cuaderno *C*, folio 324) y el otro solicitó también por escrito que la sentencia se declarase ejecutoriada (ibídem, folio 331).

b) No encuentra la Sala en la notificación de la sentencia por edicto las irregularidades que acusa el recurrente, pues el edicto lleva las firmas del Juez y Secretario, y en cuanto al certificado de desfijación, no exige la ley procedimental que lleve la firma del Juez. Lo único que se omitió fue la certificación puesta en el expediente, de haberse fijado el edicto; pero esa omisión no anula la notificación, porque en el edicto mismo consta que fue fijado y la hora en que la fijación se hizo, y esto es lo esencial, atendida la naturaleza y fines del acto.

c) Es cierto que por virtud del artículo 24 de la Ley 89 de 1890, el Ministerio Público es parte en los juicios en que intervienen los resguardos de indígenas, y no consta, según lo advierte el recurrente, que el representante de ese Ministerio hubiera sido notificado personalmente de la sentencia de primera instancia. Pero tal informalidad no es causa de incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador, ya se considere esa jurisdicción como prorrogable, o ya se estime improrrogable; porque si lo primero, el Ministerio Público intervino en el juicio sin hacer reclamación ninguna (artículo 124 de la Ley 105 de 1890, numeral primero); y si lo segundo, se ratificó lo actuado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas cuando expresó, en escrito que corre de folios 341 a 344 del cuaderno número 3.°, que debía confirmarse en todas sus partes la sentencia de primera instancia (numeral 3.° del artículo citado de la Ley 105 de 1890).

Es exacto, como lo observa el recurrente, que al doctor Ramón E. Paláu, apoderado de una parte de los demandantes, no le fue notificada personalmente la sentencia de primera instancia, sin duda por estar ausente del lugar del juicio, según se desprende del exhorto que aparece en las fojas 12 y siguientes del proceso; pero tal notificación personal no era necesaria, y la que se hizo por edicto es suficiente para la notificación de dicho apoderado.

e) En cuanto a las informalidades que acusa el recurrente en la notificación del auto en que se concedió la apelación, es aplicable a ellas lo mismo que se ha dicho de las que se advierten en la notificación de la sentencia, a saber: que quedaron subsanadas por el medio que indican el artículo 438, inciso 2.°, del Código Judicial, y el artículo 30 de la Ley 105 de 1890.

Se opone, en segundo lugar, contra la sentencia la causal de casación de que trata el numeral 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, violación de ley sustantiva por indebida aplicación de ella al caso del pleito, por infracción directa, por interpretación errónea de la misma y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

La indebida aplicación de la ley al caso del pleito consiste, según el recurrente, en que el Tribunal invocó, para echar sobre el demandante la carga de la prueba, los artículos 1757 del Código Civil y 542 del Judicial, aplicando así estos artículos a un asunto y a una demanda anteriores en mucho a la vigencia de esas disposiciones, que sólo entraron a regir en el Cauca a partir de la Ley 57 de 1887. Los artículos invocados dicen así:

"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."

"Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido e inspección personal del Juez o Prefecto (Código Civil, artículo 1757).

"El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo, el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones." (Artículo 542 del Código Judicial).

Sea lo primero hacer notar, con respecto a este motivo de casación, que si en concepto del recurrente los artículos citados no eran pertinentes al caso del pleito, debió indicar cuál o cuáles eran los aplicables, como lo prescribe el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 en su última parte. Sólo así puede saberse si existe violación real de la ley, porque el solo hecho de citar en apoyo de la sentencia una disposición legal en vez de otra, no constituye violación que pueda dar lugar a infirmar el fallo, sino en tanto que por haber aplicado la una y no la otra, haya llegado el sentenciador a pronunciar su decisión de una manera distinta de como lo habría hecho si hubiese dado cumpli-

miento a la disposición legal que debió aplicar y no aplicó. La Corte ha dicho: "Las violaciones de la ley o la mala aplicación de ella que dan derecho a interponer de modo eficaz el recurso de casación, son aquellas que tienen influencia directa sobre la resolución, y no aquellas que no pueden servir para modificarla." (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 343, número 27).

Considera además el recurrente violado el mismo artículo 1757, porque tal disposición habla de la prueba de las obligaciones y de su extinción, y este pleito no versa sobre obligaciones.

A esto observa la Sala que dicho artículo no fue el único que el Tribunal tuvo en cuenta para sentar que incumbía a los demandantes la carga de la prueba, pues también se fundó en el 542 del Código Judicial, que no trata en especial de obligaciones. Si lo dispuesto por el Tribunal al respecto de la prueba es legal, como lo estima la Sala, por apoyarse en este último artículo, la cita improcedente del primero no es motivo de casación.

Según el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, "los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán aprobarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere."

Estima el recurrente que este artículo fue violado virtual o indirectamente en la sentencia, por haber ésta privado al demandante del derecho que esa disposición le otorga. No ve la Sala la infracción que se acusa, porque el hecho de haberse citado en la sentencia los artículos 1757 y 542 referidos, no implica el desconocimiento del derecho, que bien pudo haber ejercitado el demandante, de probar su acción por los medios que establecían las leyes que rigieron en el Cauca con anterioridad a la Ley 57 de 1887.

No sólo estima violados el recurrente los artículos 1757 del Código Civil, 542 y 543 del Código Judicial, por indebida aplicación, sino también por infracción directa, por haber establecido que al demandante incumbía la carga de la prueba, siendo así que la demanda no es afirmativa. La demanda—dice—contiene la peticion de declaraciones negativas que se fundan a su vez en negaciones, y desde ese momento al demandante no le incumbía la prueba.

A esta alegación observa la Sala que el artículo 542 del Código Judicial dice: "El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones." Y el 543 enseña: "Es, pues, regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo." No es, pues, regla absoluta la de que sólo al que afirma corresponde la prueba, pues también puede incumbir al que niega, a saber: cuando la negativa contiene afirmación; y este es el caso de la demanda de que aquí se trata. Las declaraciones que en ella se piden no deben tomarse aisladamente cada una, sino en la debida conexión que guardan entre sí. La petición tercera explica y completa las dos que la preceden. Se pidió, en efecto, en los números primero y segundo, la declaración de que los señores Monroyes no tienen ni han tenido la posesión de los terrenos de *Morillo*, *Quitambre* y *Arcón*, ni títulos de propiedad en los mismos terrenos; esa posesión y ese dominio dicen tenerlo los demandantes, quienes pidieron que así se declarase, en el punto tercero de la parte petitoria del libelo. Significa esto que las declaraciones negativas pedidas en los numerales 1.° y 2.° contienen afirmación; los demandantes niegan a la otra parte su posesión, porque afirman tenerla ellos; no se trata, pues, de proposiciones negativas de negación indefinida, e incumbía probarlas por lo tanto a la parte actora, para lo cual le bastaba dar la prueba de lo afirmado en el punto tercero.

Iguales observaciones vienen al caso respecto de la errónea interpretación de la ley, alegada por el recurrente con relación al mismo punto de la sentencia de que se viene tratando, esto es, el que estableció a quién incumbe la carga de la prueba.

Estima el recurrente que el Tribunal cometió error de hecho evidente y error de derecho al dar por ratificado y abonado el dicho de los testigos José Santos Guapacha, Mariano y Casimiro Suárez, Toribio Bañol y Esteban Moreno, cuyos testimonios fueron aducidos por la parte de los Monroyes para probar la posesión que tenían en los terrenos a que el deslinde se refiere. El error de hecho consiste en haber dado por ratificados los testimonios de todos los declarantes, siendo así que las declaraciones de abono sólo recomiendan a algunos de los testigos, y que el abono no fue hecho en forma legal, ya que éste se refiere a la buena fama y no a la veracidad de los testigos. El error de derecho consiste—dice—en que debiéndose abonar la veracidad y buena fama del testigo muerto, admite el Tribunal como prueba las declaraciones de abono, sin que conste la muerte de los testigos abonados.

Sobre esta alegación observa la Sala que en verdad no se demostró el fallecimiento de los testigos para poder abonar la veracidad y buena fama de éstos, conforme al artículo 618 del Código Judicial. Es cierto, además, que no todos los cinco testigos fueron abonados, y que algunas de las declaraciones de abono no se ajustaron a la forma en que ellas deben rendirse, al tenor del referido artículo. Pero también es indudable que

no correspondiendo, como no correspondía, a los Monroyes, según se ha expuesto anteriormente, el dar la prueba de su posesión, por cuanto no son ellos los actores en el juicio, en nada les afectan las irregularidades ocurridas en el abono de los testigos que presentaron, y el error de hecho y de derecho en que el Tribunal haya incurrido en la apreciación de tal prueba no ha podido conducirle a la violación de la ley sustantiva. Esta misma consideración es aplicable al otro motivo que se alega como error de derecho, en reación con el abono de los testigos, a saber: el de haberle dado el Tribunal valor legal a esa prueba, a pesar de no haberse notificado debidamente el auto que decretó la ratificación de esos testigos.

Agrega el recurrente que el Tribunal cometió también error de derecho al considerar probada la posesión de los terrenos por parte de los señores Monroyes con simples declaraciones testimoniales, no tratándose de acciones posesorias, y habiendo presentado la parte demandante títulos inscritos que aparecen en las fojas 270 y siguientes y 204 y siguientes: error que lo llevó a violar los artículos 1310 y 1314 del Código Judicial y los artículos 789, 790, 791, 980, 759, 764 y 756 del Código Civil, cuyos correspondientes del Código Civil caucano cita también como violados.

Por este punto de vista tampoco existe el error de derecho que se acusa, porque sentado como está que no correspondía a los Monroyes el dar la prueba de su posesión en este juicio, el hecho de que el Tribunal diera por probada esa posesión con declaraciones testimoniales en vez de títulos inscritos, no ha podido llevarlo a la violación de las leyes cuya infracción se alega. Y por otra parte, los documentos que señala el recurrente como títulos de posesión inscrita a favor de los demandantes, no revisten tal carácter; los que aparecen en las fojas 270 y siguientes son unas certificaciones del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Supía, y unos acuerdos del Cabildo de ese mismo Distrito, de los cuales no se deduce que los demandantes tuvieran la posesión inscrita de los terrenos disputados; y los documentos antiguos de fojas 204 y siguientes no fueron traídos al juicio en forma auténtica; a lo que se agrega que no se acreditó la identidad entre las tierras de que tratan tales documentos y las que han sido objeto del juicio de deslinde. No incurrió por lo tanto en error de derecho el Tribunal sentenciador al no dar preferencia a los documentos que, según el recurrente, acreditan la posesión de los actores.

En la sentencia del Tribunal se hace mérito de la resolución dictada el 18 de agosto de 1876 (sic) por el Tribunal de Justicia de Popayán, para deducir de esa resolución que no es exacto que los demandados no hayan tenido la posesión de los terrenos de *Morillo, Quitambre* y *Arcón*. Agrega allí mismo el Tribunal sentenciador que la resolución dicha tiene que subsistir en toda su fuerza y vigor mientras que el deslinde no sea infirmado por sentencia judicial dictada en el propio juicio de deslinde. Sobre esto alega el recurrente que en esa afirmación incurrió el Tribunal en error de hecho evidente, porque fue en 1875 y no en 1876 cuando el Tribunal de Justicia de Popayán dictó la resolución que reconoció la posesión a favor de los Monroyes, y porque esa misma providencia dejó a salvo el derecho de las partes para hacerlo valer en juicio ordinario, lo que implica que no era indispensable que se declarase insubsistente la resolución de que se trata, en el juicio mismo de deslinde.

A esto observa la Sala: 1.°, que el haber incurrido el Tribunal en equivocación en la cita de una fecha no constituye error de hecho que pueda dar lugar a casación de la sentencia, porque tal equivocación no influyó para nada en lo que allí se decidió; y 2.°, que el haberse dicho en el fallo que la resolución de 18 de agosto de 1875 no podía declararse insubsistente sino en el juicio mismo de deslinde, si contiene error, sería de derecho y no de hecho, porque esa afirmación no se refiere a la apreciación de los hechos alegados en este juicio, sino a la aplicación de las disposiciones legales que a la sazón regían en esa clase de asuntos.

Pero alega también esta última clase de error, o sea de derecho, que se hace consistir en varios motivos:

a) En haberle dado valor el Tribunal, y valor como título legal de posesión, al auto interlocutorio de 1875, dictado sin audiencia de parte. El auto referido dice así:

"*Tribunal de Justicia de Popayán—Agosto diez y ocho de mil ochocientos setenta y cinco.*

"Vi-tos. El señor Juez del Circuito de Ríosucio declaró sin lugar la petición que hicieron Casimiro, Silvestre y otros Monroyes, sobre el terreno conocido con los nombres de *Morillo, Quitambre* y *Arcón;* y este auto ha venido en apelación al Tribunal.

"Resulta del expediente por la declaración de cinco muy ancianos testigos, que la finca de que se trata fue poseída por Miguel Morillo, de cuyo poder pasó a María Monroy, de ésta a su hija Felipa, y luégo a José María Monroy, padre legítimo de los solicitantes; que tuvieron allí casa y sementeras, y por muerte de aquéllos quedaron ocupadas dichas tierras por los que trabajaban en ellas con su permiso, y últimamente que no se conocen otros poseedores que la familia Monroy, y los reconocen como tales los indígenas de las parcialidades de Supía y San Lorenzo, que son los colindantes.

"Y considerando:

"1.° Que la posesión natural que tuvieron de los expresados terrenos los ascendientes de los peticionarios les aprovecha y pasó a éstos, que han continuado poseyendo civilmente, por medio de las

personas que con permiso de sus mayores trabajaban allí.

"2.° Que para intentar la acción de deslinde y amojonamiento basta ser poseedor de la heredad, sin que se necesite probar su derecho de propiedad, según los artículos 478 y 481 de la Ley 120.

"3.° Que conforme al inciso del artículo 790 de la Ley 283 de 1869, 'el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo por lo que las pruebas sobre la *posesión*, cualesquiera que ellas sean, deben considerarse suficientes para los efectos del precitado artículo 481 de la Ley 120. Por estas razones, administrando justicia en nombre del Estado Soberano del Cauca y por autoridad de la ley, se revoca el auto apelado, declarándose que el señor Juez del Circuito de Ríosucio debe dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 482 y siguientes de la citada Ley, mandando practicar el deslinde con citación de los interesados y colindantes, para que concurran el día designado con sus títulos, y nombren peritos veedores; bien entendido que la práctica de esa diligencia no quita para los que se crean con mejor derecho a las tierras de que se trata, y demás interesados en ellas, el que lo puedan hacer valer en juicio ordinario."

La Corte halla justo el reparo que el recurrente hace a la parte del fallo en que el Tribunal apreció la prueba consistente en el auto de 1875 que acaba de transcribirse, en cuanto alega que tal providencia no puede invocarse en este juicio como prueba de la posesión de los Monroyes. Ese auto, en efecto, dio por probada, de acuerdo con la Ley caucana número 120 de 1863, la posesión de estos señores, y sobre esa base decretó la práctica del deslinde. Pero el presente juicio ordinario ha tenido precisamente por objeto el que se declare que los Monroyes no tenían tal posesión, es decir, que el juicio se dirige a desvirtuar los efectos de aquel auto, para echar por tierra el deslinde practicado; y siendo ello así, no es dable tomar pie en la providencia misma que está en tela de juicio para hacer de ella, contra los demandantes, argumento o prueba de la posesión de los demandados; mayormente cuando en el propio auto cuestionado se dejó a salvo el derecho de los interesados para hacerlo valer en juicio ordinario. Sin embargo, a pesar de este error de la sentencia, él no ofrece motivo bastante para infirmarla, en concepto de la Sala, por la misma razón que ya antes se ha aducido, a saber: que no correspondiendo a los demandados en este juicio la carga de la prueba, ninguna influencia puede tener en la decisión del pleito el error en que el Tribunal haya incidido al apreciar pruebas aducidas por ellos para acreditar su posesión en los terrenos a que el deslinde se refiere. Y esto mismo es aplicable a las otras alegaciones que el recurrente hace para combatir la apreciación que el Tribunal hizo del consabido auto de 1875, sacadas del artículo 17 y del 765 del Código Civil, así como de los artículos 890, 831, 836 y 838 del Código Judicial y los correspondientes de todas esas disposiciones en la legislación caucana.

En cuanto al error de derecho consistente en haber expresado la sentencia del Tribunal que los demandantes sólo podían oponerse al deslinde así que se corriese traslado de la diligencia, no lo toma en cuenta la Sala, porque las disposiciones que se estiman como violadas a consecuencia de ese error, que son los artículos 1311, 1312, 1314 del Código Judicial, 272 de la Ley 105 de 1890 y las disposiciones de la Ley caucana 120 de 1863, que reglamenta el juicio de deslinde, son adjetivas; a lo que se agrega que las últimamente referidas no son idénticas en esencia a las nacionales en vigor.

Entra en seguida el recurrente a examinar la manera como el Tribunal apreció los títulos de los demandantes.

Con referencia al primero de tales títulos, consistente en las declaraciones de testigos que obran de las fojas 19 a 22 de los autos, el Tribunal lo desestimó por no haberse ratificado en juicio esos testimonios, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 105 de 1890. Se sostiene que con ello violó el Tribunal este artículo, aplicándolo indebidamente, y violó el artículo 16 de la Ley 44 de 1873 caucana, idéntico en esencia al 12 de la Ley 89 de 1890. Esos artículos dicen así:

Artículo 74 de la Ley 105 de 1890:

"Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como prueba en los juicios en que hubiere término probatorio, es necesario que se reciban por el Juez de la causa, o por el comisionado, durante el curso del juicio, con tal que no se haya citado para sentencia, y que se haya pedido la recepción de las declaraciones durante el expresado término de prueba.

"Si las declaraciones se han recibido fuéra de juicio, los testigos deben ratificarse durante el curso de él, ante el Juez de la causa o el comisionado, debiendo concurrir, además, las circunstancias de que habla el inciso anterior."

Artículo 16 de la Ley 44 de 1873:

"El derecho de cada parcialidad al resguardo, en caso de haber perdido los títulos de su propiedad por causas independientes de su voluntad, o por las maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, se comprobará por el mismo hecho de la posesión judicial, o no disputada por más de treinta años, en caso de que no se cuente con esa solemnidad, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 790 de la Ley 283. Este último requisito, de la posesión pacífica, se acreditará por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Procurador del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hubieren oído decir a sus predecesores, exponiendo los linderos del resguardo."

El artículo 12 de la Ley 89 de 1890:

"En caso de haber perdido una parcialidad sus

títulos por caso fortuito o por maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, comprobará su derecho sobre el resguardo por el hecho de la posesión judicial o no disputada por el término de treinta años, en caso que no se cuente con esa solemnidad y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Este último requisito de la posesión pacífica se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores, sobre la posesión y linderos del resguardo."

Se sostiene que está mal aplicado por el Tribunal el artículo 74 de la Ley 105 de 1890, porque el precepto que contiene no es aplicable a los pleitos de los indios, que se rigen por disposiciones especiales, cuales son los artículos 12 y 16 preinsertos.

A esto observa la Sala que aun cuando los testimonios aducidos por los indígenas para probar su derecho de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 89 de 1890, estén por fuero especial exentos de la formalidad de la ratificación que ordena el artículo 74 de la Ley 105 de 1890, no por eso serían eficaces para declarar bien probada la posesión de los demandantes en los terrenos que fueron deslindados, pues no se cuidaron los actores de traer al juicio la prueba de la identidad entre las tierras que los testigos describen y que dicen poseer las parcialidades de indígenas, y aquellas cuya posesión se reconoció a los Monroyes en el auto que ordenó el deslinde, o sean las que fueron objeto de la diligencia de apeo.

Sin esta comprobación de identidad resultan insuficientes los testimonios aducidos por las parcialidades demandantes para el efecto de reconocerles el dominio y la posesión que alegan en los terrenos dichos.

Por lo tanto, no violó el Tribunal, cuando desestimó la referida información sumaria, las leyes que cita el recurrente.

Acusa el mismo la sentencia por error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en el padrón de indígenas de Supía y Cañamomo, que se halla en las fojas 25 a 30 del expediente, por haber dicho el Tribunal que tal padrón es una simple lista que nada prueba de por sí. Conceptúa esta Sala que tampoco erró en esta apreciación el Tribunal sentenciador: la lista presentada como padrón está en copia expedida por el Notario Público de Supía, porque se hallaba protocolizada en la Notaría de su cargo, pero esto no es bastante para reconocer en ella el verdadero padrón de los indígenas de aquella parcialidad, porque no aparece autorizado por el Juez de Circuito, como lo ordena el artículo 6.° de la memorada Ley 44 de 1873. Por otra parte, aun suponiéndole completo valor probatorio al padrón de los indígenas, y que en la apreciación de tal prueba hubiese errado el Tribunal, ese error no conduciría a la casación de la sentencia, porque siempre quedaría en pie el argumento principal en que se apoyó el fallo recurrido, cual fue el de no haber comprobado los demandantes los hechos en que fundaron la demanda.

Otro error de derecho se alega en la apreciación de los documentos antiguos que aparecen en fojas 204 a 216, y que se citan como títulos antiguos de propiedad de los indios sobre los terrenos de su resguardo. Contienen esos documentos unas diligencias cuya práctica se remonta al siglo XVII, en las cuales se adjudicaron tierras por determinados linderos a los indígenas, con intervención del Oidor Lesmes de Espinosa. El Tribunal desestimó esa prueba porque no fue presentada por la parte demandante y porque no hay constancia de que Justino Solarte, que aparece firmando al pie de la copia, fuera empleado público y tuviera a su cargo la custodia de esos documentos. En esto—dice el recurrente—incurrió el Tribunal en error de derecho al apreciar esa prueba.

Observa la Sala: en cuanto el Tribunal dejó de estimar los documentos antiguos de que se trata, por no haber sido presentados por la parte demandante, es exacto el reparo que hace el recurrente, pues, como éste dice, los documentos hacen fe de por sí, y no por quien los presente. La ley no exige que una parte sea la que debe presentar los documentos que la favorezcan para que hagan fe en su favor. El Tribunal, al exigir en la prueba de documentos este requisito que la ley no impone, incurrió en error de derecho; así como también en la exigencia de que conste por orden de quién se expidió la copia. Pero no juzga la Sala que hubiera error de derecho en el Tribunal al desestimar los referidos documentos por no constar que Justino Solarte, que aparece firmando al pie de la copia, fuera empleado público y tuviera á su cargo la custodia de ellos. No hay dato alguno cierto, en efecto, para juzgar si la copia fue expedida por un funcionario público o si es una copia simple tomada por persona no investida de carácter oficial.

El hecho de que los demandados hayan presentado como auténticos tales documentos no es prueba de que lo sean, porque siendo documento auténtico el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario (artículo 1758 del Código Civil), es indispensable que el que se presenta como tal documento reúna en realidad esas condiciones. La confesión de parte no es suficiente a darle el carácter de funcionario público, o a que se tenga como tál a una persona que en realidad no inviste ese carácter.

Por otra parte, si los documentos de que se trata no pueden tenerse como auténticos, tampoco puede atribuírseles, como lo pretende el recurrente, el valor de documentos privados, porque según el artículo 1760, inciso 2.°, del Código Civil, "el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario, o por otra falta en la forma, valdrá

como instrumento privado si estuviere firmado por las partes," circunstancia ésta que no reúnen los documentos dichos. Pero aun suponiendo que se diese a éstos el valor de documentos privados reconocidos en juicio, esto es, el valor de confesión judicial, entonces queda en pie la razón dada en otro lugar de esta sentencia, a saber: que el error de derecho que se atribuye al Tribunal por no haberles dado tal fuerza de confesión judicial, no lo llevó a violación de ley sustantiva en cuanto absolvió a los demandados Monroyes, porque, como ya se dijo, no se cuidaron los demandantes de demostrar la identidad entre los terrenos que se asignaron a los indígenas según la aludida diligencia de adjudicación hecha por el Oidor Lesmes de Espinosa, y los que fueron objeto del deslinde que se practicó a petición de los Monroyes. La confesión sería completa, y concluyente contra los demandados, si por el reconocimiento de los documentos antiguos que se exhiben como títulos de propiedad de los indígenas, quedase acreditado plenamente que les fueron adjudicadas las tierras que en esos documentos se describen, y que además son las mismas de *Morillo*, *Quitambre* y *Arcón*, materia de este juicio. Si así fuere, la confesión derivada del reconocimiento habría sido verdaderamente tál, el desestimarla habría sido notorio error de derecho y se habrían violado las disposiciones sobre confesión judicial que cita el recurrente.

No se deduce, por la vista, que la copia de los documentos antiguos, tal como ha sido presentada, sea un título perfecto en favor de los demandantes, y consiguientemente al negarle la sentencia tal carácter no violó indirectamente el artículo 13 de la Ley 89 de 1890, según el cual no son admisibles excepciones perentorias contra el derecho de los indígenas que conservan títulos de sus resguardos.

Con una de las demandas se presentaron varias escrituras de venta de terrenos otorgadas a nombre de los indios (fojas 57 a 70). Estos documentos prueban, en concepto del recurrente, que ya en 1874, fecha de la primera de esas escrituras, disponían los indios como dueños de los terrenos de que se trata. El Tribunal no las tuvo en cuenta como prueba del derecho de los indios, porque—dice—no se intentó siquiera probar que los terrenos de que tratan las escrituras son los mismos de *Morillo*, *Quitambre* y *Arcón*. En esto dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, porque, según él, basta leer las escrituras para comprender sin esfuerzo alguno que los terrenos de que tratan hacen parte de aquellos a que se refiere la demanda.

No halla la Sala ese error de hecho evidente. La comparación de los linderos mencionados en las escrituras con los descritos en la demanda no es bastante para dejar en claro la identidad que se alega. Este punto debió por tanto ser materia de una prueba pericial, que no fue practicada; y no habiendo esta base para poner de manifiesto el error, no puede afirmarse que él, si existe, sea evidente. Por otra parte, como el motivo apuntado arriba es suficiente para que el Tribunal apreciase, como lo hizo, la prueba de esas escrituras, en nada influye en la decisión el error de derecho, que también se le atribuye, consistente en haber desestimado las mismas escrituras por ser de fecha posterior a las declaraciones levantadas por parte de los Monroyes, que demuestran su posesión.

Como corolario de todos los errores de hecho y de derecho alegados por el recurrente, deduce éste que se violaron la Ley caucana número 44 de 1873, la Ley nacional número 89 de 1890 y otras disposiciones de la legislación de aquel Estado y de la legislación nacional; cuya violación proviene de haber desconocido el título que los indios tienen sobre el terreno disputado. Mas, como por toda la exposición hecha por la Sala se ve que estos títulos no son suficientes, se sigue que no violó esas Leyes el Tribunal por no haber dado a tales títulos el valor que les atribuye el recurrente.

Antes de terminar conviene advertir que, aun cuando algunas de las alegaciones de las partes se fundan en lo que disponían las leyes del antiguo Estado del Cauca, por tratarse de actos ejecutados bajo el imperio de esas leyes, estima la Sala que no por eso es necesario que tales leyes se hayan presentado en el juicio en calidad de pruebas. El artículo 707 del Código Judicial, en su primera parte dice, es cierto, que "los Tribunales y Juzgados de la Unión, cuando en los asuntos de su competencia deban decidir sobre el valor de los actos o contratos celebrados en los Estados a cuyas leyes debieron sujetarse, lo harán aplicando éstas si se presentaren como pruebas"; pero entiende la Sala que la exigencia de que las leyes de los extinguidos Estados se presenten como pruebas no puede ya tener cabida hoy, desde que por el artículo 1.° de la Constitución de 1886 la Nación se constituyó como República unitaria, y dejaron de tener existencia los antiguos Estados como entidades soberanas. Las leyes de esos extinguidos Estados están hoy abolidas, mas no por eso pueden dejar de tenerse en cuenta por el juzgador en cuanto ellas son aplicables a los actos y contratos que se verificaron bajo el imperio de las mismas. Desde este punto de vista, y para el efecto dicho, puede decirse que esas leyes forman parte de la legislación nacional por ministerio de los artículos 2683, inciso 2.°, del Código Civil, y 38 de la Ley 153 de 1887; y por tanto no hay motivo para exigir que se prueben en juicio como si se tratase de leyes extranjeras.

Por tanto la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas el veintisiete de Junio de mil novecientos ocho, en

el juicio seguido por las parcialidades indígenas de Supía y Cañamomo contra Casimiro, Pantaleón, Silvestre, Gabriel y Martín Monroy.

No se hace condenación en costas en atención a lo dispuesto en el artículo 1496 del Código Judicial, en concordancia con el 27 de la Ley 89 de 1890.

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

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—ALEJANDRO MOTTA. VICENTE PARRA R.—LUIS EDUARDO VILLEGAS. *Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO LUIS EDUARDO VILLEGAS

No hallándome de acuerdo con la Sala en un punto capital de la anterior sentencia, es de rigor que salve mi voto.

Y, una vez por todas, conviene la siguiente declaración:

Salvar el voto es decir que el Magistrado que lo hace discrepa del modo de pensar, en todo o en parte, del resto de la Sala; y por lo mismo, que no estima aceptables las opiniones de sus colegas. De lo contrario, no se explicaría el salvamento. Este implica necesariamente, pues, la calificación de inaceptables, por erróneas, en las opiniones que se rechazan.

Este concepto no puede ser ofensivo para los Magistrados cuyas opiniones y asertos se combaten; ya que es postulado psicológico el de que, por más esfuerzos que se hagan para concertar los entendimientos, no se logra esto muchas veces. Salvo en lo matemático y en lo que entrañe el absurdo de que una cosa sea y no sea al propio tiempo, en todo lo demás, no obstante la unidad de los séres y sus propiedades, habrá siempre diversidad de conceptos.

Lo único que cumple a quien salva su voto es hacerlo respetando las personas de los Magistrados a quienes se contrasta; y eso lo he hecho y lo hago siempre yo. Las frases significativas de ese respecto pueden ser más o menos sutiles y suaves, según la manera de ser cada cual; pero no se las puede tildar nunca, si no encubren un cargo moral a sus compañeros, como no lo han encubierto hasta hoy las mías.

En obedecimiento a lo que disponen los artículos. 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, antes de pronunciar sentencia debe la Sala examinar si el recurso se ha interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse recurso de casación; porque si alguno de estos requisitos faltare, debe limitarse a negar la admisión del recurso.

Uno de esos requisitos es que "la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor." (Artículo 149 de la Ley 40 de 1907).

La sentencia acusada citó tanto leyes del Estado Soberano del Cauca, expedidas durante el régimen federal, como leyes posteriores de la República de Colombia; pero debió fundarse en las primeras, porque bajo ellas se estableció el juicio; y conforme al artículo 2683 del Código Civil nacional, "las controversias y los pleitos acerca de actos ejecutados, de derechos adquiridos, de obligaciones contraídas o de contratos celebrados desde dicha publicación (la del Código) relativas a las expresadas materias, se decidirán con arreglo a las disposiciones de este Código; pero las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores a la publicación del presente Código, se decidirán con arreglo a las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación o celebró el contrato."

El primitivo juicio de apeo y los dos juicios ordinarios que le siguieron, habidos todos ellos antes de la unificación del Derecho nacional, o sea antes de que comenzara a regir la Ley 57 de 1887, se basaron en la legislación del Estado Soberano del Cauca, y conforme a ella debieron fallarse. Es, pues, preciso saber si esa legislación, en los juicios ordinarios que estableció la parcialidad de indígenas, o, si se quiere, en el juicio de apeo habido entre los Monroyes y dicha parcialidad, es idéntica en su esencia a la legislación nacional que está en vigor.

Sobre el particular no existe prueba alguna en los autos. Si las partes querían que la Sala se enterase de esa identidad, han debido presentar como pruebas, trayéndolas a los autos, las leyes caucanas, tanto sustantivas como adjetivas, que deben regir el caso, por ministerio del referido artículo 2683 del Código Civil de la República y del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Los artículos 707 y 708 del Código Judicial declaran que tales leyes o, sean las seccionales que deben aplicarse, se aplican si hubieren sido presentadas como pruebas.

No constando, pues, por omisión de las partes, si las leyes caucanas según las cuales debió fallarse este juicio, son idénticas en su esencia a las que rigen desde la Ley 57 de 1887, el recurso de casación no puede avanzar hasta entrar en el fondo del pleito, para decidirlo, y la Sala en esta sazón ha de limitarse a negarlo.

Respecto de las leyes nacionales, basta que las partes las citen: los Jueces tienen el deber de conocerlas y aplicarlas. Respecto de las leyes que rigieron en los extintos Estados, es preciso que las partes las traigan como pruebas a los autos, en copia auténtica, para que los Jueces puedan cono

cerlas y aplicarlas. No habiéndose curado los litigantes de aportar ese contingente probatorio a este juicio, la Sala no podría, sin faltar a sus deberes legales, aplicar leyes del que fue Estado Soberano del Cauca. Los citados artículos 707 y 708 son contundentes.

