
Gaceta Judicial-1914

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Judicial

TOMO XXII

BOGOTA

IMPRENTA NACIONAL

1914

ORDEN GENERAL DE LAS MATERIAS

- I—Erratas.
- II—Personal de la Corte.
- III—Números 1091 a 1145.
- IV—Extracto de las doctrinas contenidas en este tomo.
- V—Tabla de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la Corte.
- VI—Indice alfabético.

ERRATAS (1)

- En la página 50, columna 1.ª, renglón 50, dice: incluidos; debe leerse: excluidos.
- En la página 216, columna 1.ª, renglón 47, dice: 294; debe leerse: 244.
- En la página 257, columna 2.ª, renglón 34, dice: si simulación; debe leerse: la simulación.
- En la página 282, columna 2.ª, renglón 53, dice: 283; debe leerse: 583.
- En la página 309, columna 1.ª, renglón 11, dice: 241; debe leerse: 24.
- En la página 321, columna 1.ª, renglón 5.º del contenido, dice: Carlos; debe leerse: Castro.

(1) En la página 280, columna 1.ª, a las firmas de los Magistrados que suscriben la sentencia de 19 de febrero de 1913, debe añadirse la del doctor Manuel José Barón.

En la página 335 aparece un salvamento que no corresponde al negocio anterior.

GACETA JUDICIAL



ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 30 de agosto de 1913

Números 1091 y 1092

CONTENIDO

CORTE PLENA

Resoluciones.

Págs.

Usase por desistida a la Empresa de Navegación <i>The Magdalena River Steamboat Company, Limited</i> , de la demanda ordinaria promovida contra la Nación sobre validez de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	1
Declárase nula la Ordenanza 47 de 1911, de Bolívar, sobre aumento de la renta de degüello. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	1
Decláranse inexecutable los artículos 29 de la Ley 40 de 1905, y 59 y 60 de la Ley 21 de 1907 en cuanto se refiere a ciertos propietarios de minas. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	2
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el fallo anterior.....	5
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Ruse en el mismo negocio.....	7
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el mismo asunto.....	8
Declárase inexecutable el Decreto legislativo número 40 de 1905, sobre desecación de lagunas, y la parte de la Ley 6 de 1905 que lo ratifica. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	9
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor T. Nannetti en el fallo anterior.....	12
Reformas: la resolución del Tribunal de Santa Marta, por la cual se declara nulo el artículo 2º de la Ordenanza 6ª de 1911. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	14
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Barco, Nannetti y Suárez Murillo en el fallo anterior.....	14
Sesión de la Corte Plena correspondiente al 5 de abril de 1913.....	15

rado general el señor Francisco Pinada López, y especial sustituto para este pleito el señor doctor José Ignacio Escobar, de la demanda ordinaria que ~~había~~ promovido contra la Nación para que se declarara válido, sin necesidad de la aprobación del Congreso, el contrato celebrado el doce de diciembre de mil novecientos siete por el Ministerio de Obras Públicas con dicha Empresa, sobre transportes en el río Magdalena, y que consta en la escritura pública número mil ochocientos cuarenta y ocho, de diez y nueve del mismo mes de diciembre expresado.

Y como el señor Procurador General de la Nación, obedeciendo instrucciones del Gobierno, comunicadas a él en oficio número mil setenta y seis, de fecha treinta del mes de enero último, que obra en autos, concurre al desistimiento propuesto con el objeto de que se prescinda de la correspondiente condenación en costas, debido a convenio especial a este respecto, se declara expresamente que no ha lugar a tal condenación.

Notifíquese, cópiese y luego archívese este expediente.

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.

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Celedonio Piñeres solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que declarara la anulación de la Ordenanza número 47 de 1910 (es del año de 1911), expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar en 19 de abril de ese año, por considerarla contraria a la Constitución y leyes de la República. Con posterioridad a la solicitud inicial presentó otra en que expresamente pide que se anule la Ordenanza en todas sus partes. A la demanda acompañó un ejemplar

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En atención a que el desistimiento de que trata el memorial precedente está revestido de las formalidades legales requeridas, y se hace pura y simplemente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, da por desistida a la Empresa de Navegación Fluvial denominada *The Magdalena River Steamboat Company, Limited*, de la cual es apode-

autenticado del periódico *Gaceta Departamental*, de Bolívar, en el cual se halla publicada la Ordenanza acusada.

El Tribunal del conocimiento, previa audiencia del Fiscal respectivo y de haber hecho venir a los autos un informe del Secretario de Gobierno del Gobernador de Bolívar, un Decreto del mismo de 1909 y la Ordenanza número 62 de 1911, resolvió en sentencia de 24 de junio de 1911 que no es nula la referida Ordenanza, y dispuso consultar aquella con esta Superioridad, en caso de no ser apelada.

Como no lo fuese, ha venido el asunto en consulta a esta Superioridad, la cual, surtida que ha sido la tramitación respectiva, procede a decidir la consulta.

La Ordenanza acusada contiene tres artículos, de los cuales el primero es el que interesa examinar, porque los otros dos son su consecuencia. El artículo 1.º dice:

"Aumentarse en un diez por ciento todas las rentas del Departamento, desde el 1.º de mayo próximo venturo hasta el 31 de octubre del presente año."

El demandante, en su primer memorial, funda su solicitud en los artículos 55, 56 y 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, y en los ordinales 1.º y 3.º del artículo 23 de la Ley 88 de ese año. En el memorial en que amplía la demanda, apoya la nulidad en el artículo 1.º de la Ley VIII de 1909. Su razonamiento, por lo que se refiere al Acto legislativo y a la Ley 88 de 1910, consiste en sostener que no habiendo votado la Asamblea Departamental de Bolívar el presupuesto de rentas y gastos de 1911, no podía establecer nuevos impuestos, y por lo que se refiere al artículo 1.º de la Ley VIII de 1909, en que el aumento del impuesto de degüello de ganado mayor excede la cuota permitida por esa Ley.

No se apoya en nada la tesis de que no se pueden aumentar por medio de ordenanza los impuestos departamentales, mientras no se expida el presupuesto departamental de rentas y gastos, y al contrario, éste presupone que hay ordenanzas que establecen rentas, sea creándolas o aumentándolas. El artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, al decir que "en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle en el de gastos," se refiere a los encargados de disponer la recaudación de los impuestos o su inversión, como el Gobierno, los Gobernadores y los Alcaldes, pero no a los Cuerpos legisladores. No es pues inconstitucional la Ordenanza, por la razón examinada.

En cuanto a las rentas departamentales de licores nacionales, degüello de ganado mayor y registro y anotación, asignadas a los Departamentos por el artículo 1.º de la Ley VIII de 1909, la de licores

no tiene cuota fijada por la ley para su imposición, y por lo mismo el aumento por la Ordenanza acusada de la que exista en Bolívar, no traspasa límite ninguno legal prefijado, y si exceden el límite legal las de degüello y registro, porque la primera no puede pasar de \$ 2 oro para el ganado macho y de \$ 2-50 oro para el ganado hembra, según el artículo 1.º de la Ley citada, siendo esta cuota la establecida en Bolívar para la misma renta, según aparece de los autos (foja 18 del cuaderno de 1.ª instancia), y la de registro está determinada por la Ley 56 de 1904. El aumento del diez por ciento por la Ordenanza denunciada a la primera de dichas rentas no es pues ilegal, pero sí lo es el de las otras dos.

Por éstos motivos, acorda en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Ordenanza número 47 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, con fecha 19 de abril de 1911, en cuanto por ella se aumenta el diez por ciento a las rentas de degüello de ganado mayor y de registro y anotación, y que no es nula por los motivos alegados en la demanda, en cuanto al aumento de esa cuota a las demás rentas de ese Departamento.

En los términos antedichos se reforma la Resolución consultada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta Resolución.

El Presidente, **CONSTANTINO BARCO**
MANUEL JOSÉ ANGARITA—**EMILIO FERRERO**.
ALEJANDRO MOTTA—**RAPHAEL NAVARRO** y **EUSEBIO BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.**—**AGUSTO N. SAMPER**
ALBERTO SUÁREZ MURILLO—**LUIS EDUARDO VILLEGAS**—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, agosto dos de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Francisco de P. Matéus, en su propio nombre, y como apoderado de la señora María Josefa Matéus, y el señor doctor Gabriel Rosas, en su carácter de apoderado de los señores Juan de la Cruz Figueroa, Francisco Fuentes, Eduardo de J. Sánchez, Maximiano Rodríguez M. y Medardo Herrera, en ejercicio del derecho que concede a todo ciudadano el artículo 41 del Acto reformativo de la Constitución, número 8 de 1910, se han presentado ante esta corporación acusando como violatorias de preceptos constitucionales las siguientes disposiciones: los artículos 6.º y 8.º del Decreto legislativo número 48, de 9 de marzo de 1905; los artículos 2.º a 3.º de la Ley 40 del mismo año, y los artículos 5.º y 6.º de la Ley 21 de 1907, y piden, en consecuencia, se declare la inexecutable de dichas disposiciones.

El primero de los demandantes ha presentado

los títulos con los cuales acredita que a él y a su hermana María Josefa Matéus les fueron adjudicadas, en propiedad, las minas de esmeraldas conocidas con los nombres de *Quiapur* y *Peñablanca* y *Quiapur* o *Oristales*, situadas en el Municipio de Muzo, Departamento de Boyacá. Igualmente ha exhibido el comprobante de haber pagado en el año de 1903 el impuesto correspondiente a las citadas minas, por veinte años, contados desde el 20 de junio de dicho año, según el recibo.

El segundo de los demandantes presentó también el título de propiedad de la mina de esmeraldas perteneciente a sus mandantes, denominada *La Corona*, situada en jurisdicción del Municipio de Muzo, Departamento de Boyacá. De la misma manera trajo el comprobante de haber pagado en 1910 el impuesto que, según el recibo, correspondía a veinte años.

Habiendo emitido el señor Procurador el concepto que le compete, procede la Corte a decidir lo que haya lugar respecto de la solicitud en cuestión, para lo cual se adelantan los fundamentos que en seguida se expresan:

Las primeras disposiciones que se tachan como inconstitucionales son los artículos 6.º y 8.º del Decreto legislativo número 48 de 1905, el cual fue ratificado por la Ley 6.ª del mismo año. Estas disposiciones están concebidas en los siguientes términos:

"Artículo 6.º No podrán hacerse en lo sucesivo avisos, denuncias ni restauraciones de minas de esmeraldas. Las minas que conforme al Código de la materia se hayan titulado, denunciado o avisado, pertenecerán a los que hayan obtenido el título, o hecho el aviso o denuncia de ellas; pero quedan sujetos a pagar un impuesto de cincuenta mil pesos anuales (\$ 50,000) por cada pertenencia, en moneda legal.

"Artículo 8.º El Poder Ejecutivo queda facultado para comprar, por avalúo pericial, las minas de esmeraldas que estén trabajándose en el país en la fecha del presente Decreto, y los dueños están en la obligación de venderlas al requerimiento del Gobierno."

Como se ve, la primera de estas disposiciones prohíbe el denuncia de minas de esmeraldas y su restauración desde que el Decreto empezó a regir, y señala a los dueños de dichas minas ya denunciadas y adjudicadas una contribución de cincuenta mil pesos anuales en moneda legal; y la segunda faculta al Gobierno para comprar las minas de esmeraldas que se estén trabajando en el país en la fecha del Decreto, e impone a los propietarios la obligación de venderlas, mediante avalúo pericial.

Ahora bien: las disposiciones del Decreto legislativo anteriormente transcritas han quedado virtualmente derogadas por la Ley 40 de 1905, que igualmente íntegramente la materia (artículo 3.º de la Ley 153 de 1887). En efecto: por el artículo 1.º de la primera de esas Leyes se prohíbe a los

particulares denunciar, en lo sucesivo, minas de esmeraldas en el territorio de la República; por el segundo se dispuso que las minas denunciadas con anterioridad a ella podían ser explotadas mediante el pago de un canon anual de sesenta mil pesos en oro, contable desde que empezaran a producir esmeraldas, y por el artículo 4.º se estableció que era potestativo de los dueños entrar en arreglos con el Gobierno, mediante las estipulaciones contenidas en los parágrafos 1.º, 2.º y 3.º de dicho artículo. Por consiguiente, dando por sentado que las prescripciones del Decreto legislativo acusado no están en vigencia, en virtud de la Ley 40 citada, no es el caso de examinar si ellas violan o no preceptos constitucionales, y por lo tanto no ha lugar a decidir sobre si son o no inexequibles.

En cuanto a las disposiciones de la Ley 40 de 1905, que también han sido señaladas como contrarias a nuestro Estatuto, se observa que los artículos 2.º y 4.º establecen lo que ya se ha expresado anteriormente. El artículo 3.º, que consagra la reserva que hace el Gobierno a su favor de vender las esmeraldas extraídas de las minas de particulares, y la prohibición en cuanto a la oferta de ellas en los mercados del país o extranjeros. El artículo 5.º impone a los dueños de minas de esmeraldas que quieran entrar en arreglos con el Gobierno, la obligación de comprobar la existencia de la mina por medio de reconocimientos verificados por medio de mineralogistas o personas idóneas, con muestras extraídas de ellas; y el artículo 6.º dispone que mientras no se cumplan las circunstancias prescritas en dicha Ley, los dueños de minas de esmeraldas denunciadas y tituladas debidamente, seguirán pagando el mismo canon fijado por leyes anteriores. El artículo 2.º de dicha Ley fue reformado por los artículos 5.º y 6.º de la Ley 21 de 1907, el primero de los cuales autorizó al Gobierno para sustituir el canon de sesenta mil pesos en oro por otro impuesto que puede ser hasta el diez por ciento del producto bruto de cada cuenta de venta de esmeraldas; y el 2.º, que confirió al Gobierno la facultad de inspeccionar la explotación y administración de toda mina de esmeraldas, para cerciorarse de la verdad de su producto.

Por el artículo 3.º de la Ley 40 de 1905 el Gobierno se reservó el derecho de vender las esmeraldas extraídas de las minas denunciadas hasta la expedición de esa Ley, y dispuso que dichas esmeraldas no podrían ser ofrecidas al mercado libremente en el país o fuera de él. Con este artículo se relaciona el 5.º de la Ley 21 de 1907, en su parte final, disposición que al autorizar al Gobierno para sustituir el canon de sesenta mil pesos oro anuales por otro impuesto hasta del diez por ciento del producto bruto de cada cuenta de venta de las esmeraldas que se explotan por empresas o individuos particulares, agregó lo siguiente: "Pero la explotación y la venta de esmeraldas se harán

conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º de la citada Ley 40 de 1905."

Estas disposiciones han sido acusadas como inconstitucionales, citándose al efecto como infringidos los artículos 4.º y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, y los artículos 31, 32 y 34 de la Constitución de 1886.

Sería el caso de entrar a considerar si en realidad existen las infracciones que se alegan como fundamento de la inexecutable de esos artículos, si no advirtiese la Corte que la prohibición del libre comercio de esmeraldas, que esas disposiciones entrañan, no tiene efectos hoy, desde el momento en que la Ley 51 de 1909, en su artículo 3.º, al definir lo que se entiende por comercio clandestino de esmeraldas, da a entender claramente que se puede venderlas dentro o fuera del país, siempre que esto se haga mediante una guía expedida por el Ministerio de Hacienda, en la cual se expresará el nombre de quien las vende, el lugar de procedencia de las piedras y la manera como diga que las obtuvo el que solicita la guía. Como esta Ley es posterior a las que contienen los artículos que han sido acusados por inconstitucionales, ha venido a derogarlos implícitamente, como lo juzga el señor Procurador, o a modificarlos al menos de manera sustancial, con lo cual desaparecen las razones que los demandantes han tenido para demandar la declaración de inexecutable de esos artículos.

Los artículos 4.º y 5.º no envuelven ataque a ningún derecho de los propietarios de minas de esmeraldas, pues ellos establecen la facultad que se les concede para entrar en arreglos con el Gobierno respecto a las minas, mediante las formalidades y comprobaciones señaladas en los párrafos del artículo 4.º y en el 5.º Estas últimas propiamente son disposiciones de orden procedimental, como muy bien lo dice el señor Procurador, y por lo tanto no pueden afectar derechos legalmente adquiridos.

El artículo 2.º, que está íntimamente relacionado con el artículo 3.º de la misma Ley, y reformado como ya se ha dicho, tampoco puede considerarse en pugna con ningún precepto constitucional, aun cuando la contribución que él establece pueda ser inconveniente por razón de su cuantía, pues que el artículo 5.º del Acto reformativo número 3 de 1910, que reemplazó al 32 de la Constitución Nacional, contiene de modo general la facultad de imponer contribuciones, y el artículo 76 de la misma concede al Cuerpo Legislativo la atribución de establecer las rentas nacionales, que en su mayor parte son gravámenes a la propiedad particular y constituyen la fuente más copiosa de recursos para atender a las necesidades públicas. Y como además el numeral 13 del artículo 76 de la misma Ley Fundamental autoriza al Congreso para decretar impuestos extraordinarios, claramente resulta establecida por la Carta la función ejer-

cida por el legislador de 1905 al imponer a las minas de esmeraldas la contribución de que trata el artículo que se examina, y sin que sea parte a considerarlo inexecutable por los efectos que haya producido su aplicación; tanto más cuanto que la propiedad de las minas no la concede el Estado sino bajo la condición del pago del impuesto. Y aunque éste pudiese ser excesivo en algunos casos, y por lo mismo inconveniente para el desarrollo de la industria, la Corte no puede determinar hasta dónde van las facultades del legislador en relación con la cuantía de los impuestos, pues ello no está en la esfera de sus atribuciones.

Por otra parte, la apreciación de la conveniencia o la inconveniencia de un impuesto por razón de la cuantía, depende en cada caso de puntos de hecho que compete al Poder Legislativo tener en cuenta, y no a la Corte, cuya misión está circunscrita a comparar las leyes acusadas con textos expresos de la Constitución, y a decidir sobre esa base sobre la executable o inexecutable de ellas.

No puede juzgarse, por otra parte, que tal disposición quedó reformada por el artículo pertinente de la Ley 21 de 1907, y que en consecuencia el elevado impuesto de que se ha hecho mención quedó reemplazado por el tanto por ciento sobre el producto de la cuantía de venta; porque tal disposición reformativa lo que propiamente establece es una autorización al Gobierno, de la cual podía hacer uso cuando lo creyera conveniente. Mas aun cuando así fuera, le serían aplicables a esta nueva disposición las razones anteriormente expuestas, para considerarla como constitucional.

Tampoco puede decirse que el pago del canon mencionado quedaba en cierto modo sometido a la voluntad de los propietarios de minas de esmeraldas, en virtud de lo que dispone el artículo 3.º de la Ley 40 de 1905, porque las circunstancias de que allí se habla no pueden ser otras que las en que se colocara el dueño de las minas al empezar a producir tales piedras preciosas. Por consiguiente, una vez que este hecho se verificase, quedaba el propietario sometido al pago de sesenta mil pesos oro anuales, o en otros términos, no podía extraer esmeraldas de su mina sin pagar dicha contribución.

Debe pues tal impuesto considerarse vigente, tanto porque el Gobierno no ha hecho uso de la autorización que le confiere el artículo 5.º de la Ley 21 de 1907, cuanto porque la Ley reformativa del Código de Minas que cita el señor Procurador (59 de 1909) se refiere, en cuanto al impuesto, a las de oro y plata solamente.

Con respecto al artículo 6.º de la misma Ley que dispone que el Gobierno ejercerá en la explotación y administración de toda mina de esmeraldas la inspección necesaria para cerciorarse de la verdad de su producto y poder percibir lo que le corresponde como impuesto, se halla en el mismo

caso que la disposición que estableció la contribución, puesto que no es sino una consecuencia de ella.

Por último, la Ley 14 de 1888 dispuso en su artículo 3.º lo siguiente: "Por cada mina de piedras preciosas cuya extensión no exceda de la señalada en el artículo 2.º de la Ley 38 de 1887, se pagarán cinco pesos (§ 5) anuales.

"Las minas de esta clase que tengan mayor extensión pagarán cinco pesos (§ 5) por cada kilómetro cuadrado y en proporción por la extensión excedente."

Y como por el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, adicional y reformatorio del Código de Minas, se dispuso que los dueños de minas tituladas que hayan pagado el impuesto establecido y que no estén en litigio, pueden asegurar permanentemente la propiedad de ellas y quedar libres del impuesto en lo sucesivo, si pagaren de una vez lo que debieran pagar en veinte años, y como los demandantes han alegado a su favor lo dispuesto en el artículo últimamente citado, por hallarse—dicen—en el caso que él contempla, la Corte estima que los propietarios de minas de esmeraldas que hayan cumplido con las prescripciones de los artículos legales que se han citado, o en otros términos, que hayan redimido a perpetuidad la propiedad de sus minas legal y oportunamente, han adquirido un derecho perfecto, el cual no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores, y con relación a ellos son inexequibles las disposiciones de los artículos 2.º de la Ley 40 de 1905 y 5.º y 6.º de la Ley 21 de 1907.

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

1.º Decláranse inexequibles los artículos 2.º de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5.º de la Ley 21 de 1907 y 6.º de la misma Ley, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; en todo lo demás son exequibles dichos artículos.

2.º No son inexequibles las demás disposiciones acusadas como contrarias a la Constitución.

Notifíquese y cópiese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—Salvando su voto, firma: RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—JESÚS M. ARTEAGA—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicepresidente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO.