No me satisfacen del todo las razones que, para no cumplir el precepto del artículo 707 del Código Judicial, expone la Sala en su sentencia.

Todas ellas entrañan este aserto: que tal artículo fue únicamente para la legislación nacional cuando existían Estados *Soberanos*, y que hoy está abrogado.

Yo no lo juzgo así, por dos contundentes motivos, a saber:

1.° Que el legislador colombiano ha vuelto muchas veces sobre la legislación precedente, para acomodarla al principio unitario sobre el cual reposa hoy la República; y sin embargo, no ha tocado ese artículo 707 ni el 708, que consagra la misma doctrina que él. Si lo hubiese creído insubsistente ese legislador, lo habría derogado de modo expreso.

2.° Que el que hoy la República sea unitaria no borra para lo pasado el que hubiese sido compuesta de Estados Soberanos, completamente independientes en su Poder Judicial. Por eso las leyes de esos Estados se miran como si fueran leyes de naciones extranjeras. De allí el que lo que en ellos regía se tenga que acreditar trayendo esas leyes como prueba. El razonamiento de la Sala, en mi concepto, conduce rectamente a la conclusión contraria; porque nuestro modo de ser constitucional borra hoy, para lo presente y para lo futuro las instituciones anteriores, pero no las borra para lo pasado. Esto último es sencillamente imposible. Al dejar el legislador unitario subsistente el acotado artículo 707, en armonía con el artículo 708 que sigue, dijo, para mí muy claramente, que las leyes de los extintos Estados Soberanos quedan en la misma categoría que las leyes de naciones extranjeras; esto es, que para aplicarlas es preciso que se aduzca prueba de su contenido.

También habría optado yo por que, por medio de auto para mejor proveer, se hubiese traído al proceso lo pertinente de la legislación caucana, para poder estudiar bien el negocio a la luz de ella.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — FERRERO. ANGARITA.— BARCO.—MOTTA.—PARRA. R. — *Román Baños*, Secretario interino.

TELEGRAMAS

República de Colombia—Telégrafos Nacionales. Número 790—*Gobernación—Hora de introducción*, 3,30—*Hora de recibo*, 11—*Oficial—Gobernación—Pasto*, 24 *de junio de* 1912.

Presidente Corte Suprema Justicia—Bogotá.

Tribunal Superior este Distrito Judicial acaba sufrir lamentable pérdida con muerte importante Magistrado doctor Célimo Bueno.

Servidor,

GUSTAVO S. GUERRERO

Auténtico. *E. Sánchez.*

Tiene un sello que dice:

"*Oficina Central de Telégrafos—Bogotá, junio* 24 *de* 1912."

—

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 258—*Telegrama oficial—Bogotá, junio* 26 *de* 1912.

Gobernador—Pasto.

Corte Suprema deplora profundamente fallecimiento Magistrado doctor Célimo Bueno.

Servidor,

CONSTANTINO BARCO

El Secretario,

Vicente Parra R.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIÓN)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de julio de 1912 | Número 1035

CONTENIDO

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Negocios civiles

Confírmase un auto del Tribunal de Cundinamarca en el juicio iniciado por Pedro Elías Mora contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 375

Revócanse unos autos de la Corte de Cuentas al fenecer las cuentas de Jorge Vergara P. y Juan N. Méndez (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 376

Confírmase una resolución del Administrador de Hacienda de Ibagué en la ejecución seguida contra Adán Barrios. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)..... 377

Reconócese a favor de Marco E. Latorre el derecho de coadyuvar una acción ejercitada por el Ministerio Público en un juicio sobre propiedad de unos terrenos baldíos. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo) 378

Negocios criminales.

Absuélvese a Jorge Enrique Díaz de los cargos de responsabilidad porque fue llamado a juicio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P)..... 378

Confírmase la sentencia del Consejo de Guerra de Oficiales Generales reunido para juzgar a Gustavo Bonilla, Subteniente, acusado como responsable de la fuga de un preso. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 380

Declárase inhibida la Corte para seguir conociendo del juicio iniciado contra Teófilo Noriega, Magistrado del Tribunal de San Gil, acusado por injurias. (Magistrado ponente, doctor Samper)... 380

Dispónese que cese por prescripción el procedimiento criminal iniciado contra Alejandro Arango B. y otros Magistrados del Tribunal de Caldas, acusados por varias infracciones del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 381

Niégase la revisión del proceso seguido contra Nicolás Jiménez en el Juzgado 2 ° Superior de Cundinamarca, por los delitos de robo y homicidio. (Magistrado ponente doctor Suárez Murillo)..... 382

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

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

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca se presentó el doctor Leonardo Cárdenas Pinto, como apoderado de Pedro Elías Mora, demandando a la Nación para que por sentencia definitiva, y previa la tramitación del juicio ordinario correspondiente, con audiencia del señor Fiscal del Tribunal, fuera condenada a pagar a su mandante el valor de los ochenta y siete novillos gordos, o sea la suma de ocho mil setecientos ochenta y siete pesos, moneda corriente, que aquél le dio en venta y le entregó debidamente, según el documento en que consta el contrato respectivo, y a indemnizarle los perjuicios ocasionados por el no cumplimiento del citado contrato.

Al darse en traslado la demanda al señor Agente del Ministerio público, propuso la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, la que fundó en que lo que trataba de hacerse efectivo contra la Nación era un suministro hecho durante la última guerra.

Por sentencia de septiembre 20 del año próximo pasado, la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca resolvió el incidente declarando no probada la defensa temporal alegada por el señor Fiscal.

Contra este fallo interpuso dicho empleado recurso de apelación, el que le fue concedido legalmente.

Recibidos los autos en esta Superioridad, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que la ley señala para estos casos, se procede a decidir el recurso, previas las consideraciones que se expresan en seguida:

Para decidir sobre la competencia del Tribunal de Cundinamarca en el presente caso, no se necesita sino examinar si se trata de un asunto contencioso en que tenga parte la Nación, y si la controversia proviene o nó de contrato o convenio celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional con los extinguidos Estados o con particulares; en otros términos: si se da aplicación a la regla general contenida en el inciso 1.° del artículo 7.° de la Ley 169 de 1896, o a la excepción de que habla el mismo artículo.

Salta a la vista, en presencia de las piezas que se han acompañado a la demanda, que no se trata en la presente litis de hacer efectivo contrato alguno celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, pues la convención de que pretenden deducirse obligaciones contra la Nación fue pactada por un Jefe Civil y Militar de una Provincia del Departamento de Santander. Que el asunto es contencioso y que tiene parte la Nación, se deduce de los términos claros y precisos empleados por el actor en

el libelo de demanda, pues ejercita la acción ordinaria y señala como reo al Agente Fiscal, que en estos casos representa a la República.

Si se entrara a decidir los puntos sobre los cuales sustenta el señor Procurador General de la Nación la existencia de la excepción alegada, podría resultar que se prejuzgaba en cierto modo la cuestión principal materia de la controversia, y la defensa puesta por el Fiscal del Tribunal se convertiría de dilatoria en perentoria. Tiene pues razón el Tribunal sentenciador cuando dice: "No es ésta la ocasión oportuna para decidir acerca de si el asunto a que se refiere la demanda versa sobre suministros de que deba conocer la Comisión respectiva, o si se trata de un contrato celebrado a nombre y en representación de la República."

Además, la Corte Suprema, en sentencia de 7 de septiembre de 1910, al fallar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el señor Procurador General a la demanda de Pedro Elías Mora contra la Nación, instaurada ante este cuerpo, insinúa de una manera clara que la competencia para conocer de dicho negocio radicaba en un Tribunal Superior de Distrito Judicial. Resolver hoy lo contrario, sería ponerse la Corte en contradicción, sin motivo suficiente, a inclinar su criterio en sentido opuesto.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

AUGUTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, dos de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La Sección 5.ª de la Corte de Cuentas, desempeñada por el señor José María Lazcano Carazo, creyendo responsable a Fernando Balcázar de la cuenta de la Oficina Central de Cambio, del 10 de diciembre de 1901 al 31 de mayo de 1902, dictó auto de glosas contra él; pero como no fuera Balcázar el responsable, sino Jorge Vergara P., la Sección, en auto número 4 de 20 de enero de 1904, glosó la cuenta de esa Oficina, y concedió a Vergara P. término para que contestara.

Después de dar una explicación el responsable sobre el auto de glosas, la expresada Sección, por auto número 183 de 2 de septiembre de 1905 (foja 24 del cuaderno formado en ella), dispuso devolver la cuenta a Vergara P., para que la reformara dentro de quince días, por no haberse llevado conforme a los reglamentos sobre contabilidad.

Notificado el responsable de ese auto, se limitó a dar una explicación general sobre su irresponsabilidad. Posteriormente la Sección dicha dictó el auto de 11 de enero de 1906, por el cual feneció definitivamente la cuenta de que se trata, con alcance al responsable de $ 97,216-25 papel moneda, y con alcance a Juan N. Méndez, Tesorero General de la Nación, de $ 10,920 papel moneda.

Apelado por los dos agraviados este auto, la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, previa la exigencia de un comprobante a Vergara P., dictó el auto de fenecimiento de la cuenta, número 276 de 4 de abril de 1906, en el cual eleva el alcance contra Vergara P. a $ 145,092-45 papel moneda, y releva a Méndez del deducido a él por la Sección.

De este auto apeló el apoderado de Vergara P., y concedida la apelación, y tramitada en esta Superioridad, se procede a resolver lo conveniente.

Habiendo ordenado la Sección de la Corte de Cuentas, examinadora de la presente cuenta, por auto de 2 de septiembre de 1905, que se devolviera al responsable Vergara P. para que la reformara, no se cumplió con ese auto, devolviéndosela o poniéndola a su disposición para que la recibiera, a fin de proceder después contra él en los términos indispensables para que no fuera ilusorio el juicio comenzado. No habiendo precedido al auto de fenecimiento de la cuenta que dictó la Sección dicha, la presentación de la cuenta reformada, y no apareciendo la renuencia del responsable a reformarla, puesto que no se le entregó, ni se le dijo al notificársele la orden de reformarla ni en ésta, que quedaba a su disposición en la Secretaría de la Corte de Cuentas para que la recibiera, no era llegado el caso de que la Sección feneciera una cuenta que ella misma declaró mal formada.

No es la cuenta presentada, y no reformada, la que debe servir para el fenecimiento que de ella debe hacer la Corte de Cuentas, pues en el evento de que el responsable apareciera renuente a reformarla, debería formarse por tanteo, conforme al artículo 202 de la Ley 61 de 1905, en relación con el 221 siguiente. No hay pues cuenta legal que fenecer, y por esto es extemporáneo el fenecimiento decretado por la Sección de la Corte de Cuentas y por la Sala de Apelación de ésta.

A mérito de lo expuesto, y acorde con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de fenecimiento de la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, materia del presente recurso, y revoca también el auto de la Sección 5.ª de la misma Corte, sobre el cual recayó el de la Sala, y dispone que se dé cumplimiento al auto de la misma Sección, número 183 de 2 de septiembre de 1905, en los términos arriba indicados, y conminando al responsable con la multa de que trata el artículo 171 de la Ley 61 de 1905.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: En la ejecución que por jurisdicción coactiva sigue el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Ibagué contra el señor Adán Barrios, por suma de pesos, se presentó, por medio de apoderado, el señor Jorge Barrios, solicitando el desembargo de noventa novillos que habían sido secuestrados por orden del empleado ejecutor, como de propiedad del ejecutado.

A esta solicitud recayó el auto de 16 de octubre de 1911, por el cual el Administrador de Hacienda se declaró incompetente para conocer del asunto, y dispuso se remitieran las actuaciones al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima.

Contra esta providencia ejercitó el interesado el derecho que le concede la ley sobre revocación, e interpuso subsidiariamente el recurso de alzada para ante el superior respectivo.

Por resolución de 23 de octubre de 1911, el citado Administrador negó la revocación solicitada, y concedió para ante esta Superioridad la apelación que se había hecho valer. (Artículo 1100 del Código Judicial).

Sometido el negocio a la tramitación que la ley ordena, procede la Corte a decidir el recurso, considerando:

Dados los términos empleados por el Administrador de Hacienda de Ibagué en la parte motiva, tanto del auto de 16 de octubre como del en que negó su revocación, se infiere fácilmente que este empleado incurrió en una confusión al considerar como demanda de tercería excluyente el escrito en el cual el apoderado de Jorge Barrios solicita el desembargo de unos bienes retenidos en la ejecución citada; mas sea de ello lo que fuere, como el empleado ejecutor cita el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, y razona sobre la base de que se trata de una articulación, debe limitarse la tarea de esta Superioridad a examinar si en vista de las facultades que la ley concede a los funcionarios que pueden ejercer jurisdicción coactiva, pueden o nó conocer de la articulación de desembargo de que trata el artículo 204 de la Ley citada.

El artículo 1097 del Código Judicial, que señala las atribuciones de los empleados con jurisdicción coactiva, limita el ejercicio de ellas a la práctica de todas las diligencias necesarias hasta poner el juicio en estado de citar para sentencia de remate, es decir, lo autoriza para todos aquellos actos que tengan por objeto asegurar el pago de la deuda que motiva la ejecución, como son el embargo, el avalúo y el depósito de bienes.

Si surge alguna controversia, ya sobre la existencia de la obligación que se pretende hacer efectiva, ya sobre propiedad de los bienes embargados, o ya sobre el derecho que un tercero ejerza contra el ejecutado, coadyuvando la acción, la ley suspende la jurisdicción coactiva en estos casos y dispone que tales litigios sean decididos por el Poder Judicial. Esto es lo que disponen la parte final del artículo 1097 y el artículo 1102 del Código de Procedimiento.

La razón de estas disposiciones se encuentra en la naturaleza de las funciones que ejerce el empleado ejecutor según la ley y las que el Poder Judicial tiene, confome a la Constitución y a las leyes.

Como es principio aceptado por las ciencias jurídicas que donde hay la misma razón de derecho debe existir la misma disposición, es indudable que tratándose de una controversia en que se discuten derechos ya sobre la propiedad, ya sobre la posesión, como es la que se suscita en virtud de una petición sobre desembargo, según lo que establece el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, el funcionario con jurisdicción coactiva no está facultado para decidirla, porque sus atribuciones están taxativamente señaladas por la ley, y su órbita de acción no abarca ni puede alcanzar a intervenir en un asunto contencioso que no puede decidirse sino en virtud de la facultad de administrar justicia.

No es admisible el argumento del recurrente, fundado en la disposición del artículo 1103 del Código Judicial, por cuanto—dice—que en la sección segunda de ese Código se halla incorporado el artículo 204 de la Ley 105 de 1890; porque cuando se expidió el Código Judicial, en el que se encuentra el artículo 1103 en referencia, no existía el de la Ley 105, y por lo tanto a él no podía referirse el artículo en cuestión al hacer extensivas a la jurisdicción coactiva las disposiciones sobre el juicio ejecutivo contenidas en la sección anterior.

Aunque en el artículo 204 mencionado pertenece a la tramitación especial que señala al juicio ejecutivo, como él consagra un derecho, que para hacerse efectivo puede suscitar la decisión de un litigio incidental, en armonía con el principio reconocido en el artículo 1102 del Código Judicial, debe estimarse que no obstante la circunstancia apuntada, no puede hacerse efectivo ante un empleado ejecutor con jurisdicción coactiva, sino que hay que ocurrir al Poder Judicial en demanda de la solución correspondiente.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la parte resolutiva de la providencia apelada, y condena en costas a la parte apelante, las que tasará el Secretario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo trece de mil de novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Por medio de su apoderado, doctor Felipe Silva, se ha presentado a esta Superioridad el señor Marco Eustasio Latorre, vecino de la ciudad del Socorro, Departamento de Santander, solicitando se le reconozca el derecho que dice tiene para coadyuvar la acción del Fisco en el juicio ordinario seguido ante el Tribunal de San Gil contra Belén Díaz de Moreno y Virginia Moreno de Díaz, en representación de Graciela Díaz, sobre propiedad de unas tierras baldías ubicadas en el sitio de *Carpinteros* y *Mérida*, jurisdicción del Municipio de Zapatoca, el cual juicio se encuentra en la Corte Suprema en apelación de la sentencia definitiva proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Invoca el solicitante la disposición del artículo 863 del Código Judicial, que dice:

"Todo aquel a quien puede perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese."

Para resolver sobre lo pedido, la Sala considera:

Consta de autos que en el año de 1906 los señores Carlos Latorre, Clímaco E. Gómez, Secundino Serrano N., Juan de Dios Ardila y otros, vecinos unos de San Vicente de Chucurí y otros de Zapatoca, denunciaron al señor Procurador de la Nación que en el globo de tierras baldías adjudicadas al señor Ricardo Díaz Pinilla, en el paraje denominado *Carpinteros* y *Mérida*, existían excedentes de tierras baldías, por cuanto la adjudicación comprende más de mil noventa y cuatro hectáreas y ocho mil ochocientos cuarenta y ocho metros cuadrados.

Que esta denuncia, después del otorgamiento de la respectiva fianza, y obtenida la autorización correspondiente, sirvió de base a la demanda promovida por el señor Fiscal del Tribunal contra las personas ya indicadas, sobre restitución de los excedentes ya indicados.

Que por sentencia de diez de noviembre de mil novecientos once se falló el pleito en cuestión absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

Además, el solicitante ha acreditado en legal forma el ser hijo legítimo del señor Carlos Latorre y heredero suyo, y haber fallecido su padre en el Socorro el 24 de noviembre de 1910.

Ahora bien: como según el artículo 940 del Código Fiscal, en relación con lo establecido por los Decretos de 7 de enero de 1870 y 9 de septiembre de 1873, el denunciante de un excedente de terreno baldío que pruebe su denuncio, tiene derecho a que se le adjudique de preferencia este excedente, es claro que este fallo perjudica a Marco E. Latorre en los derechos que pueda tener por causa del denuncio del excedente dicho, como sucesor universal de su padre Carlos Latorre, y por consiguiente se halla en el caso del artículo 863 del Código Judicial copiado arriba.

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

Reconócese a favor de Marco E. Latorre el derecho para coadyuvar en el presente juicio la acción ejercitada por el Ministerio Público en representación del Fisco Nacional.

Notifíquese y cópiese, y cuando esté ejecutoriada esta providencia, vuelva el expediente al despacho del Magistrado sustanciador para que decrete las pruebas del apoderado de Marco E. Latorre.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Bartolomé Rodríguez P.—Jesus M. Arteaga—*Vicente Parra R.* Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

DEFINITIVOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de noviembre mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por auto de 15 de diciembre de 1909 esta Superioridad llamó a juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios a Jorge Enrique Díaz en su condición de ex-Administrador de Hacienda de la Intendencia del Chocó, por el delito de mal manejo de la Hacienda Pública, definido en el capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal.

Notificado el procesado del auto de enjuiciamiento, y seguida la causa por los trámites legales, produjo aquél estas pruebas: copias de varias piezas de documentos de la Administración Nacional de Hacienda del Chocó; declaraciones de Clodomiro Moreno M. y Justiniano Jaramillo, Administradores que fueron de esa Oficina; la nota del Secretario del Intendente del Chocó, de 2 de abril de 1908, en que se le aceptó a Díaz la renuncia del empleo de Contador Tenedor de Libros de esa Administración; copias de los autos de fenecimiento provisional por la Corte de Cuentas, de las del Administrador Nacional de Hacienda del Chocó, de abril a diciembre de 1907; el *Diario Oficial* número 13906, de 1.° de febrero de 1910, que contiene el auto de fenecimiento definitivo de la cuenta

del Administrador Nacional de Hacienda del Chocó, el mismo Moreno M., del año de 1908; copia de la contestación del responsable Moreno M. dicho a la glosa de la Corte a la cuenta de enero de 1910, y certificaciones del Intendente del Chocó, sobre puntos conexionados con el manejo del empleo citado por Díaz.

Celebrada la audiencia de las partes, para que alegaran lo conducente, se procede a dictar la sentencia definitiva.

Los cargos formulados a Díaz en el auto de proceder, como encargado de la Administración Nacional de Hacienda del Chocó, de 21 de junio de 1907 a 21 de febrero de 1908, como recomendado en forma legal del Administrador Justiniano Jaramillo, son los que encierra el aparte siguiente de ese auto:

"De las diligencias practicadas a virtud de ese auto, resulta que Jorge E. Díaz, Contador Tenedor de Libros de la Administración de Hacienda Nacional de la Intendencia del Chocó, nombrado y posesionado para el ejercicio de tal empleo el 5 de marzo de 1907 (páginas 14 y 15), entró a desempeñar el cargo de Administrador por disposición del Ministerio de Gobierno y por llamamiento que para tal efecto le dirigió el Intendente respectivo con fecha 21 de junio de aquel año (fojas 16 y 17), y resulta también que, como tal Administrador incurrió en la omisión de llevar los correspondientes libros de caja y de cuenta y razón, y que distrajo fondos de los fiados a su manejo, para efectos distintos del servicio público, y que además no da cuenta de la inversión de otros fondos."

El aparte siguiente a éste concreta lo gastado por Díaz para efectos distintos del servicio público, al pago de unos anillos, el no dar cuenta de la inversión de otros fondos, al pago de anticipaciones a personas que no vivían en Quibdó, que eleva a la suma de $ 336-85, y dice que resulta aquello y esto del corte de la cuenta pasada el 19 de junio de 1908, y de otras piezas de los autos.

Relativamente a la falta de los libros de caja y de cuenta y razón del año de 1907, que debiera haber llevado Díaz en el ejercicio de la Administración de Hacienda del Chocó, considera esta Superioridad que la falta del de cuenta y razón no es punible, porque no hay constancia de que lo hubiera recibido del Administrador Justiniano Jaramillo, cuando éste le recomendó el desempeño de la Administración durante la licencia de que hizo uso, y el procesado dice que no le entregó ese libro y tampoco lo es la del de caja, porque éste lo envió aquél, según dice, a esta ciudad, parece que para la rendición de sus cuentas a la Corte del ramo, de cuya rendición hay constancia en los autos. Y respecto a los mismos libros que hubiera de haber abierto en 1908, y que entregó en blanco al Administrador que lo reemplazó, como Díaz pasó en junio del mismo año al Administrador una copia del libro de cuenta y razón correspondiente a enero y febrero del propio año, y el corte de las cuentas de su incumbencia (testimonios del Administrador Moreno, fojas 68 del cuaderno de pruebas del procesado y 109 del cuaderno formado por el Juez respectivamente), con los cuales continuó tal Administrador las cuentas de ese año, y por otra parte Díaz no era sino recomendado accidental de la Administración dicha, se colige que la comisión de la apertura de los libros en el principio del año mencionado no fue maliciosa de parte de él, ni por ella dejaron de llevarse las cuentas de ese año, y que por tanto no es criminosa.

El hecho de haber pagado Díaz como recomendado de la Administración unos anillos, fue una operación hecha por cuenta de Justiniano Jaramillo, Administrador que encargó a aquél de la Administración, quien lo recomendó pagarlos con la parte del sueldo del último, que devengó en la mayor parte de junio de 1907, y como el pago debió no imputarse a esa parte de sueldo, por haber tenido que aplicarse a reponer la suma de $ 61-81, que salió a deber Jaramillo como Administrador, por haberla pagado de más al Jefe de la guarnición de Quibdó, conforme se desprende de la segunda indagatoria de Díaz y del escrito en que se pidió la declaración de Jaramillo sobre este punto (fojas 34 de cuaderno formado por el Juez y 63 del de pruebas del procesado, respectivamente), todo lo cual corrobora la declaración de Jaramillo (foja 64 del cuaderno de pruebas), y aparece plenamente confirmado con el reintegro que hizo el mismo Jaramillo a la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, de la cantidad de $ 25-88, valor de los anillos que había pagado por él Díaz, según lo acredita la copia del recibo que al primero dio el Administrador por esta suma, y que se halla a la foja 5.ª del cuaderno de pruebas del procesado. Para el pago de los anillos de Jaramillo dispuso Díaz de una parte del sueldo devengado por aquél en junio de 1907, y por orden de él, quien reintegró el precio de ellos a la caja oficial cuando se vio que con la parte de su sueldo no se cubría, y por esto Díaz no aplicó fondos de la Hacienda a usos dintintos de los determinados por la ley, que hubiera sido lo que hiciera punible el gasto.

Finalmente, en lo relativo al cargo hecho a Díaz por pagos anticipados, que dan un saldo en contra suya de $ 336-85, aparece del auto de fenecimiento definitivo de la cuenta general del Admistrador de Hacienda del Chocó, Clodomiro Moreno M., correspondiente al año de 1908, dictado por una Sección de la Corte de Cuentas el 22 de noviembre de 1909 (*Diario Oficial* número 13906, foja 18 del cuaderno de pruebas del procesado), que se dedujo un alcance a Díaz por las cuentas de enero y febrero de 1908 de $ 336-86 por considerarse no estar en forma legal los documentos comprobantes de esa erogación, y que se ordenó devolverle tales documentos, para

que pudiera presentarlos al Administrador de entonces, con el fin de que éste resolviera "si es el caso de recibirlos a cuenta del mencionado saldo, y en la contestación que dio el Administrador Moreno M., en agosto de 1910, a las observaciones de la Corte de Cuentas a la cuenta de aquél de enero de 1910, sostiene que se deben admitir los documentos que Díaz le presentó para acreditar el pago legal del alcance que le dedujo la misma Corte en el auto ya citado de 22 de noviembre de 1909 (foja 45 del cuaderno de pruebas).

Según esto, no se trata en este punto de que Díaz haya dispuesto indebidamente de los fondos que manejó, sino de si son legales los pagos que hizo por la suma mencionada, y esto es asunto que se ventila ante la Corte de Cuentas, y que mientras en ella esté pendiente, no puede dar lugar a responsabilidad criminal, porque ni aun se sabe si el responsable la tendrá civil.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a Jorge Enrique Díaz de los cargos por que se le sometió a juicio en el auto de proceder atrás mencionado.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por disposición del Ministro de Guerra, el Comandante de la 1.ª División del Ejército Nacional ordenó al Comandante de la 1.ª Brigada de la misma, la práctica de las diligencias conducentes a averiguar el responsable o responsables de la fuga de Guillermo Martínez Silva, detenido en el cuartel del Regimiento *Bolívar*, ocurrida el 10 de octubre de 1911, al ser conducido por el Subteniente Gustavo Bonilla al Juzgado 1.º Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Verificada la instrucción del sumario, el Juez sustanciador designado para la secuela del proceso llamó a juicio al citado Subteniente Bonilla por el delito de fuga definido en el Código Penal, y lo sometió a Consejo de Guerra de Oficiales Generales, el que llegado el caso convocó, previo permiso dado para ello por el Presidente de la República. Reunido el Consejo a juzgar a Bonilla, resolvió negativamente las cuestiones relativas a la responsabilidad de éste, y de conformidad con la negativa lo absolvió por sentencia de 28 de noviembre de 1911, la que consultó, por el conducto respectivo, con esta Superioridad.

Tramitada la consulta en ésta, se procede a decidirla.

La única atribución que puede ejercer la Corte en el presente caso es la de examinar si hay nulidades en el proceso, conforme al artículo 1545 del Código Militar; porque sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra que lo haya juzgado, según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, y el que ha juzgado a Bonilla lo declara inocente.

No halla la Corte motivo de nulidad en el proceso, que lo serían la incompetencia de jurisdicción o las informalidades sustanciales e insanables en el procedimiento, conforme al artículo 1534 del Código Militar, en relación a los 1535 y 1536 siguientes, porque el hecho criminoso investigado ha sido ejecutado por un militar en funciones del servicio correspondiente, habiéndose constituído el Consejo en forma regular; la identidad militar del procesado ha sido acreditada con la certificación del Jefe del Cuerpo a que pertenece; el procesado y sus defensores fueron notificados del auto de enjuiciamiento y del que convocó el Consejo y señaló día para reunirse; y no ha ocurrido ningún otro hecho que diera lugar a informalidades productoras de la nulidad.

Para la resolución sobre nulidades en el proceso de que se acaba de tratar, el Presidente de la Sala presentó las respectivas cuestiones a los Magistrados, y fueron resueltas negativamente por unanimidad de votos.

Por lo dicho, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de que se ha hecho referencia en la presente.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese la sentencia.

AUGUSTO N. SAMPER—Alberto Suárez Murillo — Bartolomé Rodríguez P.— *Román Baños*, Secretario interino.

AUTOS

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos: En virtud de denuncio formulado ante esta Superioridad por Pedro Agustín Meléndez, en su carácter de Juez primero del Circuito de Guanentá, se iniciaron las presentes diligencias informativas con el objeto de averiguar los hechos denunciados y deducir la responsabilidad en que pueda haber incurrido Teófilo Noriega, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por los ultrajes e injurias de palabra que éste le irrogara a aquél en su propio Juzgado el día 26 de febrero del año próximo pasado.

Adelantada la investigación hasta ponerla en el estado en que actualmente se encuentra, de calificar el mérito probatorio de lo actuado, y conferido al señor Procurador general de la Nación el traslado que corresponde, éste manifestó que teniendo noticia de que dicho Magistrado había cesado en el ejercicio de sus funciones, por renuncia aceptada, consideraba necesario, antes de emitir su concepto en el fondo de la cuestión, que se pidiera al señor Ministro de Gobierno copia de tal renuncia y de la aceptación consiguiente; y en efecto así se dispuso en oportunidad.

Obtenida esa copia y agregada a este expediente, aquel alto funcionario ha expuesto su dictamen en el sentido de que la Corte carece hoy de la jurisdicción que tenía para conocer en este asunto, porque los actos denunciados no constituyen sino un delito común sobre el cual ella no puede ya decidir, en atención a que el acusado ha perdido el carácter público que le daba el ejercicio de la Magistratura a su cargo, y ha recobrado la simple calidad de individuo particular, que virtualmente le ha devuelto a la jurisdicción ordinaria.

Con arreglo a lo prevenido en el ordinal 5.° del artículo 40 del Código Judicial, la Corte Suprema conoce privativamente, y en una sola instancia, de las causas que se sigan por delitos comunes cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario tuvieren alguno de los destinos especificados en el número anterior de ese artículo, entre los cuales figuran los de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito.

Ahora bien: los hechos a que se contrae el presente sumario constituyen un delito común, a pesar del carácter público que diera a su autor el ministerio judicial de que se hallaba investido, porque es evidente que la ejecución de ellos no tuvo su origen, por lo que de autos consta, en el ejercicio de atribuciones legales anexas al desempeño de la Magistratura, y esto se opone a que el delito cometido pueda calificarse de oficial. Resulta, por el contrario, que esos hechos no están comprendidos en el número de aquellos que por su naturaleza misma y por la categoría de los responsables, son en todo caso de la competencia privativa de esta Superioridad, conforme al ordinal 4.° del artículo 40 del Código citado, puesto que no se deben en manera alguna a la investidura oficial de su autor; y porque, además, ellos son de los que pueden verificarse y se verifican siempre, como actos puramente personales; esto es, no en virtud de funciones públicas, sino con absoluta prescindencia de ellas.

En atención pues a que el delito que se investiga es un delito común, y por cuanto existe la prueba de que el sindicado no ejerce ya el puesto de Magistrado del Tribunal Superior del Distrio Judicial de San Gil, que tenía al tiempo de la iniciación de estas diligencias, la Corte Suprema, oído el concepto favorable del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara inhibida para seguir entendiendo en este asunto, por haber perdido la jurisdicción que le daba el carácter público del inculpado, y en consecuencia dispone que se envíen estas actuaciones al Juzgado segundo del Circuito de Guanentá, a fin de que allí puedan continuar su curso legal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO SUAREZ MURILLO.—Augusto N. Samper.—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos once.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Abierta causa criminal por los trámites extraordinarios a Alejandro Arango B., Julio Robledo y Adolfo Vélez, ex-Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, por infracción de alguna de las disposiciones del capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, por haber declarado reincidente a Miguel A. Calle del delito de heridas en la persona de Juan de Jesús Ocampo, por la sentencia que profirieron contra aquél en 24 de octubre de 1908, y aplicándole la pena correspondiente a los reincidentes, sin que Calle fuera reincidente, ha llegado el asunto al estado de pronunciar la sentencia.