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

La Corte Plena, en la decisión que precede, de-

clarar ex-quisibles—con sólo una excepción, relativa a determinadas personas—varios artículos de la Ley 40 de 1905 y de la 21 de 1907, que versan sobre el impuesto que grava la explotación de las minas de esmeraldas, artículos que respetables personas han acusado como inconstitucionales.

No estimando yo exactas las apreciaciones del fallo, respecto de uno de estos artículos, me he decidido a salvar voto.

La calificación de inexactitud que hago no es absoluta, sino relativa a mi persona, pues proviene de la manera como yo veo las cosas. Cedo pues a una convicción profunda, que bien quisiera no fuese tal, porque entonces seguiría yo la corriente que ha prevalecido en la mayoría de la Corte, y no abrigaría el temor de ser víctima de ofuscamiento, pues lo probable es que sea yo, no la mayoría, quien se halla equivocado.

Como esta exposición se basa principalmente en el respeto que juzgo debe rendirse al derecho de propiedad, me permito colocar a la cabeza de ella, con el fin de autorizarla, el siguiente concepto de hombre muy ilustre.

Dice monsieur Thiers, en su brillante tratado sobre el derecho de propiedad, que tal derecho "es la base de la sociedad misma, y que no concibe cómo pudiese adquirir civilización pueblo alguno sin el reinado de ese derecho, y concluye que una sociedad altamente civilizada revela que en ella ha sido grande el respeto que a la propiedad se ha tenido."

Ahora bien: el artículo 2.º de la Ley 40 de 1905, uno de los acusados, y objeto de esta exposición, dice:

"Art. 2.º Las minas de esa clase—las de esmeraldas denunciadas hasta hoy—podrán ser explotadas por los empresarios pagando al Tesoro Nacional un canon de sesenta mil pesos (\$ 60,000) oro por año, a contar desde el día en que la mina o minas empiecen a producir esmeraldas."

Quienes acusan de inconstitucional este artículo toman apoyo en el 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que está concebido así:

"Artículo 5.º En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación."

La Corte, en su fallo, se apoya también en este artículo, y después de transcribirlo y hacer notar que la Constitución autoriza al Congreso para decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija, se expresa así:

"..... Claramente resulta establecida por la Carta la función ejercida por el legislador de 1905,

al imponer a las minas de esmeraldas la contribución de que trata el artículo que se examina."

Me decidí a creer que no es exacto que se halle claramente establecida en la Constitución la función de que se habla.

Juzgo que es equívoca la redacción del artículo 59 en esta parte:

".....nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, etc."

Ocorre preguntar:

Tratándose de pena o apremio, etc., ¿se podrá privar a las personas de *toda* su propiedad, o únicamente será lícito privarlas de una parte de la misma?

Del tenor de lo transcrito nada puede deducirse.

Si se hubiese dicho:

".....nadie podrá ser privado de su propiedad en el todo sino por pena o apremio, etc.," sería perfectamente claro que la privación podía ser del *todo* y también de una parte; pero como esto, que tan fácil era decirlo, no se dijo, me inclino a juzgar que el propósito del constituyente fue consagrar el más profundo respeto al derecho de propiedad, de modo que cuando dijo: ".....nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte..." quiso decir que nadie puede ser privado de su propiedad *ni siquiera* en parte.

La correcta interpretación del artículo requiere que se contemple todo su contexto.

No se puede privar a nadie de la totalidad de sus bienes, por vía de pena, porque ello sería confiscárselos, y la misma Constitución dice:

"Artículo 34. No se podrá imponer pena de confiscación."

De otro lado, ¿cómo sería posible que por contribución general, establecida por las leyes, se pudiese tomar toda la propiedad de todos y cada uno de los colombianos, y que ello se hiciese en armonía con la Constitución, es decir, con la Ley Fundamental, cuyos objetos principales son el reconocimiento de los más sagrados derechos, entre los cuales sobresale el de la propiedad, y también la organización de los poderes públicos, para la efectividad de esos mismos derechos?

Asimismo, incorrecto sería, en mi humilde opinión, que tomando apoyo en el mencionado artículo 59 del Acto reformativo, se sostuviese que por vía de contribución o impuesto cuantioso se puede privar a sus dueños de cuanto constituye la propiedad que es objeto del impuesto. De modo que fuese lícito establecer uno, verbigracia, sobre las mercancías extranjeras, o sobre cierta clase de ellas de no prohibida introducción, que absorbiese todo su valor, pues sabido es que los precios para el consumo no se pueden elevar a voluntad del introductor, sin el riesgo de hacer irrealizables las mercancías.

Por igual razón no es potestativo del legislador, sin violar la Constitución, gravar con impuesto tal el ejercicio de una industria lícita, que lo haga im-

posible; ello entrañaría una simulada expropiación, que si bien es cierto le evitaría al Gobierno el pago de una indemnización, o cual, si bien es favorable para el Tesoro Público, es contrario a la honra nacional.

Me atrevo a formular de la manera siguiente el principio que en mi concepto consagra la Constitución, en el particular.

En tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad sino en parte, ya sea por pena o apremio, ya por indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes.

Como el impuesto establecido en el memorado artículo 2.º de la Ley 40 de 1905 es tan exagerado que ha hecho imposible la explotación de las minas de esmeraldas de propiedad particular, es claro que su inconstitucionalidad es manifiesta, y que ha debido declarársele inexecutable.

Contra la tesis que sustentó hallo en la decisión de la Corte estas razones:

No puede declararse, se dice, la inexecutable de una ley en consideración a los efectos que haya producido o pueda producir, porque la misión de la Corte está circunscrita a comparar las leyes acusadas con textos expresos de la Constitución, y a decidir sobre esa base acerca de la exequibilidad o inexecutable de ella.

Me aparto de esta opinión, muy respetable por cierto, porque creo firmemente que la misión de la Corte no está circunscrita a la tarea material, por decirlo así, de comparar el tenor literal de dos textos, para decidir, mediante este procedimiento, sobre la exequibilidad o inexecutable de una ley.

Estimo yo que la augusta misión conferida a la Corte de ser guardián de la integridad de la Constitución le impone el imprescindible deber de estudiar, a la luz de la letra y espíritu de la misma, las leyes acusadas de violación. Raro es que se dicten leyes contrarias a textos expresos, claros de la Constitución. La claridad de ellos es salvaguardia segura contra su violación; el peligro está en los ataques velados que se dirigen contra el espíritu de la Ley Fundamental, espíritu que la vivifica, que la enaltece y la constituye garantía de todos los derechos.

Esto es precisamente lo que pasa en el caso que se estudia. Como la Constitución no contiene texto alguno que prohíba el establecimiento de impuestos tales, ni tampoco fija reglas para establecerlos, no puede declararse hoy la inexecutable del susodicho artículo 2.º tomando pie en un texto expreso de aquélla, no obstante que el artículo es violación flagrante del derecho de propiedad, y por lo mismo, de la Constitución.

Sin duda por la carencia de prohibición al respecto, el legislador de 1905 dispuso en la Ley 40 cuanto a bien tuvo para hacer ilusorio el derecho de los propietarios de minas, y lo consignó de modo satisfactorio, pues de entonces a hoy abandonada la explotación de ellas.

Pero se objeta que la Corte Suprema no puede prever esos efectos, o conocer los producidos, por cuanto debe limitarse al estudio de la solicitud de anulación y del concepto del señor Procurador.

Pienso yo que la luz que den estas piezas basta para resolver acertadamente la cuestión de derecho; y que en cuanto a los efectos por venir y al conocimiento de los producidos por cualquiera ley que se secase, la Constitución defiere a la competencia de la Corte, a la ilustración de sus miembros, al espíritu público que un alto patriotismo debe inspirarlos. La Constitución no impone, no debe imponer a la augusta corporación el deber de coñirse a tarifa de pruebas. ¿Cómo, en un caso de la naturaleza del presente, en que los perniciosos efectos del exagerado impuesto son notorios, cuando las personas de los Magistrados tienen conocimiento de ellos por la boca de mil y mil personas respetables, hubiera de hallarse la Corte en la obligación de menospreciar un contra testimonio general?

Aún hay más: es manifiesto, por no decir evidente, el objeto que se tuvo en mira al dictar la Ley 40. Los hechos acreditan esa evidencia.

El impuesto que pagaron los señores Matús antes de la expedición de la Ley citada, correspondiente a veinte años por venir, fue de doscientos pesos (\$ 200), de modo que el canon de cada año era de diez pesos (\$ 10), y la Ley 40 lo elevó a sesenta mil pesos en oro (\$ 60,000). Esto y el apoderarse el Gobierno de las esmeraldas que produjeran las minas de los particulares, en el caso improbable de que se explotasen, apoderamiento cuyo fin era que estas esmeraldas no hiciesen competencia a las del Gobierno en el mercado exterior, son hechos que disipan toda duda acerca del objeto de la ley: *aniquilar la industria individual.*

Se expresó en el fallo que "la Corte no puede determinar hasta dónde van las facultades del legislador en relación con la cuantía de los impuestos, pues ello no está en la esfera de sus atribuciones."

Sobre esto observo que las atribuciones legislativas están limitadas por el respeto que es debido a la Constitución, y que en el caso en que ésta se conculque, ha lugar a la intervención de la Corte.

Se dirá tal vez que soy exagerado en el respeto que rindo al derecho de propiedad; si así fuere, no soy yo culpable de ello: fue que allá en mi juventud fijaron en mi mente y grabaron en mi corazón ese respeto los maestros míos, que fueron gloria de la Nación por sus virtudes, su ilustración y su talento; hé aquí sus nombres: Ezequiel Rojas, Francisco E. Alvarez, Salvador Camacho Roldán y Santiago Pérez. En el momento en que rindo culto al sublime ideal que ellos me inspiraron, permítaseme evocar su recuerdo como tributo de gratitud a su memoria veneranda.

Bogotá, agosto dos de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—BARCO—NAN-

NETTI—FRERERO—NAVAREO Y EUSE—RODRIGUEZ P.—ANTEAGA—SUÁREZ MURILLO—VILLIGAS—Vicente Parra R., - Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVAREO Y EUSE

De todas las disposiciones que en estos autos se acusan de ser inconstitucionales, sólo me parece que lo son, y que han debido declararse inexecutable, el artículo 3.º de la Ley 40 de 1905, y la parte final del artículo 5.º de la Ley 21 de 1907; porque al reservarse por ellos el Gobierno el derecho de vender en el país y fuera de él las esmeraldas extraídas de las minas de propiedad particular, se vulneraron derechos adquiridos, violándose los artículos 31, 32 y 202, ordinal 3.º, de la Constitución de la República.

La Corte no entra, en la decisión que precede, a considerar si en realidad existen las infracciones que se alegan para que se declare la inexecutable del artículo 39 de la Ley 40 de 1905 y de la parte final del artículo 59 de la Ley 21 de 1907; porque juzga que estas disposiciones fueron derogadas implícitamente, o modificadas, al menos, de manera sustancial, por el artículo 39 de la Ley 51 de 1909, "por la cual se derogan las Leyes 43 y 15 de 1905, sobre procedimientos especiales en materia criminal y de policía judicial," artículo que dice así:

"Artículo 3.º Se entiende por comercio clandestino de esmeraldas la venta, dentro o fuera del país, de esmeraldas en bruto que no vayan acompañadas de una guía expedida por el Ministerio de Hacienda, en la cual se expresará el nombre de quien las vende, el lugar de procedencia de las piedras y la manera como diga que las obtuvo el que solicite la guía."

En mi humilde opinión este artículo, que es propiamente de orden procedimental, no tiene el alcance que la mayoría de la Corte le atribuye, porque ni deroga tácitamente las disposiciones de aquellas leyes, por las cuales el Gobierno se reservó el derecho de vender en el país y fuera de él las esmeraldas en bruto, extraídas de las minas de propiedad particular, ni siquiera las modifica sustancialmente, reconociendo a los dueños de tales esmeraldas derecho a venderlas o enajenarlas por sí mismos o por medio de sus mandatarios o agentes, con tal que se provean de la guía que al efecto deba expedirles el Ministerio de Hacienda.

No las derogó tácitamente, porque según el artículo 71 del Código Civil la derogación de las leyes "es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior"; y en el caso que ocurre, lejos de ser inconciliables, me parece que armonizan perfectamente bien, el derecho que se reserva el Gobierno de vender—por supuesto, por medio de sus

comisionistas o agentes—las esmeraldas en bruto que se extraigan de las minas de propiedad particular, y el exigir, para evitar el fraude, que nadie, sin llevar una guía expedida por el Ministerio de Hacienda, pueda vender, dentro o fuera del país, esmeraldas en bruto, sean extraídas de las minas de propiedad de la Nación, o sean extraídas de las minas de propiedad particular. Esto, repito, es necesario para evitar el fraude o el comercio clandestino que podría hacerse con esmeraldas en bruto de una y otra procedencia; y a eso, y nada más que a eso, tiende, en mi concepto, el artículo 3.º de la Ley 51 de 1909.

Tampoco modifica este artículo sustancialmente las referidas disposiciones de las Leyes de 1905 y 1907, porque es potestativo en el Ministerio de Hacienda el expedir la guía al que haya de vender las esmeraldas; y naturalmente, para dar cumplimiento a dichas disposiciones, no la expedirá sino el que deba venderlas como comisionista, o agente del Gobierno, lo que más bien confirma que desvirtúa el derecho que se ha reservado el Gobierno de vender en el país y fuera de él las esmeraldas en bruto que se extraigan de las minas de propiedad particular.

Por lo demás, y como ya lo he manifestado al principio de esta exposición, me aparto también, con pena, del respetable concepto en que se funda la mayoría de la Corte para juzgar y decidir que son inexecutable, por inconstitucionales, los artículos 2.º de la Ley 40 de 1905 y 5.º y 6.º de la Ley 21 de 1907, "en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905"; porque, en mi concepto, no los comprenden, ya que, tratándose en esas disposiciones del establecimiento de un impuesto *anual* sobre las minas de esmeraldas pertenecientes a particulares, los dueños que habían asegurado permanentemente su propiedad en ellas, pagando de una vez lo que debieran pagar en veinte años, quedaron libres de ese y de cualquiera otro impuesto, en lo sucesivo, por virtud de lo que dispuso el artículo 45 de la Ley 292 de 1895, adicional y reformativa del Código de Minas, adoptado para la Nación por la Ley 88 de 1887.

Son estos los motivos que tengo para salvar, como salvo respetuosamente, mi voto en la sentencia proferida hoy por esta Suprema Corte, en el asunto a que me refiero.

Bogotá, dos de agosto de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARCO.
NANNETTI.—ANGARITA.—FERRERO.—RODRÍGUEZ P.
ARTEAGA.—SUÁREZ MURILLO.—VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Respetando la opinión de mis colegas de la mayoría de la Corte, en que se apoya la anterior decisión, salvo mi voto, por cuanto conceptúo que la declaración de inexecutable del artículo 2º de la Ley 40 de 1905 y de los 5.º y 6.º de la 21 de 1907, ha debido hacerse de modo absoluto, y no limitada a los dueños de minas de esmeraldas que hayan redimido su propiedad, por las razones siguientes:

1.º El artículo 2º de la Ley 40 de 1905 estableció un canon de *sesenta mil pesos en oro* por año sobre las minas de esmeraldas de particulares que estuvieren en producción.

La mayoría de la Corte sostiene que este impuesto es inconstitucional sobre las minas de esmeraldas redimidas, pero que no lo es sobre las demás, apoyándose principalmente: 1.º, en que según la Constitución, se puede privar de la propiedad, por contribución, no habiendo límite para la cuantía de ésta, y 2.º, en que las minas las ha cedido la Nación a los particulares bajo la condición de pagar el impuesto que las grava.

Según la sentencia, la contribución sobre la propiedad jamás es inconstitucional; luego puede absorber toda la cosa gravada, o impedir el uso de ella. Pero si la cuantía del impuesto abraza el valor de la cosa o hace imposible el uso de la misma, entonces es incompatible con la garantía que la Constitución consagra para el propietario, porque, exigiéndosele el importe de la propiedad, o reduciéndosela a la improducción, nada le queda de ello, o pierde su goce.

Que por lo menos en el segundo de esos casos se halla el canon de sesenta mil pesos en oro anuales, sobre las minas de esmeraldas en producción, es evidente por dos motivos: 1.º, porque el objeto del establecimiento de canon tan elevado no pudo ser otro que el de imposibilitar a los dueños de ellas para su explotación, a fin de aumentar el producto de las esmeraldas de las minas de la Nación, y 2.º, porque a tal pensamiento ha seguido su realización, una vez que los propietarios no han podido explotar sus minas, por no poder pagar tan exorbitante impuesto.

La Constitución no limita el impuesto, pero el límite lo constituye naturalmente el que no prive al propietario de la cosa gravada, o del goce de ella, porque si lo priva, degenera el impuesto en confiscación, la cual está vedada por la Ley Fundamental. Y como es indudable que a causa del referido canon los dueños de minas de esmeraldas han sido privados del usufructo de ellas, aparece que el artículo examinado extendió el límite de la contribución imponible, con lo cual atentó contra los propietarios, y por lo mismo violó la disposición constitucional que los protege.

La Ley que declaró libre la explotación de las

minas de esmeraldas (la de 31 de mayo de 1870), no sujetó su propiedad a la condición de pagar el impuesto. Las leyes que después sujetaron la cesión de las minas al pago de éste no podían someter la de las de esmeraldas a esta condición, porque ya aquélla se había hecho sin ésta. Pero suponiendo que así fuese, el impuesto no puede ir hasta impedir al propietario el goce de la mina, como ya se ha visto, sino inmolando su derecho en aras del Fisco.

2.º El artículo 5.º de la Ley 21 de 1907 autoriza al Gobierno para sustituir el canon de sesenta mil pesos en oro sobre dichas minas, por otro hasta el diez por ciento del producto bruto de las cuentas de venta.

Tocante a éste son aplicables análogas razones a las expuestas sobre el artículo 2º de la Ley 40 de 1905.

3.º El artículo 6.º de la misma Ley 21 de 1907 autoriza al Gobierno para inspeccionar la administración y explotación de las minas de esmeraldas de particulares, con el objeto de cerciorarse de su producto y poder percibir el canon establecido sobre ellas.

Tal inspección constituye una especie de servidumbre, incompatible con el libre ejercicio del derecho de propiedad.

Por todo lo expuesto conceptúo que las disposiciones legales que dejo analizadas son inconstitucionales en toda su extensión.

Bogotá, agosto 2 de 1912.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—BARCO—NANNETTI—ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EURE—ARTEAGA—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiuno de noviembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

Los señores Joaquín M. Uribe B., Paulo Pinzón y Anibal Correa han pedido que se declare la inexecutable o nulidad del Decreto legislativo número 40 de 1905 "sobre desecación de lagunas, ciénagas y pantanos," y de la Ley 6.ª del mismo año de 1905, que ratificó aquél.

Los peticionarios sustentan la demanda en que son atentatorios dichos Decreto y Ley contra el derecho de propiedad individual, garantizado por los artículos 31 y 32 de la Constitución, y en que el Presidente de la República y sus Ministros no tenían potestad para dictar dicho Decreto, ya porque el 28 de febrero de 1905, fecha en que fue expedido, no había en el país guerra exterior ni había en él conmoción interior que autorizase al Presidente para expedir decretos legislativos, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución, pues la

Nación estaba en paz, ya porque en el supuesto de que el orden público estuviese turbado entonces y se hubiera declarado la República o parte de ella en estado de sitio, tampoco tenía atribución el Presidente para darlo, por cuanto el objeto único de las facultades extraordinarias, o, en su defecto, de las que consagra el Derecho de Gentes, de que el artículo constitucional mencionado investía para ese caso al Presidente, era el de defender la Nación o reprimir el alzamiento, y que a ninguno de estos objetos proveía ni aun indirectamente el Decreto.

Añaden los solicitantes que suponiendo que el Presidente hubiera tenido potestad legislativa para dictar el Decreto acusado, éste contiene disposiciones que violan derechos adquiridos que protege la Constitución, y que por tanto es violatorio de ella. Y al efecto señalan como violatorias las siguientes disposiciones de aquél:

1.º El parágrafo del artículo 1.º, porque con la declaración que hace de que, para el efecto de verificar el deslinde de los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos de propiedad nacional, se consideran de propiedad de la Nación los terrenos que hayan estado inundados por las aguas en los últimos diez años, desconoce y vulnera el derecho de propiedad de los particulares dueños de terrenos que se hallan en este caso.

2.º El artículo 2.º, porque disponiendo que el Gobierno puede dar en propiedad, a las personas con quienes contrate el desagüe de los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos de la Nación, los terrenos que queden en seco después de ejecutado, atenta contra el derecho de propiedad de los dueños de tierras ocupadas por las aguas.

3.º El artículo 3.º, porque estableciendo que verificada cualquiera de las obras a que el Decreto se refiere, los propietarios de los terrenos colindantes beneficiados por él pagarán a la persona o entidad que la hubiere ejecutado la diferencia entre el avalúo dado a cada finca antes de la obra y el que se le haya dado después, arrebató el derecho de propiedad, porque les impone una contribución que no es de carácter general, a pesar de lo que disponía el artículo 32 de la Constitución, vigente en la época de la expedición del Decreto, y que pugna con el artículo 5.º del Ato legislativo número 3º de 1910, vigente hoy, fué de que no se pueden imponer gravámenes a pretexto de beneficiar a los propietarios.

4.º El artículo 4.º, por versar sobre nombramiento de peritos para los efectos del artículo 3.º

5.º El artículo 5.º, porque concediendo acción ejecutiva al empresario de la obra llevada a efecto contra el propietario beneficiado que se deniegue a pagarle el beneficio recibido en su propiedad, condona a éste sin haberlo oído ni vencido en juicio, contra lo prescrito en la Carta Fundamental, fué de que viola el derecho adquirido de propiedad; y

6.º Y los artículos 6.º y 7.º, sobre facultad, el primero, al Ministro de Obras Públicas para desarrollar el Decreto, y cómo han de tramitarse los juicios de expropiación que se intenten, y sobre derogación, el segundo, de las disposiciones anteriores en la materia, porque son consecuencia de los demás artículos.

Y respecto a la parte de la Ley 8.ª de 1905, que ratifica el Decreto citado, reproducen los peticionarios las mismas razones alegadas contra el último.

Con posterioridad a la solicitud expresada, los mismos demandantes, y además los señores Pedro Ignacio Uribe y Rafael Uribe B., quienes la coduyaban, en nuevo memorial añadieron otras razones sobre la inconstitucionalidad del artículo 1.º del Decreto acusado, y que versan sobre la inteligencia del artículo 723 del Código Civil.

Uno de los peticionarios presentó dos ejemplares del *Diario Oficial*, autenticados, en los cuales están publicados, respectivamente, el Decreto y la Ley denunciados.

También se ha presentado el señor Alfredo Peralta oponiéndose a la demanda, como contratista que dice ser para la desecación de los valles de Ubaté y Chiquinquirá.

Oído el señor Procurador sobre la solicitud dicha, en larga y erudita exposición ha emitido su concepto, que termina así:

"En resumen: el Decreto número 40 y la Ley 8.ª de 1905 son nulos, porque fueron expedidos por autoridades incompetentes, si subsisten a pesar de haberse promulgado el Decreto sobre restablecimiento del orden público antes de la derogación de la Ley 2.ª de 1904; pero no lo son porque violen el Estatuto constitucional, atentando contra los derechos individuales reconocidos en él. Tales, por lo menos, mi convicción sincera, en fuerza de la cual os pido muy respetuosamente que así lo decidáis.

"Señores Magistrados,

"*Ricardo Ochoa González*"

Considera esta Superioridad que para decidir la solicitud de que se está tratando, basta examinar únicamente si el Decreto y la Ley acusados vulneran o desconocen el derecho de propiedad de los dueños de terrenos que se creen lesionados por ellos, pues si así fuese, por esto no más son inconstitucionales, y en tal caso es innecesario estudiar la causal alegada, también de incompetencia del Presidente o de la Asamblea Nacional para dictar uno y otra.

Para facilitar la solución del asunto, se pasa a examinar uno a uno los artículos del Decreto mencionado.

El artículo 1.º dice:

"El Gobierno procederá a hacer deslindar los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos de propiedad

nacional, de los predios ribereños pertenecientes a particulares.

"Parágrafo. Para los efectos del deslinde de que trata el presente artículo se declaran de propiedad de la Nación los terrenos que hayan estado inundados u ocupados por las aguas en los últimos diez años."

La generalidad de los términos del parágrafo de este artículo comprende no sólo los terrenos que sean de propiedad de la Nación, sino también los que sean de propiedad de los particulares o puedan serlo, cuando hayan estado inundados por las aguas en los diez años anteriores a la expedición del dicho Decreto. Pasan pues por virtud de tal parágrafo las tierras de dueños particulares al dominio de la Nación, y por consiguiente se desconoce o vulnera, mediante él, el derecho de éstos, el cual consagraba el artículo 92 de la Constitución, vigente cuando se expidieron los referidos Decreto y Ley, y que también han consagrado las disposiciones constitucionales posteriores a la derogación de ese artículo, y por esto mismo son contrarios al artículo 31 de la Constitución, que garantiza los derechos adquiridos legítimamente, salvo los casos en que han de ceder a la utilidad pública con la debida indemnización.

Aun cuando conforme al Título 3.º del Libro 2.º del Código Civil, que trata "de los bienes de la Unión" (hoy la Nación), ésta tiene los derechos, que ahí determina, en los lagos, ríos y otras aguas, ello no autorizaba ni al Presidente de la República ni a la Asamblea Nacional para dictar la disposición que contiene el parágrafo que se está analizando, porque el artículo final de ese Título excluye de los derechos atribuidos a la Nación los de particulares adquiridos legalmente.

En efecto, dicho artículo, o sea el 634 del Código, dice:

"No obstante lo prevenido en este capítulo y en el *De la accesión*, relativamente al dominio de la Unión sobre los ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior a este Código."

Los terrenos ocupados por las aguas, que a virtud de la disposición que acaba de citarse sean de propiedad particular, no son bienes nacionales, aun cuando la ocupación haya durado por más de diez años; y por tanto, el parágrafo de que se trata, al comprender en la generalidad de sus términos esos terrenos entre los que pertenecen a la Nación, por haber estado ocupados por las aguas en los diez años anteriores a la expedición del Decreto acusado, desconoce el derecho de dominio de los dueños de tales terrenos, no obstante haber quedado a salvo ese derecho, al tenor del artículo copiado del Código Civil.

El artículo 2.º del Decreto acusado es también violatorio de las citadas disposiciones constitucionales, en la parte en que autoriza al Gobierno para

dar en pago de la obra del desagüe de los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos pertenecientes a la Nación, toda o parte de la tierra que quede en seco, en cuanto se refiere a los terrenos de particulares que estaban ocupados hacía más de diez años por las aguas, y que el parágrafo del artículo 1.º declara pertenecer a la Nación, porque el derecho de los particulares está garantizado por la Constitución y el Acto reformativo de ella de 1910, como se ha visto.

El artículo 3.º del Decreto en cuestión dice:

"Todas las propiedades de particulares que sean beneficiadas por la ejecución de cualquiera de las obras a que este Decreto se refiere, serán avaluadas antes y después de llevarse a efecto la obra, para establecer claramente el valor del beneficio recibido.

"Parágrafo. La diferencia entre los avalúos que se practiquen antes de la ejecución de la obra y después de su terminación será de cargo del respectivo propietario colindante, y deberá pagarla a la persona o entidad que la hubiere ejecutado, tan pronto como se haya surtido la diligencia del último avalúo."

Como resalta de este artículo, él impone a los dueños de las propiedades beneficiadas por las obras de que trata el Decreto citado, la obligación de pagar el beneficio que recahan a la persona o entidad que las hubiere ejecutado, beneficio que lo constituye el aumento del valor de ellas, comparado el avalúo anterior y el posterior a las mismas. En rigor, esta obligación no es una contribución, porque no es renta para el Fisco, que es lo que principalmente caracteriza las contribuciones. Tampoco puede calificarse de indemnización, porque ésta presupone una fuente de deber en el que tiene la obligación, y no puede ser fuente de ésta la ejecución de alguna de dichas obras, porque cualquiera de ellas se lleva a efecto solamente por la Nación, no por ellas y los propietarios de tierras a las cuales resulte beneficio. Menos puede reputarse tal obligación pena o apremio. No siendo contribución general, indemnización, pena o apremio, no es permitido privar a los dueños de los terrenos beneficiados de su propiedad, imponiéndoles esa obligación, en conformidad con el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, reformativo de la Constitución, y con el 32 de ésta, que regía cuando se expidió el Decreto acusado, pues este artículo limitaba entonces, y aquél limita hoy, a los cuatro casos dichos la facultad de las autoridades en tiempo de paz para privar a alguna persona de su propiedad.

Por tanto, el artículo 3.º del Decreto que se viene nombrando viola estas disposiciones constitucionales.

El artículo 4.º del propio Decreto dice que el avalúo de las propiedades beneficiadas por la obra que se ejecute, se haga por peritos nombrados, uno

por el contratista, otro por el propietario y otro por el Tribunal del respectivo Distrito Judicial.

Como este artículo es una consecuencia del 3.º, es también inconstitucional.

El artículo 5.º del Decreto en cuestión concede derecho al que hubiere ejecutado la obra para demandar ejecutivamente al propietario que se deniegue a pagar el valor del beneficio a que alude el artículo 3.º, sirviéndole de título ejecutivo la diligencia de entrega de la obra al Gobierno y la de avalúo.

Este artículo es también inconstitucional, por ser una derivación del 3.º

El artículo 6.º del Decreto acusado, que faculta al Ministerio de Obras Públicas para desarrollarlo, y dice cómo han de seguirse los juicios de expropiación que se intenten, es inconstitucional en cuanto se aplique a dar cumplimiento a las disposiciones del mismo Decreto que en el examen anterior se han reputado inconstitucionales, como consecuencia que es de éstas, y no es inconstitucional en cuanto se refiera a la parte del mismo Decreto que se considera exequible, según el aparte final de las presentes consideraciones.

Y finalmente, el artículo 7.º y último del enunciado Decreto, que deroga las disposiciones anteriores sobre la materia en que él se ocupa, excepto las que allí enumera, no puede subsistir, como consecuencia directa que es del resto del mismo Decreto, porque este artículo se incluyó en el concepto de la subsistencia de lo esencial de aquél.

Inconstitucionales como son las disposiciones del Decreto acusado que se han examinado hasta aquí, inconstitucional es también la Ley 6.ª de 1905, en cuanto las ratificó.

Nótase que el inciso 1.º del artículo 1.º del Decreto dicho, y que el artículo 2.º, en cuanto se refiera al desagüe de los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos pertenecientes a la Nación, distintos de los que ocupen terrenos de particulares, no son inconstitucionales, porque no afectan los derechos de éstos.

A mérito de los razonamientos precedentes, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable el Decreto legislativo número 40 de 1905, "sobre desecación de lagunas, ciénagas y pantanos," y la parte de la Ley 6.ª del mismo año de 1905, en que ratifica el propio Decreto, excepto el inciso 1.º del artículo 1.º de éste, el artículo 2.º siguiente en cuanto se refiere a lagos, lagunas, ciénagas y pantanos pertenecientes a la Nación, y el artículo 6.º en cuanto se aplique a la parte del Decreto que se ha considerado exequible.

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—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Con el temor natural de quien tiene que separarse de la ilustrada y respetabilísima opinión de los señores Magistrados que constituyen la mayoría de la Corte en el presente fallo, salvo voto, porque en mi sentir no debieron declararse inexecutable los artículos de la Ley y del Decreto acusados.

El artículo 1.º del Decreto dice así:

“El Gobierno procederá a hacer deslindar los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos de propiedad nacional, de los predios ribereños pertenecientes a particulares.

“Parágrafo. Para los efectos del deslinde de que trata el presente artículo, se declaran de propiedad de la Nación los terrenos que hayan estado inundados u ocupados por las aguas en los últimos diez años.”

La Corte expone que la generalidad de los términos del parágrafo comprende no sólo los terrenos que sean de propiedad de la Nación, sino también los que sean de propiedad de particulares o puedan serlo, cuando hayan estado inundados por las aguas en los diez años anteriores a la expedición de dicho Decreto. Pasan, dice la Corte, por virtud de tal parágrafo las tierras de dueños particulares al dominio de la Nación, y por consiguiente se desconoce o vulnera el derecho de éstos que consagraba el artículo 32 de la Constitución, vigente cuando se expidieron el Decreto y la Ley 6.º que lo ratificó, y que han consagrado también las disposiciones constitucionales posteriores a la derogación de ese artículo.

Me atrevo a juzgar que no puede darse al parágrafo citado el sentido que la Corte le asigna. No quiere él decir que las cuencas de todos los lagos, ciénagas o pantanos que existen en el territorio nacional, aunque muchos de ellos sean de particulares, se declaran de propiedad de la Nación por el hecho de haber estado ocupados por las aguas durante los últimos diez años. Nó, el artículo ordena únicamente el deslinde de los lagos, lagunas, etc. de propiedad nacional, y previene que para esos efectos se reputan de propiedad de la Nación los terrenos que hayan estado inundados u ocupados por las aguas en los últimos diez años, se entiende por aguas de propiedad de la Nación, pues son los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos nacionales los que el Decreto ordena deslindar. Y en este concepto el Decreto no ha hecho otra cosa

que reproducir una de las reglas de la accesión consagrada en el artículo 723 del Código Civil.

Este artículo dice:

“Si una heredad ha sido inundada, el terreno restituído por las aguas, dentro de los diez años subsiguientes, volverá a sus antiguos dueños.”

Según esta disposición, si las aguas que han inundado una heredad ribereña se retiran antes de cumplirse diez años, el terreno desocupado vuelve a los antiguos dueños; pero no es lo mismo si la desocupación se verifica después de ese espacio de tiempo.

En mi opinión, los terrenos inundados por más de diez años pasan, por accesión, al dueño del río o del lago que originó la inundación, de manera que a ese título, y no por el señalado en el artículo 675 del Código Civil, puede alegar derecho el Estado cuando las aguas ocupantes de heredades aledañas le pertenecen.

Sobre tan importante materia se separó el Código Civil chileno y se ha separado el nuestro, que lo adoptó, de la tradición romana y de la española, y es preciso estudiar la cuestión a la luz de la legislación vigente.

En el muy notable y erudito memorial que los peticionarios elevaron ante esta Superioridad el 23 de marzo de este año, se halla esta pasaje, traducido de las Institutas del Emperador Justiniano: “Muy otra es la hipótesis de un fundo enteramente inundado. Una inundación, en efecto, no cambia la naturaleza del fundo, y por eso, al retirarse el agua, dicho fundo continúa perteneciendo a su propietario.”

En el mismo sentido se pronunció el Derecho español. Así, en la Partida 3.ª, Ley 32, Título 38, se lee: “Cúbrese de agua a las vegas las heredades de algunos omes por las avenidas de los ríos, de manera que fican cubiertas muchos días; e como quier que los señores dellas pierdan la tenencia en cuanto están cubiertas, con todo caso en salvo les finea el señorío que en ellas avían. Ca luego que sean descubiertas, e que el agua tornare a su lugar, usarán dellas también como en ante fazían.”

El Código Civil francés nada dijo sobre la materia, de modo que no nos pueden servir para ilustrar el punto las exposiciones de los comentaristas de esa legislación.

El señor Bello, siguiendo los antecedentes romanos y españoles, consignó así el principio en el proyecto del Código Civil chileno, redactado por él: “Si una heredad ha sido inundada por un río, el terreno restituído después por las aguas volverá a sus antiguos dueños”; pero ese artículo no fue aceptado por la Comisión encargada de estudiar dicho proyecto, y se sustituyó por el 653 del Código, que puso como límite el trazo de diez años, para que las tierras restituídas por las aguas volvieran a sus antiguos dueños.

De este artículo—dice el comentador Chacón—fluye el corolario siguiente:

“El terreno desocupado por las aguas después de esos diez años, se juzga por las reglas del cauce abandonado y acrece a las propiedades ribersnas.”

De la misma opinión es el expositor del Código Civil chileno, doctor Robustiano Vera, citado por el doctor Fernando Vélaz al estudiar el artículo 723 de nuestro Código.

Dichos comentaristas contemplan el caso de que el río varía naturalmente de cauce, después de haber inundado por más de diez años una extensión de terreno y la deje en seco luego, para lo cual se aplica el artículo 724 del Código Civil; por manera que según ellos el terreno inundado por más de diez años pasa a ser parte integrante del lecho o cauce del río. Este concepto es exacto y está de acuerdo con la única interpretación que puede dársele al artículo 723 del Código Civil, a fin de que tenga algún sentido.

Ahora bien: si las aguas que han ocupado terrenos de las riberas por más de diez años se van retirando lenta e imperceptiblemente, los dueños de esos terrenos, que perdieron el dominio en fuerza de lo dispuesto en el artículo 723, pueden adquirirlo por la accesión denominada *aluvión*, de la misma manera que en el caso anterior pueden ganarlo por las reglas del dominio sobre cauces abandonados. Pero si las tierras quedan en seco, no por el lento e imperceptible retiro de las aguas ni por la mutación natural del cauce, sino por obras artificiales del dueño de esas aguas, es evidente que el terreno desocupado, que el cauce del río o la cuenca del lago le pertenecen; y este es precisamente el caso contemplado en el párrafo sobre dicho del Decreto que se acusa, el cual está de acuerdo con el artículo 723 del Código Civil. El terreno inundado por más de diez años pasa a ser parte integrante del receptáculo de las aguas, y sigue la suerte jurídica de éstas.

Bien puede suceder que la doctrina de las legislaciones romana y española acogida por don Andrés Bello en su proyecto de Código Civil chileno, y reproducida en los artículos 752 del Código Civil peruano y 740 del cundinamarqués, esté más de acuerdo con los principios, porque no debe hacerse cargar a los propietarios con las consecuencias del caso fortuito de la inundación; pero es lo cierto que el artículo 723 del Código Civil nacional se aparta de ese criterio, probablemente con el objeto de estimular a los dueños con la sanción de la pérdida de sus terrenos inundados si se descuidan en desecarlos por más de diez años.

El artículo 3.º del Decreto dice lo siguiente:

“Todas las propiedades de particulares que sean beneficiadas por la ejecución de cualquiera de las obras a que este Decreto se refiere, serán avaluadas antes y después de llevarse a efecto la obra, para establecer claramente el valor del beneficio recibido.

“Párrafo. La diferencia entre los avalúos que se practiquen antes de la ejecución de la obra y después de su terminación, será de cargo del respectivo propietario coludante, y deberá pagarla a la persona o entidad que la hubiere ejecutado, tan pronto como se haya surtido la diligencia del último avalúo.”

La Corte declara inexecutable este artículo, porque, según su concepto, la obligación que él impone no puede calificarse de contribución, por no constituir renta para el Fisco, ni de indemnización, ni tampoco de pena o apremio, luego es contrario al artículo 32 de la Constitución y al 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, ya que el primero limitaba y el segundo limita hoy a los cuatro casos dichos la facultad de las autoridades, en tiempo de paz, para privar a alguna persona de su propiedad.

A mi juicio, tal obligación es un impuesto en forma atenuada, que no se percibe sino después de concluida la obra y se paga por los que hayan sido beneficiados con ella.

Por la Ley 23 de 1887 se autorizó al Gobierno para distribuir, entre los propietarios de predios inundados, y a prorrata del valor de éstos, la suma que ascendiera el presupuesto necesario para el desagüe, pudiendo tomar, en caso de resistencia al pago, el doble de dicha suma representada en la tierra beneficiada; y por la Ley 137 de 1888 se dispone que todos los dueños de terrenos expuestos a inundaciones por las aguas que salen de la laguna de Fúquene o entran a ella, están obligados a pagar, a prorrata del valor de su propiedad inmueble, la suma que les corresponda en la distribución del presupuesto que haga formar el Gobierno para realizar la empresa de desaguar los pantanos.

El artículo 3.º del Decreto declarado inexecutable por la Corte no ha hecho sino cambiar de forma la contribución, anticipando el valor de los costos de la obra de desagüe y haciéndola recaer únicamente sobre los propietarios beneficiados.

Puede suceder que sea excesiva dicha contribución, que sea inconveniente, pero no peca contra los artículos de la Constitución citados en la sentencia.

No siendo inexecutable el artículo 3.º, tampoco lo son el 4.º y 5.º, que establecen los medios de hacer efectivo el impuesto.

Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos doce.

TANGREDO NANNETTI—Adhiero al anterior salvamento de voto, CONSTANTINO BARCO—Adhiero al correcto salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti, una vez que la Corte ha tenido a bien ocuparse en el estudio a fondo de los mencionados Decreto legislativo y Ley 6ª de 1905, no obstante la objeción de nulidad de los mismos opuesta por el señor Procurador, en razón de que tanto el Decreto como la Ley

se dictaron por autoridades incompetentes, objeción que yo estimo fundada, MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRIGUEZ P.—SAMPER—SUÁREZ MURILLO—VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta consulta la Resolución de 13 de mayo del año en curso, por la cual declara nulo el artículo 2.º de la Ordenanza número 6 de 1911, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, en cuanto tal artículo establece el llamado sistema de contrato. La nulidad fue demandada por el Gobernador de dicho Departamento, señor Manuel G. Angulo, en los precisos términos en que la ha declarado el Tribunal.

Oído en esta Superioridad el señor Procurador, se procede a resolver la consulta.

El artículo 2.º de la Ordenanza número 6 mencionada, que se halla publicada en el periódico *Gaceta Departamental* del Magdalena, acompañado a la demanda, dice:

“Artículo 2.º La renta de licorcs será establecida y cobrada de conformidad con las siguientes bases generales:

“El primer Circulo, por el sistema de contrato; los 2.º, 3.º y 4.º Círculos, por los sistemas de remate o patente, a juicio del señor Gobernador; el 5.º Circulo, por el sistema de patentes, y el 6.º Circulo, por el sistema de monopolio.”

Los tres sistemas de administración de la renta dicha los define el artículo 3.º de la Ordenanza, así:

“Por sistema de contrato se entiende el que se verifique entre el Gobernador y los dueños de fábricas de destilación en actividad del primer Circulo, por la cantidad de aguardiente necesario para el consumo durante un período de dos años. Estos contratos se harán a prorrata entre los actuales productores. Se entiende por sistema de patente el impuesto de destilación y el de rectificación que se pagará antes de concederse la patente, en esta forma: si el aparato es común, un peso treinta y dos centavos (\$ 1-32) diarios por cada litro de capacidad, y si es de Egrot o de cualquier otro sistema semejante, cuatro centavos, y un octavo por cada litro de batición que pase por el aparato en veinticuatro horas; siendo entendido que los aparatos comunes a vapor, los de Egrot reformados y similares de otras marcas, pagarán el mismo impuesto, respectivamente, con un recargo del veinte

por ciento. Se entiende por sistema de monopolio la prescripción de exclusiva producción y venta del artículo conforme a la reglamentación que le dé posteriormente el Gobierno del Departamento, en desarrollo de la presente Ordenanza.