Mas observándose que de la fecha de la infracción por la sentencia citada, o sea desde el 24 de octubre de 1908, a hoy, han transcurrido más de las dos terceras partes de cuatro años, y que el transcurso de este tiempo produce prescripción, conforme al artículo 95 del Código expresado, por no ser corporal la pena que hubiera de corresponder a la infracción por la cual se abrió la causa (capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal), y de cuyo término debe deducirse la tercera parte, de acuerdo con la Ley 48 de 1910, se infiere que se ha consumado la prescripción de la acción penal, y que por virtud de ella debe terminar el proceso, según el artículo 1504 del Código Judicial.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que cese por prescripción el procedimiento del presente juicio contra los procesados dichos.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse las causas contra Miguel A. Calle al Juez de su procedencia, publíquese y archívese el proceso.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Augusto N. Samper—Bartolomé Rodríguez P.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, Mayo diez y ocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: Varios memoriales elevó a esta Superioridad Nicolás Jiménez, preso en la Penitenciaría de esta ciudad, donde cumple la pena de veintinco años de presidio a que fue condenado por los delitos de homicidio y robo, demandando la revisión del proceso que contiene el juicio que se le siguió por tales delitos ante el Juez 2.° Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; y como en varios de ellos habla de informalidades en la causa, contradicciones sufridas por los testigos que declararon en ella y falsedad de algunas de tales declaraciones y falta de fidelidad al extenderse su declaración indagatoria rendida ante el Prefecto de Facatativá, solamente en el último precisó la causal en que cree puede fundarse el recurso que ejercita, y que es la existencia de un hecho nuevo o de documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer su inocencia e inculpabilidad.

Esta causal, que es la que reconoce el ordinal 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909, la hace consistir el recurrente en la existencia del hecho de haberse encontrado en esta ciudad, en el día y la hora en que dice se cometió el delito por que fue juzgado, que lo fue la noche del 28 de Mayo de 1909. En otros términos, lo que alega el peticionario no es otra cosa que lo que se llama generalmente la coartada.

Abierto el juicio a prueba, se produjeron las declaraciones de Pedro Vargas, Francisco Sánchez, Pedro Salazar, José Vargas, Oliva Amaya, Francisco Cortés, Antonio Ramírez y Rosendo Rubio, las cuales fueron todas pedidas, menos la última, por el interesado, en el término respectivo. Además presentó las declaraciones de Ignacio Vargas y Francisco Cortés, rendidas extrajuicio.

Presentado el alegato correspondiente por el señor Agente del Ministerio Público, ha llegado el caso de dictar el fallo que compete, y para ello se considera:

Varios de los testigos nombrados afirman que en los días 27 y 28 de Mayo, y aun en la noche de este último, estuvieron en compañía de Nicolás Jiménez, en la casa de uno de ellos, sita en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, y aun lo vieron en distintos sitios, como en la plaza principal de ese barrio y en la Plaza de Mercado de la Concepción.

Estos testimonios, según lo estima el señor Procurador, podían dar algún fundamento a la solicitud de revisión; pero como del proceso correspondiente que vino a estos autos por orden del Magistrado sustanciador, aparece de una manera indudable que el hecho de hallarse ausente Nicolás Jiménez del lugar donde se cometió el delito, se tuvo en cuenta por el Jurado, puesto que lo alegó desde el principio y trató de demostrarlo con las declaraciones de Sebastián Vanegas y Francisco Sánchez, que figuran a los folios 158 y 159 de aquel expediente, forzoso es concluír que no se han llenado los requisitos exigidos por el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 ya citada, para que prospere el recurso de revisión, dado que no se trata de un hecho nuevo que fuera desconocido en el proceso primitivo. Lleva también a esta conclusión la circunstancia de que el Tribunal Superior que revisó la sentencia basada en el veredicto del Jurado, la confirmó en su mayor parte, considerando justo dicho veredicto.

En cuanto a la falsedad de las declaraciones de Francisco, David y Venancia Cortés, alegadas por el solicitante, no ha aducido prueba ninguna con la cual pueda establecerse de una manera cierta que lo afirmado por tales individuos sea contrario a la verdad de los hechos.

Respecto de las irregularidades que dice el peticionario se cometieron al extenderse su declaración informativa rendida ante el Prefecto de la Provincia de Facatativá, está acreditado con el dicho de Rosendo Rubio, quien la firmó a ruego del declarante, que esta exposición se le leyó al reo Jiménez y la aprobó, y que el testigo no puso su firma al pie de ella sino después de haber oído dicha aprobación y haber sido rogado por aquél para que la suscribiera.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Juzgado de su procedencia el expediente que contiene el juicio seguido contra Nicolás Jiménez, por homicidio y robo.

ALBETO SUAREZ MURILLO—JESÚS M. ARTEAGA — BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

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

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

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XX | Bogotá, 10 de septiembre de 1912 | Números 1036 a 1039

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XX DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Abandono del depósito. 1—Si el contrato de depósito (1) se ha celebrado estando el país en guerra, y el depositario se compromete a cuidar de él en la hacienda y devolverlo en el mismo buen estado en que lo ha recibido, la circunstancia de tomar la guerra un aspecto cruel en esa región y el ser frecuentemente ocupada la finca del depositario por las fuerzas beligerantes, no es por sí motivo suficiente para justificar el absoluto abandono del depósito mientras no se acredite algún hecho que directa y personalmente obrara en el depositario y sus dependientes o trabajadores para compelerlos irresistiblemente a abandonarlo (Casación de 4 julio de 1911)..... Páginas 54, 1.ª

Acción de nulidad. 2—El cesionario de derechos hereditarios puede demandar por derecho propio la declaración de la nulidad absoluta de la venta que de estos derechos había hecho antes el cedente a otra persona (2). (Casación de 19 de junio de 1911)... 4, 1.ª

260

Acción popular. 3 En el delito de seducción de que trata el artículo 724 del Código Penal, se explica muy bien que la ley haya restringido el ejercicio de la acción popular, concediéndola sólo a la ofendida, y a su padre, madre o guardador, por estar de por medio el honor y buen nombre de las familias; pero esta restricción no es bastante a cambiar la naturaleza misma del delito citado. (Sentencia de 19 de septiembre de 1911)..... Páginas 80, 1.º

Acción posesoria. 4—Cuando una persona, como mandatario de otro que se cree dueño de una finca por títulos inscritos, ocupa el predio y perturba al poseedor, la acción de amparo de posesión debe dirigirse no sólo contra el simple ocupante o mandatario, sino también contra aquel a cuyo nombre se ocupó la finca. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 283, 2.º

Acción resolutoria. 5—El arrendador no puede ejercitar la acción resolutoria del contrato por el no pago del canon del arrendamiento mientras no haya requerido o reconvenido al arrendatario omiso (1). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 2.º

Aceptación de la fianza. 6—El funcionario que acepta la fianza de un empleado de manejo, sin que ésta se haya constituído de conformidad con las disposiciones fiscales respectivas, sólo incurre en las penas de multa y apercibimiento de que trata el inciso 1º del artículo 466 del Código Penal, si el Tesoro Público no ha quedado en descubierto. (Sentencia de 5 de junio de 191) 75, 2.º

(1) Se trataba del depósito de unas cargas de café.
(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(1) Artículos 1546, 1608 y 2035 del Código Civil.

Páginas.

Aceptación del reconocimiento. 7—La notificación del reconocimiento y la facultad de aceptarlo o repudiarlo concedida al hijo, son formalidades establecidas en beneficio de éste, en razón de que puede perjudicarle el estado civil que se le reconoce, y por cuanto depende de la voluntad del padre la prueba de la filiación (1). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 352, 1.ª

Aclaración de la sentencia. 8—La Corte no puede considerar la causal de casación consistente en contener la sentencia disposiciones contradictorias, sino cuando se pidió en oportunidad aclaración de ella ante el Tribunal sentenciador (2). (Casación de 31 de julio de 1911). 159, 2.ª

— 9—El término para interponer recurso de casación contra una sentencia de la cual se ha pedido aclaración, corre desde la notificación de la sentencia, si la declaración se ha negado, o desde la notificación del auto por el cual se aclara o adiciona, en caso de haberse accedido a la aclaración o adición (3). (Auto de 31 de mayo de 1911). 267, 2.ª

Acto civil. 10—La repudiación de la herencia es un acto civil, sin que obste para estimarlo así el que esa repudiación se declare sumariamente en un auto de Juez (4). (Casación de 5 de septiembre de 1911).. ... 262, 1.ª

Acto de heredero. 11—Si el heredero demandado para el pago de una deuda hereditaria no opone a la demanda la excepción fundada en la no aceptación de la herencia, y antes bien conviene en aquélla y recibe el precio de los bienes rematados en la parte que sobra, una vez cubierto el crédito del demandante, ejecuta actos que no puede ejercitar sino en su calidad de heredero. (Casación de 4 de septiembre de 1911).. .... 219, 1.ª

Actos de las Asambleas. 12—Los Tribunales Superiores de Distrito carecen de jurisdicción para conocer de las demandas sobre nulidad o suspensión de los actos de las Asambleas Departamentales que no tengan el carácter de ordenanzas (5). (Sentencia de 29 de abril de 1911..... 174, 1.ª
(Sentencia de 3 de junio de 1911)... .... 27, 2.ª
141.

Administradores de Aduanas. 13—Los Administradores de Aduana son, por la naturaleza misma de sus funciones, recaudadores de Hacienda Nacional, y les corresponde, en consecuencia, ejercer la jurisdicción coactiva que por ley tiene todo recaudador encargado de cobrar contribuciones públicas (6). (Auto de 13 de mayo de 1911)..... 176, 2.ª

Agentes del Gobernador. 14—Los agentes del Gobernador son aquellos empleados, ya sean del orden político, ya del administrativo, que están llamados á funcionar bajo su dirección y dependencia (1). (Sentencia de 7 de octubre de 1911)..... 93, 1.ª

Alcalde. 15—Los Alcaldes Municipales no hacen parte del Poder Judicial de la República, y por consiguiente las decisiones que ellos profieran como Jefes de Policía en las controversias entre particulares, no tienen el carácter de sentencias definitivas y ejecutoriadas (2). (Casación de 3 de noviembre de 1911)..... ..... 310, 1.º
384

Alcance definitivo. 16—Alcance definitivo es el auto inapelable e inconsultable que, después de oído para sus descargos al responsable de una cuenta, decide que éste resulta a deber al Erario; y es deducido contra el responsable por los funcionarios encargados por la ley para ello (3). (Auto de 25 de julio de 1911)..... 133, 2.º

Anulación de decretos. 17—La acción que la ley concede a los particulares para solicitar la anulación de los actos de los Gobernadores que sean violatorios de la Constitución, de la ley o de derechos civiles, es de carácter popular, y no está sujeta a prescripción. (Sentencia de 6 de septiembre de 1911) 84, 1.º

Anulación de ordenanzas. 18—La personería de que inviste el artículo 43 de la Ley 88 de 1910 al *Gobernador respectivo* para demandar la anulación de las ordenanzas, se refiere no sólo al del Departamento que las expide, sino también al Gobernador del Departamento que esté interesado en su anulación por afectar sus intereses. (Sentencia de 5 de septiembre de 1911).... 47, 1.º

Apelación. 19—Si la providencia que ha venido en apelación o consulta resuelve sólo uno de los puntos de la demanda y se abstiene de resolver por cualquier motivo respecto del otro, siendo en el fondo idéntico al primero, el superior, al revocar o reformar el fallo del inferior, debe decidir respecto de ambos puntos, puesto que como la solución del uno implica implícitamente la del otro, sería inevitable el prejuzgamiento de la cuestión si se concretase la resolución a uno solo de ellos (4). (Sentencia de 17 de agosto de 1911) 39, 2.º

— 20—En los juicios de responsabilidad, cuando el Juez de la causa no reside en el mismo lugar que el encausado, para que el superior adquiera jurisdicción para conocer por apelación del fallo del inferior, no es preciso que éste haya concedido expresamente la alzada, basta que la haya concedido tácitamente, es decir, remitiendo el proceso al superior (5). (Sentencia de 17 de agosto de 1911) 181, 1.º

Apreciación de las pruebas. 21—El error de he-

(1) Artículo 57 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículo 2º, ordinal 3º, de la Ley 169 de 1896.
(3) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.
(4) Artículo 6º del Código Civil.
(5) Artículos 25 y 40 de la Ley 88 de 1910.
(6) Artículos 96 de la Ley 30 de 1888, 12 y 36 de la Ley 61 de 1905.

(1) Artículo 195, inciso 2º, de la Constitución.
(2) Artículos 827 y 831 del Código Judicial y 1º de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 1096 del Código Judicial.
(4) Se trataba de la apelación de un fallo del Tribunal de Ibagué que declaró exequible la Ordenanza número 4 de 1911, y se abstuvo de resolver respecto de la exequibilidad de otra ordenanza anterior, por haber sido demandada condicionalmente su anulación, pero que versaba sobre el mismo asunto.
(5) Artículo 1919 del Código Judicial.

Páginas.

cho y de derecho en que haya incurrido el Tribunal sentenciador al apreciar las pruebas aducidas por el demandado en favor de la posesión que le disputa el demandante, no correspondiendo a aquél dar tal prueba, no es causal de casacion; pues esa mala apreciación no ha conducido ni podido conducir a violación de ley sustantiva. No correspondiendo al demandado dar la prueba de la posesión que le disputa el demandante, en nada le afecta la irregularidad ocurrida en la presentación de tales pruebas, ni el error en que haya incurrido el Tribunal al apreciarlas. (Casacion de 12 de febrero de 1912)..... 368, 2.ª

Articulación de embargo. 22—Aunque el artículo 204 de la Ley 105 de 1890 pertenece a la tramitación especial del juicio ejecutivo, tratándose de ejecuciones por jurisdicción coactiva, el derecho que él consagra no puede hacerse efectivo ante el empleado ejecutor, no obstante lo dispuesto por el artículo 1103 del Codigo Judicial, y es preciso ocurrir al Poder Judicial en demanda de la solución correspondiente; pues la efectividad de tal derecho puede suscitar la decisión de un litigio incidental (1) (Auto de 21 de marzo de 1912)..... 377, 2.ª
127

Arrendamiento. 23—La cláusula por la cual se estipula el derecho de los arrendatarios a que el arrendador les pague las mejoras y a darles el disfrute necesario hasta por el término de un año, bajo las mismas bases del arriendo, constituye una obligación expresa del arrendador; la obligación de permitir que los arrendatarios, una vez expirado el plazo del contrato, disfruten de las mejoras puestas por ellos en el predio arrendado, durante un año más. No es pues aquí necesario que se pruebe la prórroga del arrendamiento por un año, para que el arrendador esté obligado a respetarlo, porque aquí su obligación nace de una estipulacion expresa sobre prórroga (2). (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 345, 1.ª

— 24—El no cumplimiento por parte del arrendador de las obligaciones que por ley le pertenecen (artículo 1982 del Codigo Civil), no da, en todo caso, derecho al arrendatario para desistir o para terminar el arrendamiento; se requiere para ello que concurran, además, las circunstancias que la ley expresa (3). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 361, 2.ª
360.

— 25—El no cumplimiento por parte del arrendatario de las obligaciones que por la ley le corresponden, no da derecho al arrendador en todo caso para poner fin al arrendamiento sino cuando se han cumplido las condiciones que expresa la ley (4). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 1.ª
390.

Asambleas Departamentales. 26—Los Tribunales Superiores no tienen jurisdicción para resolver acerca de la validez de los actos de las Asambleas Departamentales que no sean ordenanzas (1). (Sentencia de 3 de junio de 1911)..... 27, 2.ª
84.

Asambleas Departamentales. 27—Las Asambleas Departamentales tienen facultad de conferir a los Tribunales de Cuentas de los Departamentos la facultad de nombrar sus empleados subalternos (2). (Sentencia de 4 de julio de 1911)..... 37, 1.ª

— 28—Las Asambleas Departamentales no pueden hacer otros nombramientos que aquellos que de modo expreso les sean atribuídos por la ley, porque ellas son corporaciones administrativas sin atributo alguno de soberanía. (Sentencia de 17 de agosto de 1911 ..... 38, 2.ª
(Sentencia de 7 de octubre de 1911 ..... 92, 2.ª
(Sentencia de 16 de febrero de 1912) ... 241, 2.ª
272.

— 29—A las Asambleas Departamentales, lo mismo que a todo funcionario público, les está vedado ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes. A dichas entidades o corporaciones no es aplicable el principio de la libertad individual, de que es permitido hacer todo aquello que no esté prohibido de modo especial y expreso (3). (Sentencia de 17 de agosto de 1911 ..... 39, 1.ª
(Sentencia de 7 de octubre de 1911) 92, 2.ª

— 30—Con relación a destinos públicos, las Asambleas no tienen otra intervención, reconocida actualmente por la ley, que la de crear los necesarios para el servicio departamental, determinando su duración y funciones, y la de fijar los sueldos de los empleados que sean de cargo del Tesoro seccional, y por tanto hay que concluír que ellas no pueden reservarse para sí los respectivos nombramientos, como tampoco pueden asignarlos a ninguna autoridad distinta del Gobernador, cuando se trata de empleados que tienen el carácter de agentes administrativos subalternos de éste (4). (Sentencia de 7 de octubre de 1911 ..... 92, 2.ª
(Sentencia de 16 de febrero de 1912) ... 241, 2.ª
14.

— 31—Los actos de las Asambleas, consistentes en el ejercicio de una funcion electoral, se rigen, no por las disposiciones generales referentes a los demás actos de estas corporaciones, bien sean ordenanzas o resoluciones (5), sino por las leyes especiales sobre elecciones (6). (Sentencia de 29 de abril de 1911)..... 174, 2.ª

Asignación. 32—La frase "que valgan más de mil pesos," contenida en el artículo 1293 del Código Civil, se refiere a las asignaciones de bienes muebles y no a las de bienes raíces, porque respecto de estos úl

(1) Artículo 1102 del Código Judicial.
(2) Artículo 2014 del Código Civil.
(3) Artículos 1546, 1984, 1986, 1988 y 1990 del Código Civil.
(4) Artículos 1546, 2008, 2030 y 2035 del Código Civil.

(1) Artículo 40 de la Ley 88 de 1910.
(2) Artículo 23, ordinales 16 y 17 de la Ley 88 de 1910.
(3) Artículo 24, ordinal 2º, de la Ley 88 de 1910.
(4) Artículos 286 del Código Político y Municipal; 47 y 48, ordinal 2º, de la Ley 88 de 1910.
(5) Ley 88 de 1910, artículo 38.
(6) Ley 80 de 1910, artículo 12.

Página.

timos no se tiene en cuenta en valor para el cumplimiento de las formalidades que deben llenarse en la repudiación de tales asignaciones. (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 263, 1.ª

Auto de proceder. 33—La disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, sobre la manera de designar el delito en el auto de proceder, es aplicable también a los procesos militares, por ser disposición general de procedimiento. (Auto de 11 de julio de 1911) 232, 2.ª

Auto de sustanciación. 34—La providencia por la cual el funcionario se limita a rechazar, por extemporánea, una demanda o petición, no tiene el carácter de sentencia definitiva, sino más bien de auto de sustanciación. (Auto de 9 de agosto de 1911).. 177, 2.ª

383.

Auto para mejor proveer. 35—Estos autos no pueden dirigirse a mejorar las actuaciones, para curarlas de los vicios de que adolezcan, sino que han de estar enderezados únicamente a procurar la aclaración de los puntos de hecho que se juzguen dudosos y que convenga esclarecer. (Sentencia de 10 de julio de 1911)..... 132, 2.ª

Autorización. 36—Quien pueda autorizar la ejecución de un acto puede también ejecutarlo él mismo, a menos que a ello se oponga la naturaleza del acto, o que algún precepto de la Constitución o de la ley lo impida. (Sentencia de 16 de noviembre de 1911) 149, 2.º

Autorización material. 37—La autorización concedida por el marido a la mujer para parecer en juicio, no es bastante para facultarla a repudiar una herencia que le ha sido deferida (1). (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 263, 1.ª

355.

Auxilios. 38—Es inexequible el proyecto de ley por la cual se concede auxilio pecuniario a las personas damnificadas por el incendio de una población (2). Sentencia de 3 de noviembre de 1911)..... 143, 2.º

46.

Avalúo. 39—El avalúo de los objetos expropiados en una guerra estimado en moneda de plata de 0.835, en el tiempo en que estaba prohibida la libre estipulación de moneda, es válido; y el demandante tiene derecho a que se le reconozca en billetes nacionales un valor equivalente al que representa el avalúo, según el cambio y no un valor nominal igual. (Sentencia de 30 de junio de 1911)..... 131, 1.

226.

B

Bienes de la sociedad conyugal. 40—No hay ninguna disposición legal que prescriba que los bienes de la sociedad conyugal hayan de enajenarse en pública almoneda para no repartir entre los cónyuges o sus herederos otra cosa que dinero. (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 208, 1.ª

130.

Bienes nacionales. 41—La prohibición contenida en el ordinal 5.º del artículo 76 de la Constitución (1) no se refiere a actos de disposición de bienes distintos de los que forman el activo del Tesoro, conforme a la legislación fiscal del país. No implica pues prohibición de disponer gratuitamente de bienes inmuebles del Fisco, los cuales hacen parte de la Hacienda Nacional, pero no constituyen el Tesoro Público (2). (Sentencia de 18 de septiembre de 1911 ..... 33, 1.º

(Sentencia de 16 de noviembre de 1911)... 150, 1.ª

145.

— 42—La disposición del ordinal 9.º del artículo 76 de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de autorizar al Gobierno para enajenar bienes nacionales, no priva al Congreso de la facultad de ceder esa clase de bienes por medio de ley; antes bien, supone que el Congreso la tiene. (Sentencia de 16 de noviembre de 1911) 149, 2.º

36.

Buena conducta. 43—La prueba del buen comportamiento del reo, que la ley requiere para la concesión de la rebaja de pena (artículo 114 del Código Penal), no se puede establecer por meras presunciones o conjeturas, sino que ha de fundarse en una serie de observaciones sobre hechos y circunstancias personales de que pueda inferirse, con mayor o menor grado de acierto, que el interesado se ha hecho acreedor al indulto parcial que solicita. (Acuerdo de 24 de julio de 1911) 20, 1.º

C

Cabecera de Notaría. 44—Las Notarías de Palmira y de Pradera comprendieron la misma Circunscripción Notarial, compuesta de los Distritos de Pradera, Palmira, Candelaria y Florida, con Pradera por capital; y tales Notarías podían pues prestar sus servicios indistintamente en cualquiera de dichos Distritos, hasta el 15 de Diciembre de 1905 (3). (Casación de 20 de septiembre de 1911) 273, 1.º

81.

Cabida. 45—Cuando además de mencionarse la cabida se precisan en la escritura los linderos de la finca que se vende y ha dejado de entregarse una parte conocida de lo contenido en ellos, entonces es admisible la intervención de peritos para la fijación del precio de la parte que dejó de entregarse (4). (Casación de 29 de julio de 1911) 103, 2.º

297.

(1) Artículos 181 y 182 del Código Civil.
2) Ley 18 de 1890, artículo único, y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Este ordinal prohibe al Congreso decretar a favor de ninguna persona o entidad erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a ley preexistente.
(2) Artículos 4º, 5º, 6º y 1143 del Código Fiscal.
(3) Artículo 1º de la Ley 119 de 1896.
(4) Artículos 1887 y 1888 del Código Civil.

Páginas.

Calamidad pública. 48—La disposición de la Ley 18 de 1890 (artículo único), por la cual se faculta al Congreso para conceder auxilios por causa de calamidades públicas, es meramente facultativa; y de ella no se desprende derecho o crédito alguno a favor de la persona o entidad damnificada por algún accidente calamitoso, como incendio, terremoto, inundación, etc., ni surja por consiguiente la obligación correspondiente de hacer el respectivo desembolso (1). (Sentencia de 3 de noviembre de 1911) 143, 1.ª

Calificación de los hechos. 47—La apreciación de los elementos generadores del dolo es de la competencia exclusiva del Tribunal sentenciador; la Corte no puede variar esa apreciación ni infirmar, por lo tanto, la sentencia, basándose en que han sido erróneamente calificados tales hechos. (Casación de 29 de julio de 1911)..... ..... 104, 2.ª

136.

Cancelación de la hipoteca. 48—No puede decretarse judicialmente la cancelación de una hipoteca, mientras no se traiga a los autos la copia de la correspondiente escritura hipotecaria, que es la prueba de la existencia del gravamen (2). (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 198, 1.ª

Canon del arrendamiento. 49—Si los contratantes estipulan que el arrendatario debe pagar el impuesto predial de la finca arrendada durante el contrato, no hay error evidente por parte del Tribunal que interpreta tal cláusula como un aumento del precio del arrendamiento, y considera que esa suma hace parte del precio total (3). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 361, 1.º

190.

Capellanía. 50—Quien pretenda tener derecho a una capellanía por razón de su parentesco con los últimos patronos, debe probar debidamente su estado civil de pariente del último capellán, por alguno de los únicos medios probatorios que reconoce el Código Civil (4). (Casación de 16 de noviembre de 1911). 318, 1.º

Carta de aviso 51—Para que puedan efectuarse los pagos en virtud de contratos celebrados por el Gobierno con particulares, no es necesario que se acompañen a la carta de aviso los comprobantes justificativos de la erogación; basta que en la carta se expresen cuáles son esos documentos (5). (Auto de 19 de junio de 1911) .. 29, 1.º

Carta de naturaleza. 52—No es carta de naturaleza la inscripción que hace un Cónsul de otra nación en Colombia en el registro de matrícula del Consulado, de que cierto individuo pertenece a dicho país. En otros términos: la inscripción en el registro de matrículas del Consulado no constituye carta de naturaleza (6). (Auto de 30 de septiembre de 1911) 134, 1.º

Casación. 53—Cuando la Corte encuentra fundada la causal de casación por violación de una disposición sustantiva, debe infirmar la sentencia, sin que sea preciso que se detenga a hacer mérito de las otras infracciones de ley sustantiva que han sido alegadas y que se observan también en el fallo. Estas infracciones puede corregirlas la Corte al dictar el fallo que debe reemplazar la sentencia recurrida (1). (Casación de 19 de junio de 1911) 3, 2.º

— 54—Siendo este recurso un remedio extraordinario, regido por leyes especiales, no pueden examinarse otros motivos que los alegados por el recurrente en la demanda. (Casación de 27 de octubre de 1911. .... 295, 1.ª

(Casación de 15 de diciembre de 1911)... 354, 2.ª

— 55—No es casable una sentencia por no contener en su parte resolutiva declaración expresa respecto de las excepciones perentorias propuestas por el demandado, si en los considerandos del fallo condenatorio se tomaron en cuenta y se estimaron infundadas (2). (Casación de 9 de agosto de 1911) 254, 1.º

— 56—Es casable una sentencia, por violación del artículo 34 de la Ley 59 de 1905, cuando se incurre en error respecto de la clase de moneda en que ha debido satisfacerse una obligación (Casación de 1.º de septiembre de 1911).... .... 259, 1.º

— 57—Cuando se ha solicitado aclaración de la sentencia, y ésta se ha negado, el plazo que la ley concede para interponer el recurso de casación, se principia a contar, no desde la notificación del auto que niega la aclaración, sido desde la notificación de la sentencia del Tribunal (3). (Auto de 31 de mayo de 1911)..... ..... 267, 2.º

— 58—El recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal, queda desierto cuando no se ha fundado oportuna y debidamente. (Auto de 28 de agosto de 1911)..... ..... 268, 1.

— 59—No es por sí solo motivo suficiente para no admitir un recurso de casación el hecho de que la sentencia del Tribunal se haya fundado en disposiciones que regían en los extinguidos Estados Soberanos, si por otra parte ella se ha fundado también y principalmente en disposiciones del Código Civil Nacional. (Casación de 25 de noviembre de 1911) 330, 2.ª

— 60—El que ocurre en casación debe expresar ante la Corte, con claridad y de modo preciso, los motivos en que apoya cada causal, y cuando la que origina el recurso es la violación de ley sustantiva, debe cumplir lo que manda el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. De otra manera el recurso no puede prosperar. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.º

— 61—Si la sentencia materia del recurso se ha fundado en leyes nacionales, debiendo haberse fundado en leyes especiales

(1) Artículos 78 de la Constitución y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(2) Artículos 1760, 2434 y 2457 del Código Civil.
(3) Artículo 2035 del Código Civil.
(4) Artículos 347 y 395 del Código Civil.
(5) Artículo 180 del Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional.
(6) Artículo 9.º de la Constitución.

(1) Artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

Páginas.

de alguno de los extinguidos Estados Soberanos, esta indebida aplicación de las leyes nacionales puede ser motivo para casar la sentencia, siempre que el recurrente acredite que aplicando las leyes especiales se llegaría a una solución distinta de aquella a que llegó el Tribunal, y siempre que el recurso sea admisible conforme a la ley (1). (Casación de 12 de febrero de 1912) 366, 2.ª

Casación. 62—No es casable, por indebida aplicación de la ley ni por violación del artículo 39 de la Ley 153 de 1887, la sentencia que invoca los artículos 1757 del Código Civil y 542 del Judicial, para echar sobre el demandante la carga de la prueba, aplicándolos a un asunto y a una demanda que son anteriores a la vigencia de esas disposiciones, si, por otra parte, el recurrente en casación no indica cuál o cuáles debieran ser los artículos aplicables al caso. Ni ello implica el desconocimiento del derecho que ha podido invocar el demandante al probar su acción por los medios que establecían las leyes vigentes cuando se efectuó la adquisición del derecho. (Casación de 12 de febrero de 1912). 368, 1.ª

Véase *Causales de casación.*

Casación en asunto criminal. 63—La consulta con la Corte de una sentencia condenatoria proferida por el Tribunal en juicio referente a alguno de los delitos que enumera el artículo 29 de la Constitución y a causa de no haberse interpuesto el recurso de casación, no es otra cosa que un recurso de casación concedido de oficio (2). (Acuerdo de 7 de julio de 1911) 18, 2.ª

289.

— 64—La disposición del artículo 29 de la Ley 81 de 1910 no se refiere sino a aquellos asuntos que estaban pendientes al tiempo de entrar en vigencia el Acto legislativo número 3 de 1910, que suprimió la pena capital. (Auto de 27 de junio de 1911) 64, 2.ª

— 65—El recurso de casación en asuntos criminales ha dejado de existir desde que fue suprimida la pena de muerte, pues este recurso sólo se concedía cuando en la sentencia se imponía aquella pena (3). (Auto de 27 de junio de 1911) 64, 2.ª

93.

Caso fortuito. 66—Para que haya caso fortuito es necesario que el hecho en que se le hace consistir sea imprevisto e irresistible (4). (Casación de 4 de julio de 1911). 52, 2.ª

— 67—El estado de guerra no puede ser alegado como caso fortuito por el depositario para eximirse de responsabilidad por el deterioro o pérdida de la cosa depositada, cuando el contrato de depósito se celebró estando ya el país en estado de guerra (1). (Casación de 4 de julio de 1911,..... 53, 1.ª

1.

Causa de la obligación. 68—Si la promesa de contrato se refiere a un contrato bilateral, la aquiescencia de uno de los prometientes a consentir en el contrato prometido es la causa de las obligaciones del otro (2). (Casación de 31 de julio de 1911)..... 160, 2.ª

166.

Causales de casación. 69—Para que se tenga como fundado el recurso de casación cuando se alega violación de ley sustantiva, al recurrente le basta acreditar que se quebrantó una ley sustantiva, haciendo la debida explicación del caso, o sea indicando la manera como juzga violada la ley (3). (Casación de 4 de julio de 1911)... 52, 2.º

— 70—En caso de que ambas partes, demandante y demandado, hayan interpuesto el recurso de casación, la Sala debe principiar por examinar las causales alegadas por el demandado, por ser este el orden conveniente en la consideración del recurso. (Casación de 29 de julio de 1911)..... 99, 2.º

— 71—Si la demanda ha tenido por objeto se declare que un contrato es de venta y no de permuta, y la sentencia lo ha declarado de permuta y no de venta, tal fallo no ha incurrido en la causal de casación que señala el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, consistente en no estar en consonancia con las pretensiones de los litigantes (4). (Casación de 29 de julio de 1911).... ..... 100, 1.ª

— 72—Cuando el Tribunal ha sentenciado en contra de un fallo ejecutoriado del Juez de primera instancia, la causal de casación que procede por esta violación de la ley, no es la de incompetencia de jurisdicción, pues el Tribunal de segunda instancia es competente para conocer de los negocios que le han llegado por apelación y que han sido proferidos por el Juez de primera instancia. (Casación de 13 de noviembre de 1911) 328, 1.ª

196

Véase *Violación de ley.*

— 73—Es casable, por la segunda de las causales que enumera el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, la sentencia que en el juicio ordinario sobre comprobación de cuentas, se ocupa en decidir si el demandado está o nó en la obligación de rendir todas las cuentas que se le pidieron en la demanda, o sólo una parte de ellas, cosa que se ha decidido ya en el juicio especial por sentencia ejecutoriada, y que por tanto no era objeto del juicio ordinario. (Casación de 13 de noviembre de 1911) 328, 1.ª

Véase *Incongruencia.*

— 74—La Sala de Casación no puede proceder a examinar motivos distintos de los alegados en la demanda de casación ni a suplir los vacíos de ésta, porque el recur-

(1) Artículos 2683 del Código Civil y 149, ordinal 1º, de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 368 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 3º y B del Acto legislativo número 3 de 1910, y 368 de la Ley 105 de 1890.

(4) Ambas condiciones son exigidas conjuntamente por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que reforma el 64 del Código Civil—(*Nota del Relator*).