“Parágrafo. En los Círculos administrados por el sistema de patentes, éstas se concederán hasta por el término mínimo de tres (3) días.”

El Gobernador acusa la parte del artículo 2.º en que se adopta el sistema de contrato, junto con los sistemas de patente y monopolio, como contrario al inciso 35 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910 y al artículo 4.º de la Ley VIII de 1909, por cuanto estas dos disposiciones sólo permiten a los Departamentos establecer la renta de licorcs por medio de patente o monopolio, y no por el sistema de contrato.

Ciertamente el sistema de contrato que adopta el artículo 2.º de la Ordenanza para el primer Circulo es distinto de los sistemas de patente o monopolio que adopta para los Círculos restantes, puesto que el artículo 2.º de la misma define de modo diverso cada uno de estos sistemas. Y como las disposiciones legales en que se apoya el Gobernador demandante, únicamente facultan a las Asambleas para crear la renta de licorcs por medio del monopolio de ellos o impuesto o patente sobre los mismos, no les es permitido hacerlo por medio del sistema de contrato, el cual es diferente de los de monopolio e impuesto o patente, como lo ha declarado dicha Ordenanza.

El artículo denunciado es pues nulo, en cuanto establece este sistema, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 88 de 1910.

Por lo dicho, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución consultada a que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

El Presidente, CONSTANTINO BARCO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—MANUEL JOSÉ ANGARITA—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO. LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS BARCO, NANNETTI Y SUÁREZ MURILLO

Por la anterior Resolución se declara nulo el artículo 2.º de la Ordenanza número 6 de 1911, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, porque se considera que en él se establece

para la recaudación de la renta de licores un sistema que no es ninguno de los dos que al efecto autoriza la ley, a saber: el de monopolio o el de patentes. Los suscritos hemos opinado que en el fondo, y estudiadas en su conjunto las disposiciones pertinentes de la Ordenanza, no se organiza en ella un sistema distinto de los acostumbrados para la percepción de dicha renta, en conformidad con la ley, pues el llamado allí "sistema de contrato," viene a ser en realidad el mismo del monopolio, lo que ensayaremos demostrar.

Como el monopolio no puede implantarse sin hacer previamente las indemnizaciones de que habla el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, la Asamblea del Departamento del Magdalena ideó un medio que, a nuestro juicio, consulta al propio tiempo los intereses del Fisco Departamental y los de los particulares, sin violar la prohibición del artículo que acaba de citarse. Este medio consiste en celebrar contratos con los dueños de fábricas de destilación en actividad, "por la cantidad de aguardiente necesario para el consumo durante un período de dos años," como lo dice el artículo 3.º de la Ordenanza; contratos en que al tenor del artículo 4.º de la misma, debe fijarse al aguardiente "un precio que deja a los productores una utilidad equitativa, para que éstos declaren que por virtud de esos mismos contratos queda cumplida por parte del Gobierno Departamental la obligación de indemnizarlos que le apareja la implantación del sistema de contratos, y que ellos por su parte no podrán reclamar ninguna otra posteriormente." Claramente se deduce de los términos de estas disposiciones que lo que la Asamblea ha querido, por medio de ellas, es monopolizar en beneficio del Tesoro Departamental la producción y venta de los licores destilados embriagantes, mediante el consentimiento de los actuales dueños de establecimientos de destilación, quienes, a la vez que se obligarían a proveer al Departamento del aguardiente necesario para el consumo, durante el período de dos años, renunciarían al derecho de ser indemnizados del perjuicio que les acarrea el monopolio, o mejor dicho, se darían por indemnizados mediante la utilidad que les procurasen los contratos sobre producción. En la Ordenanza se tuvo en cuenta, además, la obligación de indemnizar también a las personas que, "sin tener todavía fábrica en ejercicio, tuviesen gastos hechos para establecerlas."

El precepto del artículo 4.º del Acto legislativo antes citado no se opone, como es obvio, a que por contratos celebrados con las personas a quienes perjudique el establecimiento del monopolio, se estipulen libremente con ellas los términos de la indemnización a que tienen derecho. Podrían ellas renunciar a este derecho, conforme al principio del artículo 15 del Código Civil, y, con mayor ra-

zón, celebrar al respecto los pactos que tuviesen por convenientes.

Por las razones expuestas juzgamos que el artículo 2.º de la Ordenanza acusada no es contrario al artículo 23 de la Ley 88 de 1910, atribución 35, ni a ninguna otra disposición constitucional o legal, y que de consiguiente ha debido declararse válido. En este sentido salvamos respetuosamente nuestro voto.

Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos doce.

CONSTANTINO BARCO—TANCHEDO NANNETTI—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—ANGARITA, FERRERO—NAVARRO Y EUSE—RODRÍGUEZ P.—SAMPER—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 5 DE ABRIL DE 1913

(Presidencia del señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo).

A las dos y quince minutos de la tarde se abrió la sesión, con asistencia de los señores Magistrados principales doctores Suárez Murillo, Angarita, Barco, Ferrero, Nannetti, Samper y Villegas. En el curso de la sesión ocupó su asiento el señor Magistrado doctor Rodríguez. El señor Magistrado doctor Rubio Saiz dejó de concurrir en la primera hora de la sesión, debidamente excusado. Actó el infrascrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario por recargo de trabajo en la Secretaría.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

El señor Magistrado doctor Suárez Murillo propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Señálase el jueves 10 del presente para hacer la elección de los Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores que faltan."

El señor Magistrado doctor Nannetti devolvió, con el informe respectivo, como comisionado al efecto, los telegramas que se le habían pasado, relativos a la elección de suplentes de los Magistrados de algunos Tribunales.

En consideración de la Corte la parte resolutive con que termina dicho informe, fue aprobado.

Ella es del tenor siguiente:

"Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior y que el 1.º de mayo entrante principia un nuevo período para los suplentes de los Tribunales de Distrito Judicial, os propongo:

"Procedase en la sesión del jueves próximo a verificar la elección de los suplentes de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Itagué y de Neiva, tomándolos de las ternas que a esta Corte han remitido las respectivas Asambleas Departamentales."

En seguida se aprobó la parte motiva, que dice así:

"Las Asambleas de los Departamentos del Huila y del Tolima han remitido ternas de suplentes de los respectivos Tribunales de Distrito Judicial, con el objeto de que esta Superioridad proceda a verificar la elección que le corresponde según el artículo 38 del Acto legislativo número 3.º de 1910; pero como se presenta la duda de si ha expirado o no el período de los suplentes primitivamente nombrados, la Corte tuvo a bien comisionarme para estudiar el punto según proposición de fecha tres del mes en curso.

"En desempeño de esa comisión tengo el honor de exponeros:

"Los suplentes de los Tribunales eran nombrados libremente y en orden numérico por el Presidente de la República para un período de dos años, según el artículo 66 del Código Judicial.

"El artículo 38 del Acto legislativo número 3.º de 1910 dio la atribución de nombrar dichos suplentes a la Corte Suprema, de ternas presentadas por las respectivas Asambleas Departamentales; pero ese mismo Acto, que señaló en el artículo 36 el período de cuatro años para los Magistrados principales, cambió respecto de los suplentes, de modo que en mi sentir dejó vigente el artículo 66 sobredicho en lo relativo al período de tales empleados, una vez que la reforma se concretó a variar el modo de nombrarlos.

"Podiera objetarse que al señalar el artículo 36 citado el período de los Magistrados comprendió a principales y a suplentes; pero a esto se observa que tanto el constituyente como el legislador, al hablar simplemente de Magistrados, se han referido siempre a los principales, ya que respecto de suplentes ha habido disposiciones propias.

"Así el artículo 146 de la Constitución dijo: 'La Corte se compondrá de siete Magistrados,' y el artículo 149 de la misma trató con especialidad de suplentes. Los artículos 147 y 150 *ibidem* expresaban que el empleo de Magistrado de la Corte Suprema y el de los Tribunales Superiores era vitalicio, y el legislador entendió que esto no se refería a los suplentes, desde luego que respecto de los primeros señaló el término de dos años en el artículo 20 de la Ley 147 de 1888, e igual trato para los segundos en el artículo 66 de la misma Ley.

"Cuando el Acto legislativo número 3º de 1910 dijo, en el artículo 35, que la Corte Suprema de Justicia se compondría de nueve Magistrados, es claro que habló de los principales."

Hizo constar su voto negativo el señor Magistrado doctor Villegas, en los términos siguientes:

"Pido que conste mi voto negativo, porque conceptúo abiertamente inconstitucional la resolución que acaba de acordarse, ya que el artículo 36 del Acto legislativo número 3º de 1910 'reforma-

torio de la Constitución,' dispone que el período de los Magistrados de los Tribunales, sin distinguir entre principales y suplentes, es de cuatro años."

El mismo señor Magistrado doctor Villegas solicitó la publicación de todo lo relativo al asunto de que se ha tratado en esta acta, en el *Diario Oficial*; y el señor Presidente ordenó de conformidad. Esta solicitud fue coadyuvada por el señor Magistrado doctor Nannetti.

Y a las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente,

ALBERTO SUAREZ MURILLO

El Oficial Mayor,

Román Baños.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de septiembre de 1913

Números 1093 y 1094

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio seguido por Ramón Rivera y Aniceto Bermeo contra Adriano Bermeo, sobre rescisión de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	17
Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Angel M. Espineí y otros contra Juan P. y Quintín Rincón, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).....	19
Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Dámaso Plórcz y Carlina Lozano contra Leonidas García Aya, sobre declaratoria de nulidad de un fallo de la Corte. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	22
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior.....	24
Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio iniciado por Arsenio Zamudio contra Luis F. Gómez Z., sobre declaratoria de unas nulidades. (Magistrado ponente, doctor Villegas)...	26
Infirmase la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Modesto Cabal G. contra el General Jesús Zuluaga, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).....	29

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Florentina Calderón de Bermeo, mujer viuda, vendió a Adriano Bermeo varios inmuebles situados en el Municipio de Timaná, por escritura pública de quince de febrero de mil novecientos seis.

En la cláusula 3.ª de la escritura dice la vendedora que vende los inmuebles con todas sus anexidades por la cantidad de sesenta mil pesos papel moneda (\$ 60,000), que declara tener recibida. Al fin de la cláusula 6.ª afirma el comprador haber pagado el precio de lo comprado.

Por escritura número 35, de treinta de marzo del mismo año, otorgada después del fallecimiento de la vendedora, declaran Lorenzo López y Norberto Gómez que venden a Ramón Rivera y Aniceto Bermeo los derechos y acciones de que se va a hablar. López vende los que le corresponden o pueden corresponderle en dichos inmuebles, y cualquiera

otro derecho que tenga en la mortuoria de la señora Florentina Calderón de Bermeo, con el carácter de sobrino de ésta. El mismo otorgante López y también Norberto Gómez dicen: "que venden a los expresados Rivera y Bermeo la acción que les corresponde por la escritura número 240, otorgada en Garzón el seis de abril de mil novecientos seis."

Los indicados compradores Rivera y Bermeo intentaron demanda contra Adriano Bermeo, para que se declarase rescindido y resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Florentina Calderón y Adriano Bermeo.

Fúndase la demanda en que este contrato es rescindible, "ya por lesión enorme, ya por no haberse verificado el pago de la suma de sesenta mil pesos (\$ 60,000), pactada como precio de dichas fincas, ya por no ser real y efectivo, sino simulado o ficticio, por lo cual se hace preciso—dicen los demandantes—restablecer las cosas a su estado primitivo." En consecuencia piden se condene a Adriano Bermeo a restituir a la herencia de Florentina Calderón de Bermeo una casa y un predio rústico, que determinan, y que fueron objeto del contrato entre la Calderón y Bermeo el quince de febrero de mil novecientos seis.

El demandado contestó la demanda negando el derecho con que se intenta, y propuso las "excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería de los demandantes, en cuanto se refiere a la personería sustantiva, y falta de acción en los mismos para ejercitar las acciones deducidas en la demanda."

El Juez 1.º del Circuito de Garzón pronunció sentencia con fecha cinco de agosto de mil novecientos ocho, en que declara:

"1.º Rescindido, por lesión enorme, el memorado contrato de compraventa entre Florentina Calderón de Bermeo y Adriano Bermeo.

"2.º Que no ha lugar a declarar resuelto, por falta de pago, el mismo contrato; y

"3.º Que el demandado debía restituir a la herencia de Florentina Calderón de Bermeo los inmuebles demandados."

Asimismo declaró probadas las excepciones de ilegitimidad de la personería de los demandantes y falta de las acciones intentadas por éstos como

cesionarios de Norberto Gómez; y no probadas en cuanto las derivan de la cesión hecha por Lorenzo López.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva confirmó, por sentencia de veintinueve de enero de mil novecientos diez, la de que se acaba de hablar.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada, quien en el escrito en que funda el recurso, se expresa así:

"La sentencia recurrida lo ha sido únicamente por la parte que represento, y de aquí el que tal debate se haya circunscrito a sólo dos puntos: el de rescisión, por lesión enorme, del contrato de compraventa de la casa y del terreno a que se refiere la memorada escritura número 94, de quince de febrero de mil novecientos seis, pasada ante el Notario del Circuito de Garzón; y la declaratoria de no estar probadas las excepciones propuestas por mi mandante, ya que por otra parte las acciones sobre resolución y simulación del contrato objeto de la litis, que el demandante ejercitó, fueron desechadas en el fallo, contra el cual sólo ha interpuesto mi mandante recurso de casación, que ha de limitarse, es obvio y elemental en derecho, a lo que le causa agravio al recurrente."

Alegó como única causal de casación la de que trata el inciso 2.º del memorado numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, esto es, mala apreciación de determinadas pruebas por el Tribunal sentenciador, y en consecuencia error de hecho y de derecho en su apreciación.

Entra la Sala a considerar los dos puntos a que se refiere el recurso, por cuanto éste es admisible, en razón de que concurren los requisitos que la ley prescribe para que prospere.

El primero de tales puntos es la rescisión del contrato por lesión enorme.

Esta objeción se funda en la mala apreciación por el Tribunal sentenciador de las pruebas que al respecto le sirvieron de base, y en que se apoya la demanda. Son dos esas pruebas:

Es la primera, la respuesta que Adriano Bermeo dio a las posiciones que absolvió el primero de agosto de mil novecientos seis, antes de la iniciación del juicio; y lo que dijo en las que absolvió en el curso de éste, a saber, el catorce de julio de mil novecientos siete.

Al responder a la pregunta 13.ª de las primeras posiciones, dijo:

"Que es verdad que las fincas a que se refiere la escritura número 94, de 15 de febrero del presente año (1906), otorgada a favor del exponente por la señora Calderón, valían en esa fecha más de ciento sesenta mil pesos (\$ 160,000) papel moneda, y que el valor de su trabajo valía más."

Dijo al contestar la pregunta del mismo número de las segundas posiciones:

"Que es verdad que la finca a que se refiere la escritura número 94, de quince de febrero de mil no-

vecientos seis, otorgada a favor del que declara, por la señora Calderón, podría valer más o menos de ciento sesenta mil pesos (\$ 160,000); pero que la voluntad de la señora Calderón era de ponerla en esa suma."

Se tacha la sentencia de indebida apreciación de esta prueba, porque dio preferencia a las posiciones absueltas antes de la iniciación del juicio, no obstante ser *extrajudiciales*, y ser *judiciales* las rondadas posteriormente, lo cual constituye, a juicio del recurrente, error de derecho en la estimación de esta prueba.

La Sala observa que las posiciones rendidas extrajudicialmente tienen la fuerza de confesión judicial, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, y que esta confesión no puede ser infirmada por una posterior, sino en el caso del artículo 569 del Código Judicial.

Además, la respuesta dada a las segundas posiciones no desvirtúa la confesión que primeramente se había hecho, porque la expresión *más o menos* que emplea el absolvente, no es categórica infirmación del hecho primeramente confesado.

En consecuencia el Tribunal no erró al apreciar esta prueba.

La segunda prueba, que en el punto de que se trata sirvió de apoyo al Tribunal sentenciador, es la aclaración que los peritos hicieron el veintitrés de marzo de mil novecientos nueve, respecto de su primera exposición, hecha el diez y nueve de febrero del mismo año, quienes dicen que el valor por ellos fijado a las fincas de que se trata era el que las mismas tenían *ahora tres años*.

Aparte de que la aclaración pericial no destruye ni siquiera aminora la fuerza probatoria de la confesión de que se acaba de hablar, se observa que tal aclaración se hizo por orden del Tribunal sentenciador, quien la halló satisfactoria, y por esto no puede desconocerse su mérito, una vez que en los autos no aparece hecho alguno que patentice error evidente en su estimación.

En consecuencia juzga la Sala que el Tribunal no incurrió en error de hecho al estimar probada la lesión enorme, una vez que el precio fijado a los inmuebles en el contrato de venta fue inferior al verdadero en más de la mitad.

El segundo punto por el cual acusa el recurrente la sentencia por error de derecho en la estimación de las pruebas es el haberse apreciado indebidamente la que acredita el carácter de heredero de Lorenzo López, porque los demandantes no la presentaron junto con la demanda, sino posteriormente y sin la prestación del juramento que previene el artículo 946 del Código Judicial.

Sin entrar a decidir ahora, por no ser necesario, si la ilegal admisión de una prueba por falta del juramento exigido en el artículo 946 del Código Judicial da lugar a casación por error de derecho, consistente en mala apreciación de dicha prueba, observa la Sala que la obligación de todo deman-

dante os presentar con la demanda los documentos que en ella cite para fundar su intención, siempre que los tenga en su poder; que consta en los autos que la prueba de que se trata no vino a poder del demandante sino el veintiséis de junio de mil novecientos siete; que el auto en que se le declaró heredero se dictó con fecha diez de junio del mismo año, y que la demanda se presentó el diez de noviembre del año próximamente anterior.

Procedió pues correctamente el Tribunal al estimar la prueba de que se habla.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, pronunciada el veintinueve de enero de mil novecientos diez, que ha sido objeto del recurso.

Se condena en costas a la parte recurrente, y se dispone su tasación en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal mencionado.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANCARITA — CONSTANTINO BARCO — TANOREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEROAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, ocho de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Oriente, en Caqueza, demandaron, el doce de junio de mil novecientos cinco, Angel María Espinel, Octavio García y Ananías Barón a Juan Francisco y Quintín Rincón, vecinos de Choachí, para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones, que se toman textualmente del libelo de demanda:

"1.º Que es nulo, de nulidad absoluta y de ningún valor ni eficacia el contrato de compraventa que aparece ajustado o celebrado entre los señores Carmen Rincón y Juan Francisco Rincón, en la escritura número dos mil sesenta y siete (2067), otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, el veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y por el cual Carmen Rincón aparece vendido a Juan Francisco Rincón los derechos y acciones que le correspondieron por herencia de su finado padre Ciriaco Rincón, conforme a la respectiva cartilla de adjudicación en un terreno situado en *Potrero grande*, jurisdicción del Municipio de Choachí, y el cual tiene los siguientes linderos generales: por el pie linda con el río Blanco; por un costado, con tierra de Félix María Parro Roche, hoy de sus herederos, quebrada de Ju-

nia de por medio; por cabecera, con tierras del General Jesús Rincón, y por el otro costado, con la quebrada de *Potrero grande*. Cuyos derechos tiene, usa y goza el señor Quintín Rincón, con anuencia del comprador Juan Francisco Rincón, quien le dejó el uso de ellos, ignorándose la clase de negocio, si es como usufructuario, depósito o arriendo, pero sin título alguno legal."

"2.º Que Juan Francisco y Quintín Rincón deben entregarnos dentro del término que usted designe, como a cesionarios de los sucesores de la señora Carmen Rincón, los derechos y acciones vinculados en el predio de *Potrero grande*, ubicado y alindado como se dice en el punto petitorio anterior, marcado con el numeral primero, que fueron objeto o materia del contrato de compraventa cuya nulidad demandamos.

"3.º Que Juan Francisco y Quintín Rincón deben entregarnos dentro del mismo término que usted se servirá designarles, los frutos civiles y naturales que esos derechos y acciones hayan producido y que produzcan desde el veintinueve de noviembre de 1894, en que se ajustó el contrato nulo, hasta el día en que se verifique la entrega; y

"4.º Que Juan Francisco y Quintín Rincón deben pagarnos las costas de esta litis.

"La razón, causa o derecho por que intentamos esta demanda lo derivamos de lo estatuido, entre otros, en los artículos 1502, 1524, 1849, 1857, 1864, 1865, 1928, 1929 y concordantes del Código Civil.

"Subsidiariamente, o sea — dicen — si no se declara la nulidad que demandamos, y que se le reconozca validez al contrato que acusamos, pedimos de usted se sirva declarar resuelto, por falta de pago del precio, el contrato de compraventa que aparece celebrado entre Carmen Rincón y Juan Francisco Rincón, y que se hizo constar en la escritura número 2067, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el 29 de noviembre de 1894, y por el cual Carmen Rincón aparece vendiendo a Juan Francisco Rincón los derechos y acciones que le correspondieron por herencia de su finado padre, Ciriaco Rincón, conforme a las respectivas cartillas de hijuela, en un terreno situado en *Potrero grande*, jurisdicción del Municipio de Choachí, y el cual tiene los siguientes linderos generales: por el pie linda con el río Blanco, etc. (los mismos expresados en la 1.º).

"La razón, causa o derecho para proponer esta demanda subsidiaria la derivamos de lo dispuesto entre otros, de los artículos 1546, 1864, 1928, 1929, 1930, 1932 y concordantes del Código Civil.

"Estimamos la acción en más de veinte mil pesos (\$ 20,000)."

Los hechos en que fundaron tal demanda son éstos, en resumen:

1.º Que el referido contrato de compraventa fue simulado;

2º Que Carmen Rincón murió;

3º Que ni ella ni sus herederos o sucesores recibieron precio ni cosa alguna por razón de tal contrato;

4º Que Roquelia Rodríguez es hija legítima y heredera de la finada Carmen Rincón; y

5º Que la misma Roquelia Rodríguez les cedió a los demandantes, a título de venta, el derecho de herencia que tenía en la mortuoria de Carmen Rincón, y la acción personal que le correspondía para entablar esta demanda.

Notificóse a los demandados, y no la contestaron, por lo cual, a pedimento de los demandantes, se abrió el juicio a pruebas y se surtió en lo demás con arreglo a la ley, hasta ponerle término con la sentencia de primera instancia, de fecha quince de abril de mil novecientos siete, en que se resolvió esto:

"1º Declárase nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa celebrado entre Carmen y Juan Francisco Rincón, por escritura número dos mil sesenta y siete (2067), otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el día veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, respecto de unos derechos y acciones que correspondían a la vendedora en la sucesión de Ciriaco Rincón, sobre un terreno llamado *Potrero grande*, de la jurisdicción de Chocachí.

"2º Como consecuencia de esta declaratoria Francisco Rincón está obligado a entregar a los actores, dentro de tres días, lo que por razón de dicho contrato nulo tenga en su poder, por sí o por medio de otra persona.

"3º No se le condena al pago de frutos naturales y civiles de los derechos y acciones referidos, porque no se ha dado la prueba de que los haya causado.

"4º Condénase al mismo Francisco Rincón al pago de las costas procesales y a pagar además a los actores una multa de trescientos pesos papel moneda, por no haber contestado la demanda; y

"5º A Quintín Rincón se le absuelve de todos los cargos de la demanda."

Apelaron de esta sentencia, en lo que les fue desfavorable, tanto los actores como el demandado Juan Francisco Rincón; y el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, que era el competente para conocer del recurso, la confirmó por fallo de diez y ocho de julio de mil novecientos ocho.

Contra éste interpusieron en tiempo hábil recurso de casación los mismos que habían apelado de la sentencia de primera instancia; y habiéndoseles concedido, esta Sala, a pedimento del doctor Benjamín Rey Acero, apoderado especial de los demandantes Espinel, García y Barón, declaró ojetoriado el fallo del Tribunal, respecto al recurrente Juan Francisco Rincón, por haber incurrido éste en la sanción de que trata el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y decidió que, en consecuencia, tal recurso no podía ya considerarse y de-

cidirse sino como interpuesto sólo por parte de los mencionados Espinel, García y Barón.

Dispúsose luego por esta misma Sala, en auto de diez y ocho de mayo del año próximo pasado, que se devolviera el expediente al Tribunal, para que se fijara por peritos la cuantía del juicio, y se fijó en la cantidad de mil doscientos pesos en oro.

Devueltos los autos a esta Corte, se procede a decidir el recurso de casación pendiente, previas las siguientes consideraciones:

1.º Es admisible, y se admite, porque reúne todos los requisitos que para ello determinan los artículos 149, 150 y 159 de la Ley 40 de 1907.

2.º La causal de casación que se alega por el apoderado de los recurrentes Espinel, García y Barón es la 1.ª establecida por el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, o sea, la de ser la sentencia del Tribunal violatoria de ley sustantiva.

Afirma el recurrente que en ella se violaron los artículos 946, 949, 950, 952, 953 y 964 del Código Civil, que se refieren a la reivindicación o acción de dominio, por cuanto el Tribunal, incurriendo en error de hecho evidente y en errores de derecho al interpretar la demanda, juzgó que los demandantes no habían establecido acción reivindicatoria, y dejó de aplicar por eso aquellas disposiciones legales que, a juicio del mismo recurrente, son aplicables y han debido aplicarse al caso del pleito por el Tribunal sentenciador.

3.º Dice, además, que por éste se violaron los artículos 1746 y 1748 del mismo Código, que, respectivamente, tratan de que la nulidad pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, y da también acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales. Juzga que por haberse declarado la nulidad absoluta del contrato en cuestión, el Tribunal ha debido decretar en la misma sentencia que es objeto del recurso de casación, y que, por lo mismo, no tiene aún la fuerza de cosa juzgada, la entrega que pidieron los demandantes de lo que correspondió a la finada Carmen Rincón en el terreno de *Potrero grande*, y de sus frutos.

4.º El Tribunal estima que en la demanda no se entabló acción reivindicatoria; que los demandantes no piden como dueños de cosa singular, ni siquiera de cuota, sino del derecho de herencia de Roquelia Rodríguez; que ni siquiera dirigen su demanda contra Juan Francisco Rincón, considerándola como poseedor de todo el terreno de *Potrero grande* o de alguna cuota parte en éste; que a Quintín Rincón tampoco lo consideran en la demanda como poseedor de tal terreno, pues que sólo dicen que usa de los derechos que en él correspondieron a Carmen Rincón, con auencia del comprador, Juan Francisco Rincón, ignorando ellos a qué título usa y goza de tal es derechos; que la

nulidad de un contrato, pronunciada en sentencia firme, no da acción sino a los que lo celebraron para exigirse mutuamente las correspondientes restituciones; que los demandantes no celebraron con Juan Francisco Rincón el contrato que por simulación o falta de causa confesada por ésta, se ha declarado absolutamente nulo; y que como la acción que se ejercitó por los demandantes para que se declarase la nulidad de tal contrato es personal, no ha podido dirigirse contra Quintín Rincón, quien es un tercero en el negocio y debe, por lo mismo, ser absuelto de los cargos de la demanda.

Con respecto al error de hecho evidente de que se acusa la sentencia, por haber dicho que no se entabló acción reivindicatoria en la demanda, observa la Sala que, aun suponiendo acreditado ese error, él no conduciría a la casación de la sentencia, por las razones que adelante se expresarán.

5.º En la referida escritura pública número 2087 hay dos contratos de compraventa distintos: uno por el cual Carmen Rincón vende a Juan Francisco del mismo apellido los derechos o la cuota parte que a ella se le adjudicó en el terreno de *Potrero grande*, como a heredera de Ciriaco Rincón; y otro por el cual Quintín Rincón vende al mismo Juan Francisco los derechos que al primero se le adjudicaron en el mismo terreno y en la misma causa mortuoria, junto con otros bienes raíces y muebles que pertenecían al mismo Quintín, por títulos diferentes. Los demandantes no pidieron que se declarase la nulidad absoluta por simulación o falta de causa, sino respecto al primer contrato, esto es, al celebrado por Carmen con Juan Francisco Rincón, y ese fue el único que se declaró absolutamente nulo en la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casación que se examina. No hay que confundirlo pues con el otro contrato, cuya validez no se ha desconocido, ni se desconoce por los demandantes.

6.º Lo que en el juicio de sucesión por muerte de Ciriaco Rincón se adjudicó a su hija y heredera Carmen, y lo que ésta vendió a Juan Francisco Rincón, fueron mil doscientos ochenta y un pesos diez centavos (\$ 1,281-10), en un terreno denominado *Potrero grande*, cuya ubicación y linderos no se expresan en la copia auténtica de la hijuela correspondiente que se ha traído a estos autos y en la cual se dice que todo el terreno de que allí se trata fue avaluado en la cantidad de doce mil pesos (\$ 12,000). Pero como en la aludida escritura de compraventa y en la demanda se expresan la ubicación y linderos de un terreno denominado *Potrero grande*, y no hay prueba de que éste sea el mismo en que se adjudicó una cuota parte a Carmen Rincón, según la dicha hijuela, no se sabe si lo vendido por Carmen Rincón y lo que se demanda en este pleito es lo mismo que a ella fue adjudicado en aquella causa mortuoria.

7.º Lo cedido por Roquelia Rodríguez, a título

de venta, a los demandantes Espinel, García y Barrón, por la escritura número 174 de 22 de marzo de 1905, otorgada en la Notaría del Circuito de Oriente, no fue sino su derecho de herencia como hija legítima de Carmen Rincón, y la acción que como tal tuviera para pedir que se declarase la nulidad del contrato celebrado por su madre con Juan Francisco Rincón el 29 de noviembre de 1904, según la citada escritura pública número 2087.

8.º No hay constancia en estos autos de que se haya seguido el juicio de sucesión por muerte de Carmen Rincón, y de que a su hija y heredera Roquelia Rodríguez, o a los cesionarios de ésta, se les haya adjudicado, en la correspondiente partición de bienes, cuota alguna en el terreno de *Potrero grande* que se determina en la demanda.

9.º Estando, pues, como parece, indivisa e ilíquida la sucesión por muerte de Carmen Rincón, su hija Roquelia no habría podido reivindicar para sí, sino para dicha sucesión o herencia, uno de los bienes pertenecientes a ésta, como lo sería la cuota del terreno de *Potrero grande*, determinada en la hijuela de que se ha hecho mérito. De manera que los demandantes que adquirieron el derecho de herencia correspondiente a Roquelia Rodríguez en la sucesión por muerte de su madre, tampoco han tenido ni podían tener, como cesionarios de tal derecho, la acción reivindicatoria que en su propio nombre y en su exclusivo provecho han pretendido y pretenden haber instaurado con la demanda de que se trata en este pleito. El simple derecho de herencia no confiere acción para reivindicar, como exclusiva y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia (artículos 946 a 949 y 1325 del Código Civil).

10. Por lo demás, no habiéndose adjudicado en el mencionado terreno cuota alguna a Roquelia Rodríguez, tampoco se sabe qué frutos del mismo correspondan o puedan corresponder a ésta o a sus cesionarios, a título de herencia de Carmen Rincón, por lo cual no podía condenarse a Juan Francisco, y mucho menos a Quintín Rincón, a la restitución de tales frutos a los demandantes, ya que la adjudicación de *Potrero grande* y de sus frutos, en la mortuoria de la finada Carmen Rincón, sólo puede hacerse al efectuarse la correspondiente partición de bienes.

11. No está, por lo mismo, justificada la causal de casación que se alega, consistente en haberse violado por el Tribunal sentenciador los artículos del Código Civil citados por el recurrente y relativos a la acción reivindicatoria que pretende haber establecido en la demanda.

12. Es claro, por lo expuesto, que en la sentencia recurrida no se violaron tampoco los artículos 1746 y 1748 del mismo Código, al absolverse a Quintín Rincón de todos los cargos que se le hicieron en la demanda, y al no accederse a todo lo pedido en ella contra Juan Francisco Rincón, respecto a restitución o entrega del terreno y de sus

frutos; pues tal restitución no podría decretarse sino a favor de la herencia ilíquida de Carmen Rincón, y los actores, como ya se ha visto, han demandado para sí y no para esa herencia.

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 de diez y ocho de julio de mil novecientos ocho, proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y se condena en las costas del recurso, en favor de Quintín Rincón, a los recurrentes Angel María Espinel, Octavio García y Ananías Barón, costas que serán tasadas oportunamente y en la forma prevenida por la ley.

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

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSEBIO—MANUEL JOSÉ ANCARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANRETTI—LUIS EDUARDO VILEGGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diez de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Tancredo Nanretti).

Vistos:

Marco A. Garrera, como apoderado de Dámaso Flórez y Carlina Lozano, demandó a Leonidas García Aya para que con audiencia de éste se declarase nulo, por incompetencia de jurisdicción, el fallo que la Corte Suprema de Justicia dictó el veintiséis de abril de mil novecientos siete, con motivo del recurso de casación que interpuso Leonidas García Aya en el juicio que contra él habían seguido los mismos Dámaso Flórez y Carlina Lozano, sobre rescisión del contrato de venta de los derechos hereditarios de la última a García, celebrado el primero de octubre de mil novecientos dos.

Solicitó otras declaraciones consecuenciales de la nulidad, expuso las razones de derecho que creyó pertinentes para sustentar la demanda, y determinó así los hechos:

"1.º Dámaso Flórez y Carlina Lozano establecieron demanda ordinaria, por medio de apoderado, contra Leonidas García Aya, para lo siguiente:

"Para que se decreta por sentencia la rescisión total del contrato que expresa la escritura pública número 172, otorgada ante el señor Notario de este Circuito (de Sumapaz) el primero de octubre de mil novecientos dos, por la cual el señor Dámaso Flórez y la señora Carlina Lozano de Flórez vendieron al señor Leonidas García Aya todos los derechos y acciones que a la señora Carlina Lozano de Flórez le correspondían o podían corresponderle en la sucesión del señor Jacobo María Lozano, en su carácter de hija natural y heredera instituida en el testamento otorgado también ante el se-

ñor Notario de este Circuito y de esta ciudad, con fecha cuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho y bajo el número quinientos siete, rescisión que demando por las causas que a continuación expongo, a saber: en primer lugar, y como causal principal, por nulidad relativa, por cuanto que el contrato cuya rescisión demando fue celebrado y escriturado sin previa autorización del Juez respectivo, faltando, por consiguiente, a lo dispuesto en los artículos 189 y 1810 del Código Civil, lo que dejó viciado el contrato de esta clase de nulidad que da derecho a la rescisión.

"En segundo lugar, y como causal subsidiaria, por lesión enorme, por cuanto que el precio del contrato estipulado y recibido es inferior en mucho a la mitad del justo precio.

"Esta demanda comprende pues dos acciones rescisorias: una principal, por la nulidad relativa apuntada; y una subsidiaria, por lesión enorme, para el caso en que fuese negada la primera.

"Como consecuencia de la rescisión se demandó también la restitución de unas fincas con sus frutos.

"2.º En esa demanda hubo acumulación de acciones rescisorias, una como principal y otra como subsidiaria, establecidas así para que se fallaran en ese orden.

"3.º Las sentencias de primera y de segunda instancias fallaron favorablemente la acción principal, y por consiguiente no se decidió en esas sentencias la subsidiaria de lesión enorme.

"4.º El recurso de casación establecido por Leonidas García Aya contra la sentencia referida del Tribunal Superior de Cundinamarca el 14 de febrero de 1906, sólo se refirió y sólo pudo referirse a la acción principal que fue fallada por dicha sentencia, y no a la subsidiaria, que no había sido fallada.

"5.º Entre la acción principal y la subsidiaria establecidas en la demanda de que trata el hecho 1.º, no existe y no hay conexión alguna, y son por consiguiente enteramente distintas.

"6.º La Corte Suprema de Justicia no tenía jurisdicción para fallar comprendiendo la acción subsidiaria por lesión enorme, y por tanto usurpó jurisdicción con el fallo cuya nulidad demando.

"7.º No teniendo la Corte Suprema de Justicia facultad ni jurisdicción para dictar el referido fallo el veintiséis de abril de mil novecientos siete, como lo dictó, es nulo por incompetencia de jurisdicción.

"8.º El contrato entre Dámaso Flórez y Carlina Lozano, por una parte, y por otra Leonidas García Aya, que se hizo constar en la escritura número ciento setenta y dos de primero de octubre de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario de Fusagasugá, se sometió de manera expresa y por *cláusula especial* a la formalidad o requisito de solicitar licencia judicial para ratificar el contrato y perfeccionarlo, por ser de mujer casada los derechos hereditarios que por ese contrato se enajena-

ban, habiendo quedado obligado el comprador a los gastos de la gestión para obtener esa autorización.

"9. No se cumplió con el requisito o formalidad de obtener esa licencia judicial y con el de ratificar el contrato, quedando por tanto viciado por falta de esa formalidad o requisito.

"10. Los derechos y acciones sobre que versó el contrato en referencia estaban vinculados en la sucesión de Jacobo María Lozano, y en esta sucesión y en virtud de esos derechos y acciones se le adjudicaron al señor Leonidas García Aya los bienes raíces de cuya entrega trata esta demanda.

"11. El señor Leonidas García Aya está en posesión de los bienes raíces de que se trata; y

"12. Dámaso Flórez y Carlina Lozano son consortes legítimos."

García Aya contestó la demanda negando las pretensiones del actor y opuso la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebida.

Trabada así la litis, el Juez de la instancia estimó improcedente la acción de nulidad, y dictó sentencia absolutoria, porque en su concepto ningún Juzgado tiene competencia para declarar la invalidez de una decisión de la Corte Suprema como Tribunal de Casación.

De este fallo apelaron los demandantes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó, en el punto dicho, por sentencia de treinta de junio de mil novecientos diez, fundada en la misma razón que adujo el Juez: el no ser anulables las sentencias de la Corte de Casación, tanto por falta de ley especial que ello establezca, como por ser recurso extraordinario el de que se trata.

Como los agraviados interpusieron para ante esta Superioridad el recurso que la ley concede, se entra a considerarlo, ya que reúne las condiciones que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1897 para su admisión.

Fúndase la demanda de casación en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque se juzga que la sentencia viola el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, por error de derecho en su interpretación.

Alégase también la violación de los artículos 69 y 1741 del Código Civil; 154 a 157 del Código Judicial; 123 de la Ley 105 de 1890; 60 de la Constitución, y 1º de la Ley 100 de 1892. Finalmente, se sostiene que la sentencia recurrida adolece de error de hecho y de derecho en la apreciación de las sentencias del Juzgado y del Tribunal que fallaron en el susodicho juicio de rescisión del contrato de compraventa de los derechos hereditarios de la señora Lozano, sentencias que han obrado como prueba en el presente litigio.

El recurrente hace consistir la violación de los artículos 154, 155, 156, 157 del Código Judicial y 123 de la Ley 105 de 1890, en que careciendo la Corte de jurisdicción para fallar la acción subsi-

diaria de lesión enorme en la sentencia acusada, el Tribunal debió declararla nula con aplicación de tales disposiciones legales que establecen los casos de incompetencia de jurisdicción y de invalidez de los juicios por razón de ella; y juzga que la Corte no tenía facultad para decidir sobre la acción expresada, porque habiendo el Tribunal resuelto favorablemente la principal y dejado en consecuencia de fallar la subsidiaria, a la primera debió limitarse la sentencia de la Corte, en razón de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, según el cual cuando hay acumulación de acciones y no existe entre ellas conexión tal que el fallo que recaiga a la una afecte a la otra, se decidirá tan sólo acerca de la acción principal sobre que recayó la sentencia del Tribunal que haya dado lugar al recurso.

A esto se observa que el artículo 123 de la Ley 105 que se invoca trata de nulidad de los juicios, que es cosa muy distinta de la nulidad de las sentencias. El Código Judicial y las leyes que lo reforman enseñan que por regla general la nulidad de los procesos debe alegarse y fallarse en el mismo juicio en que ocurren, señalen los motivos que dan origen a la nulidad de las sentencias y cuándo puede alegarse ésta como acción o excepción en juicio distinto, como por ejemplo los contemplados en los artículos 831 del Código Judicial y 131 de la Ley 105 de 1890, aplicables a todas las sentencias, inclusive las que la Corte dicta en reemplazo de las de los Tribunales, cuando éstas han sido infirmadas; y el recurrente no ha indicado, como era de su deber, la disposición de la ley que autorice la demanda de nulidad de la sentencia acusada, nulidad que consiste, como se ha visto, en que la Corte falló sobre un punto que no estaba sometido a su decisión.

Esta Superioridad tiene resuelto que cuando en el recurso de casación se trata de la nulidad de una sentencia, el demandante debe contraerse a demostrar que ella está comprendida en alguna de las causales que las leyes han establecido como motivo de nulidad. (Véase Casación de 27 de marzo de 1897).

Aunque la ley no ha determinado de modo especial las causas de nulidad de las sentencias que la Corte Suprema dicta como Tribunal de Casación, en reemplazo de las de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, existen disposiciones de carácter general, o sea relativas a toda clase de sentencias ejecutoriadas, donde se señalan ciertos motivos por los cuales pueden éstas ser anuladas, como son las que se indican en los artículos 831 y 890 del Código Judicial, 131 y 137 de la Ley 105 de 1890.

Fuera de tales motivos, las faltas de que se trata no están sujetas al remedio de la nulidad, ni podrían estarlo sin hacer interminables los litigios.

Pero aun suponiendo que por la causal que se alega fueran anulables las referidas sentencias de

la Corte, la que es materia del presente pleito no caería bajo dicha causal, porque a esta Superioridad no le era dable fallar de distinta manera de como lo hizo sin infringir terminantes preceptos legales.

En efecto, Dámaso Flórez y Carlina Lozano demandaron ante el Juez del Circuito de Fusagasugá a Leonidas García Aya, para que se decretase la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura número 172, otorgada ante el Notario público de Sumapaz, el 1.º de octubre de 1902, por dos causales, a saber: 1.ª, en razón de que el contrato fue celebrado sin previa autorización del Juez respectivo, siendo así que los bienes vendidos eran de mujer casada, que el marido estaba obligado a restituir en especie, y se faltó, en consecuencia, a los artículos 189 y 1810 del Código Civil; y 2.ª, lesión enorme, por ser el precio estipulado y recibido inferior, en mucho, a la mitad del justo precio de la cosa vendida. Estas causales fueron propuestas como principal y subsidiaria respectivamente.

El Juez falló de acuerdo con las pretensiones de los demandantes la rescisión del contrato por la primera causal, de manera que no tuvo necesidad de considerar la que se había propuesto en subsidio; y el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la providencia del Juez *a quo*.