(1) Artículos 2243 del Código Civil y 1º de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 1502 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 2º de la Ley 169 de 1896 y 151 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículo 45 del Código Civil.

Páginas.

so es remedio extraordinario que se rige por leyes especiales y no es una tercera instancia del juicio. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.ª

Causales de casación. 75—La cita que el Tribunal hace de artículos o preceptos improcedentes para fundar su fallo, no es suficiente motivo para casar la sentencia, si ella está, por otra parte, fundada también en disposiciones que sí son pertinentes. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 368, 1.ª
173.

— 76—Si no corresponde al demandado en un juicio dar la prueba de la posesión que le disputa el demandante, el error en que haya incurrido el Tribunal al apreciar las pruebas presentadas por el demandado para acreditar su posesión, ninguna influencia puede tener en la decisión del pleito, y no puede ser motivo para infirmar la sentencia. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 270, 1.ª
Véanse *Errores de derecho y de hecho.*

Cesionario. 77—El que ha celebrado un contrato nulo de nulidad absoluta (se trataba de una venta simulada de derechos hereditarios), no puede ceder el derecho de demandar la nulidad, puesto que este derecho no lo tiene el vendedor; pero si éste cede a otro los derechos hereditarios que antes había vendido y que él cree pertenecerle, el cesionario puede, por derecho propio, demandar la nulidad del primer contrato (1). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 4, 1.
260.

Cesión de bienes nacionales. 78—No es violatoria de la Constitución la ley que cede a un Departamento de la República un lote de terreno de propiedad nacional con el fin de facilitar la construcción de una obra pública del Departamento (2). (Sentencia de 18 de septiembre de 1911)..... 86, 2.ª
91.

Cesión de herencia. 79—Si el que ha vendido sus derechos a una sucesión, los vende después a otra persona y le cede sus acciones contra el primer comprador, el nuevo cesionario tiene derecho de pedir la resolución de la primera venta por no haberse pagado el precio de ella (3). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 3, 1.ª

Círculo de Notaría. 80—El Notario de Pradera ha podido ejercer sus funciones de tal en el Distrito de Candelaria, de conformidad con la Ley 119 de 1896, hasta que entró en vigencia el Decreto número 535 del 15 de noviembre de 1905, del Gobernador del Cauca, o sea hasta el 15 de diciembre de 1905 (4). (Casación de 20 de septiembre de 1911)..... 273, 1.ª
296.

— 81—El artículo 1.º de la Ley 119 de 1896 creó el Círculo de Notaría y Registro de Pradera, compuesto de este Distrito y de los Distritos que componían el Circuito de Palmira, que son: Palmira, Candelaria y Florida (1). Tal es el modo como la Corte interpreta el inciso 2.º del artículo 1.º de la citada Ley 119 de 1896. (Casación de 20 de septiembre de 1911)..... 273, 1.ª

Coadyuvante. 82—Una vez muerta la persona que ha denunciado un excedente de baldíos, su heredero universal tiene derecho de coadyuvar la acción del Ministerio Público sobre restitución de los excedentes denunciados (2). (Auto de 13 de mayo de 1912)..... 378, 2.ª

Comisión de Suministros. 83—No tiene el carácter de sentencia definitiva la providencia por la cual la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones se declara incompetente para conocer de una demanda de esta naturaleza, a causa de haberse iniciado después de expirado el término fijado por la ley para interponer esa clase de demandas (3). (Auto de 9 de agosto de 1911)..... 177, 1.ª

Competencia de los Tribunales. 84—Los Tribunales Superiores no son competentes para conocer y decidir de las demandas sobre nulidad de los actos eleccionarios de las Asambleas Departamentales, ni de ningún otro acto distinto de las ordenanzas (4). (Sentencia de 3 de junio de 1911)..... 27, 2.ª
263.

— 85—Corresponde a los Tribunales Superiores, y no a la Corte Suprema, el conocimiento en primera instancia de los litigios que se promueven sobre el cumplimiento de contratos celebrados por Jefes Civiles y Militares con particulares sobre compra de artículos destinados al Ejército (5). (Auto de 12 de febrero de 1912). 376, 1.ª

Concesión. 86—El concesionario de los derechos o privilegios de un Departamento, que se extiende a todo el territorio que lo forma, no los pierde por haberse dividido el Departamento en dos o más o por haberse segregado de él Provincias para la formación de uno nuevo. Las nuevas entidades no pueden prohibir al concesionario el ejercicio de sus derechos legalmente adquiridos. (Sentencia de 5 de diciembre de 1911)..... 240, 1.ª
123.

Condicion esencial. 87—Sometido por los contratantes el arrendamiento de una finca a la condición *esencial* de que el arrendatario compre ciertos objetos al arrendador, esta estipulación no es otra cosa que una condición *suspensiva*, que los contratantes llaman esencial, sin duda para significar que es indispensable su previo cumplimiento. Son, por tanto, dos contratos diferentes: uno de arrendamiento, sometido a condición suspensiva, y otro de com-

(1) Artículos 1967 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículo 78, ordinal 5º, de la Constitución.
(3) Artículo 1930 del Código Civil.
(4) Fecha en que aprobó el Gobierno Nacional el expresado Decreto.

(1) Ley 118 de 1890, artículo 20, párrafo final.
(2) Artículos 863 del Código Judicial y 940 del Código Fiscal; Decretos de 7 de enero de 1870 y 9 de septiembre de 1873.
(3) Artículos 824 del Código Judicial y 8º de la Ley 38 de 1905
(4) Artículos 38 de la Ley 88 de 1910 y 12 de la Ley 80 de 1910.
(5) Artículo 7º de la Ley 169 de 1896.

Páginas.

pravente puro y simple, y ambos se rigen, por lo que a cada uno corresponde, por las disposiciones legales pertinentes. (Casación de 5 de agosto de 1911)..... ... 169, 2.ª

110.

Condición tácita. 88—Nuestra legislación civil no admite en los contratos condiciones subentendidas; toda ella, en lo referente a contratos, es interpretativa de la voluntad de las partes. No hay más condición tácita que la resolutoria, proveniente del no cumplimiento del contrato (1). (Sentencia de 5 de diciembre de 1911). 240, 1.ª

Congreso. 89—Al Congreso, como representante de la Nación, le corresponde disponer de los bienes patrimoniales de ella, sin más restricciones que las que imponga o aconseje el bien común y dentro de la órbita constitucional. (Sentencia de 18 de septiembre de 1911) 86, 2.ª

41.

— 90—El Congreso no tiene hoy facultad para decretar auxilios a favor de las personas damnificadas por accidentes calamitosos ocurridos en una población. Esta facultad, que le era reconocida por la Ley 18 de 1890, no puede ya ejercitarse desde que fue derogado el artículo 6. de la Ley 153 de 1887 (2). (Sentencia de 3 de noviembre de 1911)..... . ... 143, 1.ª

94.

— 91—No hay ninguna disposición constitucional que impida al Congreso hacer cesión de bienes nacionales por medio de ley (3). (Sentencia de 16 de noviembre de 1911) 149, 2.ª

Véase *Senado.*

143.

Consejo de Guerra. 92—Los fallos proferidos por los Consejos de Guerra verbales, aun que tales Consejos se hayan reunido arbitrariamente en tiempo de paz, no están sometidos al examen o revisión de la Corte Suprema, en segunda instancia, por consulta ni por ningún recurso legal admisible (4). (Auto de 13 de junio de 1911). 32, 1.ª

Consejo Electoral. 93—No corresponde a los Tribunales Superiores, sino a los Jueces de Circuito, conocer de la nulidad de la elección que para miembros de los Consejos Electorales efectúen las Asambleas de los Departamentos (5). (Sentencia de 29 de abril de 1911 .... 174, 2.ª
(Sentencia de 3 de junio de 1911) 27, 2.ª

Constitución. 94—La disposición contenida en el artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, debe considerarse insubsistente, por ser anterior y contraria al artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 (6). (Auto de 17 de agosto de 1911) 157, 2.ª

Consulta. 95—Unas lo por no haberse interpuesto recurso de casación, la Corte conoce por consulta de la sentencia dictada por un Tribunal Superior en juicio criminal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, ello no quiere decir que deba considerársele como Tribunal de última instancia, pues esa consulta no es otra cosa que un recurso de casación concedido de oficio. (Acuerdo de 7 de julio de 1911). 18, 2.ª

337.

Consulta. 96—La Corte, al conocer por consulta de una sentencia en la cual se ha impuesto la pena de muerte (artículo 368 de la Ley 105 de 1890), no puede revisar el fallo del Tribunal sino respecto de los reos condenados a la pena capital. No puede revisarla respecto de las otras penas a que hayan sido condenados los auxiliadores o cómplices del delito. (Acuerdo de 7 de julio de 1911)..... 18, 2.ª

63.

— 97—Está sometida a consulta la sentencia absolutoria proferida en un juicio de responsabilidad que se ha seguido por los trámites extraordinarios contra un Prefecto de Provincia, por infracción del inciso 3.° del artículo 466 del Código Penal (1). (Sentencia de 5 de junio de 1911).. 76, 1.ª

Contrato bilateral. 98—El cumplimiento de *lo pactado*, de que habla el artículo 1609 del Código Civil (2) no es cosa distinta del cumplimiento de lo que constituye la esencia del contrato mismo, o de lo que es de su naturaleza o meramente accidental en él. Por tanto no puede estimarse que es elemento de lo pactado en un contrato lo que en uno distinto se ha estipulado, aunque ambos contratos se hallen ligados por vínculo jurídico. (Casación de 5 de agosto de 1911) 170, 1.ª

87.

Copia. 99—No es preciso, para que los documentos presentados en juicio tengan fuerza probatoria, que conste por orden de quién se expidió la copia. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... .... 371, 2.ª

132.

Copia de la sentencia. 100—Las copias de las sentencias ejecutoriadas son instrumentos públicos o auténticos, y gozan de preferencia sobre los instrumentos privados (3). (Sentencia de 26 de agosto de 1911)..... 73, 1.ª

Corte de Cuentas. 101—Si la Corte de Cuentas ha ordenado que se devuelva una cuenta al responsable para que la reforme, es ilegal fenecer la cuenta mientras no se haya cumplido la orden de devolverla o no aparezca la renuencia del responsable a reformarla (4). (Auto de 2 de marzo de 1912)..... ..... 376, 2.ª

163.

Cosa reivindicable. 102—No tienen el carácter

(1) Artículo 1546 del Código Civil.
(2) Artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículos 76, ordinal 9º, y 105 de la Constitución.
(4) Artículo 1533 del Código Militar.
(5) Artículos 12 de la Ley 80 de 1900 y 31 de la Ley 88 de 1910.
(6) Artículos 3º y 9º de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículo 1892 del Código Judicial.
(2) Este artículo dice que «en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte.....
(3) Artículos 1758 del Código Civil, 678 del Código Judicial y 36 de la Ley 57 de 1887.
(4) Artículos 171, 202 y 221 de la Ley 61 de 1905.

Páginas.

de reivindicables sino las cosas singulares, raíces o muebles, menos las de esta última especie si el poseedor las ha comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan muebles de la misma clase; los derechos reales distintos del dominio, excepto el derecho de herencia, que produce la acción de petición de herencia, y por último, las cuotas determinadas proindiviso de una cosa singular (1). (Casación de 9 de agosto de 1911)..... 255, 1.ª

Cosa singular. 103—Conforme a la ley (2), la cosa sobre la cual puede recaer la acción reivindicatoria o de dominio ha de ser singular, esto es, distinta o determinada, de donde se sigue que si se trata de un terreno, es preciso que éste se especifique por sus linderos. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 284, 1.ª

Cosa vendida. 104—El artículo 1870 del Código Civil es aplicable al caso de no existencia de la cosa vendida, no al caso de que lo vendido no pertenezca al vendedor. En otros términos, la disposición de aquel artículo no es aplicable cuando la cosa vendida está fuéra del patrimonio del vendedor, sino cuando se vende como existente alguna cosa que en todo o en parte no existe realmente. (Casación de 29 de julio de 1911)..... 102, 2.ª

Cotización. 105—Cuando el avalúo de las cosas expropiadas en tiempo de guerra (3) se ha hecho en moneda de plata, la Comisión de Suministros puede hacer la conversión al papel moneda, atendiendo a la relación de cambio entre esas monedas. (Sentencia de 30 de junio de 1911)..... 131, 1.ª

Créditos contra la Nación. 106—La Comisión de Suministros no puede declarar de oficio la existencia de créditos contra la Nación por exacciones de guerra que no han sido reclamados por el interesado. (Sentencia de 10 de julio de 1911)..... 132, 2.ª

Cuantía. 107—Para saber si es admisible, por razón de la cuantía, el recurso interpuesto contra una sentencia que decide acumulativamente dos o más acciones ejercitadas en la demanda, basta tener en cuenta el valor acumulado de todas ellas, aunque el de cada acción no alcance a la cuantía exigida para la admisión del recurso (4). (Casación de 29 de julio de 1911). 120, 1.ª

Cuenta corriente. 108—Si una persona se constituye responsable, como fiador solidario, de las sumas que una casa de comercio debe a otra en cierta fecha y por el valor de las mercancías ya pedidas y que estaban entonces por despachar, el extracto de la cuenta corriente cerrada en época posterior, reconocida y aceptada por el deudor, no es documento que tenga fuerza contra el fiador solidario (1). Casación de 3 agosto de 1911)..... 165, 1.ª

135.

Cuestión de hecho. 109—Estimar si el demandado en juicio ejecutivo ha aceptado una herencia y tiene la administración de los bienes hereditarios, es punto que envuelve una cuestión de hecho, que el Tribunal ha debido resolver en vista de los actos cumplidos; y la Corte de Casación no puede examinar este punto sino en caso de que se haya alegado error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba. (Casación de 4 de septiembre de 1911)..... 218, 2.ª

Cumplimiento del contrato. 110—Celebrado un contrato de arrendamiento de una finca raíz, con la condición de que el arrendatario le compre al arrendador una existencia de la finca por cierto precio, el hecho de que el arrendador no entregue el inmueble al arrendatario, no excusa a éste de la obligación de pagar en el tiempo estipulado el precio de los objetos que le fueron vendidos y entregados. Pues si bien el contrato de arrendamiento es aquí condicional, el de venta es puro y simple; y ambos deben regirse separadamente por las disposiciones legales que le son pertinentes a cada contrato (2). (Casación de 5 de agosto de 1911)..... 169, 2.ª

Cumplimiento del Contrato. 111—Promovida por el arrendatario demanda contra el arrendador para el cumplimiento del contrato, no debe el Juez absolver al demandado fundándose en que el demandante no ha probado que cumplió, por su parte, con todas sus obligaciones o se allanó a cumplirlas. Para que el demandante tuviese que suministrar esa prueba, sería preciso que el arrendador hubiese alegado, en excepción perentoria, que él no estaba en mora de cumplir sus obligaciones, porque el arrendatario no había cumplido las suyas o no se había allanado a cumplirlas (3) (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 344, 2.ª

D

Declaraciones. 112—No es causal de nulidad en las reclamaciones que se inician contra la Nación, por suministros, empréstitos y expropiaciones, el que las declaraciones de los testigos, que sirven de fundamento a la demanda, no fueran recibidas con la concurrencia del respectivo Agente del Ministerio Público. Basta la citación de dicho empleado para que quede satisfecha la exigencia de la ley (4). (Sentencia de 12 de diciembre de 1911)..... 179, 2.ª

Declaratoria de nulidad. 113—La declaración de ser nulo un acto o contrato es, en su esencia y por punto general, pena civil

(1) Artículos 946 a 949 y 1325 del Código Civil.
(2) Artículo 946 del Código Civil.
(3) Se trataba de una expropiación efectuada en la guerra de 1895, cuando estaba vigente la prohibición de estipular moneda distinta del billete del Banco Nacional y justipreciado por peritos en moneda de plata de 0'835 de ley.
Véanse los artículos 15 de la 87 de 1886 y 2º de la Ley 37 de 1904.
(4) Esta doctrina está tácita en el fallo.

(1) Artículos 741 del Código de Comercio y 694 del Código Judicial.
(2) Artículos 1609, 1928 y 1930 del Código Civil.
(3) Artículo 1609 del Código Civil.
(4) Artículos 8º del Decreto legislativo número 104 de 1 03 y 12 de la Ley 38 de 1905.

Páginas.

que se aplica con justicia al que ha violado a sobiendas la ley; pero que no viene bien para quien no ha querido quebrantarla (1). (Casación de 20 septiembre de 1911) 273, 1.ª

Declaratoria de nulidad. 114—Pronunciada la nulidad de un acto o contrato en sentencia firme, los efectos de esa declaración, por lo que respecta a la restitución de la cosa objeto del contrato, son diferentes, según que la cosa haya pasado o nó a manos de tercer poseedor. Si no ha pasado a tercer poseedor, la restitución se verifica como efecto de la declaración de nulidad, sin que sea preciso que se ejercite entre las mismas partes acción reivindicatoria. Otra cosa sucede cuando la cosa ha pasado a terceros, pues la simple declaración de nulidad no puede perjudicarles, una vez que no han sido parte en el contrato que se anula, ni en el juicio que para ello se ha seguido; y de ahí la necesidad de intentar acción de dominio contra el tercer poseedor para obtener la entrega de la cosa (2). (Casación de 7 de octubre de 1911) 289, 1.ª

119.

Decretos departamentales. 115—El derecho que tienen los particulares de pedir la anulación de los decretos de los Gobernadores, que sean contrarios a la Constitución o las leyes, o violatorios de derechos civiles, puede ejercitarse no sólo dentro de los treinta días siguientes a la publicación del decreto, sino en cualquier tiempo (3). (Sentencia de 6 de septiembre de 1911)... 84, 1.ª

Delitos contra la Hacienda. 116—Debe seguirse por los trámites extraordinarios la causa de responsabilidad iniciada contra un Prefecto por haber dado posesión a un Habilitado sin haber constituído éste la fianza hipotecaria requerida por la ley, siempre que no haya quedado a descubierto la Nación (4). (Sentencia de 5 de junio de 1911) 57, 2.ª

179.

Demanda. 117—Si el vendedor o su representante promueve acción contra el comprador para que se declare la nulidad, resolución y rescisión del contrato, y añade que habiendo tenido conocimiento de que la cosa pasó a manos de tercer poseedor por haberla vendido el comprador, dirige también su demanda contra dicho poseedor en los mismos términos y con las mismas peticiones que la formulada contra el comprador, esto no quiere decir que el demandante haya pedido la declaración de nulidad, rescisión y resolución de la última venta. Lo que quiere decir tal demanda es que las declaraciones pedidas respecto del primer contrato deben hacerse también con audiencia del tercer poseedor. (Casación de 19 de junio de 1911) 6, 2.ª

(1) Artículo 5º de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1746 y 1748 del Código Civil.
(3) Artículos 14 de la Ley x de 1909, 19 de la Ley VIII de 1909 y 45 de la Ley 88 de 1910
(4) Artículos 1407 a 1413 del Código Fiscal, 14 de la Ley 87 de 1886 y 466 del Código Penal.

Páginas.

Demanda de nulidad. 118—La demanda de nulidad de un contrato comprende tanto la absoluta como la relativa, si no se indica expresamente en la parte petitoria de cuál se trata. El calificativo de *absoluta* que accidentalmente le haya dado el actor en la demanda, no es obstáculo para que el juzgador pueda declarar la nulidad *relativa* de dicho contrato, si éste es en verdad la nulidad que lo afecta en virtud de la naturaleza de los hechos en que la controversia se funda. (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 288, 1.ª

266.

Demanda de restitución. 119—La restitución de la cosa objeto de un contrato puede demandarse como consecuencia de la declaración de la nulidad de dicho contrato en el mismo libelo de demanda. Lo que la ley dice es que la restitución no puede verificarse, sino una vez ejecutoriada la sentencia, mas no que la restitución no pueda solicitarse mientras no exista la sentencia que declara la nulidad (1). (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 289, 2.ª

Demoras. 120—Las causas criminales contra los empleados del Poder Judicial por demoras en la administración de justicia, deben seguirse por los trámites extraordinarios; no se siguen por los ordinarios sino cuando esas demoras constituyen mala conducta, lo cual no sucede sino cuando ellas pasan de seis meses (2). (Auto de 22 de agosto de 1911)..... 183, 1.ª

Denominación del contrato. 121—El haberle dado el demandante una denominación, que no es la legal, al contrato cuya resolución pide, no es motivo para que el Tribunal deje de fallar sobre la resolución pedida (3). (Casación de 29 de julio de 1911) 100, 1.ª

Denuncio. 122—La petición de que habla el artículo 724 del Código Penal no es otra cosa que la exigencia de un denuncio de parte interesada, y no tiene el carácter de acusación particular. (Sentencia de 19 de septiembre de 1911) 80, 2.ª

379.

Departamento. 123—Las obligaciones que un Departamento contrae con particulares por medio de contratos, y cuyos efectos se extienden a todo el territorio, no se extinguen porque de él se hayan segregado Provincias para la formación de un nuevo Departamento. Los derechos provenientes de tales contratos pueden ejercitarse en las Provincias segregadas. (Sentencia de 5 de diciembre de 1911)..... 240, 1.ª

Depositario. 124—La obligación que contrae el depositario de guardar y cuidar de la cosa depositada, no se extingue porque haya vencido el término del depósito. El no se exime de la responsabilidad proveniente del deterioro o daño de la cosa depositada, sino cuando ha exigido al depo-

(1) Artículo 1746 del Código Civil.
(2) Artículo 70 de la Ley 100 de 1892.
(3) El demandante había calificado de *compraventa* el contrato, siendo de *permuta*.

Páginas.

sitante que retire el depósito, en los casos en que esté autorizado para hacerlo. (1) (Casación de 4 de julio de 1911). 53, 2.ª

Derecho adquirido. 125—El estado civil que nace de las relaciones de parentesco, considérase en sí mismo, no ya como una mera aptitud o disposición para adquirir determinados derechos, sino como un derecho adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, derecho que no puede arrebatarse por leyes posteriores (2). (Casación de 25 de noviembre de 1911) 333, 1.ª

Derechos de registro. 126—El no haberse pagado los derechos de registro en un contrato de compraventa no es motivo para que el juzgador declare la nulidad del contrato, cuando no fue esta causal sino otras las que se invocaron en la demanda de nulidad, y ella, o sea la falta de pago, sólo se adujo después de contestada la demanda (3). (Casación de 11 de junio de 1911) 2, 2.ª

Desembargo. 127—Los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva no están facultados para decidir las solicitudes referentes al desembargo de los bienes embargados en la ejecución; porque las atribuciones de estos empleados están taxativamente fijadas por la ley, y su órbita de acción no abarca ni puede alcanzar a intervenir en un asunto contencioso que no puede decidirse sino en virtud de la facultad de administrar justicia (4). (Auto de 21 de marzo de 1912)..... 377, 2.ª

220.

Desistimiento tácito. 128—Cuando la parte requerida para suministrar el papel necesario para la actuación, ha dejado correr un tiempo mayor de treinta días después del requerimiento, sin dar el papel que le corresponde, llega el caso de imponerle la sanción de que habla el inciso 2.º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907, sin que para ello sea preciso que se surta la articulación de que habla el artículo 822 del Código Judicial. (Sentencia de 2 de octubre de 1912)..... 29, 1.ª

Desistimiento tácito. 129—Puede dictarse de oficio la declaratoria de desestimiento en el caso del inciso 2.º del artículo 35 de la Ley 60 de 1907. (Auto de 2 de octubre de 1911). 92, 1.ª

Disolución de la sociedad conyugal. 130—En caso de disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, en el juicio de sucesión del premuerto, y aun cuando haya hijos o herederos menores, puede adjudicársele al cónyuge sobreviviente, a falta de otros bienes, fincas raíces o inmuebles de la sociedad conyugal para el pago de los precios, saldos o recompensas que constituya su haber, sin que sea preciso por ello la venta o enajenación en pública subasta de tales bienes. (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 208, 1.ª

Disolución de la sociedad conyugal. 131—Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, el haber social corresponde al cónyuge supérstite, de una parte, y a los herederos del difunto, de la otra; y mientras no se liquide, ninguno de los partícipes es dueño exclusivo de ninguno de los bienes que lo componen, ni de parte determinada de ellos (1). (Casación de 9 de agosto de 1911)..... 225, 1.ª

Documento. 132—Los documentos hacen fe por sí mismos, y no por quien los presente. La ley no exige que una parte sea la que deba presentar los documentos que la favorezcan para que hagan fe en su favor. El Tribunal, al exigir en la prueba de documentos este requisito que la ley no impone, incurre en error de derecho. (Casación de 12 de febrero de 1912).... 371, 2.ª

— 133—Si no consta que la persona que firma la copia de ciertos documentos que se presentan en juicio fuera empleado público y tuviera a su cargo la custodia de ellos; si no hay dato alguno cierto para juzgar que la copia fue expedida por ese funcionario público, el hecho de que la parte interesada los haya presentado como auténticos no es prueba de que lo sean. La confesión de parte no es suficiente para que el Juez tenga como funcionario público a una persona que en realidad no inviste ese carácter (2). (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 371, 2.ª

Documento privado. 134—Por el solo hecho de que un documento no tenga el carácter de auténtico no se deduce que tenga el valor de documento privado; para ello sería preciso que estuviese firmado por las partes (3). (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 371, 2.ª

Documento reconocido. 135—La copia detallada de una cuenta corriente presentada por el acreedor en el juicio que ha iniciado contra el fiador solidario del deudor para el pago del saldo, aunque haya obrado en autos sin haber sido redargüída de falsa, no siendo documento firmado por el demandado, no puede tenérsele como reconocido por él (4). (Casación de 3 de agosto de 1911)..... 165, 1.ª

319.

Dolo. 136—El Tribunal sentenciador es soberano en cuanto a la apreciación de los elementos constitutivos del dolo; y la sentencia no es a este respecto susceptible de casación. Pero otra cosa sucede cuando el Tribunal desconoce la existencia de los hechos indicativos del dolo, no obstante estar ellos plenamente probados. En tal caso la sentencia es casable por error de hecho evidente (Casación de 29 de julio de 1911)..... 104, 1.ª

(1) Artículos 2247 y 2252 del Código Civil.
(2) Artículo 20, de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículo 16, de la Ley 39 de 1890.
(4) Artículos 1103 del Código Judicial y 204 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 1830 del Código Civil.
(2) Artículo 1758 del Código Civil.
(3) Artículo 1760, enciso 2º, del Código Civil.
(4) Artículo 694 del Código Judicial.

E

Páginas.

Edicto. 137—Las leyes procedimentales no exigen que el certificado de desfijación del edicto lleve la firma del Juez. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 367, 2.ª
262.

Ejecución de la hipoteca. 138—Cuando se ejercita la acción real de hipoteca sobre un inmueble hereditario, le basta al acreedor indagar quién posee la finca; y si uno solo de los herederos ha aceptado hasta entonces la herencia y tiene la administración de tales bienes, contra él puede dirigirse la acción. (Casación de 4 de septiembre de 1911)..... 218, 2.ª

Ejecución por jurisdicción coactiva. 139—El artículo 1103 del Código Judicial, que hace extensivas a la jurisdicción coactiva las disposiciones sobre juicio ejecutivo, no ha podido referirse al artículo 204 de la Ley 105 de 1890, puesto que cuando se expidió el Código Judicial no existía la Ley 105 de 1890. (Auto de 21 de marzo de 1912)..... 377, 2.ª
221.

Ejercicio de la abogacía. 140—La ignorancia e ineptitud en el ejercicio de la abogacía, manifestada en los memoriales que el litigante ha dirigido a las autoridades en ejercicio de algunos poderes, es suficiente para privarlo del derecho de litigar (1). (Acuerdo de 25 de septiembre de 1911).. 22, 1.º

Elección. 141—Los actos electorales de las Asambleas Departamentales (elección de los miembros del Consejo Electoral) no tienen el carácter de ordenanzas (2). Sentencia de 3 de junio de 1911) 27, 2.º
93

Empleados del Departamento. 142—Corresponde al Gobernador y no a la Asamblea Departamental el nombramiento de principales y suplentes para desempeñar los empleos departamentales de Tesorero, Visitador Fiscal y Administrador General de las rentas de licores (3). (Sentencia de 17 de agosto de 1911) 38, 1.ª
272.

Enajenación de bienes nacionales. 143—Cuando el Congreso quiere disponer la enajenación de un bien nacional no tiene necesidad de conceder autorización al Poder Ejecutivo para que esta entidad lo enajene; el Congreso puede hacerlo por sí mismo, obrando, no como sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público que ejecuta un acto de soberanía. (Sentencia de 16 de noviembre de 1911)..... 149, 2.ª
150.

Entrar en posesión. 144—El artículo 1873 del Código Civil, al hablar del comprador que haya *entrado en posesión*, se refiere, tratándose de bienes inmuebles, a aquel a quien se le haya transferido el dominio mediante la tradición efectuada por el registro. (Casación de 4 de julio de 1911. 60, 2.ª

Erogación. 145—Esta palabra está empleada en nuestras leyes fiscales en el sentido especial de gasto, egreso del Tesoro Público (1). (Sentencia de 18 de septiembre de 1911)..... 86, 2.ª
78.

Erogación. 146—La disposición del ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución, que prohibe al Congreso decretar erogaciones a favor de ninguna persona o entidad, se refiere en absoluto a toda erogación de los fondos públicos que no tenga por objeto satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, y esta disposición no puede ya ser contradicha por el legislador (2). (Sentencia de 3 de noviembre de 1911)..... 143, 1.ª
90.

Error de derecho. 147—El error de derecho, consistente en haber expresado el Tribunal que los demandantes sólo podían oponerse al deslinde practicado así que se corriese traslado de la diligencia, no puede tomarlo en cuenta la Sala de Casación para infirmar la sentencia, porque las disposiciones que se estiman violadas a consecuencia de ese error son adjetivas (3). (Casación de 12 febrero de 1912). 370, 2.ª

Error de hecho. 148—El error de hecho evidente en que haya incurrido el Tribunal no es causal de casación de la sentencia, si ese error no se cometió en la apreciación de prueba alguna y no lo indujo a violar ninguna ley sustantiva (4). (Casación de 29 de julio de 1911)..... 123, 1.ª
Véase el número 207.

Error de la fecha. 149—El hecho de haber equivocado el Registrador de instrumentos públicos la fecha de la escritura no invalida el registro, si la escritura que se inscribió fue en verdad la que debió registrarse (5). (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 264, 2.ª

Escritura pública. 150—Cuando el Congreso, por medio de una ley, cede una finca raíz a favor de alguna persona o entidad de la República, la omisión de los requisitos y formalidades concernientes a la enajenación de bienes raíces, como el otorgamiento de escritura pública e inscripción en el registro, no entraña transgresión de precepto alguno constitucional. La Nación obra en tal caso, no como simple persona jurídica o sujeto de derecho privado, sino como entidad de derecho público y en ejercicio de la soberanía que en ella reside. (Sentencia de 18 de septiembre de 1911)..... 86, 2.ª

(1) Decreto ejecutivo número 1165 de 1905, artículo 636 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículo 25 de la Ley 88 de 1910.
(3) Artículos 158, inciso 17; 286 del Código Político y Municipal; 23, ordinal 36, Ley 88 de 1910.

(1) Artículos 78, ordinal 5.º, de la Constitución; 1143 del Código Fiscal.
(2) Artículo 40 del Acto legislativo número 3º de 1910.
(3) El recurrente estima violados, a consecuencia de ese error, los artículos 1311, 1312 y 1314 del Código Judicial; 272 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 2º de la Ley 169 de 1896.
(5) El Registrador de 1852 dijo en la partida de inscripción que la escritura fue otorgada el 27 de julio, siendo así que lo fue el 19 de dicho mes.

Páginas.

Estado civil. 151—La disposición del artículo 20 de la Ley 153 de 1887 es de aplicación estricta, aun tratándose de hechos anteriores a la misma Ley, por cuanto contiene una de las reglas que las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, deben observar siempre que se trate de establecer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo. (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... ... 333, 1.ª

— 152—El estado civil emanado de las relaciones de parentesco constituye, según los principios, un derecho adquirido; y por consiguiente es forzoso concluír que los derechos anexos a un estado de esa clase, conforme a la nueva ley, han de reconocerse a los que en virtud de ley anterior han adquirido el mismo estado civil, aunque en condiciones diversas de las que la nueva ley exige para la constitución del del mismo estado (1). (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 335, 2.ª

Exacciones de guerra. 153—Las demandas que se inician ante la Comisión de Suministros por exacciones y expropiaciones deben contener los requisitos de toda demanda, pues si no aparece determinada la pretensión del acreedor ni la obligación que se quiere hacer efectiva, la entidad que conoce de tal negocio no puede legalmente sentenciarlo (2). (Sentencia de 10 de julio de 1911)..... ..... 132, 1.º

Excepciones perentorias. 154—Para que sea casable una sentencia por haberse dejado de fallar sobre las excepciones perentorias propuestas en la contestación de la demanda, no basta que el fallo no contenga en su parte resolutiva declaración expresa sobre tales excepciones; es preciso además que las excepciones sean pertinentes y que ellas no se hayan tenido en consideración en la parte motiva (3). (Casación de 9 de agosto de 1911. ..... 254, 1.º
Casación de 5 de septiembre de 1911).... 262, 1.ª

Exequibilidad de los decretos. 155—La disposición constitucional que faculta a la Corte para declarar inexequibles los decretos ejecutivos que sean contrarios a la Constitución (4), no se limita a los decretos que sean posteriores a la fecha en que principió a regir la citada disposición, sino que comprende tanto los anteriores como los posteriores a ella. (Sentencia de 30 de mayo de 1911)..... ..... 25, 2.º

Exequibilidad de la ley. 156—La Corte Suprema, al decidir sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Poder Ejecutivo, no puede tener presente las razones de conveniencia o inconveniencia de ellos (5) (Sentencia de 21 de noviembre de 1911)..... .... 153, 2.ª

— 157—La atribución que el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 da a la Corte Suprema para declarar la inexequibilidad de las leyes, debe entenderse en sentido limitativo y no extensivo. El análisis, en caso de acusación, no puede referirse sino a sus disposiciones, porque es en ellas donde aparece manifestada la voluntad del legislador, y es con ellas con las que propiamente puede infringirse un precepto constitucional (1). (Auto de 20 de abril de 1912)..... 245, 2.ª

200.

Exequibilidad de la ley. 158—Acusada una ley ante la Corte, para que esta corporación pueda entrar a decidir sobre su exequibilidad, debe proceder sobre la base de que el acto legislativo acusado de inconstitucional reúne, en cuanto a su forma, las condiciones que la Constitución establece; es decir, que se halla suscrito por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras Legislativas, sancionado de acuerdo con la misma Carta Fundamental y promulgado para que sus disposiciones sean obligatorias (2). (Auto de 20 de abril de 1912).... 245, 1.ª

Expropiaciones. 159—El valor de las expropiaciones que devengan intereses, es el de aquellas que por motivo de utilidad pública se verifican, aun en tiempo de guerra, en las circunstancias y condiciones que determina la ley; y que por lo mismo tienen plazo señalado para el pago de la correspondiente indemnización. Estas expropiaciones dependen de contratos que, por su misma naturaleza, quedan sujetos a las reglas del derecho común, y las controversias que por ellos se suscitan son de la privativa competencia de las autoridades judiciales ordinarias (3). (Sentencia de 30 de junio de 1911)..... 131, 2.º

204.

— 160—El juramento decisorio, o el que a éste pudiera equipararse o asimilarse, no está incluído entre las pruebas legales para establecer las expropiaciones efectuadas por causa de guerra. (Sentencia de 15 de diciembre de 1911). 226, 1.ª

F

Fallos. 161—Los fallos que dicta la Corte sobre exequibilidad de las leyes tienen el carácter de sentencias, definitivas y a ellos les es aplicable la disposición del artículo 17 de la Ley 169 de 1896, según el cual una sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncia. (Auto de 7 de diciembre de 1911)..... 242, 2.º

Fecha. 162—El haber incurrido el Tribunal en equivocación en la cita de una fecha no constituye error de hecho que pueda dar lugar a la casación de la sentencia, si tal equivocación no influye para nada en la decisión. (Casación de 12 de febrero de 1911)..... ..... 369, 2.º

(1) Artículo 20 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 19 de la Ley 163 de 1896, 2º del Decreto legislativo número 104 de 1903, 265, 835 y 932 del Código Judicial.
(3) Artículos 2º, numeral 2º, de la Ley 169 de 1896 y 61 de la Ley 100 de 1892.
(4) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(5) Artículo 90 de la Constitución.

(1) Artículos 4º del Código Civil, 195 del Código Judicial y 20 de la Constitución.
(2) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 4º del Código Civil.
(3) Artículo 32 de la Ley 56 de 1890.

Páginas.

Fenecimiento de cuentas. 163—La Corte de Cuentas no puede fenecer una cuenta que ella ha dispuesto se devuelva al responsable para que la reforme, mientras no se haya cumplido con ese auto, devolviéndosela o poniéndola a su disposición. (Auto de 2 de marzo de 1912).. ..... 376, 2.ª

Fianza legal. 164—El funcionario o empleado público que ponga a alguno en posesión de algún destino con manejo de caudales de la Nación, sin que haya prestado la fianza legal o sin estar aprobada por quien corresponda, incurre en penas diferentes, según que el Tesoro de la Nación haya quedado o nó en descubierto (1). (Sentencia de 5 de junio de 1911)..... 75, 2.ª
281.

Filiación natural. 165—La filiación natural es un hecho que el reconocimiento establece legalmente cuando se hace en la forma que la ley requiere; y ésta no admite otro medio para estatuír legalmente la paternidad natural que la confesión del padre, consignada en forma auténtica. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 352, 1.ª
343.

Firma. 166—La promesa de celebrar un contrato de compraventa no tiene valor si el documento referente a la promesa no está firmado por ambos promitentes; la sola firma del promitente vendedor no basta; es necesaria también la del comprador (2). (Casación de 31 de julio de 1911)..... 160, 2.ª
314.

— 167—No queda legalmente notificado el auto de proceder al reo y a su defensor, en un proceso militar, cuando la diligencia respectiva no está suscrita por el Secretario de la Comandancia; y esta informalidad produce la nulidad del proceso (3). (Auto de 11 de julio de 1911)..... 232, 2.ª
250.

Forastero. 168—No es motivo suficiente para que se radique en otro Juzgado el conocimiento de una causa criminal el hecho de ser el procesado forastero en el lugar del juicio. Esta circunstancia no autoriza para que se pase la causa al Juzgado de la vecindad del sindicado (4). (Acuerdo de 1.º de agosto de 1911) 21, 1.º

Formación de las leyes. 169—La Corte Suprema no es competente para resolver si en los actos preparatorios de una ley se infringieron o nó las reglas constitucionales; es decir, la Corte no puede declarar la inexequibilidad de una ley por razón de la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla. Esta facultad corresponde al Congreso y no a la Corte (5). (Auto de 20 de abril de 1912)... 246, 1.ª

Formalidades de los testamentos. 170—El artículo 1074 del Código Civil, al prescribir ciertas formalidades esenciales para la validez de los testamentos, no contiene la exigencia de que en el testamento mismo se haga mención de que tales formalidades se cumplieron, como sí se contiene tal exigencia en otros casos, verbigracia, cuando el testador no sabe o no puede firmar, y cuando se trata del testamento de un ciego. (1). (Casación de 13 de octubre de 1911) 307, 1.ª

Frutos. 171—Resuelto un contrato de compraventa en el cual se ha estipulado a favor de un tercero la percepción de los frutos de la cosa vendida, se extingue el derecho a tales frutos por parte del tercero; pero en cuanto a la restitución de los percibidos, el tercero no está obligado a restituírlos al vendedor sino desde la contestación de la demanda respectiva, por considerar la Corte que es aquí aplicable la disposición del inciso 3.º del artículo 964 del Código Civil, y no la del 1545 del mismo Código (2). (Sentencia de 15 de diciembre de 1911).. ..... 198, 1.ª

Fuga. 172—Pierde el derecho a obtener rebaja de pena el reo prófugo que ha sido aprehendido (3). (Acuerdo de 24 de julio de 1911)..... .... 20, 1.º

Fundamentos del fallo. 173—Los meros fundamentos o consideraciones de una sentencia no dan derecho a interponer recurso de casación, cuando en su parte resolutiva la sentencia es legal, porque una sentencia puede ser legal a pesar de apoyarse en fundamentos erróneos, si éstos no se traducen en una determinación que, en consonancia con ellos, produzca la violación o el desconocimiento de un derecho. (Casación de 29 de julio de 1911)..... 101, 2.º
397.

— 174—El no haber expresado el Tribunal en la parte motiva del fallo la razon que tuvo para no aceptar una prueba testimonial, no constituye violación de ley sustantiva, pues no pertenece a este orden de leyes, sino a las de carácter procedimental, el artículo 836 del Código Judicial, que es el que manda consignar en la parte motiva de la sentencia los fundamentos de la resolución que dicte, expresando las disposiciones legales o las razones de equidad y justicia que constituyen esos fundamentos. (Casación de 13 de septiembre de 1911). 266, 1.º

G

Gananciales. 175—Ninguno de los bienes que constituyen el haber de una sociedad conyugal, disuelta por muerte de uno de los cónyuges, es reivindicable por el cónyuge sobreviviente o por los herederos del difunto, para sí, a título de gananciales, mientras la sociedad no se haya liquidado y partido. (Casación de 9 agosto 1911). 255, 1.ª

Gobernador respectivo. 176—El Gobernador *respectivo* de que habla el artículo 43 de

(1) Artículo 466 del Código Penal.
(2) Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.
(3) Artículo 1536, ordinal 2º, del Código Militar.
(4) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.
(5) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 87 de la Constitución.

(1) Artículos 1075 y 1094 del Código Civil.
(2) Artículo 1932 del Código Civil.
(3) Artículos 114 del Código Penal y 8º de la Ley 56 de 1886.

Páginas.

la Ley 88 de 1910, lo es no sólo el del Departamento que expide la ordenanza, cuya anulación se demanda, sino también el de todo otro Departamento que quede afectado con la expedición de dicha ordenanza. (Sentencia de 5 de septiembre de 1911) 47, 1.ª

Gravamen. 177—Esta palabra en su sentido gramatical, como en el que tiene en las leyes fiscales, quiere decir carga, impuesto u obligación de pagar. (Sentencia de 6 de septiembre de 1911)..... 84, 2.ª

Guerra internacional. 178—El Senado, que puede autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otro país, no por eso puede declararla por sí mismo, porque esta declaración la atribuye la Constitución al Presidente de la República (1). (Sentencia de 16 de noviembre 1911)..... 149, 2.ª

H

Habilitado. 179—El Habilitado de un Batallón debe otorgar fianza hipotecaria, sin la cual no se le debe dar la posesión del empleo; pero provisionalmente y en casos urgentes puede aceptarse una garantía personal (2). (Sentencia de 5 de junio de 1911) 76, 1.ª

Hechos negativos. 180—Es susceptible de prueba el hecho negativo consistente en negar la existencia de alguna de las formalidades requeridas para la validez de un testamento, pues tal negativa envuelve una afirmación (3). (Casación de 13 de octubre de 1911)..... 307, 2.ª

Herencia yacente. 181—Es nula, de nulidad absoluta, la declaración de herencia yacente fundada en una presunción ilegal de repudiación de la herencia por parte del heredero (4). (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 264, 1.º

Hijo natural. 182—Ni la moral ni la ley se oponen al reconocimiento de un hijo concebido que está todavía en el seno de su madre. Si interesa al hijo que el reconocimiento se efectúe antes de su nacimiento, verbigracia, por estar su padre enfermo y en peligro de muerte, no hay razón para que no pueda ser reconocido como hijo natural antes de nacer. (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 335, 1.ª

286.

— 183—Los hijos naturales que heredan a sus padres, según el artículo 1047 del Código Civil, no son solamente los hijos que tienen este carácter de conformidad con las disposiciones del mismo Código, sino todos aquellos que tienen dicho carácter, de conformidad con la ley vigente al tiempo de la adquisición de dicho estado (5). (Casación de 25 de noviembre de 1911). 335, 2.ª

(1) Artículos 98, ordinal 9º; 120, ordinales 10 y 11 de la Constitución.
(2) Artículos 1399, 1408 del Código Fiscal; 466 del Código Penal.
(3) Artículo 543 del Código Judicial.
(4) Artículo 1297 del Código Civil.
(5) Artículos 368 y 1240 del Código Civil; 20, 54 y siguientes de la Ley 153 de 1887.

Páginas.

Hijo natural. 184—Tener la calidad de hijo natural respecto del padre que reconoce, por el hecho del reconocimiento, vale tanto como tener el respectivo estado civil, cuyos elementos legales están determinados en la ley (1). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 352, 1.ª
Véase *Reconocimiento de hijos naturales.*

Hijuela. 185—La hijuela no necesita, para acreditar lo que ella dice, que esté acompañada de otros documentos; no hay ninguna disposición que lo exija. (Casación de 26 de agosto de 1911) 214, 1.ª

Hipoteca. 186—Muerto el dueño de una finca guardada en hipoteca y dirigida la acción real contra el único heredero que hasta entonces ha sido declarado, el remate de esa finca para el pago de la hipoteca no puede considerarse como venta de cosa ajena que dé a los demás herederos derecho de reivindicarla (2). (Casación de 4 de septiembre de 1911)..... 219, 1.ª

138.

Hipoteca. 187—Si la escritura de un crédito garantizado con hipoteca no se registra en el libro de anotación de hipotecas, la omisión implica solamente que el acreedor carece de la acción real hipotecaria, mas no de la acción personal inherente al crédito. (Casación de 5 de septiembre de 1911) 264, 2.ª

I

Ilegalidad de la sentencia. 188—La ilegalidad de una sentencia no está exigida por la ley como causal que autorice la revisión del proceso. (Sentencia de 28 de noviembre de 1911 ..... 186, 2.º
Auto de 26 de mayo de 1911) 137, 2.ª

371.

Impuesto. 189—La declaración que hace el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, de que las rentas de los Departamentos y Municipios son propiedad exclusiva de ellos, y que gozan de las mismas garantías que los bienes de los particulares, no significa que esas entidades estén por ello en capacidad legal de establecer impuestos para crear rentas a su arbitrio, sin limitación alguna. A este respecto la acción de los Departamentos tiene que atemperarse a los mandatos de la Constitución y de las leyes; de igual modo que, a su turno, y en orden descendente, la de los Municipios ha de ejercerse con arreglo a esos mismos mandatos, y además, a lo que en el particular determinan las ordenanzas departamentales (3). (Sentencia de 21 de noviembre de 1911) 154, 1.ª

Impuesto predial. 190—La cláusula contenida en un contrato de arrendamiento por la cual el arrendatario se compromete a pagar el impuesto predial de la finca arren-

(1) Artículos 7º de la Ley 57 de 1887; 54 de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículos 1325 y 1871 del Código Civil.
(3) Artículos 56 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; 162 y 239 del Código Político y Municipal.

Páginas.

dada, no lo constituye deudor respecto del Fisco. (Casación de 15 de diciembre de 1911) 361, 1.ª

Impugnación del reconocimiento. 191—Los defectos que puedan notarse en la notificación o aceptación del reconocimiento no pueden servir de base a terceros para impugnar o para desconocer el estado civil de hijo natural reconocido por instrumento público, en un pleito en que el hijo se funda precisamente en su estado civil, adquirido conforme a la ley, para deducir los derechos que le atañen (1). (Casación de 15 de diciembre de 1911).... 352, 2.ª
343.

Incompetencia de jurisdicción. 192—La falta de jurisdicción por parte de la Corte Suprema para conocer de un negocio que le ha llegado en apelación o en consulta, no le impide el que pueda declarar la nulidad de lo actuado por el inferior, por adolecer de algún vicio radical invariable. (Sentencia de 4 de mayo de 1911)..... 175, 2.ª

— 193—La incompetencia de jurisdicción procede de haber conocido un Juez de negocios que no le están atribuídos y que competen a otros; mas no de la circunstancia de fallar contra derecho en causas que le corresponden. (Casación de 13 de noviembre de 1911)..... 328, 1.ª
72.

Incongruencia. 194—Si la demanda ha versado sobre la resolución de un contrato y el demandante ha pedido, como consecuencia, la restitución de una suma de dinero, como precio de la venta o permuta, no es incongruente la sentencia que, al decretar la resolución, condena al demandado a la restitución del dinero y demás valores que constituyen el precio del contrato (2). (Casación de 29 de julio de 1911) 100, 1.ª
367.

— 195—Si en la parte petitoria de la demanda se ha pedido se declare que un contrato es nulo y de ningún valor, no es incongruente con las pretensiones de la demanda el fallo que declara ser nulo, de nulidad relativa, dicho contrato, aunque el actor, accidentalmente, haya calificado por error la nulidad de absoluta (3). (Casación de 7 de octubre de 1911) 288, 1.ª
266.

— 196—Es casable, por la segunda de las causales que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes (por el demandante), la sentencia que en el juicio ordinario de cuentas exonera al demandado de la obligación de rendirlas, obligación a que había sido condenado en el juicio especial; y es también casable por este motivo la sentencia que, en dicho juicio ordinario, se limita a condenar sobre saldos de ciertas cuentas, en vez de limitarse a decidir quién debe a quién y cuánto (1). (Casación de 13 de noviembre de 1911) 328, 1.ª

Incongruencia. 197—Es incongruente un fallo de segunda instancia cuando hace declaraciones a favor de personas que no han sido parte en el juicio, pues en tal caso la sentencia no se halla en consonancia con la demanda (2). (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 344, 1.ª

— 198—Es incongruente el fallo del Tribunal en el juicio sobre el cumplimiento de un contrato de arrendamiento y pago de perjuicios, cuando se condena al demandado (el arrendador) al pago de las mejoras que los arrendatarios dejaron en el predio arrendado; pues este punto no es materia de la demanda (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 344, 1.ª

— 199—Si la incongruencia del fallo no proviene de deficiencia, es decir, por no haberse resuelto sobre cualquier capítulo de la demanda, sino que la incongruencia que sirve de causal de casación proviene de exceso, es decir, por haberse resuelto sobre puntos no pedidos, no hay en tal caso razón para que la Corte envíe el proceso a un Tribunal para que dicte un fallo no deficiente, sino que la misma Sala de Casación debe proferirlo como si fuera Tribunal de segunda instancia (3). (Casación de 29 de noviembre de 1911).... 344, 1.ª

Inconstitucionalidad de la ley. 200—Cuando se acusa una ley como inconstitucional por algún ciudadano, las funciones de la Corte se limitan a examinar si sus disposiciones violan o nó preceptos constitucionales; mas no a decidir si la voluntad soberana del Cuerpo Legislativo, manifestada en forma de ley, se ha ajustado, en cuanto a su expedición, a las disposiciones constitucionales (Auto de 20 de Abril de 1912)..... 245, 1.ª
158.

Indebida aplicación de la ley. 201—El solo hecho de citar en apoyo de una sentencia una disposición legal en vez de otra, no constituye violación de la ley, sino en tanto que por haberse aplicado la una y no la otra, el juzgador ha pronunciado una sentencia distinta a la que debiera dictar en cumplimiento de la disposición que debía aplicar y no aplicó. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 361, 2.ª
173.

Inepta demanda. 202—No es inepta la demanda que inicia una persona en su carácter de heredero universal, como hijo del causante, pidiendo para la herencia o para la sociedad conyugal de que su padre fue

(1) Artículos 243 del Código Civil; 57 y 58 de la Ley 153 de 1887.

(2) La finca que había comprado el demandante se estimó en un millón de pesos ($ 1.000,000), y en pago de ella dio dinero, mercancías y una casa. Pidió la restitución del precio, fijándolo en un millón de pesos ($ 1.000,000), y el Tribunal ordenó la restitución de la casa, mercancías y dinero que el demandante había dado por la finca.

(3) Artículo 835 del Código Judicial.

(1) Artículos 1376 y 1381 del Código Judicial.

(2) Artículo 2º, ordinal 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 4º del Código Civil.

Páginas.

miembro (1). (Auto de 26 de octubre de 1911) 178, 1.ª

Integridad de la Constitución. 203—Son tres los casos en los cuales la Corte Suprema ejerce la función referente a la guarda de la integridad de la Constitución, a saber: 1.°, cuando el Gobierno objeta como inconstitucional un acto legislativo o proyecto de ley y las Cámaras declaran infundadas las objeciones y aprueban el proyecto por las dos terceras partes de los votos; 2.°, cuando se acusa una ley como inconstitucional por cualquier ciudadano, y 3.°, cuando se denuncia, de la misma manera, un decreto (2). (Auto de 20 de abril de 1912). 245, 1.ª

Intereses. 204—No hay lugar a reconocer intereses en las reclamaciones sobre exacciones de guerra que se rigen por las leyes especiales de suministros, empréstitos y expropiaciones. La ley nada dispone sobre pago de intereses en esta clase de expropiaciones. (Sentencia de 30 de junio de 1911) 131, 2.ª

Interpretación. 205—El Poder Judicial no tiene facultad para conocer de las demandas que se inicien para que se fije de un modo general el sentido que deba dárseles a las disposiciones de las ordenanzas. (Sentencia de 5 de septiembre de 1911).. 47, 2.ª

Interpretación del contrato. 206—La Corte de Casación no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia a las cláusulas de un contrato, porque a su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente a la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina. Es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas de un contrato sea tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente, que no deje lugar a duda alguna. (Casación de 27 de octubre de 1911. ..... 295, 1.ª
Casacion de 15 de diciembre de 1911)..... 361, 1.ª

— 207—La interpretación de las cláusulas de los contratos compete a los Tribunales, y sólo en caso de error evidente en la apreciación puede ser ésta desechada por la Corte. Esta doctrina constante de la Corte está de acuerdo con lo que sobre error de hecho dispone el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y con la naturaleza del remedio de casación. (Casación de 15 de diciembre de 1911). 361, 1.ª

Interrupción de la posesión. 208—El tenedor de una finca o poseedor precario de ella, es decir, quien la posee reconociendo dominio de otro, puede dejar de poseer a nombre de éste para convertirse en poseedor precario a nombre de otro, con lo cual interrumpe naturalmente la posesión y prescripción de la persona a cuyo nombre poseía al principio. (Casación de 21 de septiembre de 1911) 282, 2.ª

(1) Artículos 265 y 467 del Código Judicial.
(2) Artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Páginas.

Interrupción de la posesión. 209.—Aun cuando el poseedor que ha sido perturbado en su posesión haya obtenido fallo favorable en el juicio de amparo de posesión y se haya obligado al demandado a dar fianza de no perturbar al demandante en el goce de ella, no por esto debe entenderse que el demandante la ha recobrado legítimamente y que por lo tanto no hubo interrupción de la posesión, pues el demandado ha podido no cumplir con la prevención que se le hizo y continuar ocupando el predio, en cuyo caso se entiende que el poseedor no ha recobrado la posesión pedida. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 283, 2.ª

287.

Introducción de licores. 210—Las formalidades exigidas en ciertos Departamentos de la República para la introducción de licores extranjeros, consistentes en proveerse el interesado de una guía o permiso escrito del agente de la renta o del Administrador General de ella que exprese la cantidad, calidad y empaque de los licores, y presentarse a los agentes de la renta de los Municipios del tránsito para que pongan el pase, no constituyen *gravamen* en el sentido legal y gramatical de esta palabra (1). (Sentencia de 6 de septiembre de 1911)..... 84, 2.ª

177.

Inventarios de la sucesión. 211—El hecho de que los títulos de los créditos hipotecarios contra el causante de la sucesión no se haya registrado en el respectivo libro de anotación de hipotecas, no es motivo para no incluírlos en los inventarios, en el pasivo de la sucesión, pues los acreedores siempre conservan la acción personal proveniente del crédito. (Casación de 5 de septiembre de 1911).... 264, 2.ª

J

Juicio de cuentas. 212—Estando fenecido el juicio especial de cuentas y ejecutoriada la sentencia que le puso término, no puede ya revisarlo el Tribunal en el juicio ordinario sobre comprobación de las cuentas que se sigue al especial (2). (Casación de 13 de noviembre de 1911)..... 327, 1.ª

— 213—Es casable la sentencia que pone fin a un juicio ordinario de cuentas, cuando el Tribunal se ha limitado a fallar en consonancia con lo que exige la naturaleza misma de este juicio; es decir, cuando no se ha limitado a resolver acerca de la cuantía del crédito y del débito de las cuentas discutidas. (Casación de 13 de noviembre de 1911)..... 328, 1.ª

Juicio de nulidad. 214—Cuando la demanda sobre nulidad de un contrato se inició por cierta causa determinada, verbigracia, por causa de simulación, no le es lícito al

(1) Artículos 130, numeral 5º, del Código Político y Municipal; 3º del Decreto número 18 de agosto de 1909, y 8º del Decreto número 23 de diciembre de 1909, del Departamento de Caldas.
(2) Artículos 831, 1376 y 1381 del Código Judicial.

Páginas.

Juez declarar la nulidad por una causa diferente no invocada por el actor en la demanda, sino aducida por él después de contestada aquélla. (Casación de 19 de junio de 1911) 2, 2.ª

244.

Juicio militar. 215—No es causal de nulidad en esta clase de juicios criminales la circunstancia de no haber asistido el Auditor de Guerra a la celebración del juicio, y el no haber firmado la sentencia (1). (Sentencia de 3 de mayo de 1911)..... 74, 2.ª

— 216—La Corte Suprema no puede alterar la calificación de inocencia del procesado, hecha por el Consejo de Guerra en el juzgamiento de un delito militar. (2) (Sentencia de 3 de mayo de 1911)..... 74, 2.ª

Juicio ordinario. 217—El juicio ordinario sobre comprobación de cuentas (artículo 1376 del Código Judicial) tiene un objeto restringido y perfectamente determinado que lo separa completamente de los juicios ordinarios comunes, y que no puede ampliarse o extenderse a otros fines por el Tribunal sentenciador (3). (Casación de 13 de noviembre de 1911) 327, 2.ª

Jurisdicción coactiva. 218—Los Administradores de aduana están investidos de jurisdicción coactiva para el cobro de los derechos arancelarios que deban ingresar en las cajas nacionales. (Auto de 13 de Mayo de 1911)..... 176, 2.ª

— 219—La jurisdicción coactiva que la ley concede a los Recaudadores sólo pueden usarla para el cobro de rentas o contribuciones públicas (4). Auto de 13 de mayo de 1911)..... 176, 2.ª

— 220—Los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva no pueden conocer de la articulación de desembargo de bienes embargados en las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva (5). (Auto de 21 de marzo de 1912)..... 377, 2.ª

132.

— 221—La ley limita las atribuciones de los empleados con jurisdicción coactiva a todos aquellos actos que tengan por objeto asegurar el pago de las deudas que motivan la ejecución, como son el embargo, el avalúo y el depósito de bienes. Pero no los autoriza para decidir controversia alguna que surja en la ejecución, ya sobre la existencia de la obligación que se pretende hacer efectiva, ya sobre la propiedad de los bienes embargados, o ya sobre el derecho que un tercero ejerza contra el ejecutado, coadyuvando la acción. (Auto de 21 de marzo de 1912)..... 377, 2.ª

127.

Legitimación. 222—Tratándose de legitimación (artículo 249 del Código Civil), sólo el supuesto legitimado, o sus descendientes legítimos llamados al beneficio de la legitimación, tienen derecho para impugnarla por haberse omitido la notificación y aceptación, de lo cual se colige que esos requisitos miran sólo el interés del legitimado; y aunque no hay una disposición semejante en el capítulo de los hijos naturales, es lo cierto que entre las causales que dan derecho a terceros para impugnar el reconocimiento (1), no figura el haberse omitido las formalidades de notificación y aceptación, las cuales tienden sólo a proteger al hijo contra un reconocimiento perjudicial. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 352, 1.

191.

Lesión enorme. 223—Aunque el juicio verse sobre declaratoria de nulidad relativa, el Juez no puede declarar de oficio la existencia de la lesión enorme, si esta lesión no ha sido materia del debate, por no haber sido enunciada por el demandante entre los hechos fundamentales de la demanda. (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 208, 1.ª

270.

Leyes de los extinguidos Estados. 224—Por el hecho de que algunas de las alegaciones de las partes litigantes se funden en lo que disponían las leyes de nuestros extinguidos Estados Soberanos (2), por tratarse de actos ejecutados bajo el imperio de ellas, no por eso es necesario que tales leyes se hayan presentado en el juicio en calidad de pruebas. La disposición del artículo 707 del Código Judicial que tal cosa dispone, no puede ya tener cabida hoy, desde que la Nación se constituyó en República unitaria (3). (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 372, 2.ª

325.

Ley sustantiva. 225—El artículo 831 del Código Judicial, concerniente a los efectos de las sentencias definitivas, tiene el carácter de ley sustantiva. (Casación de 3 de noviembre de 1911)..... 310, 1.ª

Libre estipulación. 226—La prohibición de estipular moneda (4) no se refería sino a los contratos, y en manera alguna se extendía a impedir la libre apreciación de las cosas en cualquier especie de moneda distinta del billete nacional de curso forzoso, con tal que, llegado el caso, la estipulación se hiciese en la especie reconocida por la ley. (Sentencia de 30 de junio de 1911)..... 131, 2.ª

105.

Licores. 227—No es contraria a la ley la disposición departamental por la cual se establece que los vinos extranjeros pueden introducirse sin pagar derechos, pero su-

(1) Artículo 1536 del Código Militar.
(2) Artículo 413 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 8º de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 96 de la Ley 30 de 1888.
(5) Artículos 1097 del Código Judicial y 204 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 58 de la Ley 153 de 1887.
(2) Se trataba de las leyes del antiguo Estado del Cauca.
(3) Artículos 1º de la Constitución; 2083, inciso 2.º, del Código Civil, y 38 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículo 15 de la Ley 87 de 1886.

Páginas.

jetándose a las formalidades referentes a la introducción de licores extranjeros (1). (Sentencia de 6 de septiembre de 1911).. 84, 1.ª

210.

Liquidación de la sociedad conyugal. 228—Disuelta la sociedad conyugal es preciso liquidarla, haciendo el inventario y tasación de todos los bienes que ella usufructuaba o de que era responsable; y es entonces cuando cada cónyuge, por sí mismo o por sus herederos, puede sacar de la masa de bienes las especies que le pertenezcan y los precios, saldos y recompensas que le deba la sociedad conyugal, haciendo la mujer, antes que el marido, las correspondientes deducciones. Hechas tales deducciones, el residuo se divide por mitad entre los cónyuges, y si la disolución proviene del fallecimiento de uno de ellos, por mitad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro. Los bienes que al cónyuge muerto correspondan se dividen entre sus herederos mediante el respectivo juicio de inventarios y partición. Hay pues en rigor dos particiones sucesivas, pudiendo procederse, en el mismo juicio de sucesión, a la separación de los patrimonios de los cónyuges (2). (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 209, 2.ª

387.

Litigio. 229—Lo que determina el campo del litigio son los hechos fundamentales de la demanda, y los que, en la contestación o en la primera mitad del término ordinario de pruebas se invocan como excepciones perentorias, o los que luégo se caractericen como tales excepciones (salvo la prescripción), aunque no los haya hecho valer el demandado. Bien puede ser que en materia de disposiciones legales no acoten las partes los verdaderos artículos sobre los cuales haya de apoyarse la sentencia, o no acoten todos los que sean aplicables. Lo que no puede omitirse nunca son los hechos fundamentales en que el demandante apoya su demanda; a los que enuncia, y sólo a los que enuncia, tiene que ceñirse el fallo. (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 208, 1.ª

Lotería del Departamento. 230—El usufructuario de la comisión para establecer loterías en un Departamento y vender sus billetes o cédulas en todo el territorio, no pierde sus derechos por haberse dividido el Departamento en dos o más, o por haberse segregado de él Provincias para la formación de uno nuevo. El concesionario conserva el derecho de vender billetes en el nuevo Departamento o en las Provincias segregadas del antiguo; pues los derechos y obligaciones provenientes del contrato de concesión no pueden invalidarse sino por acuerdo mutuo de las partes contratantes, o por las causales legales de extinción de las obligaciones (1). (Sentencia de 5 de diciembre de 1911)..... 240, 1.ª

M

Mala apreciación de las pruebas. 231—No basta al recurrente en casación alegar que hubo mala apreciación de las pruebas por el Tribunal; es necesario indicar específicamente las pruebas que conceptúa mal apreciadas, en los puntos concretos del debate. Sin que el recurrente señale la *determinada prueba* que juzga se estimó mal, la Sala de Casación tiene que mantener las apreciaciones del Tribunal a ese respecto (2). (Casación de 11 de agosto de 1911)..... 207, 2.ª

321.

Mandato. 232—El mandato conferido para celebrar un contrato termina desde el momento en que el mandante ha celebrado por sí mismo el contrato: 1.º, porque ha desaparecido el objeto del mandato, y 2.º, porque la celebración del contrato por el mismo mandante implica una revocación del mandato (3). (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 194, 1.ª

374.

— 233—Conferido poder para celebrar un contrato, si el mandatario no llega a celebrarlo, es lógico que no puede hacer uso de ese poder para gestionar las diligencias relativas al cumplimiento del contrato. (Sentencia de 15 de diciembre de 1911) 194, 2.ª

Matrimonio. 234—El único motivo capaz de desvirtuar la acción penal e impedir el cumplimiento de la condena por el delito de seducción de que trata el artículo 724 del Código Penal, cuando el procedimiento se ha iniciado a petición de parte legítima, es el matrimonio del seductor con la ofendida, como que sus efectos se retrotraen a la época de la seducción y legitiman el acto generador de la responsabilidad (4). (Sentencia de 19 de Septiembre de 1911)..... 80, 2.ª

378.