Esta última sentencia subió por recurso de casación a la Corte, quien, después de infirmarla, procedió a fallar el pleito como Tribunal de segunda instancia. La Corte no halló justificada la causal principal, y por tanto debía entrar a resolver sobre la subsidiaria, para decidir la controversia, en obediencia a lo prescrito en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, según el cual el fallo que dicte la Corte en reemplazo de la sentencia del Tribunal que ha sido infirmada, debe contener todas las soluciones requeridas por la demanda. Y no puede argüirse que fueron dos las acciones ejercitadas y que la Corte debió limitarse a decidir sobre la resuelta por el Tribunal, conforme a lo prescrito en la segunda parte del citado artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para el caso en que hay acumulación de acciones que no están conexiones entre sí; porque en la demanda lo que se propuso fue la acción de nulidad relativa o de rescisión, por dos motivos diferentes, cosa muy distinta de la acumulación de acciones que dicho artículo contempla. Pero dando por sentado que las dos causales propuestas se pudieran considerar como acciones acumuladas, su conexión es tal, que fallada favorablemente la primera, no había necesidad de resolver sobre la segunda para decidir el pleito; y al contrario, negada aquella, precisaba dictar sentencia sobre la segunda, so pena de dejar sin resolver el litigio.

Sostiene por último el recurrente que el Tribunal violó los artículos 6º y 1740 del Código Civil, pues en su sentir estas disposiciones, que establecen los casos de nulidad de los actos y contratos,

tienen una extensión generalísima, que por no expresar excepción alguna, debe aplicarse al punto controvertido en este litigio, esto es, a la nulidad de una sentencia de la Corte por incompetencia de jurisdicción.

Ya esta Superioridad tiene decidido, con razones hasta ahora no infirmadas, que la nulidad de que trata el artículo 6.º del Código Civil se refiere a los actos ejecutados por los particulares en ejercicio de sus derechos civiles, y lo mismo acontece por lo que atañe al artículo 1740 de allí. Unas son las nulidades que ocurren en el procedimiento para hacer efectivos ante el Poder Judicial los derechos y las obligaciones civiles, y otras las que provienen de la infracción de las formalidades que las leyes establecen para la constitución de tales derechos y obligaciones. Las primeras se rigen por el Código Judicial y las segundas por el Civil.

Los demás motivos de casación que se han alegado estriban todos en la infracción de las disposiciones legales que acaban de examinarse, y no habiéndose justificado tal infracción, huelgan las consideraciones sobre aquéllas.

En razón de lo expuesto, 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 que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta de junio de mil novecientos diez.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y deben tasarse conforme a la ley.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANOBEDO NANKWILLI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Con el acatamiento debido a la honorable Sala salvo voto en la sentencia relativa al recurso de casación interpuesto por Carlina Lozano de Flórez en el juicio promovido por ésta contra Leonidas García Aya, para que con su audicencia se declarase nulo, por incompetencia de jurisdicción, el fallo que la Corte Suprema de Justicia dictó el veintiséis de abril de mil novecientos siete, también en recurso de casación, introducido entonces por García Aya en el juicio que contra él promovió la misma señora.

Acepto la parte resolutive del reciente fallo, pero me separo de la motiva, en el punto de que

voy a hablar, porque no estimo exacta la doctrina legal que se establece.

El primer juicio que la señora Lozano promovió contra García Aya versó sobre rescisión de un contrato celebrado entre las mismas personas respecto de los derechos hereditarios de la señora en la sucesión del padre de ella, los cuales le compró García Aya.

Por dos causas de rescisión demandó entonces la señora a García Aya. La principal consistía en que no pudiendo hacerse la venta sin previa autorización judicial, por ser la vendedora mujer casada, autorización que faltó, adolecía de nulidad relativa dicha venta. La otra causa de rescisión fue haber sufrido la señora lesión enorme en el contrato.

Fueron palabras textuales del libelo en aquel juicio las siguientes:

“Esta demanda comprende pues dos acciones rescisorias: una principal, por la nulidad relativa apuntada; y una subsidiaria, por lesión enorme, para el caso de que fuere negada la primera.”

Como el Tribunal que decidió dicho pleito halló justificada la acción principal, la declaró; y necesariamente se abstuvo de resolver sobre la subsidiaria de lesión enorme.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación García Aya, y como la Corte lo halló fundado, infirmó la sentencia, y en consecuencia decidió, como era de su deber, sobre la acción subsidiaria de lesión enorme, y lo hizo en el sentido de declarar no probada la acción. Esto se resolvió en la sentencia de veintiséis de abril.

Como la parte de Carlina Lozano no halló correcta esta sentencia, promovió el presente juicio, dirigido a obtener la anulación de ella, porque en su concepto la Corte no tenía facultad para decidir sobre la acción subsidiaria, como decidió, una vez que habiendo resuelto el Tribunal favorablemente la acción principal, y dejado de fallar sobre la otra acción, debió limitarse la sentencia a resolver sobre la primera, por estatuirlo así el artículo 60 de la Ley 100 de 1892; de modo pues que hubo, en concepto de la demandante, usurpación de jurisdicción por la Corte Suprema, lo cual es motivo de nulidad.

Como de modo expreso y claro se estableció en la demanda esta cuestión, debió el Juzgado resolverla a fondo, afirmativa o negativamente; mas por razón superior se abstuvo de hacerlo: el Juez estimó improcedente la acción de nulidad, porque, en su concepto, ningún Juzgado tiene competencia para declarar la invalidez de una decisión de la Corte Suprema, como Tribunal de Casación.

Esta misma razón de incompetencia de jurisdicción, el no haber ley especial que permita anular tales sentencias y el ser recurso extraordinario el de casación, determinaron al Tribunal sentenciador, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, a confirmar la sentencia del Juez.

Interpuesto recurso de casación contra esta decisión, la Sala contempla en el presente fallo la cuestión plural que le está sometida.

En cuanto al punto de la anulación de la sentencia de veintiséis de abril, se dan razones incontestables en favor de la legalidad de esa decisión, y por ello le he dado mi voto afirmativo a esa parte; pero me separo de la muy respetable opinión de la Sala en cuanto declara que no están sujetos al remedio de la nulidad los fallos que ella dicta.

Fijo mi atención, por ser lo pertinente y para ser breve, en la incompetencia de jurisdicción improrrogable.

No abrigo la más ligera duda de que si la Sala dictase sentencia sobre asunto que no le está sometido, ya por la inferioridad de la cuantía, ya por razón de la naturaleza del asunto mismo, verbigracia, cuando el fallo recurrido no se ha dictado en juicio ordinario o que tenga carácter de tal, o cuando el negocio es privativo de los Tribunales Superiores en primera instancia, no abrigo duda, repito, de que la Sala usurparía jurisdicción en casos tales, y por ello juzgo anulables esos fallos; ora en los juicios mismos, si antes de la decisión se advirtiese la incompetencia; ora en juicio ordinario si el fallo se hubiese pronunciado ya.

Sobre el punto de que hablo consigna la Sala estos conceptos.

“Aunque la ley no ha determinado de un modo especial las causas de nulidad de las sentencias que la Corte Suprema dicta como Tribunal de Casación en reemplazo de las de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, existen disposiciones de carácter general, o sea relativas a toda clase de sentencias ejecutoriadas, donde se señalan ciertos motivos por los cuales pueden éstas ser anuladas, como son los que se indican en los artículos 881 y 890 del Código Judicial, 131 y 137 de la Ley 105 de 1890.”

Los artículos 890 del Código Judicial y 131 y 137 de la Ley 105 de 1890, que se citan, me afirman en la creencia de la exactitud de la tesis que sustento, pues en ellos se pone de manifiesto que la vía ordinaria no es medio inusitado, sino legal, de corregir el vicio de la nulidad; y es el único que puede emplearse, según el artículo 137 de la misma Ley, respecto de la causal de nulidad en los juicios ejecutivos, consistente en la omisión de los avisos anunciadores del remate de los bienes, y en la inobservancia en él de las formalidades requeridas por las leyes.

La razón que aduce la Sala para no aceptar el empleo de la vía ordinaria dirigida a invalidar una sentencia ejecutoriada, en el caso de que se trata, es una razón muy digna de considerarse, pues consiste en hacer notar que es por virtud de la expresa disposición que los artículos citados consignan, por lo que puede ocurrirse al empleo del juicio ordinario para la declaración de la nulidad de que hablan esos mismos artículos, lo cual no sucede en

el caso que se está contemplando, pues no exista ley expresa que ello establezca.

Reconozco la carencia de esa ley, pero observo:

En todos los casos en que hay incompetencia de jurisdicción improrrogable es evidente que hay usurpación de jurisdicción, y como jurisdicción es la facultad de administrar justicia, es claro que quien, usurpándola, ejerce esa facultad, no administra justicia; sus fallos no son sentencias, sino exposiciones en forma de sentencias.

Todos los Jueces y Magistrados están investidos de jurisdicción, pero no pueden ejercerla *ad libitum*: las leyes reglan su ejercicio. Un Juez de Circuito de Bogotá, que se trasladase a Medellín, no podría ejercer allí las funciones de Juez, porque fuera de su respectivo territorio no es Juez. Un Juez Municipal carece de jurisdicción para conocer en juicio cuya cuantía sea, verbigracia, de quinientos pesos; y si conoce, lo usurpa su jurisdicción al respectivo Juez de Circuito: es que el Juez Municipal no es Juez en asuntos tales; y cosa análoga puede decirse cuandoquiera que se ejerza jurisdicción usurpada.

Ahora bien: según el artículo 120 del Código Judicial, es causa de nulidad, común a todos los juicios, la incompetencia de jurisdicción improrrogable, y no estimo buena razón la de que como la ley no dice cuándo se puede alegar esta causa de nulidad, ni de qué manera puede alegarse, no sea lícito alegarla fuera de juicio.

No obstante que la ley guarda absoluto silencio al respecto, siempre que se ha alegado la causa durante el juicio, se la ha admitido, y se ha anulado la actuación cuando aquella se ha justificado.

Si el simulacro de juicio ha terminado por virtud de sentencia, es claro que ésta no puede invalidarse sino mediante juicio ordinario.

No hallo correcta la conservación de un fallo que es efecto del ejercicio de jurisdicción usurpada, porque este fallo no es sentencia judicial, sino una exposición en forma de sentencia.

Tales son los motivos que me han determinado a separarme de la autorizada opinión de mis honorables colegas.

Bogotá, octubre diez de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA—Adhiérome a este salvamento de voto, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—FERRERO—BARO—NANNETTI—VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—
Bogotá, once de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Bajo el número 706, a 8 de noviembre de 1897, y ante el Notario segundo del Circuito de Sogamoso, los señores Arsenio Zamudio y Felipe Gómez Z. otorgaron escritura pública, por la cual el

primero le vendió al segundo todos los derechos y acciones que le correspondieran a aquél, como heredero testamentario en la sucesión del finado Jesús Zamudio, exceptuando los bienes semovientes y una suma en dinero, que ya tenía recibidos el vendedor. Se añadió que tales derechos y acciones versaban principalmente sobre inmuebles ubicados en los Municipios de Sogamoso, Tibasosa y Pueblo Viejo, sitios en el Departamento de Boyacá, y en el Distrito de Marroquín, sito en la Intendencia Nacional de Casanare. El precio de venta fueron veinte mil pesos, pagaderos así: diez mil, dentro de seis meses, y los diez mil restantes, dentro de diez y seis meses. Los primeros diez mil pesos debían cubrirse en Bogotá, y los segundos, en Sogamoso. Para el evento de mora por parte del comprador, en el pago del precio, se pactaron réditos de uno y medio por ciento mensual, sin perjuicio de la acción ejecutiva. Este instrumento se inscribió oportunamente, en el Circuito de Sogamoso, en los libros 1.º, 2.º y de anotación de hipotecas, el 12 del expresado mes de noviembre.

Están de acuerdo las partes en que el comprador no pagó oportunamente el precio de la cosa vendida.

Tomando en cuenta este no pago, y apoyándose en los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, el vendedor solicitó en juicio ordinario, por libelo de 25 de julio de 1902 y ante el señor Juez del Circuito de Sogamoso, la resolución del referido contrato, con resarcimiento de perjuicios.

Dicho señor Zamudio promovió otro juicio ordinario contra el señor Luis Felipe Gómez Z., por libelo de 24 de marzo de 1904, ante el mismo Juez, para que se declarase:

"I. La nulidad de la resolución proferida por el Superior Tribunal de Tandama el día quince de junio del año de mil novecientos tres en el juicio promovido por el peticionario contra el señor Luis Felipe Gómez Z. por la resolución del contrato verificado por la escritura pública número 706, de fecha ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y siete, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Sogamoso.

"II. Nulo y sin ningún valor ni efecto el oficio librado por el señor Juez 1º del Circuito de Sogamoso al señor Registrador de Sogamoso el día ocho de julio de mil novecientos tres, por el cual se ordena la cancelación del auto de fecha diez y siete de septiembre del año de mil novecientos dos, proferido por el mismo Juzgado, en virtud del cual se ordenaba la suspensión de operaciones industriales que pudiera verificar el demandado Luis Felipe Gómez Z. sobre los derechos vendidos a éste por el peticionario, a virtud de la demanda instaurada para obtener la resolución del contrato de que se ocupa el punto 1º de la parte peticoria de esta demanda.

"III. Nulo en consecuencia y sin ningún valor ni efecto el registro de la escritura pública marca

da con el número 328, de fecha diez y ocho de septiembre del año de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario de Leiva, registro que se verificó el día nueve de julio del año de mil novecientos tres."

Estos dos juicios se acumularon.

Por sentencia definitiva de primera instancia, dictada el 8 de julio de 1909, se resolvió en los juicios acumulados:

"Atendidas las anteriores desgreñadas consideraciones, con firme propósito y decidida voluntad de cumplir penosos deberes jurados, sin ánimo de causar perjuicio a determinada parte, confiando en que los superiores respectivos enmendarán lo mal hecho y apreciado por el juzgador de primera instancia, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.º Declarar resuelto el contrato bilateral de compraventa, celebrado por el demandante Arsenio Zamudio con el demandado Luis Felipe Gómez Z. de los derechos y acciones adquiridos por el primero, por testamento del finado Jesús Zamudio, contrato contenido en la escritura número 706, de fecha 8 de noviembre de 1897, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Sogamoso. 2.º Ordenar que el demandado entregue al demandante, diez días después de ejecutoriada esta sentencia, las fincas sobre las cuales están vinculados los derechos y acciones vendidos según las voces de la escritura respectiva. 3.º Ordenar que el demandado Luis Felipe Gómez Z. pague al demandante Arsenio Zamudio los perjuicios que le haya causado por la falta de cumplimiento del contrato, perjuicios que se fijarán en juicio separado. 4.º Ordenar que el demandado entregue al actor los frutos naturales y civiles de las fincas, desde cuando debió cumplir el pago y no lo hizo. Para eso se apreciarán en juicio separado. 5.º Ordenar que el demandante devuelva al demandado las sumas que hubiere recibido, cosa reclamada por la justicia. 6.º Declarar que por no haberse notificado legalmente el auto de fecha ocho de julio de mil novecientos tres (1903), es válida la cancelación del registro, del auto de 18 de septiembre de 1909, en el cual se dispuso la suspensión de las operaciones industriales que Gómez Z., demandado, pudiera verificar perjudicando al actor; y 7.º Declarar, en consecuencia, nulo el registro hecho el día 9 del mes de julio de 1903 de la escritura de diez y ocho de septiembre del año de mil novecientos dos (1902), otorgada en Leiva por el demandado en favor del señor Jesús Solórzano.

"Sin costas.

"Públíquese, cópiase y notifíquese."

De esta sentencia apeló el demandado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de V. soltó la alzada el 10 de diciembre de 1910, en estos términos:

"En mérito de lo relacionado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, admi-

nistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia del Juzgado 1.º del Circuito de Sogamoso, fecha ocho de julio de mil novecientos nueve, que pone fin al juicio civil ordinario acumulado, sobre resolución de un contrato y nulidad de unas actuaciones. Las costas a cargo del apelante, y serán tasadas en la forma legal.

"Cópiese, notifíquese y manténgase el expediente en la Secretaría por el término de quince días, para el caso de que se interpusiere el recurso de casación."

Oportunamente recurrió en casación el señor Luis Felipe Gómez Z., fundándola debidamente en el escrito de 1.º de febrero de 1911.

Se otorgó el recurso, y los autos subieron a la Corte desde 3 de marzo del mismo año.

Las partes constituyeron apoderados, así: el recurrente, al doctor Francisco Montaña, y el opositor, al doctor Germán D. Pardo.

Se decretó traslado de treinta días para la parte recurrente, se notificó la providencia, y se pusieron a disposición de aquélla los autos, que fueron tomados por el doctor Montaña el 4 de abril de 1911.

El 13 de junio siguiente el doctor Pardo solicitó que se requiriese al doctor Montaña, en los términos del artículo 521 del Código Judicial, y así se hizo.

El doctor Montaña devolvió el expediente el 16 del mismo mes de junio, mucho tiempo después de haber transcurrido el término de treinta días que se le había otorgado para que fundase el recurso, y, si a bien lo tenía, ampliase las causales de casación o alegase otras nuevas.

El recurso de casación fue interpuesto oportunamente y por el demandado en persona; el juicio en que se profirió la sentencia materia de la alzada es ordinario; la acción que se ejercita vale más de mil pesos en oro, y las leyes aplicables son las que rigen desde que está en vigor la 57 de 1887. Lo que requieren los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, y 27 de la Ley 81 de 1910, queda, pues, satisfecho.

La primera cuestión que se ofrece es la siguiente: Habiéndose circunscrito el recurso de casación presentado directamente por el reo Gómez Z., al juicio sobre resolución del contrato con resarcimiento de perjuicios; no habiendo mencionado para nada en ese recurso el segundo juicio sobre nulidades, y siendo patente que el doctor Montaña, personero del recurrente, no amplió las causales de casación, extendiéndolas al juicio sobre nulidades, sino mucho después de que habían pasado los treinta días que para ello se le otorgaron, ¿puede la Sala de Casación estudiar lo relativo al segundo juicio, sobre nulidades?

Para la Sala es evidente que nó; y que su area actual se ciñe a decidir en el juicio sobre resolucioin

del contrato de compraventa, con resarcimiento de perjuicios.

La razón de esto se halla en la misma naturaleza del recurso, y en los términos del artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

El recurso de casación se rige por disposiciones especiales, y sus términos son, en consecuencia, rigurosos e improrrogables.

Dicho artículo 151 dispone que el proceso se entregue por treinta días a la parte recurrente, "para que dentro de dicho término perentorio funde el recurso, y, si lo tiene a bien, amplíe las causales de casación o alegue otras nuevas." Dedúcese de aquí, recta e indeclinablemente, que sólo dentro de esos treinta días pueden ampliarse las causales de casación o pueden alegarse otras nuevas; y que si después de ese término trala de hacerse lo mismo, la tentativa es vana. Por tanto, no puede hacerse cargo la Sala de las razones que, después de esos treinta días, alegó el mandatarario del recurrente, para que se casase la sentencia de segunda instancia, en lo que respecta al juicio sobre nulidades. En este punto no se ofrece otro camino legal que el de resolver queda desierto el recurso. Se limitará esta Sala, por lo mismo, a examinar los fundamentos del recurso en cuanto miren a la resolución del contrato de compraventa, con resarcimiento de perjuicios.

Tratando de la demanda sobre resolución, el señor Gómez Z. acusa la sentencia de segunda instancia, por violación de leyes sustantivas. Se citan varios artículos del Código Civil (1849, 1857, 1511, 1866, 1880, 1928, 1551, 1527, 1602 y 1603), con el fin de probar que a todos ellos se ajusta el contrato de compraventa celebrado entre los señores Zamudio y Gómez Z.; y esto es exacto. Por ese motivo no procede examinar el contrato a la luz de semejantes disposiciones. Los artículos que se indican como violados son el 1594, el 1595, el 1598 y el 1600 del Código Civil. Estos sí deben considerarse, para saber si fueron quebrantados o no.

La uoción que le sirve de sustentáculo al recurrente, se sustancia en este párrafo: "Si en caso de demora en los pagos que debía hacer a plazos, debía pagar intereses convencionales, esta obligación mía, así como está escrita en el contrato, es una cláusula penal, en mi contra y en favor de mi acreedor: a más no tenía derecho éste."

De aquí saca el recurrente la conclusión de que lo único que podía hacer el vendedor Zamudio, en caso de demora, era cobrar los intereses, a razón de uno y medio por ciento mensual. Niega también que fueran aplicables los artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

Para resolver, la Sala considera:

1.º Que aun suponiendo inobjetable el que el pacto sobre réditos por la mora es una cláusula penal, eso en nada se opone a que se cumplan las disposiciones de los artículos 1546 y 1930 del Cód-

digo Civil, concebidos así: "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 1930. Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios." Conforme al primero, que es general, Zamudio, a quien Gómez Z. no le pagó oportuna y totalmente el precio de los derechos vendidos, pudo pedir, a su arbitrio, el cumplimiento del contrato, con resarcimiento de perjuicios, o la resolución del mismo contrato, también con el consabido resarcimiento. Optó por lo segundo, y eso es lo que se ha decretado. Conforme al segundo de esos artículos, que es especial, la regla del artículo 1546 se aplica al contrato de compraventa, cuando el comprador se constituye en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo en que deba hacerlo. El vendedor tiene entonces derecho a exigir el precio, esto es, el cumplimiento del contrato, o a pedir la resolución de la venta, una y otra cosa con resarcimiento de perjuicios. En nada se oponen estas dos reglas al pago de réditos por la suma pactada entre los contratantes. Si Zamudio hubiera pedido el cumplimiento del contrato, habría podido pedir también, como parte de ese cumplimiento, el que se cubriesen réditos de uno y medio por ciento mensual, durante la mora. Pero como no se decidió por el cumplimiento del contrato, sino por su resolución, con el correspondiente resarcimiento de perjuicios, nada tienen que ver en este caso los réditos, o si se quiere, la cláusula penal.