Mejoras. 235—La acción que tiene el que ha hecho plantaciones, edificaciones, etc., en terreno ajeno, creyéndolo propio, es personal contra el que era dueño del fundo cuando se hicieron las mejoras y que tácitamente las permitió (5). (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 285, 1.ª

Menor de edad. 236—El padre, menor de edad, no necesita del concurso de su padre o curador para reconocer a un hijo natural. (Casación de 25 de noviembre de 1911)... 336, 2.ª

342.

Moneda. 237—Si en un recibo sobre empréstito voluntario de guerra (6) no se expresó la clase de moneda en que se hizo préstamo, debe presumirse que fue en

(1) Artículos 7º de la Ley 61 de 1905 (numeral 4º); 1º de la Ley VIII de 1909; 130 del Código Político y Municipal (numerales 2º y 5º), y 8º del Decreto número 23 de 7 de Diciembre de 1909 del Gobernador de Caldas.

(2) Artículos 1398 y 1821 del Código Civil.

(1) Resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro de 21 de junio de 1905, y Resolución presidencial de 21 de junio de 1907.

(2) Artículo 2º del ordinal 1º del párrafo 2º de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 2189, 2190 y 2199 del Código Civil.

(4) Artículo 188 de la Ley 153 de 1887.

(5) Artículo 739 del Código Civil.

(6) Se refiere a la guerra de 1895.

Páginas.

papel moneda, por ser él de curso forzoso en esa época; y la Nación no está obligada a devolver sino la misma suma en esa moneda. (Sentencia de 20 de mayo de 1911)..... 23, 2.ª

Moneda. 238—Es inexequible el Decreto ejecutivo que prohibe la circulación de monedas emitidas por el Gobierno, sin haber provisto lo concerniente a su conversión o cambio previamente (1). (Sentencia de 30 de mayo de 1911)..... 25, 1.ª

— 239—Las obligaciones contraídas antes de establecerse en el país el curso forzoso del papel moneda que no han sido cubiertas cuando se permitió la libre estipulación de monedas, deben ser satisfechas en oro o en su equivalente de papel moneda, y no en plata (2). (Casación de 1.º de septiembre de 1911)..... 259, 1.ª

Moneda de níquel. 240—Es inconstitucional el artículo 7.º del Decreto número 1263 de 1906 sobre acuñación de una nueva moneda de níquel para sustituir los billetes de uno, dos y cinco pesos, en cuanto por él se vulnera el derecho de propiedad de los tenedores de níquel de antigua emisión, por no permitir que ellos puedan hacerla circular después de cierta fecha, sin haber sido previamente indemnizados (3). (Sentencia de 30 de mayo de 1911)..... 24, 2.ª

155.

Monopolio de sal marina. 241—La disposición del artículo 2.º del Decreto ejecutivo número 1174 de 1910, que ordena se continúen explotando por cuenta del Gobierno las salinas nacionales que se elaboran en el litoral atlántico, no comprende las salinas particulares, pues la explotación que ordena aquel artículo no debe verificarse en las de propiedad privada. (Sentencia de 15 de mayo de 1911)..... 68, 1.ª

376.

Mora. 242—Si el contrato celebrado entre las partes entraña dos (uno de compraventa puro y simple y otro de arrendamiento condicional, era el caso), para saber si ha habido mora por haberse dejado de cumplir lo pactado por uno de los contratantes es preciso examinar si ha habido infracción de lo que es de la esencia o de la naturaleza de cada contrato, o de lo que le es accidental; investigaciones distintas son improcedentes. (Casación de 5 de agosto de 1911)..... 170, 1.ª

345.

— 243—Si una de las partes contratantes, en un contrato bilateral, promueve demanda contra la otra para que se le condene al cumplimiento del contrato, y el demandado no alega en su defensa que él no está en mora de cumplir sus obligaciones porque el demandante no ha cumplido con las suyas, el Juez no puede absolver al demandado fundándose en que el demandante no ha probado que cumplió con todo aquello a que se obligó. No habiendo el demandado alegado la excepción de que trata el artículo 1609 del Código Civil, a él no le aprovecha tal excepción, y debe concluírse que el demandante sí cumplió con su obligación o se allanó a cumplirla en la forma y tiempo debidos. (Casación de 29 de noviembre de 1911)... 344, 2.ª

Motivos de la sentencia. 244—No es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda (1). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 2, 2.ª

Multa. 245—Los reparos que el recurrente en casación haga a la sentencia en cuanto a la multa en que haya incurrido por no haber contestado oportunamente la demanda, no pueden ser estimados por la Sala de Casación. Los puntos accesorios de las controversias judiciales corresponde decidirlos, con autoridad soberana, a los Tribunales de instancia. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.ª

377.

N

Nacionalidad. 246—La nacionalidad adquirida por nacimiento subsiste mientras el individuo nacido en Colombia no se naturalice y domicilie en otro país; y si se ha naturalizado y domiciliado en otro, pero luégo deja el nuevo domicilio y vuelve a tenerlo en el país de su nacimiento, debe entenderse que recobra la nacionalidad en éste (2). (Auto de 30 de septiembre de 1911)..... 134, 1.ª

Nacionalidad. 247—La Corte Suprema no tiene necesidad de resolver si el individuo que ha perdido la calidad de colombiano la ha recobrado por haber cumplido las condiciones de la ley, sino cuando dicha corporación ha declarado la pérdida de tal nacionalidad. De otra suerte, el individuo puede recobrarla, sin necesidad de resolución de la Corte, abandonando el domicilio en el país de la naturalización y fijándolo en Colombia; porque la declaración oficial de la recuperación de la nacionalidad por alguno no está prescrita por la ley sino para el caso en que ha habido declaración oficial de pérdida de ella (3). (Auto de 30 de septiembre de 1911)..... 134, 2.ª

Notarías. 248—El Gobernador del Cauca no tenía facultad para expedir el Decreto número 535 de 15 de noviembre de 1905, por el cual se dispuso que el Círculo de Notaría de Palmira constaba del Distrito de Palmira como cabecera, y del de Candelaria; y que el Círculo de Pradera constaba del Distrito de Pradera, como capital, y del de Florida. Este Decreto no

(1) Artículos 31 de la Constitución; 5º y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º del Decreto legislativo número 3 de 1906, y 7º del Decreto ejecutivo número 1263 de 1906.

(2) Artículos 670, 673 y 693 del Código Fiscal; 34 de la Ley 59 de 1905, y 1627 del Código Civil.

(3) El artículo 7º citado dice: "Después de transcurrido el término de noventa días, de que habla el artículo anterior, no podrá denunciarse la moneda de níquel de antigua emisión que lleven la inscripción de centavos, y su circulación quedará prohibida después del mencionado término.

(1) Esta doctrina había sido ya establecida por la Corte en otra ocasión. *Jurisprudencia de la Corte*, número 78 del primer *Apéndice*.

(2) Artículos 8º y 9º de la Constitución.

(3) Artículos 1992 y 1998 del Código Judicial.

Páginas.

podía tener valor sino desde que él fue aprobado por el Gobierno Nacional, o sea desde el 15 de diciembre de 1905. (Casación de 20 de septiembre de 1911 ..... 274, 2.ª

Notificación. 249—No tienen valor ninguno las notificaciones que se hagan al reo y su defensor en los procesos por delitos militares, cuando las diligencias respectivas no se hallan suscritas por el Secretario de la Comandancia (1). (Auto de 11 de julio de 1911)..... 232, 1.ª

— 250—Las disposiciones contenidas en los artículos 419 y 438 del Código Judicial, referentes a la manera de hacer las notificaciones personales y a la sanción de nulidad por la omisión de tales formalidades, como disposiciones procedimentales de carácter general, son aplicables también a los procesos militares (2). (Auto de 11 de julio de 1911)..... 232, 1.ª

— 251—El no haberse notificado personalmente al representante del Ministerio Público la sentencia de primera instancia proferida en un juicio en que intervienen Resguardos de indígenas, no es informalidad que produzca incompetencia de jurisdicción en el Tribunal que conoce del negocio en segunda instancia, ya se considere prorrogable, ya improrrogable esa jurisdicción; si, por otra parte, el Ministerio Público intervino sin hacer reclamación (en el primer caso), o si el Fiscal del Tribunal ratificó lo actuado (en el segundo caso), al pedir que se confirmase la sentencia de primera instancia (3). (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 367, 1.ª

— 252—Las informalidades en que se incurra en la notificación personal del auto en que se concede una apelación, quedan subsanadas por el medio que indica el artículo 438, inciso 2.º, del Código Judicial y el 30 de la Ley 155 de 1890. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 367, 2.ª

Notificación de la demanda. 253—El requerimiento judicial del arrendatario para que quede constituído en mora de pagar el canon del arrendamiento no queda cumplido con la notificación de la demanda de resolución del contrato por el no pago del precio. Tal demanda es cosa muy distinta del requerimiento para el pago, y dicha acción resolutoria sólo nace de la renuencia del deudor a cumplir sus obligaciones después de reconvenido, en los casos en que la ley exige ese requisito previo para determinar la mora (4). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 2.ª

Notificación de la sentencia. 254—Por el hecho de que el Secretario del Juzgado no haya cumplido debidamente sus funciones al notificar personalmente una sentencia de primera instancia (5), no se deduce que el Tribunal de segunda instancia no adquiera jurisdicción para conocer del asunto, si los apoderados a quienes tal notificación informal se hizo se manifestaron uno y otro expresamente sabedores de la providencia que había sido mal notificada (1). (Casación de 12 de Julio de 1912)..... 367, 1.ª

Notificación de la sentencia. 255—No es necesaria la notificación personal de la sentencia de primera instancia al apoderado de la parte demandante en el juicio en que son parte las parcialidades de indígenas. (Casación de 12 de febrero de 1912). 367, 2.ª

Notificación del reconocimiento. 256—La notificación del reconocimiento al hijo reconocido es formalidad establecida en beneficio de éste; los terceros no pueden impugnar un reconocimiento por haberse omitido la formalidad de la notificación (2). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 352, 2.ª

— 257—La notificación del reconocimiento no es preciso que sea judicial; basta, para que se considere verificada un hecho que la suponga, como la petición del hijo ante el Juez, demandando derechos que le competen en virtud del reconocimiento (3). (Casación del 15 de diciembre de 1912). 352, 2.ª

Nulidad. 258 La nulidad de que trata el artículo 6.º del Código Civil se refiere a los actos ejecutados por los particulares en el ejercicio de sus derechos civiles, y ella puede ser materia de demanda especial (4). (Casación de 5 de septiembre de 1911 262, 2.ª

— 259—Si en la demanda se pide que se declare ser nulo y de *ningun valor* un contrato, puede en la sentencia declararse la nulidad relativa de él, pues la fórmula *nulo y de ningún valor* no significa que se pida exclusivamente declaración de nulidad absoluta. (Casación de 7 de octubre 1911)..... 288, 1.ª

118

Nulidad absoluta. 260—La prohibición de alegar la nulidad (5) no se refiere sino al que ha celebrado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y en ninguna manera a las personas que han adquirido, a cualquier título, los derechos de aquél, es decir, a sus causahabientes, porque la privación de alegar la multitud es una pena civil por la violación de la ley, y ella no debe alcanzar a quien no ha tenido parte en la falta a que el legislador impone esa sanción. (6). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 3, 2.ª

(1) Artículos 1470 del Código Militar; 419 y 438 del Código Judicial.

(2) Artículo 1470 del Código Militar.

(3) Artículos 24 de la Ley 89 de 1890 y 124 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 2035 del Código Civil.

(5) El Secretario no expresó en letras, como debió hacerlo, el mes, día y año de la notificación. (Artículo4 19 del Código Judicial).

(1) El uno había apelado de ella, y se manifestó conocedor de la misma por escrito, y el otro había solicitado, también por escrito, que la sentencia se declarase ejecutoriada. (Artículo 30 de la Ley 105 de 1890).

(2) Artículo 58 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 57 de la Ley 153 de 1887.

(4) *Jurisprudencia de la Corte Suprema,* número 1022.

(5) Artículos 1742 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

(6) La Corte reproduce aquí la doctrina número 273, página 538 de la *Jurisprudencia de la Corte.*

Páginas.

Nulidad de la actuación. 261.—El hecho de que la Corte no tenga jurisdicción para fallar en el fondo un negocio que ha subido a su conocimiento y que ha sido resuelto en primera instancia por un Tribunal Superior sin ser competente para ello, no obliga a la Corte a abstenerse de declarar la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el inferior. (Sentencia de 4 de mayo de 1911)..... 175, 2.ª

192.

Nulidad de la notificación. 262.—El haberse omitido en el expediente la certificación de haberse fijado el edicto, no es omisión que anule la notificación, si en el edicto mismo consta que fue fijado y la hora en que se hizo la fijación, que es lo esencial. (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 367, 1.ª

254.

Nulidad de las ordenanzas. 263.—La disposición del artículo 38 de la Ley 88 de 1910, según el cual "todo individuo que se crea agraviado por *actos* de las Asambleas, por considerarlos contrarios a la Constitución o a la ley, o que violen derechos civiles, puede pedir su anulación ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial," se refiere únicamente a las ordenanzas, y no a actos diferentes de las Asambleas (1). (Sentencia de 29 de abril de 1911)..... 174, 1.ª

141.

— 264.—Es nula la ordenanza que atribuye a la Oficina General de Cuentas del Departamento el nombramiento de Director de la Imprenta Departamental. (Sentencia de 16 de febrero de 1912)..... 242, 1.ª

142.

Nulidad de la sentencia. 265.—La Corte Suprema no tiene jurisdicción para conocer de la demanda de nulidad de sentencias proferidas por Consejos de Guerra verbales, aunque estos Consejos hayan juzgado en tiempo de paz, no estando autorizados por la ley sino en tiempo de guerra. El derecho que tienen los procesados es el de ser juzgados nuevamente conforme a las leyes y a las garantías constitucionales (2) (Auto de 13 de junio de 1911)..... 32, 1.ª

Nulidad del contrato. 266.—Declarada la nulidad de un contrato, bien se trate de nulidad absoluta o bien de nulidad relativa, el contrato queda sin ningún valor. (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 288, 1.ª

259.

— 267.—La venta que una persona efectúa a nombre de otra sin tener facultad para ello, adolece de nulidad relativa. (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 288, 4.ª

— 268.—No es violatoria del artículo 1746 del Código Civil la sentencia que al declarar la nulidad de un contrato decreta también la consiguiente resolución de la cosa objeto del contrato solicitada por el mismo demandante. La prevención de que debe tener fuerza de cosa juzgada la sentencia que declara la nulidad, para que pueda verificarse la restitución, sólo significa que no puede procederse a la eficacia del derecho de restitución mientras la sentencia de nulidad no sea firme, mas no que sea necesario seguir luégo juicio separado sobre restitución de la cosa objeto del contrato que se ha declarado nulo. (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 289, 2.ª

Nulidad del testamento. 269.—La ley exige que el testamento abierto sea leído en alta voz por el Notario, cuando éste concurre al acto; pero este artículo no prescribe que se deje constancia de tal formalidad en el testamento. De suerte que lo que constituye la nulidad es la omisión de la lectura en alta voz, pero no el haberse dejado de expresar en el testamento que se cumplió debidamente esa formalidad. Y sabido es que los documentos públicos o auténticos llevan en sí la presunción de haberse hecho bien, hasta tanto que no aparezca de manifiesto o no se acredite lo contrario (1). (Casación de 13 de octubre de 1911)..... 307, 1.ª

Nulidad relativa. 270.—Aunque en la parte petitoria de la demanda se haya pedido que se declare la nulidad relativa de una partición y la lesión enorme engendra esa nulidad si entre los hechos fundamentales de la demanda no se menciona semejante lesión, ni siquiera se cita artículo alguno referente a ella, esa materia no puede tomarse en cuenta para la casación, ni ha debido estudiarla el Tribunal sentenciador. (Casación de 11 de agosto de 1911). 208, 1.ª

O

Obligación divisible. 271.—Es divisible la obligación de indemnizar los perjuicios provenientes del no cumplimiento de un contrato celebrado entre varios contratantes. (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 345, 3.ª

Ordenanzas. 272.—Son nulas las disposiciones de ordenanzas por las cuales se atribuye la Asamblea Departamental el nombramiento de empleados departamentales que son agentes o auxiliares del Gobernador, como Tesorero, Visitador Fiscal, Administrador de las rentas de licores, etc., aunque dichos destinos sean creados por esas Asambleas (2). (Sentencia de 17 de agosto de 1911..... 38, 1.ª
Sentencia de 7 de octubre de 1911)..... 92, 2.ª

274.

— 273.—El Poder Judicial no tiene facultad para fijar previamente, de un modo general, el sentido que deba dárseles a las disposiciones de las ordenanzas. (Sentencia de 15 de septiembre de 1911)..... 47, 2.ª

205.

(1) Artículos 58 del Acto legislativo número 3 de 1910; 25 y 40 de la Ley 88 de 1910.

(2) Artículos 1386, 1505, 1533 del Código Militar; 281 de la Ley 153 de 1887; 26 de la Constitución; 1º de la Ley 13 de 1909; 43 del Código Judicial.

(1) Igual doctrina ha sentado la Corte en sentencia de 27 de junio de 1891 (*Gaceta Judicial*, tomo VI, página 195, 2ª) al interpretar el artículo 1074 del Código Civil.

(2) Artículos 24 y 48 de la Ley 88 de 1910.

Páginas

Ordenanzas. 274—Las ordenanzas pueden señalar la autoridad a quien toque proveer los destios públicos creados por ellas para el servicio del Departamento, pero sólo cuando los empleados que deban desempeñar esos destinos no sean de aquellos que, por la naturaleza misma de sus funciones, dependen del Gobernador, como subalternos suyos en el orden jerárquico, o sea a título de agentes o delegados a quienes esté encomendada una parte de la admininistración de que él es el Director (1). (Sentencia de 9 de octubre de 1911)..... 92, 2.ª
Sentencia de 16 de febrero de 1912)..... 242, 1.ª
142.

P

Pagador. 275—Tratándose de pagos que se hacen en virtud de contratos celebrados por el Gobierno con individuos particulares, el empleado pagador no tiene por qué entrar a examinar si el contrato se celebró o nó mediante licitación pública. Le basta que en la carta de aviso se exprese el contrato en virtud del cual se introdujo el gasto a que tiene que atender (2). (Sentencia 19 de junio de 1911)... 29, 1.ª

Pago 276—La sentencia que, en vigencia del artículo 34 de la Ley 59 de 1905, ordena pagar en moneda de plata de 0,835 de ley una deuda de dinero contraído el año de 1884, es decir, antes de implantarse el curso forzoso del papel moneda, es violatoria de la disposición del artículo 34 de la Ley 59 citada, pues la obligación ha debido entenderse adquirida en oro, de conformidad con los artículos 370 y 693 del Código Fiscal, vigente cuando se contrajo la obligación. (Casación de 1 de septiembre de 1911)..... 259, 1.ª

Pago del arrendamiento. 277—Corresponde al Juez calificar la seguridad y otorgar el plazo razonable de que habla el artículo 2035 del Código Civil, para que el arrendatario reconvenido verifique el pago. (Casación de 15 de diciembre de 1911)... 362, 2.ª

Pago del precio. 278—Para saber si hay lugar a decretar la resolución de una compraventa por no haberse pagado el precio, basta que se cumpla la exigencia del artículo 1930 del Código Civil, esto es, que el comprador esté en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados. Si la cosa vendida ha pasado a tercer poseedor, entonces deben tenerse también en cuenta los artículos 1547 y 1548 del mismo Código, pero no para saber si hay lugar a la resolución, sino para establecer cuáles son los efectos de ella respecto de terceros. (Casación de 19 de junio de 1911, 3, 2.ª

— 279 — Si en la escritura de venta el vendedor declara haber recibido el precio en un pagaré otorgado a su favor por el comprador, y este pagaré no ha sido cubierto, el precio de la venta no ha sido pagado. Mientras el comprador esté en mora de cubrir el valor del pagaré, está por lo tanto en mora de pagar el precio. (1). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 5, 2.ª

Pena capital. 280—La consulta de una sentencia en la cual se ha impuesto la pena capital equivale, no a una tercera instancia, sino a un recurso de casación concedido de oficio (2). (Acuerdo de 7 de julio de 1911)..... 18, 2.ª
65.

Penas. 281—La infracción del inciso 3.° del artículo 466 del Código Penal se castiga con las penas señaladas en el inciso 1.°, si la Nación no ha quedado en descubierto, o con las que indica el inciso 2.°, si el Tesoro ha quedado en descubierto; pues la disposición citada contempla dos casos diferentes y señala penas distintas para cada caso, siendo la más grave cuando queda en descubierto la Hacienda Nacional. (Sentencia de 5 de junio de 1911) ... 75, 2.ª

— 282 — Las resoluciones de los Jefes de Policía no pueden imponer otras penas o sanciones a los que quebrantan las ordenanzas del ramo, sino las determinadas por las mismas ordenanzas, en conformidad con lo dispuesto en la Constitución o la ley; y deben hacerse cumplir o ejecutar, en tal caso, por los empleados que al efecto designen aquellas ordenanzas, y solamente por ellos. En ningún caso están obligados a hacerlas cumplir o a ejecutarlas los empleados del Poder Judicial de la República a quienes tales ordenanzas no pueden imponerles deber alguno, a menos que la ley les atribuya expresamente su ejecución. (Casación de 3 de noviembre de 1911)..... 311, 1.ª
289.

Pérdida de la nacionalidad. 283—Lo que ocasiona la pérdida de la nacionalidad de un colombiano (artículo 9.° de la Constitución) es la naturalización en otro país, acompañada de la fijación del domicilio en él; de donde se deduce que el abandono del domicilio en el país de la naturalización y la fijación de él en Colombia, debe producir la recuperación de la nacionalidad perdida. (Auto de 30 de septiembre de 1911)..... 134, 2.ª

Perdón. 284—Denunciado por parte interesada el delito de seducción de que trata el artículo 724 del Código Penal, por haberse negado el seductor a contraer matrimonio, la averiguación y castigo del hecho quedan sometidos a la acción de la justicia, sin que valga, para detener o paralizar ésta ni el perdón de la persona agraviada, ni su desistimiento (3). (Sentencia de 19 de septiembre de 1911)..... 80, 2.ª
(Véase el artículo 1744 del Código Judicial).

Perjuicios. 285—Si los demandantes que piden indemnización de perjuicios contra

(1) Artículo 286 del Codigo Político y Municipal.
(2) Artículo 1536 del Codigo Fiscal.

(1) Artículos 1930 y 1934 del Código Civil.
(2) Artículos 258 del Código Penal, 368 de la Ley 105 de 1890.
(3) El artículo 188 de la Ley 153 de 1887 dice que «en todo caso de violación de mujer, el perdón expreso o presunto de la ofendida extinguirá la acción penal o la pena impuesta».

Páginas.

el demandado por el no cumplimiento de un contrato, no son todos los contratantes que tienen derecho a ser indemnizados, sino una parte de ellos, siendo divisible esta obligación, la sentencia debe limitarse a condenar al demandado, no a la indemnización de todos los perjuicios, sino únicamente a la que corresponda a los que demandaron. Así, por ejemplo, si son tres los que tienen derecho a perjuicios, y sólo demandan dos, la sentencia debe condenar al demandado por las dos terceras partes del valor a que ascienden los perjuicios causados (1). (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 345, 2.ª

Personas. 286—Se tiene como persona, a efecto de reconocerle derechos, a la criatura que se halla en el vientre materno. Es una regla verdadera, bajo muchos aspectos, que el hijo simplemente concebido se reputa nacido, cuando se trata de sus intereses. (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 335, 1.ª

341.

Perturbación de la posesión. 287—Siendo la posesión principalmente una cuestión de hecho, en tanto puede decirse que el poseedor que ha sido perturbado, conserva o recobra la posesión en cuanto obtiene en realidad la cesación de los actos que le perturban o el goce de que ha sido privado por el despojante; por tanto, la simple decisión judicial favorable al poseedor no basta por sí sola para producir tales efectos, si el fallo no se ha hecho cumplir y ejecutar debidamente, hasta obtener el lanzamiento del despojante o la cesación de los actos de molestia o embarazo inferidos a la posesión (2). (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 283, 2.ª

Poder. 288—Hay revocación tácita del mandato cuando el mandante ejecuta él mismo el acto o celebra el contrato para el cual había conferido poder. (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 194, 1.ª

Policía. 289—Las disposiciones del Código Judicial, sobre sentencias definitivas y ejecutoriadas, no son aplicables a la sentencia que pronuncie un Alcalde Municipal en su carácter de Jefe de Policía. Esta no ha de fundarse para ello sino en lo que disponga el Código de Policía, ordenanza del Departamento respectivo, que, aun que en aquel ramo de la Administración Pública tenga el carácter de legislación sustantiva, no rige en la Nación sino en el respectivo Departamento; y por consiguiente no puede crear o reconocer derechos y obligaciones civiles que deban hacerse efectivos por el Poder Judicial de la República (3). (Casación de 3 de noviembre de 1911)..... 310, 2.ª

Poseedor precario. 290—El poseedor precario, o sea el que posee reconociendo dominio ajeno, no puede por sí solo cambiar su título precario por otro no precario, declarando que en adelante su posesión será a título de dueño. Pero esto no obsta para que, si interviene un tercero que se considera dueño de la cosa y la enajena al poseedor precario, quien fundadamente cree que el enajenante es el verdadero dueño, puede adquirir para sí la posesión y empezar a prescribir (1). (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 283, 1.ª

Posesión. 291—La posesión de los bienes raíces no la adquiere el comprador sino cuando se ha efectuado la tradición de ellos por la inscripción del título en la Oficina de registro de instrumentos públicos (2). (Casación de 4 de julio de 1912) 60, 1.ª

— 292—Las cosas susceptibles de posesión lo son por el total, cuando el poseedor las ha adquirido y poseído por el total, o por una cierta parte, divisa o indivisa, cuando las ha adquirido y poseído por esta parte. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 282, 1.ª

301.

— 293—No se opone a que la persona que posee una finca a nombre de otro deje de poseer a nombre de éste para poseer a nombre de otra persona distinta, a quien considera como el verdadero dueño. (Casación de 21 de septiembre de 1911). 283, 1.ª

— 294—Para adquirir por posesión un predio, no basta ejercer actos posesorios del suelo en algunos sitios del mismo predio, si al propio tiempo en otros se suceden actos de la misma clase, ejercitados por o en nombre de otra persona que pretenda ser dueño del fundo. La posesión en este caso no es exclusiva, ni puede, por lo mismo, conducir al dominio de todo el predio. (Casación de 21 de septiembre de 1911) 284, 1.ª

302.

— 295—No puede reconocerse la posesión y dominio de una persona sobre porciones indeterminadas de un fundo, pues no se puede poseer ni adquirir por prescripción una porción incierta de una cosa. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 284, 1.ª

Pradera. 296—Cuando se expidió la Ley 119 de 1896 (3) no existía el Circuito Judicial de Pradera, y por consiguiente el legislador no pudo referirse en dicha Ley (artículo 1.º, aparte segundo) a un Circuito inexistente (4). El Circuito del mismo nombre, cuyos Distritos integran el Círculo de Notaría y Registro de Pradera, no puede ser sino el de Palmira, citado allí, el cual estaba ya creado. (Casación de 20 de septiembre de 1911)..... 273, 1.ª

81.

Precio de la cabida. 297—Cuando la venta se ha hecho única y exclusivamente por cabida, no hay otra regla para determinar

(1) Artículo 1546 del Código Civil.
(2) Artículo 2523 del Código Civil.
(3) Artículos 191 de la Constitución; 2º, 129 y 131 del Código Político y Municipal.

(1) Artículo 2531 del Código Civil.
(2) Artículos 756, 785 y 1873 del Código Civil.
(3) Adicional a la 8 del mismo año sobre Notarías.
(4) Esta Ley crea, entre otros Círculos de Notaría y Registro, «el de Pradera, Provincia de Palmira, Departamento del Cauca, integrado con los Distritos que componen el Circuito del *mismo nombre*.»

Páginas.

el precio de la cabida que falta sino deduciéndolo a proporción del precio de la cabida total; pero si además de mencionarse la cabida se precisan los linderos y deja de entregarse una parte considerable de lo contenido en ellos, entonces no hay inconveniente legal, y antes sí razones de justicia en atender para la estimación del precio de la cabida que falta, a las cualidades especiales de la porción del terreno que constituye esa cabida, puesto que esa porción es conocida (1). (Casación de 29 de julio de 1911)..... 103, 2.ª

Prefectos. 298—Las Asambleas Departamentales no pueden adscribir a otra autoridad las funciones que la ley atribuye a los Prefectos (2). (Sentencia de 18 de agosto de 1911)..... 45, 2.ª

Pregones. 299—No es por medio de testigos como debe probarse el hecho de haberse dado, para llevar a efecto el remate, los dos pregones preparatorios de que habla el artículo 211 de la Ley 105 de 1890; tratándose de una formalidad en la ejecución de un acto judicial, como lo es el remate, ha debido dejarse constancia de ello en la actuación; pero la falta de esta formalidad no produce nulidad en el remate (3). (Casación de 4 de septiembre de 1917)..... 219, 2.ª

Prelación de créditos. 300—Los instrumentos privados reconocidos por el deudor con los requisitos legales no gozan de prelación en un concurso de acreedores. El valor de escritura pública que les da el artículo 1761 del Código Civil, es sólo respecto de los otorgantes o sus sucesores, no respecto de terceros. (Sentencia de 26 de agosto de 1911)..... 73, 1.ª

Prescripción adquisitiva. 301—No se puede sostener que el que ejecuta actos de posesión en una porción de terreno, puede, mediante prescripción, adquirir una porción contigua, sólo por razón de esa contigüidad, y por cuanto otra persona no haya ejercido en la misma actos de posesión. Por prescripción se puede adquirir aquello que se posee, y nada más. (Casación de 21 de septiembre de 1911)..... 282, 1.ª

306.

— 302. Si un terreno es poseído simultáneamente por dos o más personas, ninguna de ellas puede alegar contra las otras la prescripción adquisitiva de la finca, pues ésta requiere, como circunstancia especial, la posesión continuada por una persona en concepto de dueño exclusivo (4). (Casación de 21 de septiembre de 1911). 284, 1.ª

Prescripción de la acción. 303—Cuando se trata de una obligación de hacer, el plazo de la prescripción no comienza a contarse sino desde que el obligado ha dejado de cumplir la obligación (1). (Casación de 26 de agosto de 1911)..... 214, 2.ª

Prescripción en materia criminal. 304—Después de la muerte del sindicado no continúa corriendo el término de la prescripción extintiva de la acción penal. Por tanto, si el responsable ha muerto antes de haberse consumado la prescripción, no puede, en ningún caso, declararse prescrita la acción criminal iniciada contra él; lo único que procede es la declaración de que cese todo procedimiento criminal, por haberse extinguido por muerte el derecho de imponer pena (2). (Sentencia de 31 de julio de 1911)..... 79, 1.ª

— 305. La prescripción penal, una vez consumada, puede y debe ser declarada de oficio, por ser institución de orden público, que sólo mira al interés social (3). (Auto de 4 de marzo de 1911)..... 231, 1.ª

Prescripción extraordinaria. 306—Quien presenta títulos de dominio y posesión referentes a cierta parte de un terreno, no puede adquirir el resto por prescripción ordinaria, sino extraordinaria, demostrando que ha ejercido en esa parte actos de goce del terreno durante treinta años. (Casación de 21 de septiembre de 1911). 282, 1.ª

292.

Presunción. 307—La presunción de que aquel que ha principiado a poseer a nombre de otro continúa poseyendo del mismo modo, no es presunción de derecho, sino legal, y admite prueba en contrario (4). (Casación de 21 de septiembre de 1911). 283, 1.ª

Presupuesto. 308—La simple omisión en la liquidación del Presupuesto de la partida para pagar el personal de un empleo no implica derogación de la ley que creó dicho empleo (5). (Sentencia de 14 de noviembre de 1911)..... 147, 1.ª

Procedimiento de oficio. 309—El delito de seducción de que trata el artículo 724 del Código Penal, es por su naturaleza de los llamados públicos, y su investigación ha de seguirse de oficio, sin necesidad de acusación particular, mediante la sola denuncia de cualquiera de las personas a quienes está reservado el uso de este derecho (6). (Sentencia de 19 de septiembre de 1911)..... 80, 1.

— 310—La enumeración que hace el artículo 66 de la Ley 100 de 1892 de los delitos que no dan lugar a procedimiento de oficio, como taxativa que es, no debe interpretarse sino en sentido restricto, limitando su aplicación precisamente a los casos previstos y enumerados en ella.

(1) Artículo 1888 del Código Civil.
(2) Por este motivo se declaró nulo el artículo 5º de la Ordenanza número 19 de 1911 del Departamento de Antioquia, por el cual se atribuían al Gobernador las funciones de los Prefectos que fueron suprimidos por esa Ordenanza.
(3) Artículos 745 del Código Civil, 682 del Código Judicial y 127 de la Ley 105 de 1890.
(4) Artículo 2528 del Código Civil.

(1) Artículo 2535 del Código Civil.
(2) Artículos 92 del Código Penal, 1504 del Código Judicial.
(3) Artículos 93 del Código Penal y 1504 del Código Judicial.
(4) Artículo 780 del Código Civil
(5) Artículos 76, ordinal 1º, de la Constitución y 21 de la Ley 33 de 1892.
(6) Artículo 66 de la Ley 100 de 1892.

Páginas.

(Sentencia de 19 de septiembre de 1911. 80, 2.ª

Proceso militar. 311—Las notificaciones de que habla el artículo 1470 del Código Militar, referentes a la convocatoria del Consejo de Guerra y al nombramiento de los Vocales que deben componerla, no tiene valor ninguno si estas diligencias de notificación respectiva no están suscritas por el Secretario de la Comandancia (1). (Auto de 11 de julio de 1911)..... 232, 1.ª

— 312—El no constar en el proceso que para la designación de miembros del Consejo de Guerra se ha tenido a la vista la lista de Generales, Jefes y Oficiales en capacidad de ser Vocales del Consejo; el no saberse si la designación de Vocales se hizo o nó por sorteo, y no aparecer suscrita por el Jefe del Cuerpo que ha debido practicar el sorteo; el haberse designado tres Vocales en vez de cuatro, etc., son informalidades o vicios en la formación del Consejo, que producen incompetencia de jurisdicción. (2) (Auto de 11 de agosto de 1911)..... 232 1.ª

— 313—El auto de enjuiciamiento proferido en un proceso militar debe sujetarse en su parte resolutiva a lo que preceptúa el artículo 345 de la Ley 105 de 1890, que, como disposición de carácter general, es aplicable al caso. (Auto de 11 de julio de 1911)..... 232, 2.ª

Promesa de contrato. 314—La promesa de celebrar un contrato no es intrínsecamente unilateral o bilateral: depende su naturaleza de la del contrato prometido. Si el contrato que se proponen celebrar los que estipulan una promesa es bilateral, como el de compraventa, por ejemplo, la promesa será bilateral (3). (Casación de 31 de julio de 1911)..... 160, 2.ª

— 315—El documento referente a una promesa de compraventa debe ser firmado por ambos contratantes, porque en este caso la promesa es bilateral (4). (Casación de 31 de julio de 1911)..... 160, 2.ª

Promesa de venta 316—El documento privado por el cual una persona se compromete a vender a otra una finca por cierto precio, no tiene valor de promesa de contrato si el documento no está suscrito también por el promitente comprador. Por tanto éste no podrá constreñir al vendedor a que le otorgue la respectiva escritura de venta. (Casación de 31 de julio de 1911). 160, 2.ª

Prórroga del arrendamiento. 317—Si en el contrato mismo de arrendamiento hay estipulación expresa sobre prórroga del contrato, para que éste se entienda prorrogado no es preciso ocurrir a deducciones, ni es necesario establecer los hechos de donde pueda presumirse el consentimiento de las partes contratantes sobre ampliación del término (5). (Casación de 29 de noviembre de 1911)..... 345, 2.ª

Provincias. 318—Cuando la Asamblea Departamental, en uso de sus facultades, suprime una o más Provincias, el territorio de éstas queda haciendo parte de otra u otras Provincias, y las funciones de los Prefectos suprimidos corresponde a los Prefectos de éstas. (Sentencia de 16 de agosto de 1911)..... 45, 2.ª

Prueba. 319—Cuando el fiador solidario de una cuenta corriente, limita su responsabilidad a las sumas que su fiador debe en cierta fecha, el saldo difinitivo de la cuenta corriente no prueba el monto de las sumas por que debe responder el fiador. (Casación de 3 de agosto de 1911).. 165, 2.ª
108

— 320—Una apreciación del Tribunal sobre determinada prueba se estima de valor absoluto cuando no aparece prueba que establezca de modo evidente lo contrario. (Casación de 26 de agosto de 1911) 214, 1.

— 321—El Tribunal sentenciador tiene amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso, según su propio criterio y de acuerdo con la ley; y la violación del artículo 836 del Código Judicial no autoriza por sí sola para casar la sentencia, a menos que se haya incurrido en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, y siempre que este último aparezca de modo evidente en los autos. (Casación de 31 de septiembre de 1911)... 266, 1.
148

— 322—El campo de las probanzas es igual en ambos grados del juicio; el legislador no ha hecho diferencia a tal respecto, ni ha reducido la tarifa de pruebas admisibles, según que se trate de la una instancia o de la otra. (Casación de 13 de septiembre de 1911)..... 266, 2.ª

— 323—El que pretende modificar el *statu quo* de las cosas, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición adquirida por su adversario, es el que debe dar la prueba del hecho en que funda su pretensión. De este principio universal, en materia de pruebas, no queda exceptuado el demandante que pide se declare la nulidad de un testamento, negando de hecho la existencia de alguna de las formalidades requeridas para su validez. (Casación de 13 de octubre de 1911)..... 302, 2.ª

— 324—No es regla absoluta la de que sólo al que afirma corresponde la carga de la prueba, pues también puede incumbir al que niega, a saber, cuando la negativa contiene afirmación (1). (Casación de 12 de febrero de 1912)..... 368, 2.ª

Prueba de las leyes. 325—Las leyes de los extinguidos Estados de la Unión Colombiana que deban tenerse hoy en cuenta por el juzgador en cuanto sean aplicables a los actos y contratos que se verificaron bajo su imperio, no hay motivo para exigir que se prueben en juicio, como si se

(1) Artículo 438 del Código Judicial.
(2) Artículos 1390, 1398, 1399, 1478 y 1535 del Código Militar.
(3) Artículos 89 de la Ley 153 de 1887 y 1496 del Código Civil.
(4) Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.
(5) Artículo 2014 del Código Civil.

(1) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Páginas.

tratase de leyes extranjeras. Desde el punto de vista indicado, y para el efecto dicho, puede decirse que esas leyes (hoy derogadas) hacen parte de la legislación nacional (1). (Casación de 12 de febrero de 1912) 372, 2.ª

Prueba de la simulación. 326—No es indicio suficiente para que pueda juzgarse simulada la venta de unos derechos hereditarios el que en la escritura respectiva se hubiese convenido en que el mayor valor de los bienes vendidos (con relación al precio de la venta) la tomaría el comprador en pago de su trabajo y por los gastos que hiciese en reclamar los derechos hereditarios vendidos. (Casación de 19 de junio de 1911). 4, 2.ª

286.

Pruebas del estado civil. 327—Si el demandante objeta la calidad de hijo natural que pretende tener el demandado, es a éste, y no al demandante, a quien corresponde probar que adquirió el estado civil de hijo natural, de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su adquisición. (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 331, 2.ª

Prueba pericial. 328—El hecho de que se haya practicado un avalúo pericial en la primera instancia, no impide que se practique de nuevo en la segunda; y no es preciso para ello que se pruebe error esencial, dolo o ignorancia en el concepto de los peritos que practicaron el primer avalúo (2). (Casación de 13 de septiembre de 1911). ... 266, 2.ª

322.

R

Radicación de la causa. 329—La sola afirmación de los peticionarios, desprovista de toda prueba, sobre la conveniencia de que se radique en otro Juzgado, diferente de aquel donde cursa una causa criminal que allí se adelanta, no es por sí suficiente para que la Corte estime conveniente la traslación de ella (3). (Acuerdo de 31 de julio de 1911 ..... 20, 2.ª
Acuerdo de 14 de agosto de 1911. ..... 21, 2.ª
Acuerdo de 29 de noviembre de 1911..... 66, 1.ª

334.

— 330—No es motivo suficiente para que varíe la radicación de una causa criminal la circunstancia de que el acusado carezca en el lugar donde se le juzga de los recursos necesarios a su subsistencia y sí los tenga en el lugar donde él pide que se radique, pues esta circunstancia no influye en la recta administración de justicia (4). (Acuerdo de 1.º de agosto de 1911) 21, 2.ª

— 331—El hecho de profesar el sindicado opiniones políticas contrarias a las dominantes en el lugar donde se le juzga, no es motivo suficiente para que se radique en otro Juzgado la causa que contra él se siga. (Acuerdo de 1.º de agosto de 1911... 21, 1.ª
(Acuerdo de 6 de octubre de 1911)..... 23, 1.ª

Radicación de la causa. 332—Para que pueda radicarse en otro Juzgado una causa criminal, no basta el solo dicho del interesado sobre la conveniencia de la variación, sino que es necesario poner de manifiesto dicha conveniencia para la recta administración de justicia (1). (Acuerdo de 29 de noviembre de 1911)... ..... 66, 1.ª

— 333—Para que pueda ordenarse la radicación en otro Juzgado de una causa criminal, no es necesario que se oiga al sindicado o procesado, ni que éste sea quien pida el cambio (4). (Acuerdo de 30 de noviembre de 1911)..... 67, 2.ª

— 334—La medida de variar la radicación de una causa criminal es de carácter excepcional, y no puede tomarse por el Gobierno sino cuando está justificada por muy graves causas; puesto que ella, en cierto modo, entraña el concepto de que las personas que han de intervenir en el juzgamiento no han de administrar rectamente justicia, e implica, además, la sustracción a la autoridad llamada a decidir de un asunto que le está atribuído legalmente (1). (Acuerdo de 13 de diciembre de 1911)..... 128, 1.ª

— 335—Al Gobierno le está permitido ordenar el cambio de jurisdicción de un proceso criminal en todas las ocasiones que, mediante concepto favorable de la Corte Suprema, lo estime necesario en favor de la administración de justicia y únicamente en cuanto se trate de procesados o sumariados por delitos de la competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial. En todos los demás casos de conveniencia, para la mejor aplicación de la ley o para seguridad de los reos, la adopción de tal medida compete privativamente al Gobernador del respectivo Departamento (2). (Auto de 6 de febrero de 1912)..... 188, 1.ª

— 336—Si el Gobierno, apartándose de las prescripciones legales y prescindiendo de los requisitos que en ellas se exigen, decreta por sí y ante sí que el juzgamiento de una causa cualquiera se verifique en un lugar distinto del que le corresponde, semejante providencia no es obligatoria para ningún funcionario del orden judicial, y debe quedar sin cumplimiento (3). (Auto de 6 de febrero de 1912)..... 188, 1.ª

Rebaja de pena. 337—La Corte Suprema da dictamen sobre rebaja de pena respecto de individuos que han sido condenados por fallos proferidos por la Corte como Tribunal de segunda y última instancia, como sucede con los individuos que han sido juzgados por Consejo de Guerra; pero no le corresponde dar dictamen cuando sólo ha conocido por recursos de casación o por consulta que equivalga a tal

(1) Artículos 2683, inciso 2º, del Código Civil, 38 de la Ley 153 de 1887 y 707 del Código Judicial.
(2) Artículo 77 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.
(4) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.

(1) Artículo 66 de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 230 de la Ley 58 de 1887, 66 de la Ley 169 de 1896 y 231.
(3) Artículo 26 de la Constitución.

Páginas.

recurso (1). (Acuerdo de 7 de julio de 1911)..... 18, 2.ª

63.

Rebaja de pena. 338—La mayor rebaja de la pena corporal a los reos que han observado buena conducta es la tercera parte del tiempo; y si se trata de la pena de presidio que se sufre en conmutación de la de muerte sólo puede rebajarse en una quinta parte, cuando más. Así pues la frase contenida en el artículo 114 del Código Penal, o sea, que "puede rebajársele *hasta la tercera parte* de la pena," no quiere decir que la pena pueda quedar reducida a una tercera parte. Se le puede rebajar en una tercera parte, no hasta una tercera parte (2). (Acuerdo de 24 de julio de 1912). 20, 1.ª

— 339—La petición sobre rebaja de pena no puede hacerse antes de que el reo haya cumplido las dos terceras partes o las cuatro quintas, según el caso, de la pena impuesta; pues de otra suerte no habría elementos suficientes para la debida calificación de la conducta del reo (3). (Acuerdo de 24 de julio de 1911).. ..... 20, 1.ª

43.

Recibos. 340—Los recibos extendidos en papel incompetente carecen de mérito probatorio, aunque el demandado haya confesado ser suyas las firmas (4). (Casación de 9 de diciembre de 1911)..... 348, 2.ª

Reconocimiento de hijos naturales. 341—El reconocimiento de un hijo natural puede efectuarse no sólo después del nacimiento de éste, sino antes, en el período de la gestación (5). (Casación de 25 de noviembre de 1911). 335, 1.ª

321.

— 342—El reconocimiento de un hijo natural no deja de ser válido y no deja de surtir sus efectos, porque los padres fuesen menores en la época de la concepción del hijo, ni porque sean menores en la fecha del reconocimiento (6). (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 337, 1.ª

191.

— 343—El reconocimiento de un hijo natural no es un contrato: es una declaración, una confesión. Es un acto esencialmente personal, como la facción de testamento. (Casación de 25 de noviembre de 1911.... 336, 2.ª

— 344—El reconocimiento, la constitución legal de un estado civil, no puede ser objeto de un contrato que requiera para perfeccionarse el consentimiento del hijo favorecido con él. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... ..... 352, 1.ª

Véase *Notificación del reconocimiento.*

Reconvención. 345—Las reconvenciones o requerimientos de que habla la ley para que el arrendatario quede constituído en mora de pagar el canon del arrendamiento, deben hacerse judicialmente, tanto porque tienen por objeto constituír en mora al deudor, conforme al artículo 1608 del Código Civil, como porque corresponde al Juez calificar la seguridad y otorgar el plazo razonable de que trata el artículo 2035 de esa obra, para que el arrendatario reconvenido verifique el pago. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 382, 2.ª

Recurso de hecho. 346—No es admisible por la Corte Suprema el recurso de hecho interpuesto contra una providencia de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por la cual declara que carece de facultad para conocer de una reclamación, por haberse iniciado después de vencido el plazo fijado por la ley para promover esa clase de demandas (1). (Auto de 9 de agosto de 1911)..... 177, 2.ª

383.

Reforma del testamento. 347—Decretada la reforma del testamento a favor de un hijo natural que ha sido excluído de la herencia en favor de un hermano legítimo del causante, la mitad de los bienes corresponde, de derecho, al hijo natural, ya se aplique el artículo 1047, ya el 1242 del Código Civil. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 353, 2.ª

Reivindicación 348—Disuelta la sociedad conyugal, mientras no se verifique la liquidación y partición del caudal social ninguno de los cónyuges puede reivindicar para sí, a título de gananciales, un bién que de la sociedad o cuota determinada de él; y por consiguiente, tampoco pueden ejercitar esta acción sus herederos o causahabientes. La acción previa procedente, cuando eso se reivindica para la sociedad, es la de liquidación y partición, a fin de determinar lo que a cada uno de los partícipes corresponda. (Casación de 9 de agosto de 1911) 255, 1.ª

228.

Reivindicación de la herencia. 349—Antes de verificarse la liquidación y partición del haber social, los herederos del cónyuge difunto no pueden reivindicar para la herencia de éste un bién de la sociedad conyugal, o parte de él, que ha sido vendido por el cónyuge sobreviviente después de disuelta la sociedad; mejor dicho, no puede reivindicar para la herencia del finado a título de gananciales, la mitad de la finca que ha sido vendida por el sobreviviente, o que ha sido rematada en juicio para satisfacer una deuda contraída por éste (2). (Casación de 9 de agosto de 1911). 255, 1.ª

Remate. 350—El no haberse dejado en el expediente constancia de haberse verificado los pregones preparatorios del remate, que exige la ley, no es de las informalidades que tienen como sanción la nulidad del remate (3). (Casación de 4 de septiembre de 1911)..... ..... 220, 1.ª

Rendición de cuentas. 351 - El juicio ordinario sobre comprobación de las cuentas, de

(1) Artículos 8º de la Ley 56 de 1886, 368 de la Ley 105 de 1890, 258 del Código Penal y 29 de la Constitución.

(2) Esta doctrina está tácita en el Acuerdo número 10 de 1911.

(3) Artículo 114 del Código Penal.

(4) Se trataba de probar con tales recibos la existencia de un contrato de compraventa de cargas de café. (Artículo 31 de la Ley 169 de 1896.

(5) Artículo 93 del Código Civil.

(6) Artículo 7º de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 8º de la Ley 38 de 1905, 905 del Código Judicial y 5º de la Ley 52 de 1909.

(2) Artículos 1325 y 1832 del Código Civil.

(3) Artículos 211 y 127 de la Ley 105 de 1890.

Páginas.

que habla el artículo 1376 del Código Judicial, no autoriza para revisar la sentencia por la cual se ordena al demandado la rendición de cuentas; ni siquiera para declarar probadas las excepciones perentorias que con respecto a la obligación de rendirlas oponga el demandado en el mismo juicio ordinario, o resulten justificadas en el; porque tales excepciones sólo han podido oponerse por el demandado en el término que tenía para rendir cuentas, y porque el juicio sumario que después se sigue tiene un objeto restringido y perfectamente determinado, que no puede ampliarse a otros (2). (Casación de 13 de noviembre de 1911)..... 327, 2.ª

— 352—En los juicios de cuentas hay que distinguir dos fases: la obligación de rendirlas, y las cuentas mismas. Comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella decretada del ordinario que versa sobre justificación de las cuentas (3). (Casación de 13 de noviembre de 1911)..... 327, 2.ª

Repudiación de la asignación. 353 – Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar, sino en las condiciones establecidas por el artículo 1293 del Código Civil, ninguna asignación de bienes raíces, cualquiera que sea su valor, y bien sea la asignación a título universal o bien a título singular. (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 263, 1.ª

Repudiación de la herencia. 354—La repudiación de una herencia, sea tácita o expresa, es un acto civil de la parte que repudia, y por consiguiente la nulidad de una repudiación tácita puede demandarse directamente en juicio separado, aunque la repudiación haya sido declarada sumariamente en un auto del Juez; pues no se trata de nulidad referente al juicio o de procedimiento, sino de nulidad referente a un auto civil de persona particular, la cual pueda demandarse en juicio separado (3). (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 262, 2.ª

258.

— 355—La repudiación es un acto que participa más del carácter de los actos de disposición que de los de administración y de los meramente judiciales; y así como la autorización marital para comparecer en juicio no faculta a la mujer para enajenar una finca raíz de su propiedad, tampoco la autoriza para repudiar una herencia, acto que si no es presisamente una enajenación, sí produce los efectos de ésta para el repudiamte, pues lo priva de un derecho, y por lo cual sólo puede repudiar quien es capaz de enajenar. (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 263, 1.ª

— 356—Adolece de nulidad absoluta la providencia del Juez por la cual declara que un asignatario ha repudiado tácitamente la herencia, sin estar constituído en mora de declarar si acepta o repudia (1). (Casación de 5 de septiembre de 1911)..... 264, 1.ª

Requerimiento. 357—La reconvención o requerimiento para el pago del arriendo de que trata el artículo 2035 del Código Civil, tiene por objeto constituír en mora al arrendatario, y sin esa formalidad no puede decirse jurídicamente que ha caído en ella, aunque descuide la obligación de pagar el canon del arrendamiento o parte de el (2). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 1.ª

345.

Rescisión 358—El plazo de cuatro años para pedir la rescisión se refiere únicamente a la nulidad relativa, no a la absoluta. (3). (Casación de 5 de septiembre de 1911). 264, 1.ª

Resolu ión. 359—El que ha comprado una finca que había sido antes vendida por el mismo vendedor a otra persona, no puede ejercitar con este solo carácter, contra el primer comprador, las acciones que contra él hubiera podido intentar el vendedor, verbigracia, la acción resolutoria por el no pago del precio; pero sí lo podrá si en la nueva escritura le ha cedido el vendedor las acciones que él tenía contra el comprador anterior. (Casación de 19 de junio de 1911.)..... 7, 1.ª

Resolución del arrendamiento. 360—Si bien es cierto que, según el artículo 2005 del Código Civil, el arrendamiento expira de la misma manera que los demas contratos, y en consecuencia por el evento de la condición resolutiva tácita, es claro que no pueden desatenderse, cuando se trata de resolución, las condiciones que el Código señala para la cesación. (4) (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 1.ª

390.

— 361—La acción resolutoria que confiere el artículo 1546 del Código Civil es también aplicable al contrato de arrendamiento, pero con las restricciones que comporta la naturaleza de dicho contrato, el cual no sólo produce efectos que deben cumplirse, como en los contratos de venta y permuta, tan pronto como se perfeccionan, sino que van engendrando obligaciones y derechos sucesivos durante su vigencia. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 2.ª

— 362—Cuando en el contrato de arrendamiento el arrendatario no paga oportunamente la renta, no puede resolverse el convenio, a solicitud del arrendador, sino después de dos reconvenciones al arrendatario, mediando, entre una y otra, a lo menos cuatro días, y eso si el último no presta seguridad competente dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días. En otros términos, no se cumple el precepto del artículo 1546 del Código Civil sino después de que se verifiquen todas las ritualidades indicadas

(1) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890, 147 de la Ley 40 de 1907 y 8º de la Ley 153 de 1887.
(2) Artículo 1376 del Código Judicial.
(3) *Jurisprudencia de la Corte*, números 1022 y 1023.

(1) Artículo 1290 del Código Civil.
(2) Artículo 1608 del Código Civil.
(3) Artículo 1750 del Código Civil.
(4) Artículos 1546 y 2035 del Código Civil.

Páginas.

en el 2035 de la misma obra. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 1.ª

277.

Resolución del contrato. 363—El hecho de que el objeto vendido haya pasado a manos de tercer poseedor no es obstáculo para que se pueda declarar la resolución de la venta por el no pago del precio, pues una cosa es la resolución del contrato entre el vendedor y el comprador, y otra cosa enteramente distinta los efectos que esa resolución pueda acarrear contra terceros poseedores (1). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 3 2.º

— 364—Cuando se ha demandado la resolución de un contrato, la circunstancia de que el demandante le haya dado una denominación que no es la legal (2), no es motivo para que el juzgador se abstenga de fallar respecto de la resolución, si por otra parte no hay la menor duda respecto de cuál es el contrato de que se trata. (Casación de 29 de julio de 1911)..... 100 1.ª

— 365—Uno de los efectos de la resolución de un contrato de compraventa es el de que el comprador debe restituír la cosa materia del contrato libre de todos los gravámenes impuestos por él y que no existían al tiempo de la venta. (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 197 2.º

Restitución. 366—No hay identidad entre el derecho de restitución, de que habla el artículo 1746 del Código Civil, y la acción reivindicatoria a que se refiere el artículo 1748 del mismo Código. El derecho de restitución, de que trata el primero de los artículos, es efecto de la declaración de nulidad del acto o contrato, pronunciado en sentencia firme; lo cual no sucede en caso del artículo 1748, porque conforme a él, la restitución se verifica no por virtud de la sentencia que declara la nulidad, sino en fuerza de la acción reivindicatoria que, fundada en la nulidad, establezca entre terceros quien tiene derecho a la cosa objeto del contrato que se anula (Casación de 7 de octubre de 1911) 289 1.ª

— 367—En la misma demanda en que solicita la declaratoria de nulidad de un contrato se puede pedir la consiguiente restitución de la cosa objeto del contrato, sin que sea preciso intentar juicio diferente contra el mismo demandado, y la sentencia puede fallar el pleito en consonancia con ambas peticiones. Pero es entendido que la restitución no puede verificarse sino una vez ejecutada la sentencia que declara la nulidad (3). (Casación de 7 de octubre de 1911) 289 2.º

Restitución de los frutos. 368—Si en los casos de extinción de un contrato por declaración de nulidad, es forzoso atender para la restitución de frutos a la buena o mala fe de las partes (4), no se ve porqué no hayan de aplicarse a los casos de resolución de los contratos, y en tanto que no haya disposiciones especiales en contra, las reglas referentes a la buena o mala fe de las partes (1). (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 193 2.º

171.

Retención. 369—Cuando el prometente vendedor ha hecho entrega de la finca al comprador, y la venta no llega a verificarse por cualquier motivo, el vendedor tiene derecho a la restitución de la finca; pero el presunto comprador puede retenerla hasta que se le abonen las mejoras que haya hecho en ella antes de intentarse la demanda, o que se le arregle el pago y su satisfacción (2). (Casación de 31 de julio de 1911)..... 161 1.

Revisión. 370—El recurso de revisión no es una tercera instancia, ni tiene por objeto que se decida sobre la competencia del Juez que intervino en la causa respectiva, o sobre la aplicación de la pena. Es un remedio extraordinario que se dirige a levantar el sello de la cosa juzgada, y que no lo consagra la ley sino para casos igualmente extraordinarios (3). (Auto de 13 de junio de 1911 ..... 81 1.º
(Auto de 26 de mayo de 1911) 137 2.º

— 371—La revisión de una sentencia en materia criminal no tiene por objeto averiguar si ella es o nó injusta, ni si era o nó competente el Tribunal que la dictó; estos hechos no son causales de revisión. El recurso de revisión no tiene por objeto examinar si la sentencia es o no legal, sino si, independientemente de su legalidad o ilegalidad, se presenta una de las causales que la ley establece para que haya derecho a pedir la revisión (4). (Auto de 26 de mayo de 1911)..... 237, 2.º

— 372—El hecho de que la incapacidad para trabajar hubiera sido menor que la que se tuvo en cuenta para condenar al autor de las heridas, no es hecho que esté erigido por la ley en causal de revisión, pues al ser cierto este hecho, él no traería consigo la demostración de la inocencia o irresponsabilidad del reo, sin la aplicación de una pena menor, y este recurso no tiene por objeto aplicar una pena menor (5). (Sentencia de 30 de junio de 1911) 180 2.ª

— 373—Si el Jurado que intervino en la decisión de un proceso criminal declara responsable a uno de los sindicados, en calidad de encubridor, y el Tribunal de segunda instancia lo declara responsable no como encubridor sino como auxiliador o fautor del delito, esto no constituye causal de revisión que autorice la interposición de tal recurso (2). (Sentencia de 28 de noviembre de 1911) 186, 2.ª

188.

Revocación del mandato. 374—La ejecución por parte del demandante del negocio que era objeto del demandado, implica la re-

(1) Artículos 1933, 1547 y 1548 del Código Civil.
(2) Llamándolo, verbigracia, de compraventa en vez de permuta, o viceversa.
(3) Artículo 1746 del Código Civil.
(4) Artículo 1746, inciso 2º, del Código Civil.

(1) Artículo 964, inciso 3º, del Código Civil.
(2) Artículos 966, 971 del Código Civil.
(3) Artículo 1º, de la Ley 33 de 1909.
(4) Artículo 1º de la Ley 33 de 1909.
(5) Artículos 1.º de la Ley 33 de 1909, 397 de la Ley 103 de 1890
(6) Artículo 24 y 25 del Código Penal.

Páginas.

vocación del poder, pues si el encargo del negocio a persona distinta del mandatario equivale a revocarlo tácitamente (1), con mayor razón debe entenderse como revocación del mandato la ejecución del negocio por el mandante mismo, una vez que tal hecho demuestra que no es su voluntad que el mandatario lleve a efecto el encargo. (Sentencia de 15 de diciembre de 1911)..... 104, 1.ª

Revocatoria. 375—La disposición del artículo 19 de la Ley 72 de 1890 (2) alude indudablemente a los casos en que la resolución apelada o consultada contiene una decisión perentoria del asunto que se ventila; de suerte que, propiamente hablando, él no es aplicable cuando, en la providencia que se reforma o revoca, el inferior se ha limitado a declarar que se abstiene de fallar en el fondo del negocio, cualquiera que sea el fundamento de su determinación en tal sentido. (Sentencia de 17 de agosto de 1911)..... 39, 2.ª

S

Sal marina. 376—No hay contradicción entre los artículos 1.º y 2.º del Decreto ejecutivo número 1174 de 1910 sobre explotación de sal marina. En otros términos, el artículo 2.º de este Decreto no anula la disposición del artículo 1.º, por el cual queda abolido el monopolio de sal marina. (Sentencia de 15 de mayo de 1911)..... 63, 1.ª

Sanción. 377—La Sala de Casación no puede estimar los reparos que el recurrente haga a la sentencia respecto a la condenación en costas y en cuanto a la multa en que haya incurrido el actor por no haber contestado oportunamente la demanda, pues el recurso de casación debe referirse a lo principal del pleito, y las sanciones en que incurren los litigantes por faltas cometidas en la tramitación del juicio, o las condenaciones en costas por temeridad de la acción, son puntos accesorios en las controversias judiciales que corresponde decidir a los Tribunales de instancia. (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.º

Seducción. 378—En el caso del artículo 724 del Código Penal, la cesación del procedimiento contra el seductor, o la remisión de las penas impuestas, que trae consigo el matrimonio subsiguiente con la ofendida, no son beneficios establecidos por la ley en el solo provecho de la mujer agraviada, sino que deben tenerse como institución de orden público que mira principalmente el interés de la moral. (Sentencia de 19 de diciembre de 1911)..... 80, 1.ª

— 379—El desistimiento de la ofendida no es suficiente para terminar el juicio seguido contra el seductor en el delito de que trata el artículo 724 del Código Penal (1). (Sentencia de 19 de septiembre de 1911). 80, 2.ª

393.

Senado. 380—La facultad que confería la Constitución de 1863 al Senado de Plenipotenciarios para decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de los actos legislativos de los Estados, no comprendía la de fijar de una manera general el sentido y alcance jurídico de tales actos; la interpretación auténtica de una ley es materia propia de las leyes llamadas interpretativas, y sólo corresponde al legislador mismo. (Casación de 25 de noviembre de 1911)..... 333, 1.ª

Véase el número 178.

Sentencia. 381—Hay muchas decisiones que sin tener el carácter de sentencias definitivas, es decir, sin resolver la cuestión principal, declaran terminada la causa; como, por ejemplo, la providencia que declara probada la excepción de prescripción (2). (Auto de 9 de agosto de 1911)... 177, 2.ª

— 382—Las sentencias de toda clase no tienen fuerza sino en la parte resolutiva; la parte motiva del fallo sólo contiene consideraciones que pueden ser tan sólidas y valiosas como se quiera, pero que no engendran nunca derechos y obligaciones. Es en la parte resolutiva donde se expresa el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada uno de los litigantes. De esta parte sí nacen derechos y obligaciones; toda la fuerza del fallo está pues en la parte resolutiva, y sólo en ella (3). Casación de 16 de noviembre de 1911)..... 311, 1.ª

Sentencia definitiva. 383—Sentencia definitiva no es toda providencia que termine el juicio, aunque dicha providencia lo termine definitivamente, sino la que recae sobre lo principal del pleito, la que termina la controversia o causa absolviendo o condenando al demandado o reo (4). (Auto de 9 de agosto de 1911)..... 177, 2.ª

— 384—La sentencia definitiva y ejecutoriada de que habla el Código Judicial (5) es la proferida por el Poder Judicial, que se pronuncia sobre la petición o demanda que se dirige a un Juez para que mande hacer efectiva una obligación. (Casación de 3 de noviembrede 1911)..... 310, 1.ª

Simulación. 385—El no pago del precio de la venta, aunque en el instrumento del contrato se exprese el recibo, no es por sí solo motivo para dar por demostrada la simulación, sino un indicio de mayor o menor fuerza, según las circunstancias, que unido a otros indicios puede producir en el ánimo del Juez la convicción de que el contrato no ha sido real sino aparente (6). (Casación de 19 de junio de 1911).. 4, 1.ª

214.

— 386—El que en la escritura de venta de

(1) Artículo 2190 del Código Civil.

(2) Este artículo dispone que «siempre que un Juez Superior, ya sea la Corte Suprema u otra entidad judicial, conozca de algún asunto por apelación o consulta, y haya de reformar o revocar un auto o sentencia del inferior, por no estar ajustados a las leyes, ya sea en cuanto al procedimiento, ya en cuanto a la apreciación de las pruebas o a la aplicación del derecho, dictará el auto o sentencia superior, de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo a decidir el Juez inferior.»

(1) Artículo 188 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 1892 del Código Judicial.

(3) Artículos 836 y 828 del Código Judicial.

(4) Artículo 824 del Código Judicial.

(5) Artículos 827 y 831 del Código Judicial, 28 de la Ley 169 de 1896 y 113 de la Ley 105 de 1890.

(6) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 387 (página 570) y artículo 1934 del Código Civil.