2.º Que no se ha violado el artículo 1594 de dicho Código, donde se preceptúa que "antes de constituirse el deudor en mora no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas, a su arbitrio." Zamudio no ha pedido el cumplimiento de la obligación principal, ni menos el cumplimiento de la cláusula relativa a réditos por la mora. Siendo esto así, vienen a tierra, por falta de la necesaria base, todas las alegaciones que se apoyan en que el vendedor Zamudio ha solicitado lo que no solicitó. Lejos de eso, solicitó lo contrario al cumplimiento del contrato, que es su resolución.

3.º Que no se ha violado el artículo 1595, porque el deudor Gómez Z. sí está constituido en mora. La obligación de pagar éste el precio era a plazos. Conforme al artículo 1608 del mismo Código, Gómez Z. quedó en mora o constituido en mora, pues estas dos expresiones son de idéntico valor, desde

que no pagó en los plazos estipulados. El recurrente no ha citado, ni puede citarse, disposición que ordene se requiera al deudor del precio, en el contrato de venta, para que éste quede constituido en mora cuando no lo paga en los plazos pactados. En este caso el no pago oportuno produce por sí solo la mora. Es en los casos no comprendidos en los ordinales 1.º y 2.º del memorado artículo 1603, cuando se necesita que al deudor se le requiera judicialmente, para que éste quede constituido en mora. El error del recurrente se halla en querer aplicar la doctrina especialísima del ordinal 3.º del artículo 1608, a todos los casos de mora que puedan ocurrir, cuando sólo contempla los eventos no comprendidos en los ordinales 1.º y 2.º

4.º Que no se ha quebrantado el artículo 1598 del referido Código. Consagra que "si a la pena estuviere afecto hipotecariamente un inmueble, podrá perseguirse toda la pena en él, salvo el recurso de indemnización contra quien hubiere lugar." Como no se está persiguiendo la pena, este artículo no comporta conexión mínima con el punto que se considera.

5.º Que no ha habido transgresión desde el punto de vista del artículo 1600 del susodicho Código. Aquí se trata de que se resuelva la compraventa, con indemnización de perjuicios; pero no de que se haga efectiva la pena. Se tiene dicho que la resolución del contrato es lo opuesto al cumplimiento del mismo. El recurrente confunde las especies. Puesto ello de relieve, no se necesita avanzar en el presente análisis.

Y no habiéndose violado ninguno de esos artículos, el recurso de casación, en cuanto no quedó desierto, es infundado.

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 Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por el señor Luis Felipe Gómez Z., en su escrito de primero de febrero de mil novecientos once, en cuanto comprendiera el juicio sobre declaración de tres nulidades pedidas en la demanda de veinticuatro de marzo de mil novecientos cuatro, establecida por el señor Arsenio Zamudio contra el referido señor Gómez Z.

2.º No es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia de diez de diciembre de mil novecientos diez, proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en cuanto confirma la de primera instancia, en la parte en que declaró resuelto el contrato de compraventa celebrado entre el señor Arsenio Zamudio y el señor Luis Felipe Gómez Z., que se consagró en la escritura pública número setecientos seis, de ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y siete, extendida por el Notario segundo del Circuito de Sozamoso.

3.º Se condena en las costas del recurso al señor Luis Felipe Gómez Z.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*. Tasadas que fueren las costas, vuelvan los autos al Tribunal de donde proceden.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Luis F. Rosales, como apoderado de Modesto Cabal G., promovió ante el Juez en lo Civil del Circuito de Palmira, el veintisiete de enero de mil novecientos ocho, una demanda cuyo resumen y parte petitoria son del tenor siguiente:

"En mérito de lo expuesto promuevo demanda contra el señor General Jesús Zuluaga, varón mayor de edad, vecino de este Circuito, para que, por los trámites ordinarios, sea condenado a pagar al señor don Modesto Cabal G., en cuyo nombre y representación hablo, tres días después de notificado, la suma de ochenta y dos mil ciento ochenta y cinco pesos papel moneda y los intereses corrientes de esta suma, desde el día 4 de junio de 1903 hasta la fecha en que se verifique el pago.

"Demanda igualmente las costas del juicio.

"La causa o razón de esta demanda se halla consignada en los artículos 1602, 1603, 1928 y 1929 del Código Civil y demás disposiciones pertinentes.

"Los hechos son éstos:

"1.º El día 4 de junio de 1903 vendió el señor Modesto Cabal G. al General Jesús Zuluaga, y éste le compró a aquél, una existencia de licores que el primero tenía en la Provincia de Buga, existencia que al tomarse nota de ella alcanzó a 14,597 botellas, así: 14,419 entre aguardiente y resacado, y 178 de alcohol.

"2.º El precio se estipuló por los contratantes Cabal y Zuluaga a razón de doce pesos papel por cada botella de aguardiente y de resacado, y de treinta pesos papel por cada botella de alcohol.

"3.º De la suma de \$ 178,368 a que ascendió el valor de los licores vendidos al General Zuluaga y comprados por éste, sólo se ha pagado a mi poderdante la de \$ 96,183; y

"4.º El pago de los \$ 82,185 restantes que el General Zuluaga adeuda a mi poderdante no lo ha hecho todavía y rehúsa hacerlo.

"Haré uso de todas las pruebas legales que estime convenientes.

"Estimo la cuantía de esta acción en más de cien mil pesos papel moneda...."

Notificado de la demanda el ocho de febrero si-

gniente, Zuluaga la contestó el doce del mismo mes, en estos términos:

"En el año de 1903 el señor Cabal me prometió en venta una existencia de resacado y aguardiente que tenía en Boga, cuya promesa me la hacía a mí, que hablaba a nombre de la Compañía Tobón y Salazar, de modo que al prometerme la venta a mí, lo hacía a la sociedad dicha, en cuyo nombre hablaba yo.

"2.º El precio se estipuló que lo pagarían los señores Tobón y Salazar a la razón que dice este punto, cada botella, debiendo ser el aguardiente de veintidós grados y el alcohol de sesenta grados.

"3.º La suma a que ascendió el valor de las existencias de licores que el señor Cabal vendió a Tobón y Salazar, no supe a cuánto ascendió, ni cuánto pagaron los señores de la Sociedad expresada.

"4.º Como no adendo suma alguna al señor Cabal, porque al iniciarle la compra de las existencias de licores le hablé con franqueza que era para la Sociedad Tobón y Salazar, con quien debería entenderse, no le he pagado lo que dice.

"5.º El señor Cabal no me entregó a mí ni una sola botella de los licores que vendió por mi conducto a la Sociedad Tobón y Salazar, y no sucediendo esto así, no se cumplió con lo que dispone el artículo 1605 del Código Civil, y no puede haber mora, teniendo en cuenta que no habiendo yo recibido ni una sola gota del licor comprado al señor Cabal por la Sociedad Tobón y Salazar, conforme al artículo 1609 del mismo Código.

"Dejo así contestada la demanda; propongo la excepción de prescripción y pido que el demandante afiance las costas."

Surtido el juicio por los trámites correspondientes, se le puso fin con la sentencia de primera instancia, fechada el diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, cuya parte resolutive dice así:

"Por estas razones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena al demandado señor General Jesús Zuluaga a pagar dentro de seis días de notificada la sentencia, al señor Modesto Cabal G., la suma de ochenta y dos mil ciento ochenta y cinco pesos (\$ 82,185) papel moneda y los intereses legales desde el ocho de febrero de mil novecientos ocho, fecha de la reconvencción judicial por medio de la notificación de la demanda. Se le condena también al pago de las costas del juicio.

"Se declara que no está probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el demandado."

Este apeló de tal sentencia; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán decidió el pleito en segunda instancia, con fecha doce de marzo de mil novecientos diez, reformando la sentencia apelada, así:

"1.º Condénase a Jesús Zuluaga a pagar a Mo-

desto Cabal, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de cuarenta y nueve mil doscientos setenta y cinco pesos (\$ 49,275), más los intereses legales de dicha cantidad, computados desde el primero de julio de mil novecientos tres hasta el día del pago definitivo.

"2.º Jesús Zuluaga pagará a Modesto Cabal las costas de la primera instancia, pero sólo en la proporción debida, esto es, en la parte del crédito que se le reconoce en este fallo.

"3.º Modesto Cabal pagará a Jesús Zuluaga las costas del exceso de la demanda.

"4.º No hay costas en la segunda instancia."

Notificada esta sentencia por edicto desahogado el veintiséis de abril de mil novecientos diez, interpuso contra ella recurso de casación el apoderado especial y sustituto del demandante Cabal G., por medio del escrito que presentó al Tribunal Sentenciador el siete de mayo siguiente, fundando desde luego ese recurso en la 1.ª de las causales que indica el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia, en su concepto, violatoria de ley sustantiva, y por haber incurrido el Tribunal, en cuanto a la apreciación de la prueba, en error de hecho que aparece evidente en los autos, y en error de derecho.

Concedido y sustanciado el recurso, se procede a decidirlo, haciéndose previamente las siguientes consideraciones:

I. Habiéndose estimado el valor de la acción en más de cien mil pesos en papel moneda, y concurriendo, por lo demás, los requisitos necesarios para la admisión del recurso, de conformidad con los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 381 de la Ley 105 de 1890, es admisible y se admite por la Sala.

II. Al fundarse ante la Corte, el apoderado sustituto del recurrente, doctor Antonio José Cadavid, resumió su extenso y notable alegato en estos términos:

"Concluyo pues alegando como causal de casación contra la sentencia acusada el error de derecho en que se incurrió al apreciar las dos pruebas de que dejo hecha mención, esto es, la confesión ficta del General Zuluaga y los recibos presentados por el señor Cabal. Esa causal de casación se reconoce en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"Al hacer dicha apreciación—dice—el Tribunal se apartó de los principios generales que rigen en materia de pruebas y que están consignados, principalmente, en el Título 2.º del Libro 2.º del Código Judicial; violó el artículo 578 del mismo Código, aplicándolo indebidamente e interpretándolo con error; violó directamente el artículo 556 del mismo Código, en cuanto no reconoció como plena prueba la confesión del General Zuluaga, y en cuanto estimó que esa confesión estaba destruida por la prueba resultante de los recibos; y violó el artículo 569 del mismo Código y el 1769 del Có-

digo Civil, aplicándolos indebidamente e interpretándolos mal, cuando estimó que la prueba de los recibos estaba en pugna con la de la confesión, y la contradecía, siendo así que las dos son armónicas.

“Por último, señores Magistrados, alego—dice—que la sentencia del Tribunal de Popayán incurrió en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos. Ese error estuvo en la apreciación de la prueba consistente en la confesión tácita del señor General Zuluaga, confesión de la cual resulta con absoluta claridad legal que dicho señor General le debe a don Modesto Cabal el capital que éste le cobra en la demanda, no solamente lo que le reconoce la sentencia. La declaratoria de confeso se halla a los folios 22 y 23 del cuaderno 3.º del expediente.

“Y por todo esto os pido con respeto que infirméis el fallo recurrido y condenéis al señor General Jesús Zuluaga a pagar al señor Modesto Cabal la cantidad de ochenta y dos mil ciento cincuenta y ocho pesos (\$ 82,158) y los intereses legales de ella desde el primero de julio de mil novecientos tres hasta el día del pago.”

III. Habiéndose pedido por parte del demandante Cabal que el demandado Zuluaga absolviera posiciones, durante el término probatorio de la primera instancia del juicio, Zuluaga, citado personalmente, dejó de concurrir al Juzgado en el día y hora que se le señalaron para que las absolviera; alegó inérgo, cuando el demandante pidió que se le declarara confeso en ellas, que había estado impedido entonces por enfermedad para concurrir al Juzgado; el Juez de la causa decidió la articulación, negando la solicitud del demandante; pero por apelación de éste, el Tribunal Superior, en sentencia de cuatro de septiembre de mil novecientos ocho, declaró confeso a Zuluaga en las posiciones siguientes:

“1.º ¿Cómo es cierto que el cuatro de junio de mil novecientos tres compró usted al señor Modesto Cabal G., en esta ciudad, una existencia de licores que éste tenía en la Provincia de Buga, la cual existencia ascendía a 14,419 botellas de resacado y aguardiente, y 178 de alcohol?”

“2.º ¿Cómo es cierto que la existencia mencionada fue recibida con autorización de usted en los estancos de la Provincia de Buga por la Compañía de Tobón y Salazar en el mismo mes de junio de 1903?”

“3.º ¿Cómo es cierto que la mencionada Compañía dio al consumo público aquella existencia, a cuyo pago se obligó usted particularmente?”

“4.º ¿Cómo es cierto que en los días inmediatamente precedentes al 4 de junio de 1903 tenía usted con el señor Cabal una diferencia consistente en que usted ofrecía comprar la existencia aludida al precio a que el señor Cabal vendiera licores en esta Provincia a Jaramillo, Gómez & Compañía, y Cabal convenía en vendérsela a ese precio con la

condición de que se le comprara igualmente la producción necesaria para el consumo de la Provincia de Buga en el resto del período del romate de dicha Provincia?”

“5.º ¿Cómo es cierto que sobre el asunto se cruzaron usted y el señor Cabal varias cartas en la mañana del 4 de junio de 1903, hasta que después del medio día quedó el asunto finalizado por la compra de la existencia a \$... (sic) la botella de aguardiente y resacado, y a \$ 12 la de alcohol?”

“6.º ¿Cómo es cierto que usted no era, cuando compró al señor Cabal la existencia, administrador ni apoderado de la Compañía Tobón y Salazar?”

IV. Los recibos que el recurrente juzga mal apreciados por el Tribunal sentenciador son los expedidos por los asentistas o agentes de la Sociedad o Compañía de Tobón y Salazar, rematadora de la renta de licores destilados de la Provincia de Buga, Juan B. Uribe E., Narciso Toro M., Francisco Gutiérrez y Enrique Jiménez N., dados a los asentistas o agentes anteriores de la misma renta, Julio Romero, Lisandro Varela, Avelino Ossa, Benjamín Martínez, Nicolás Varela y Angel María Lozano, que se había administrado por cuenta del rematador anterior Modesto Cabal G., respecto de las existencias en licores, útiles y enseres, y aun de dinero realizado ya, que estaban en poder del anterior rematador Cabal G. (Véanse de fojas 6 a 14 del cuaderno número 2.º).

Tales recibos no fueron reconocidos siquiera legalmente por los que los dieron; y sólo a pedido del demandante declararon los asentistas o agentes anteriores que habían hecho cada cual las entregas de que allí se dejó constancia.

Hecho sobre tales recibos el resumen de lo entregado por los asentistas salientes a los asentistas entrantes, resulta que éstos no recibieron realmente de aquéllos las 14,419 botellas de aguardiente y resacado, y 178 de alcohol, sino un número menor, por lo cual juzgó el Tribunal que debía estarse a lo que aparecía de aquellos recibos, y no a lo que aparece de la confesión tácita de Zuluaga.

Dice el Tribunal que por no ser esa confesión sino una presunción legal y que, por lo mismo, admite prueba en contrario, y pudiendo darse esta prueba por el mismo demandante, aunque ella sea de cargo de aquél a quien perjudica la presunción legal, debe juzgarse que éste, o sea el comprador Zuluaga, no recibió realmente sino lo que consta en la prueba de entrega dada o presentada por el mismo demandante Cabal G., ya que es “muy presumible que no debe de haber otros recibos, porque no se han presentado.”

V. Como en la contestación de la demanda confesó Zuluaga cuál era el precio a que había contratado con Cabal la existencia de licores que le tomó para la Sociedad de Tobón y Salazar, y como de la confesión tácita aparece claramente cuál fue la cantidad de licores objeto de aquel contrato, de modo que se puede determinar su precio sin duda

ninguna, la cuestión se reduce a decidir si la confesión tácita, que es una plena prueba de lo comprado y de lo recibido, queda infirmada por la prueba que resulta de los recibos presentados por el demandante.

La Sala juzga que no, porque la confesión es una de las pruebas que pudo aducir y adujo el demandante, para justificar los cargos que hizo al demandado; y porque si la prueba de los recibos, que resultó defectuosa, a este respecto, no demuestra en toda su extensión aquellos cargos, muy bien ha podido completarse con la confesión, o reducirse únicamente a ésta, ya que no hay motivo ninguno para presumir, por lo de los recibos, que el demandante no hubiera entregado realmente sino sólo lo que en ellos consta, o que no tuviera otros recibos y hubiera dejado de presentarlos en el juicio por cualquiera otra causa distinta de la no entrega real de lo que, según ellos, faltaba para completar la cantidad de licores vendidos. Los recibos prueban la entrega de lo que en ellos se expresa, pero no que no se entregara todo lo que resulta de la confesión tácita del demandado.

VI. Aunque por la confesión hecha en la contestación de la demanda pudiera juzgarse que Zuluaga no tuvo intención de confesar ni confesó que hubiera comprado aquella cantidad de licores sino para la Sociedad de Tobón y Salazar, o a nombre de ésta, que era quien tenía verdadera y legalmente la obligación de hacer el pago, como en las posiciones 3.^a y 5.^a en que se le declaró confeso, y en la carta de cuatro de junio de mil novecientos tres, reconoce que se comprometió particular o personalmente a hacerle a Cabal G. el pago de los licores que le compró, no hay duda ninguna de que comprometió por eso su responsabilidad personal en el negocio, y debe ser obligado, como se le obligó, a cumplir personalmente o por sí mismo dicha obligación.

VII. De lo expuesto se deduce que sólo por un error de derecho consistente en la mala apreciación que el Tribunal sentenciador hizo de las disposiciones legales que rigen en materia de pruebas, redujo a cuarenta y nueve mil doscientos setenta y cinco pesos la cantidad de dinero a cuyo pago, por capital o precio de los licores vendidos, debió condenarse al demandado Zuluaga; pues que se fundó para ello en una prueba de recibos presentada por el demandante, que no tenía la fuerza o la eficacia necesaria para desvirtuar la confesión hecha en posiciones por el demandado.

VIII. Respecto a la fecha en que debió hacerse el pago de los licores que compró Zuluaga, es verdaderamente lo justo y equitativo fijar aquélla en que se hizo la entrega de los licores, y no la de la celebración del contrato.

IX. Habiéndose celebrado el contrato el cuatro de junio de mil novecientos tres y notificándose la demanda el ocho de febrero de mil novecientos

ocho, la prescripción alegada por el demandado como extintiva de la acción del demandante debería haberse efectuado en el término de los cuatro años y siete meses que habían transcurrido de una a otra fecha, sin que el señor Cabal G. demandare judicialmente el pago de lo que se le debía por virtud de aquel contrato. Como según el artículo 2536 del Código Civil, "la acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte," el excepcionante Zuluaga no ha podido alegar, ni alega, sino la prescripción en corto tiempo, de que trata el artículo 2543 del mismo Código, según el cual "prescribe en dos años la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo." Pero esto es obvio que no puede aplicarse al caso en cuestión, porque lo vendido por el señor Cabal G. al señor Zuluaga no fueron artículos que el primero despachara como mercader, proveedor o artesano, al menudeo.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia recurrida, proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha doce de marzo de mil novecientos diez, y en su lugar se dicta el fallo siguiente:

1.^o Condénase al General Jesús Zuluaga a pagar al señor Modesto Cabal G. la cantidad de ochenta y dos mil ciento ochenta y cinco pesos (\$ 82,185) en papel moneda, y los intereses legales liquidados desde el primero de julio de mil novecientos tres hasta que se verifique el pago.

2.^o Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado; y

3.^o No ha lugar a condenar ni en las costas del juicio, ni en las del recurso de casación, que se deciden por esta Sala.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia proferida en el asunto.

Notifíquese y cópiese la presente, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.

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

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 30 de septiembre de 1913

Números 1096 y 1098

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Abraham Roncancio contra Benjamín Ferreira, por indemnización de perjuicios por un subarriendo. (Magistrado ponente, doctor Angarita)	33
Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por María M. Mena de Vargas y el Lázaro contra Sixto Orjuela y Casimiro Carrillo, sobre propiedad de un predio. (Magistrado ponente, doctor Barco)	35
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas y del Conjuez doctor G. Rosas en el fallo anterior. ...	38
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo negocio.	44
Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Liborio D. Cantil o contra la sucesión de Ricardo de la Torre Narváez, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nazzari)	47

Gaceta Judicial

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Benjamín Ferreira G. tomó en arrendamiento a la familia Copete un predio denominado *El Delirio*, y subarrendó parte de él a Abraham Roncancio el diez y seis de abril de mil novecientos seis.

La cláusula pertinente del contrato de subarriendo es la relativa a su duración, que se fijó en cinco años contados desde el primero de febrero de mil novecientos seis, pero se estatuyó expresamente esto: "... en caso que Ferreira rescindiese su contrato de arriendo con los señores Copetes, por cualquier circunstancia, Roncancio no tendrá más que quince meses de usufructo después de que se le haya notificado tal suceso."

Como la rescisión prevista se realizó antes del vencimiento de los cinco años del subarriendo, ha surgido una diferencia entre las partes contratantes, que tiene por base la fijación de la fecha que debe tomarse como punto de partida para el cómputo de los quince meses; diferencia que ha sido causa del presente juicio, en razón de que, en con-

cepto de Roncancio, se le ha turbado en la tenencia lícita de la porción que fue objeto del subarriendo.