Páginas.

derechos hereditarios, haya dicho el vendedor que da poder al comprador para reclamar los derechos vendidos, no es por sí indicio de que la venta no sea real y efectiva, pues es de uso antiguo, aunque innecesario en muchas escrituras de venta, el expresar el vendedor que confiere al comprador el poder necesario para entrar en posesión de las cosas vendidas. La palabra poder en tales casos no debe tomarse en sentido de mandato, sino de facultad que adquiere el comprador, proveniente del contrato. (Casación de 19 de junio de 1911) 4, 2.ª

Sociedad conyugal. 387—La liquidación de la sociedad conyugal, por muerte de uno de los cónyuges, se practica generalmente en el juicio de sucesión del premuerto; en él se verifican el inventario y tasación de que trata el artículo 1821 del Código Civil; y cuando llega el momento de verificar la partición de los bienes hereditarios, el partidor debe dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 1398 del mismo Código. No dispone la ley que esta liquidación haya de hacerse en juicio separado del de sucesión. (Casación de 11 de agosto de 1911) 209, 1.º

348.

Sucesión del hijo natural. 388—Las disposiciones de los artículos 1047 y 1242 del Código Civil es preciso armonizarlas en el sentido de que, respetando las asignaciones forzosas de que trata el Título 5.º del Libro 3.º del Código Civil, la ley entra a regular la herencia cuando el testador no lo ha hecho o han quedado sin efecto sus disposiciones. (Casación de 15 de diciembre de 1911) 354, 1.ª

Supresión de empleados. 389—Los empleos creados por ley no quedan suprimidos por haberse omitido en el Presupuesto la partida relativa al personal de esos puestos. El ejercicio por el Gobierno de la autorización que el Congreso le dio para suprimir empleos suspende los efectos de la ley sin abrogarla (2). (Sentencia de 14 de noviembre de 1911) 147, 1.ª

T

Terminación del arrendamiento. 390—En cuanto a su terminación, el contrato de arrendamiento está sometido a reglas particulares, las cuales no pueden desatenderse cuando se trata del evento de la condición resolutoria tácita, pues sería inaceptable, jurídicamente, que la ley hubiese restringido los motivos de desistencia del contrato y hubiera dejado en toda su latitud las causas de resolución, siendo así que ésta, por su efecto retroactivo, es mucho más grave para los contratantes que la simple cesación del contrato (2). (Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 362, 1.ª

Territorios nacionales. 391—No hay necesidad de una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas para separar de los Departamentos los Territorios Nacionales a ellos incorporados (1). (Auto de 7 de diciembre de 1911)..... 344, 1.º

Testamento abierto. 392—La Ley no exige, como condición necesaria para la validez de un testamento abierto, que en él se deje constancia de que fue leído en alta voz por el Notario (2). (Casación de 13 de octubre de 1911)..... 307, 1.ª

170.

Transacción en materia penal. 393—El procedimiento iniciado contra el responsable del delito de seducción, de que trata el artículo 724 del Código Penal, no puede ser cortado por la excepción de transacción o perdón de la ofendida (3). (Sentencia de 19 de septiembre 1911)..... 80, 2.ª

Tribunales de Cuentas. 394—La atribución que tienen las Asambleas Departamentales de organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos (4) comprende virtualmente la facultad de determinar los empleados indispensables para que las Contadurías puedan funcionar cumplidamente, y la de asignar su nombramiento a las mismas entidades. (Sentencia de 4 de julio de 1911)..... 37, 1.ª

V

Venta. 395—No es prueba suficiente de que sea simulada la venta de ciertos bienes (unos derechos hereditarios) el hecho de que en el mismo día de la venta el comprador hubiera conferido poder general al vendedor para administrar los bienes vendidos, y que el comprador no hubiese recibido después los fondos de los bienes. (Casación de 19 de junio de 1911)..... 5, 1.ª

Violación de la ley. 396—Es casable, por violación de la ley, la sentencia del Tribunal que niega la resolución de una venta por no haberse pagado el precio de ella, fundándose en que la cosa vendida se hallaba en manos de tercer poseedor cuando se inició la demanda (5). (Casación de 19 de junio de 1911)..... 3, 1.ª

363.

— 397—Las violaciones de la ley o la mala aplicación de ella, que dan derecho a interponer de modo eficaz el recurso de casación, son aquéllas que tienen influencia directa sobre la resolución, y no aquéllas que no pueden servir para modificarla. (Casación de 12 de diciembre de 1911)..... 360, 1.ª

201.

— 398—No puede alegarse, en casación, la infracción de disposiciones que no fueron aplicadas por no tener relación con el asunto controvertido. (Casación de 7 de octubre de 1911)..... 280, 1.ª

Véase *Casación.*

(1) Artículos 76, ordinal 1º, de la Constitución y 1º de la Ley 59 de 1910.
(2) Artículos 1546 y 2008 del Código Civil.
(1) Artículo 6º de la Constitución.
(2) Artículo 1074 del Código Civil.
(3) Artículos 1744 del Código Judicial y 188 de la Ley 153 de 1887.
(4) Artículos 54, ordinal 3º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 23, ordinal 17, de la Ley 88 de 1910.
(5) Artículos 1547, 1548, 1930 y 1933 del Código Civil.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

I—Constitucion.

Artículos	Números
1	224
6	391
8	246
9	52, 246, 283
20	157
26	265, 336
29	63, 337
31	238
76	42, 91, 308, 389
78	41, 46, 78, 145, 146
87	169
90	156, 213
98	178
105	91
120	178
191	289

II—Actos egislativos.

Número 3 *de* 1910.

Artículos	Números
3	65
5	238
40	38, 46, 90, 94, 146
41	155, 157, 158, 169, 200, 203, 238
50	189
54	394
56	189
58	236
62	189
B	65

III—Codigo Civil

Artículos	Números
4	157, 158, 200,
6	10, 258
64	66
93	341
181	57
182	37
243	191
347	50
368	183
395	50
496	163
542	71
739	235
745	299
756	291
780	307
785	291
946 a 949	102
964	171, 368
966	369
971	369
1047	183, 347, 388
1074	170, 269, 392
1075	170
1094	170
1240	183
1242	347, 388
1290	356
1293	32, 353
1297	181
1325	102, 186, 349
1398	387
1496	314
1502	68
1545	171
1546	5, 24,25, 88,285, 360, 361, 362, 390,
1547	278, 363, 396
1548	278, 363, 396
1608	5, 345, 357
1609	98, 110, 111, 243
1627	239
1742	260
1746	114, 119, 268, 366, 367, 368
1748	114, 366
1750	358
1757	62
1758	100, 133
1760	48, 134
1761	300
1821	387
1830	131
1832	349
1870	104
1871	186
1873	144, 291
1887	45
1888	45, 297
1928	110
1930	79, 110, 278, 279, 396
1932	171
1933	363, 396
1934	379, 385
1967	77
1982	24
1984	24
1986	24
1988	24
1990	24
2008	25, 360, 390
2014	23, 317
2030	25
2035	5, 25, 49, 253, 277, 360, 362
2189	232
2190	232, 374
2199	232
2243	67
2247	124
2252	124
2434	48
2457	48
2523	287
2528	302
2531	290
2535	303
2683	61, 224, 325

IV—Codigo de Comercio.

Artículos	Números
741	108

V—Codigo Penal

Artículos	Números
24	373
25	373
92	304
93	305
114	43, 172, 338, 339
224	3, 122, 234
258	280, 237
466	6, 97, 116, 164, 171, 281
" "	284, 309, 378
" "	379, 393

VI—Codigo Judicial.

Artículos	Números
43	265
195	157
265	153, 202
419	249, 250, 254
438	249, 250, 252, 311
467	202
542	62, 324
678	100
682	299
694	108, 135
707	224, 325
822	128
824	83, 383
827	15, 384
831	15, 212, 225,384
835	153, 195
836	174, 321, 382
838	382
863	82
905	346
932	153
1096	16
1097	220
1102	22
1103	22, 127, 139
1311	147
1312	147
1314	147
1376	196, 212, 217, 351, 352
1381	196, 212
1504	304, 305
1744	284, 393
1892	97, 381
1919	20
1992	247
1998	247

VII—Codigo Politico y Municipal.

Artículos	Números
2	289
129	289
130	210, 227
131	289
158	142
162	189
239	189
286	30, 142, 274

VIII—Codigo Fiscal.

Artículos	Números
4	41
5	41
6	41
670	239, 275
673	239
693	239, 276
940	82
1143	4, 145
1399	179
1407 a 1413	116
1418	179
1536	275

IX—Codigo Militar.

Artículos	Números
1386	265
1390	312
1398	312
1399	312
1470	249, 250, 311
1478	312
1505	265
1533	92, 265
1535	312
1536	167, 215

I—Leyes especiales.

Ley 56 de 1886.

Artículos	Números
8	337

Ley 37 de 1886.

Artículos	Números
14	126
15	105, 226

Ley 57 de 1887.

Artículos	Números
7	184, 342
36	100
230	335
231	335

Ley 153 de 1887.

Artículos	Números
3	94
5	113
6	90, 94
8	217, 351
9	94
20	125, 151, 152, 183
38	224, 325
39	62
54	5, 183, 184
57	7, 191, 257
58	191, 222, 256
89	68, 166, 314 315
188	234, 284, 379 393
281	265

Ley 30 de 1888.

Artículos	Números
96	13, 219

Ley 18 de 1890.

Artículos	Números
Unico	38, 46, 90

Ley 39 de 1890.

Artículos	Números
16	126

Ley 56 de 1890.

Artículos	Números
8	172
32	159

Ley 72 de 1890.

Artículos	Números
19	35

Ley 89 de 1890.

Artículos	Números
24	251

Ley 95 de 1890.

Artículos	Números
1	66, 67
15	2, 77, 260

Ley 105 de 1890.

Artículos	Números
30	252, 254
51	351
77	328
113	384
124	251
127	299, 350
204	22, 127, 134 220
211	299, 350
272	147
345	33, 313
368	63, 65, 95 96
...	280, 337
397	372
413	216

Ley 118 de 1890.

Artículos	Números
20	81

Ley 100 de 1892.

Artículos	Números
1	15
59	53
60	53
61	55, 154
66	309, 310
70	120

Ley 119 de 1896.

Artículos	Números
1	44, 80, 81, 296

Ley 163 de 1886

Artículos	Números
19	153

Ley 169 de 1896.

Artículos	Números
2	8, 69, 71, 148, 154
...	193, 197, 199, 207
..	231
7	85
17	161
28	384
31	340
36	168, 329, 330, 332, 333, 334, 335

Ley 33 de 1902.

Artículos	Números
21	308

Ley 37 de 1904.

Artículos	Números
2	105

Ley 38 de 1905.

Artículos	Números
8	83, 346
12	112

Ley 59 de 1905.

Artículos	Números
34	56, 239, 276

Ley 65 de 1905.

Artículos	Números
7	227
12	13
36	13
171	101
202	101
221	101

Ley 40 de 1907.

Artículos	Números
35	128, 129
147	351
149	61
150	9, 57
151	60, 69
166	140

Ley VIII de 1909.

Artículos	Números
1	227
19	115

Ley X de 1909.

Artículos	Números
14	115

Ley 13 de 1909.

Artículos	Números
1	265

Ley 33 de 1909.

Artículos	Números
1	362, 370, 371

Ley 52 de 1909.

Artículos	Números
5	346

Ley 59 de 1910.

Artículos	Números
1	389

Ley 80 de 1910.

Artículos	Números
12	31, 84, 93

Ley 81 de 1910.

Artículos	Números
29	64

Ley 88 de 1910.

Artículos	Números
23	27, 142, 394
24	12, 141, 263
25	29, 272, 263
38	31, 84, 93, 263
40	12, 26, 263
43	18, 176
45	115
47	30
48	30, 272

XI—Decretos legislativos.

Decreto N.° 104 de 1903.

Artículos	Números
2	153
8	112

Decreto N.° 3 de 1906.

Artículos	Números
1	238

XII—Decretos ejecutivos.

	Números
Decreto de 7 de enero de 1870.	82
Decreto de 9 de septiembre de 1873.	82
Decreto número 1036 de 1904 (artículo 180).	51
Decreto número 1165 de 1905.	140
Decreto número 1263 de 1906 (artículo 7.°).	238, 240
Decreto número 18 de 1909 (artículo 3.°)	210
Decreto número 1174 de 1910 (artículo 1.°).	376
Decreto número 1174 de 1910 (artículo 8.°).	376, 241

XIII—Resoluciones.

	Números
Resolución presidencial de 21 de junio de 1907.	230
Resolución del Ministerio del Tesoro de 21 de junio de 1905.	230

XIV—Decretos departamentales.

	Números
Decreto número 535 de 1905 (del Cauca).	80, 248
Decreto número 23 de 1909 (de Caldas) Art. 2.°	210, 227

INDICE ALFABETICO

TOMO XX

Páginas.

A

Acuerdos—Véanse los siguientes:

CORTE PLENA

Número 12 de 1911, relativo a unas modificaciones del artículo 12 de su Reglamento 47
Número 13 de 1911, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de ella, para el período legal que empezó en 1912 81

SALA DE CASACION

Número 5 de 1911, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de dicha Sala, para el período que comenzó el 1.° de enero de 1912 ... 97
Número 6 de 1912, por el cual se nombran Conjueces para el período en curso 205

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Número 8 de 1911, sobre rebaja de pena del reo Peregrino Estrada.. 18
Número 9 de 1911, sobre radicación de la causa contra Luciano Perdomo A..... 19
Número 10 de 1911, sobre rebaja de pena del reo Rafael Gómez..... 19
Número 11 de 1911, sobre radicación de la causa contra Francisco Maguavita y otros 20
Número 12 de 1911, sobre radicación del sumario contra Nepomuceno Páez 20
Número 13 de 1911, sobre radicación del sumario contra los agresores de Arturo Currea V... 21
Número 14 de 1911, por el cual se priva de la facultad de litigar a Francisco Gálvez M.. ... 21
Número 15 de 1911, sobre radicación de la causa contra Héctor González y otros. 22
Número 16 de 1911, por el cual se abstiene la Corte de coadyuvar la solicitud de Fernando E. Baena..... 65
Número 17 de 1911, por el cual se abstiene la Corte de coadyuvar la solicitud de Alfredo Galvis 66
Número 18 de 1911, por el cual conceptúa la Corte en la causa de Urbano Díaz Granados.... 66
Número 19 de 1911, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para dicha Sala, para el período de 1912..... 126
Número 20 de 1911, por el cual resuelve la Corte no coadyuvar la solicitud de Fernando E. Baena 126
Número 21 de 1911, por el cual niega la Corte la radicación en Bogotá del juicio contra Luis Jaramillo Estrada 127

—

Administrador de la Aduana de Barranquilla contra Francisco J. Palacio, juicio ejecutivo. .. 176
Administrador de Hacienda de Ibagué contra Adán Barrios, juicio ejecutivo..... 377
Arango B. Alejandro, asunto criminal, ... 183

Páginas

Arango B. Alejandro y otros, juicio criminal, por infracción de la ley 381
Arboleda Gregorio contra Jorge Quijano y otros, Casación civil 260
Arriaga Angel, asunto criminal..... 181
Asamblea del Tolima, nulidad de varios actos de ella..... 27

B

Baena Lastenia y otro contra Gabriel Baena, casación civil..... 329
Bernal Luis contra Buenaventura Quiroga y otros, casación civil..... 211
Bernal Rogerio M. y otro contra Mercedes Terán de G., casación civil 253
Bonilla Gustavo, juicio sobre responsabilidad militar 380
Brugues Pedro A., asunto criminal..... 232

C

Caicedo Juan Esteban, asunto criminal..... 140
Cárdenas R. Elías contra José María Sierra S., casación civil..... 308
Cardoso Manuel José, casación civil..... 315
Carvajal Gabino contra Nicolás Santanilla, casación civil 157
Carreño Pedro M., inexequibilidad de la Ley 65 de 1911..... 244

—

Casación—Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios siguientes:
Agapito Urueña G. contra Abraham Afanador y otro. 1, 11
Alejandro Gómez P. contra Nicasio, Máximo J. y otro. 14
Schoam y C.ª contra Francisco Restrepo E..., 46
Félix Cortés contra Roberto y Francisco Rico... 57
Darío Enríquez y otros, juicio de deslinde 99
Bonilla & Hernández contra Fortunato Garcés P. 17
Ramón D. Pérez contra Cerbeleón Otero..... 152
Gabino Carbajal contra Nicolás Santanilla.... 168
Stavert Zigomala y C.ª contra Julio Zapata.... 160
Simón Lusardo contra Heliodoro Gil..... 145
Bárbara Concepción Ordóñez y otros contra Valerio Carrera y otra. 205
Luis Bernal contra Buenaventura Quiroga y otros..... 211
Rafael y Ramón Umaña Rincón contra Casimiro y José Calvo..... 215
Rogerio M. Bernal y otro contra Mercedes Terán de Guerrero..... 253
Josefa Montes contra la sucesión de Ezequiel Montes 255
Gregorio Arboleda contra Jorge Quijano y otros. 260
Francisco Martínez T. contra Lucio Cabal..... 264
Simón Vásquez y otro contra Luis Felipe Lozano. 269
Rafael Navarro y Euse contra Manuel Dimas y otros..... 277

Páginas

Manuel J. Sanín contra Ricardo Escobar..... 287
Samper & Compañía, de Nueva York, contra Gaviria e Hijos 292
Vicente y José Peñuela contra Eduardo Rodríguez Piñeres 305
Elías Cárdenas R. contra José María Sierra S... 308
Lastenia Díaz contra la iglesia de Funza..... 311
Manuel José Cardoso, capellanía de unas fundaciones 313
Agustín Sabogal contra Cayetano González 329
Lastenia y Benjamín Baena contra Gabriel Baena. 329
Eustasio Ríos y Salustiano Gil contra Vicente Méndez..... 342
Leonidas García Aya contra Jesús Lara M.. ... 347
Julio Solís Borrero contra Pedro M. Solís 349
Marco F. Suárez contra el Banco de Exportadores 357
Indígenas de Supía y Cañamomo contra Casimiro Monroy y otros..... 365
Casación—Asuntos criminales:
Juan Rozo Viáfara, por homicidio..... 318

Castillo Jaime, asunto criminal..... 76
Castillo Margarita contra la Nación..... 178
Compañía & Sehwan contra Francisco Restrepo E, casación civil..... 49
Compañía *The Colombian Southern Railway Limited* y la Nación..... 189
Competencia negativa entre los Jueces Superiores de Bogotá y el del Circuito de Río negro... 184
Consejo de Guerra verbal en el ataque al General Rafael Reyes..... 31
Consejo Electoral de Boyacá. Véase nulidad de la sentencia sobre su elección..... 173

D

Decreto ejecutivo número 1263 de 1906, sobre moneda: declárase inexequible..... 24
Decreto ejecutivo número 1174 de 1910: declárase exequible..... 67
Decreto número 23 de 1909, de la Gobernación del Departamento de Caldas..... 82
Departamento del Tolima: nulidad de varios actos de la Asamblea..... 27
Díaz Granados José I., asunto criminal. 234
Díaz Jorge Enrique, juicio sobre responsabilidad. 378
Díaz Lastenia contra la iglesia de Funza, casación civil 311
Díaz Natalia contra la Nación, expropiaciones..... 70
Durán Rito Antonio, asunto criminal..... 185

E

Enríquez Darío, juicio de deslinde..... 62
Erratas..... ...220, 268 356 y 420
Escandón Mario y Marco A. Cortés, asunto criminal..... 239
Espinosa Manuel Castello y otros, asunto criminal. 187
Espinosa José Tomás contra la Nación, expropiaciones..... 130

G

García Aya Leonidas contra Jesús Lara M., casacirón civil 347
García Herreros Gonzalo, asunto criminal..... 230
Guerreo Isidoro contra la Nación, expropiación... 178
G. Francisco Ramón contra la Nación, expropiaciones..... 68
Gil Víctor, asunto criminal 139
Gómez Francisco H., juicio ejecutivo..... 268
Gómez P. Alejandro contra Nicasio, Máximo P. y otro, casación civil..... 147

Páginas

Gutiérrez Máxima contra la Nación, expropiaciones. 69
Gutiérrez Pedro Mártir contra Manuel María Márquez B.... 355

H

Hernández Benilda y otros, asunto criminal..... 185
Hernández y Bonilla contra Fortunato García P., casación civil..... 97

I

Isaza Antonio José, asunto criminal..... 78
Izquierdo Antonio y Rafael Uribe Uribe, recurso de hecho..... 177

J

Jiménez Nicolás, juicio criminal, por robo y homicidio 382
Jurisprudencia del tomo XX..... 383

L

La Nación contra la Compañía *The Colombian Southern Railway Limited* y el Ferrocarril del Sur. 189
Latorre Mario E., juicio sobre terrenos baldíos.... 378
Leal Timoteo José, asunto criminal... 74
Lemos Florentino, asunto criminal..... 134
Ley 153 de 1887, inexequibilidad del artículo 6.°... 155
Ley 89 de 1910, inexequibilidad de los artículos 9.° y 10.° 242
Ley 65 de 1911, su inexequibilidad, pedida por el doctor Pedro M. Carreño 244
Lusardo Simón contra Helicdoro Gil, casación civil. 168

M

Manzano Apolinar Ruiz, sucesión de Trinidad H.. 267
Márquez S. Manuel A. y otros contra Adolfo Sundhein, Magistrado del Tribunal del Atlántico..... 133
Martínez M. Guillermo, asunto criminal..... 137
Martínez R Benjamín contra la Nación, expropiaciones 221
Martínez T. Francisco contra Lucio Cabal, casación civil. 264
Medina Feliciano y Pedro contra la Nación, expropiaciones. 129
Medina Fernando y otro, juicio ejecutivo 133
Mejía Tobón Julio, concurso de acreedores..... 72
Montaña Francisco. Véase Compañía *The Colombian Southern Railway Limited*..... 189
Montes Josefa contra la sucesión de Ezequiel Montes 255
Morales de Bernal Josefa contra la Nación, expropiación..... 128
Mora Pedro Elías, cumplimiento de un contrato... 375
M. Soto Arcadio, asunto criminal. 75
Mosquera Dídimo, asunto criminal..... 138
Motta Manuel José, asunto criminal..... 184

N

Navarro y Euse Rafael contra Manuel Dimas y otros, casación civil..... 277
Noriega Teófilo, juicio criminal por injurias..... 380
Nulidad de la sentencia sobre elección del Consejo Electoral de Boyacá 173

O

Oficio del Senado al señor Presidente de la Corte. 33
Ordenanza número 1.° de 1911, de la Asamblea de Boyacá, sobre nulidad 36
Ordenanza número 4 de 1911, de la Asamblea del Tolima, sobre nulidad 37

Páginas.

Ordenanza número 19 de 1911, de la Asamblea de Antioquia, sobre nulidad 44
Ordenanza número 55 de 1911, de la Asamblea del Norte de Santander, sobre nulidad 46
Ordenanza número 16 de 1911, de la Asamblea de Boyacá, sobre nulidad 91
Ordenanza número 14 de 1911, de la Asamblea de Bolívar (suspensión). 238
Ordenanza número 4 de 1911, de la Asamblea de Boyacá 241
Ordóñez Bárbara y otra contra Valerio Carrera y otro, casación civil 205
Orrais Moisés, asunto criminal 64

P

Paúl Abel, juicio de cuentas 28
Peñuela José Vicente contra Eduardo Rodríguez P., casación civil 305
Peralta Cayetano contra la Nación, expropiaciones. 25
Pérez D. Ramón contra Cerbeleón Otero, casación civil 119
Pérez Heliodoro, asunto criminal. 78
Pérez Ferrero Julio contra la Nación, expropiaciones. 225
Pozo Manuel contra la Nación, suministros 23
Proyecto de ley sobre una cesión al Departamento del Norte de Santander. 85
Proyecto de ley sobre auxilios a la ciudad de Ambalema 142
Proyecto de ley sobre beneficencia 149
Proyecto de ley sobre terminación de la Carretera Central del Norte 153

R

Ramírez G. Enrique, asunto criminal 182
Reglamento de la Sala de Negocios Generales 17
Relación de las sentencias definitivas dictadas por la Sala de Casación en el mes de Abril de 1912. 268
Relación de las sentencias definitivas dictadas por la Sala de Casación en el mes de Mayo de 1912. 356
Reyes Rafael. Véase Consejo de Guerra verbal. .. 31
Rincón José B., juicio de responsabilidad 135
Rincón Juan María, asunto criminal. 138
Ríos Eustasio y otro contra Vicente Méndez, casación civil 342
Rivas Martínez Federico contra la Nación. .95 y 96
Rodríguez Elías, asunto criminal 235
Rojas Nebardo y otro, asunto criminal 181

S

Salvamento de voto. Véanse los siguientes de los señores Magistrados doctores:

Manuel José Angarita en el juicio de Agapito Urueña G. contra Abraham Afanador y Nicolás Perdomo 8
R. Navarro y Euse, Rodríguez P. y Tancredo Nannetti en la resolución sobre nulidad de unos artículos de la Ordenanza número 4 de 1911, del Tolima ..... 40 y 44
B. Rodríguez P. en la resolución sobre nulidad del artículo 5.º de la Ordenanza número 19 de 1911, de la Asamblea de Antioquia 46
L. E. Villegas, Suárez Murillo y Nannetti en la parte motiva del fallo sobre una cesión que se hace al Departamento del Norte de Santander. 87
M. J. Angarita y R. Navarro y Euse en el mismo fallo de la cesión que se hace a dicho Departamento del Norte de Santander 89
B. Rodríguez P. y Navarro y Euse en la resolución que declaró nulas algunas disposiciones de la Ordenanza número 16 de 1911, de la Asamblea de Boyacá 93

Páginas.

Luis E. Villegas en el fallo dictado sobre la acción intentada por Federico Martínez Rivas contra la Nación 96
L. E. Villegas en el juicio seguido por Bonilla & Hernández contra Fortunato Garcés P. 105
R. Navarro y Euse en el mismo negocio de Bonilla & Hernández contra Fortunato García P. 107
M. J. Angarita en la resolución dictada sobre un auxilio a la ciudad de Ambalema 143
T. Nannetti en el mismo asunto sobre auxilio a la ciudad de Ambalema 144
B. Rodríguez P. en ese mismo negocio sobre auxilio a la ciudad de Ambalema 145
L. E. Villegas y Navarro y Euse en la resolución sobre un crédito adicional al Presupuesto de rentas y gastos de 1911 147
M. J. Angarita en la resolución que se dictó al revisar el proyecto de ley sobre beneficencia 150
R. Navarro y Euse en la misma resolución sobre el proyecto de ley de beneficencia 152
L. E. Villegas, Suárez Murillo y Nannetti, también en el mismo asunto del proyecto de ley sobre beneficencia 152
L. E. Villegas en la providencia que se dictó al revisar el proyecto de ley sobre terminación de la Carretera Central del Norte 154
L. E. Villegas y Navarro y Euse en el negocio de Stavert Zigomala y C.ª contra Julio Zapata 166
L. E. Villegas en el negocio de Simón Lusardo contra Heliodoro Gil. 170
L. E. Villegas en el fallo contra la Compañía *The Colombian Southern Railway Limited* 201
M. J. Angarita en el mismo fallo contra la Compañía *The Colombian Southern Railway Limited.* 203
Rodríguez P. y Navarro y Euse, también en dicho fallo contra la Compañía *The Colombian Southern Railway Limited.* 204
Navarro y Euse en el juicio seguido por Bárbara Concepción Ordóñez contra Valerio Carrera y otro 210
Rodríguez P. en el juicio seguido por Julio Pérez Ferrero contra la Nación 226
Samper en el juicio iniciado contra Elías Rodríguez, sobre responsabilidad 235
Rodríguez P. en la resolución sobre nulidad de la Ordenanza número 4 de 1911, de la Asamblea de Boyacá 242
Villegas y Navarro y Euse en el fallo que se dictó sobre exequibilidad de la Ley 65 de 1911 246
Nannetti en el juicio de Simeón Vásquez y otro contra Luis Felipe Lozano 275
Villegas en el juicio de Manuel J. Sanín contra Ricardo Escobar 289
Angarita en el juicio de Samper y C.ª, de Nueva York, contra Gaviria e Hijos 296
Navarro y Euse en el mismo juicio de Samper y C.ª contra Gaviria e Hijos 300
Villegas en el juicio de Lastenia Díaz contra la iglesia de Funza. 314
Angarita en el juicio de Lastenia y Benjamín Baena contra Gabriel Baena 337
Villegas en el juicio de Eustasio Ríos contra Vicente Méndez 346
Villegas en el juicio de Marco F. Suárez contra el Banco de Exportadores 363
Villegas en el juicio de los indígenas de Supía y Cañamomo contra Casimiro Monroy y otros 373

Sabogal Agustín contra Cayetano González, casación civil 323
Sabogal Ciriaco contra la Nación, expropiaciones. 132
Sala de Negocios Generales. Su reglamento 17
Salguero José Trinidad, asunto criminal 179

Páginas.

Samper Rafael Antonio, asunto criminal. 226
Sanabria Eugenio, asunto criminal 231
Sanín Manuel J. contra Ricardo Escobar, casación civil 287
Serrano Neftalí, asunto criminal..... ... 30
Solís Borrero Julio contra Pedro M. Solís, casación civil. 349
Soto Rudesindo contra la Nación, expropiaciones.. 73
Suárez F. Marco contra el Banco de Exportadores, entrega de una casa 357
Suspía y Cañamomo. indígenas contra Casimiro Monroy y otros, deslinde..... 365

T

Telegramas 374
Torres Francisco, asunto criminal. 74

U

Umaña Rincón Rafael y otro contra Casimiro Calvo y otro. 215
Umaña G. Agapito contra Abraham Afanador y otro, casación civil.. .... .1 y 11

Páginas.

V

Vargas David, asunto criminal..... 79
Varona Nazario, asunto criminal..... 136
Vásquez Simeón y otro contra Luis Felipe Lozano, casación civil..... 269
Vergara P. Jorge y otro, fenecimiento de cuentas. 376
Viáfara Juan Rozo, casación criminal 318

—

Visitas. Véanse las practicadas por el Presidente de la Corte en los meses y años siguientes:
Agosto, septiembre y octubre de 1911..... 33
Noviembre de 1911. 81
Diciembre de 1911, Sala de Negocios Generales. 125
Enero de 1912, Corte Plena..... 141
Febrero y marzo de 1912..... 237
Abril y mayo de 1912 341

Z

Zigomala y C.ª Stavert contra Julio Zapata, casación civil..... 162

ERRATAS Y OMISIONES

En la página 25, columna 2.ª, renglón 55, dice: el actua; debe leerse: el actual.
En la página 28, columna 1.ª, renglón 5.º, dice: Ley 38; debe leerse: Ley 88.
En la página 36, columna 2.ª, renglón 30, dice: *Coret*; debe leerse: *Corte*.
En la página 59, columna 1.ª, renglón 14, dice: entra; debe leerse: entrar.
En la página 75, columna 2.ª, renglón 19, dice: Hibilitado; debe leerse: Habilitado.
En la página 102, columna 2.ª, debe invertirse el orden de los renglones 25 y 26.
En la página 159, columna 2.ª, renglones 14 y 15, dice: cláusulas; debe leerse: causales.
En la página 160, columna 1.ª, renglón 14, dice: el; debe leerse: al.
En la página 160, columna 2.ª, renglón 11, dice: prometiendo; debe leerse: promitentes.
En la página 161, columna 1.ª, renglón 14, dice: los percibidos; debe leerse: civiles percibidos.
En la página 161, columna 1.ª, renglón 22, dice: hecho; debe leerse: derecho.
En la página 161, columna 1.ª, renglón 43, dice: reconocido; debe leerse: reconociendo.
En la página 165, columna 2.ª, debe tacharse el renglón 49, y leerse así: denara al fiador sin el requerimiento previo al.
En la página 174, columna 1.ª, renglón 40, dice: Ley 38; debe leerse: Ley 88.
En la página 220, columna 1.ª, renglón 27, debe ponerse: Luis Eduardo Villegas (antes de la firma del Secretario).
En la página 240, columna 2.ª, renglón 57, dice: on; debe leerse: son.
En la página 259, columna 1.ª, renglón 52, dice: artículo 84; debe leerse: artículo 34.
En la página 263, esta página está señalada con 363; debe ponerse: 263.
En la página 273, columna 1.ª, renglón 11, dice: Notarías; debe leerse: Notarios.
En la página 273, columna 2.ª, renglón 22, dice: Ley 199; debe leerse: Ley 149.
En la página 274, columna 1.ª, renglón 31, dice: las aprueba; debe leerse: no las aprueba.
En la página 274, columna 2.ª, renglón 5.º, dice: Notarías; debe leerse: Notarios.
En la página 290, columna 2.ª, renglón 4.º, dice: , si; debe ponerse: Si.
En la página 291, columna 1.ª, renglón 15, dice: ésta; debe leerse: éste.
En la página 292, columna 1.ª, renglón 51, dice: cosa; debe leerse: base.
En la página 315, columna 1.ª, renglón 9.º, dice: abandonada; léase: abandonando.
En la página 318, columna 1.ª, renglón 50, dice: aplicarse; debe leerse: apelarse.

Las sentencias de casación de 9 de agosto de 1911, y de 15 de diciembre de 1911 (que principian en las páginas 253 y 349), llevan salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse, los cuales, por omisión, no se incluyeron.