Roncancio demanda a Ferreira "sobre la indemnización de los daños y perjuicios" sufridos por el incumplimiento parcial del contrato de subarriendo, y toma apoyo en el artículo 1987 del Código Civil, y en el contenido de unos papeles que le fueron enviados por Copete Hermanos, a saber: una carta dirigida por ellos al mismo Roncancio, de fecha cinco de enero de mil novecientos nueve, en que lo afirman que él tuvo conocimiento de la rescisión desde días antes de firmarse el contrato de rescisión entre Ferreira y dichos Copete Hermanos; porque éstos—le dicen en la carta—se trasladaron a las casas de todos los arrendatarios y les manifestaron claramente las condiciones en que quedaban al hacerse cargo de su propiedad; que "todos aceptaron tales condiciones, entre ellos usted." Tales son las palabras de la carta.

En esta misma pieza se hallan las siguientes expresiones:

"Con todos los arrendatarios hemos tenido las mayores consideraciones, y con usted más que con ningún otro....; y puesto que en su anterior nos manifiesta que el lote que tomó usted en arrendamiento al señor doctor Ferreira está desocupado y a nuestra disposición, le exigimos y notificamos que debe entregarnos la casa desocupada en el término de treinta días contados desde la fecha de la presente..." que ya se dijo era el cinco de enero de mil novecientos nueve.

Los otros papeles enviados por Copete Hermanos a Roncancio son copia del llamado contrato de rescisión, entre aquéllos y Ferreira, la cual en lo pertinente dice:

"Los abajo firmados declaramos y hacemos constar por el presente documento:

"A petición de Benjamín Ferreira G., Eduardo Copete de la Torre en su propio nombre y en representación de sus hermanos, conviene en rescindir y dar por terminado el contrato de arrendamiento de la finca de *El Delirio*, firmado el primero de febrero de mil novecientos seis; da por recibida a su satisfacción dicha finca con todos los

enseres que estaban a cargo de Ferreira; o sea pues toda responsabilidad, tanto de Ferreira como de su fiador solidario, señor Pedro Pablo Posada, para con los arrendadores. *Eduardo Copete de la Torre se compromete a permitir a los arrendatarios que hubiere en la finca de "El Delirio," el uso y goce de las habitaciones durante el tiempo que tarden en cosechar las sementeras que en la fecha tengan sembradas, y por tanto Ferreira se obliga solidariamente con Posada a ponerle fin en la forma indicada para que los arrendatarios no estorben a Copete el ejercicio de sus derechos de propietario."*

El demandado, en la contestación de la demanda, reconoció el contrato de subarriendo; confesó que el de arrendamiento se había rescindido el doce de julio de mil novecientos ocho; dijo que de la rescisión tuvo conocimiento Roncancio "muchos días antes de solemnizarse el contrato" que sobre ello versó, y que asimismo lo tuvo el día en que se verificó la rescisión, o sea el doce de julio de mil novecientos nueve (sic), por lo cual sostiene que los memorados quince meses deben contarse desde la fecha del contrato rescisorio. También reconoció el demandado que en la carta susodicha le notificaron los señores Copete Hermanos a Roncancio la desocupación de la casa que habitaba en el predio subarrendado.

El Juez de la causa falló la controversia absolviendo de la demanda al demandado Ferreira.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia del Juez, y Roncancio interpuso recurso de casación contra la del Tribunal, el cual fundó en ser la sentencia violatoria del artículo 1987 del Código Civil, que le da derecho a indemnización por haber sido turbado en el goce de la cosa arrendada. También objetó la sentencia por error de derecho, en razón de que en ella se hace una mala o errónea apreciación de la carta que le fue dirigida por los señores Copete Hermanos, pues la sentencia toma como punto de partida para el cómputo la fecha del acta de rescisión, en vez de tomar la de la carta aludida.

Concedióse el recurso interpuesto; y como concurren en él los requisitos indispensables para su admisión, entra la Sala a considerarlo.

En la sentencia recurrida se establece que las partes están de acuerdo en la celebración del contrato de subarriendo; que la discrepancia que existe entre ellas se refiere a la fecha desde la cual deben computarse los memorados quince meses, pues el demandante afirma que debe tomarse como día inicial el cinco de enero de mil novecientos nueve, fecha de la susodicha carta; y el demandado sostiene que es el doce de julio de mil novecientos ocho el verdadero día inicial; que "no hay en el proceso más dato acerca de éste que la carta de Copete para Roncancio y la copia del acta del contrato de rescisión, piezas que Roncancio trajo a los autos.

En la misma sentencia se hallan estos conceptos:

"Conforme al artículo 1987 del Código Civil, cuando el arrendatario es turbado en el goce de la cosa arrendada por el arrendador o por cualquier persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios. Este es el derecho invocado por el actor. Ha debido pues dar la prueba de que fue turbado en el goce de la cosa, y lejos de haber suministrado esta prueba adujo la carta de Copete Hermanos, de la cual se deduce que Roncancio tenía desocupado el lote y a disposición de Copete. Esta manifestación es prueba palmaria de que Roncancio asintió por propia voluntad a la desocupación del lote, y si ello es así, no hay lugar a hacer la declaración pedida, porque no ha habido turbación en el goce de la cosa. Con el hecho de haber desocupado Roncancio el lote y tenerlo a disposición de los señores Copetes, Roncancio renunció el derecho que le otorga el artículo citado."

Ahora bien: lo que hace la sentencia, en el fondo, es negar que el demandante haya dado la prueba de que fue turbado en el goce de la cosa como arrendatario; y el recurrente la acusa de ser violatoria de ley sustantiva, diciendo sólo esto:

"Me fundo en que la sentencia viola el artículo 1987 del Código Civil, que da derecho a indemnizar al arrendatario Roncancio, por haber sido turbado por el arrendador Ferreira en el goce de la cosa arrendada."

La carta con que afirma Roncancio que fue turbado en el goce de la cosa arrendada, no le fue dirigida sino por Copete Hermanos; y ni siquiera se intentó probar por el mismo demandante Roncancio que éste hubiera dado aviso de tal carta oportunamente al subarrendador y demandado Ferreira. Luego es insostenible que Ferreira haya perturbado en su posesión a Roncancio, aun en el supuesto de que por medio de una simple carta se pudiera llevar a cabo tal hecho; y si el Tribunal sentenciador la estimó como prueba de que Roncancio había consentido, sin hacer reclamación alguna, en desocupar y poner a disposición de Copete Hermanos el lote de tierra que Ferreira le había subarrendado, sería porque Roncancio, al querer aprovecharse de esa carta, como prueba, no podría rechazarla en lo que le era desfavorable, según el artículo 1763 del Código Civil.

Por lo demás, el error de derecho que en la apreciación de dicha carta atribuye el recurrente al Tribunal sentenciador, consiste, según el mismo recurrente, en que "la sentencia toma como punto de partida para computar un cálculo, la fecha de una acta de rescisión, en vez de tomar la de la carta aludida."

El Tribunal, para fallar como falló el picito, no tenía porqué hacer tal cómputo; le bastaba sentar, como sentó, la base de que no había en el expediente prueba de la turbación o embarazo en que

se fundó la demanda, para confirmar la sentencia de primera instancia, que se fundó en eso mismo. Por consiguiente, el error en el cómputo de que se trata, suponiendo que lo hubiera habido y que fuera error de derecho, no había influido en nada para la decisión de la controversia en segunda instancia.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no ha lugar a infirmar y no se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y seis de junio de mil novecientos diez, en este pleito.

Condócase en las costas del recurso a la parte recurrente. Tasadas que sean en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de donde vino.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Con fecha 27 de abril de 1905 el señor Ezequiel Vargas O., como representante legal de su mujer, señora María Margarita Mena, y el doctor Carlos Bravo, en nombre y representación del Lazareto, demandaron a los señores Sixto Orjuela y Casimiro Carrillo, en vía ordinaria, y por libelo que se le repartió al señor Juez 2.º del Circuito de Bogotá, para que se declarase: a) que la finca rural de *Juan Sánchez o Buenavista*, sita en el Municipio de Usme y demarcada por sus linderos que se expresaron, entró al haber de la sociedad conyugal formada por el matrimonio del señor Tomás Mena con la señora Rosa Flórez; b) que tanto la venta efectuada por Mena a Orjuela, conforme a la escritura pública número 646, de 15 de julio de 1889, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, como la venta hecha por el mismo Mena a Carrillo, por la escritura pública número 819 de 30 de julio del mismo año, pasada en la propia Notaría, se verificaron respecto de cosa ajena; c) que Mena no transfirió ni a Orjuela ni a Carrillo el dominio de la porción que a cada uno le vendió, y d) que dicho fondo de *Juan Sánchez* le pertenece, con sus frutos y demás accesorios, a la sucesión de la señora Flórez de Mena, y debe entrar en la masa partible de sus bienes.

Solicítose subsidiariamente que se resolviera que

dicho inmueble, con el aditamento expresado, le pertenece a la disuelta sociedad Mena-Flórez, y que el primero de éstos perdió la cuota que hubiera podido corresponderle a título de gananciales en tal finca.

Se pidió, como consecuencia de las referidas declaraciones, fuese resuelto que cada uno de los demandados Orjuela y Carrillo tenía que entregar la parte de finca comprada; responder de los deterioros y pagar los frutos civiles, desde el registro de la respectiva escritura hasta que se verificase la restitución.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron: 1.º, el matrimonio católico contraído por Mena y la Flórez el 24 de enero de 1868; 2.º, el haber nacido de ese matrimonio, en febrero de 1869, la señora María Margarita Mena de V.; 3.º, el haber adquirido Tomás Mena el cortijo de *Juan Sánchez o Buenavista*, por las escrituras públicas número 968 de 14 de junio de 1869, hecha en la Notaría 2.ª de este Circuito, y número 1051, de 26 de junio de 1874, hecha en la Notaría 3.ª del mismo Circuito, instrumentos que fueron debidamente inscritos; 4.º, el haber muerto la Flórez de M. el 25 de abril de 1886; 5.º, el haber vendido Mena a Orjuela la parte del fondo de *Buenavista*, que el segundo posee, por escritura pública número 646, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito el 15 de julio de 1889, que se registró el 26 del propio mes; 6.º, el haber vendido Mena a Carrillo la parte del fondo que éste posee, por escritura pública número 819, de 30 de julio de 1889, pasada en la misma Notaría, que se registró el 13 de agosto siguiente; 7.º, el que tanto Orjuela como Carrillo compraron, sabiendo que Mena había sido casado con la Flórez, y que ésta había muerto; 8.º, el haber fallecido Mena el 15 de julio de 1894; 9.º, el que en la liquidación de la sociedad conyugal Mena-Flórez y la división de los gananciales, la susodicha finca de *Juan Sánchez o Buenavista* correspondió al último de tales consortes.

En la contestación a la demanda se rechazaron las pretensiones de los actores, aceptando como ciertos únicamente los hechos marcados con los números 5.º y 6.º, y se denunció el pleito al vendedor Tomás Mena. En esa respuesta no se opusieron excepciones, pero en el alegato de conclusión de la primera instancia se alegó la de prescripción ordinaria.

En la sentencia definitiva de primera instancia, proferida el 31 de enero de 1908, el señor Juez 2.º de este Circuito absolvió de todos los cargos a los demandados, "por cuanto se ha comprobado que las acciones ejercitadas en el libelo de demanda están extinguidas por la prescripción, excepción que se declara fundada."

Apelaron de esta sentencia los demandantes, y se les concedió el recurso.

Ante el Tribunal Superior de Bogotá se contrajo el debate, casi exclusivamente, a la excepción

de prescripción. Afirmaban los demandados que la acción de Vargas y el Lazareto había prescrito, por haber transcurrido más de diez años desde que aquéllos compraron por justo título, hasta que se les notificó la demanda; y sostenían los demandantes que no se había verificado la prescripción de la acción, porque conforme al artículo 2530 del Código Civil, la prescripción adquisitiva de lo comprado se suspende, entre otras personas, respecto de los menores y de las mujeres casadas, y conforme al artículo 2541 de la misma obra, la prescripción extintiva de la acción se suspende en favor de estas mismas personas.

También circunscribió su estudio el Tribunal al punto de la prescripción invocada por los reos. Para aquél, como para el Juez de la primera instancia, la acción de los demandantes se había extinguido por la prescripción. En consonancia con este concepto, confirmó el Tribunal la sentencia apelada, condenando al demandante Vargas O. a la mitad de las costas de la instancia.

Ambos demandantes ocurrieron oportunamente en casación, y el Tribunal les otorgó el recurso. Ante la Corte lo han fundado, invocando las causales 1.ª y 2.ª de las que trae el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

El recurso reúne todos los requisitos que exigen los artículos 331 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910. Por eso se entra a estudiarlo a fondo.

Dos son las causales de casación que se invocan: 1.ª, que la sentencia no es congruente con las pretensiones de las partes, oportunamente declaradas, y 2.ª, que la misma sentencia es violatoria de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil.

Respecto de la primera se dice que habiéndose propuesto la excepción de prescripción sin especificar bien de cuál de ellas se trataba, debió estudiarse y resolverse tanto la extintiva de acción invocada en la demanda como la adquisitiva del dominio de las porciones del fundo de *Juan Sánchez o Buenavista*, comprados a Mena por Orjuela y Carrillo, pues son dos defensas vinculadas en aedos fenómenos jurídicos muy distintos.

Exacto es que el fallo del Tribunal no analiza separadamente cada caso, para llegar a la conclusión que adopta. Pero como se declaró probada la prescripción, comprendiendo tácitamente la extintiva de la acción, como la adquisitiva de dominio, pues no se distinguió, no puede sostenerse, con fundamento, que hubiese dejado de fallarse sobre la excepción propuesta. Es más: de los razonamientos del Tribunal, aunque no todo lo preciso que fuera de desearse, se saca rectamente que lo que éste considera es la prescripción adquisitiva de dominio; porque habla de la de diez años, término que la ley exige, unido a otras condiciones, para ganar por prescripción el dominio de fincas raíces.

Es pues infundado el recurso en cuanto se basa

en incongruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes.

Se pasa a examinar el cargo de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva.

Los recurrentes sustentan la tesis de que los demandados no han adquirido el dominio de las porciones del fundo de *Juan Sánchez o Buenavista*, que compraron, pues la prescripción se suspendió en favor de la herencia yacente, estado en que se halló—dicen—la de la finca Flóres de Mena, y en favor también de la heredera Margarita Mena de Vargas, por hallarse ésta bajo potestad marital, razón por la cual, no admitiendo esa la sentencia definitiva de segunda instancia, violó las disposiciones de los artículos 569, 2530 y 2541 del Código Civil vigente.

Nótase, para precisar el punto, que en la parte principal de la demanda se pidió que fuese declarada dueña del predio de *Juan Sánchez o Buenavista* la sucesión de la señora Rosal Flóres de M., y que sólo fue subsidiariamente como se solicitó que se declarase dueña de lo mismo a la sociedad conyugal Mena-Flóres.

¿Ha corrido la prescripción para la heredera María Margarita Mena de V.?

El Tribunal sentenciador contesta afirmativamente, porque—dice—pidiéndose para la sucesión de la Flóres de Mena, lo que hay que saber es si en favor de tal sucesión se ha suspendido el término prescriptivo. Cree que no se ha suspendido, pues no se sabe que semejante sucesión hubiera estado yacente. Deduce que no se suspendió la prescripción, y halla que transcurrieron más de diez años desde que Orjuela y Carrillo compraron, hasta que se les notificó la demanda, para concluir que éstos han ganado por prescripción los fondos que compraron a Mena.

La Sala no halla jurídica esta conclusión del Tribunal, porque figurando entre los herederos de la señora Mena de Flóres uno contra quien no ha podido correr la prescripción, y existiendo entre los herederos, antes de la partición de la herencia, una comunidad sobre ésta, conforme al artículo 2824 del Código Civil, no es posible en el estado de indivisión declarar que los terceros han prescrito contra la comunidad, o sea contra todos los herederos o comuneros. No consta, es verdad, que la herencia de la señora Flóres de Mena hubiese estado yacente, de manera que no podría invocarse el beneficio de la suspensión, fundándola en ese motivo; pero si hay herederos menores de edad, mujeres casadas u otras personas de aquellas en cuyo favor se suspende la prescripción, conforme al numeral 1.º del artículo 2530 del Código citado, esta causa de suspensión puede invocarse por ellos en lo que individualmente a sus derechos en la sucesión respecta. Tal es el caso en que se halla la demandante señora María Margarita Mena de Vargas, quien, según aparece comprobado en autos, nació en el año de 1869 y contrajo matrimonio en 1886, esto es, un-

tes de la mayor edad y antes de que su padre Tomás Mena vendiera por escrituras de 15 de junio y 30 de julio de 1889 el fundo objeto de la litis; de suerte que para ella, que continuaba bajo potestad marital cuando presentó su demanda, no había empezado aún el término de la prescripción ordinaria.

Habiéndose demandado la reivindicación por Margarita Mena de Vargas, en calidad de heredera de la finada señora Flórez de Mena, y por el representante del Lazareto, entidad llamada, a la herencia de la misma señora, conforme a la Ley cundinamarquesa número 22, de 10 de diciembre de 1883, vigente a la fecha de la apertura de la sucesión, la sentencia que declara probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados, implica que éstos han adquirido el dominio por tal modo y contra todos los herederos de la *de cuius*, puesto que la acción se ejerció para la sucesión en primer término. Ahora bien: según lo expuesto, la prescripción no ha podido empezar a correr respecto de la demandante señora Mena de Vargas, a causa de hallarse bajo potestad marital. En tal concepto la sentencia acusada infringe el artículo 2530 del Código Civil, en cuanto por este texto legal se establece que la prescripción adquisitiva se suspende en favor de las personas que se hallan bajo potestad paterna o marital, y el artículo 2541 *ibidem*, que consagra el mismo principio en lo referente a la prescripción extintiva.

Debe por tanto infirmarse el fallo del Tribunal, sin que sea óbice para ello el que, por razones distintas de las allí expresadas, haya de absolverse a los demandados, atendido lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

Siendo la suspensión de la prescripción un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma y no puede extenderse en provecho de otras. Por ser la suspensión fenómeno jurídico distinto de la interrupción, no cabe aplicar por analogía la regla del artículo 2525 del Código Civil, salvo que se tratara de una cosa indivisible, como una servidumbre, según expresamente lo reconoce el artículo 943.

Una cosa es la indivisión y otra la indivisibilidad: los derechos, como las obligaciones, son divisibles o indivisibles, según que tengan o no por objeto una cosa susceptible de división; sea física, sea intelectual o de cuota (Código Civil, artículo 1581). Así pues, si el predio de cuya reivindicación se trata en esta litis es divisible, no puede pretenderse que la suspensión que aprovecha a uno de los herederos preserve de la prescripción a los demás. Ciertamente es que, conforme al artículo 1325 del Código que se viene citando, el heredero puede hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos; pero si para que la acción prospere necesita invocar a su

favor un beneficio que le es personal, como el de la suspensión, y hay otros herederos que no gozan del mismo beneficio, forzoso será que deduzca su acción, una vez que por la partición se haya determinado lo que le corresponde en la sucesión; pues de otra manera se aprovecharían de aquel beneficio personas o entidades en cuyo favor no lo ha establecido la ley.

Ni la heredera Margarita Mena de Vargas ni el Lazareto reivindican para sí el inmueble de *Juan Sánchez o Buenavista*, ni cuota determinada en él, sino que reivindican toda la finca para la sucesión y en subsidio para la sociedad conyugal disuelta, esto es, en uno u otro caso, para una comunidad; y en favor de ésta no ha podido alegarse la suspensión que obra exclusivamente en provecho de uno de los comuneros. En el caso de que se trata no puede afirmarse que solamente Margarita Mena de Vargas tenga derecho a la sucesión de su finada madre Rosa Flórez, porque aun cuando no esté probado que existan otros hijos de la causante con derecho a sucederla, la misma demandante reconoce que el Lazareto está llamado a heredar en concurrencia con ella, como se ve por el siguiente pasaje del libelo:

“Sea que se estime que el inmueble es de la sucesión de la señora Rosa Flórez de Mena, o que es de la sociedad conyugal Mena-Flórez, la acción que ejercitamos es procedente, porque según la Ley 23 de 10 de diciembre de 1883, bajo el imperio de la cual se defirió la herencia de dicha señora, el Lazareto y la señora María Margarita Mena de Vargas son los llamados a heredarla y a representarla (artículo 1844 del Código Civil de Cundinamarca), y la última es además la llamada a heredar y a representar al señor Tomás Mena (artículos 1040 y 1836 del Código Civil Nacional y 86 de la Ley 153 de 1887).”

El artículo 1325 del Código Civil no puede tomarse aisladamente del cuerpo de disposiciones a que pertenece, entre las cuales se hallan las relativas a la suspensión de la prescripción, y la del artículo 1401, que consagra un principio fundamental en orden a los efectos de la partición de la herencia.

Según este principio, la partición es declarativa de la propiedad entre los herederos, en términos que cada asignatario se reputa 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. Consecuencia del mismo principio es la de que, para decidir en casos como el que se ha presentado en esta litis, si la prescripción ha corrido o no, es necesario estar al resultado de la partición. La prescripción invocada por los demandados habrá corrido si en la partición de los bienes que dejó a su muerte la señora Flórez de Mena, la estancia de *Juan Sánchez o Buenavista* le correspondió al Lazareto o a otro heredero no favorecido

por la suspensión; por el contrario, si el inmueble se le adjudicase a la señora Mena de Vargas, en todo o en parte, la prescripción se habrá suspendido, y ella podrá reivindicar el todo o la parte que le corresponda.

Esta solución consulta la equidad y dirime un conflicto de derechos entre la reivindicadora y los terceros poseedores, pues si se decretara la reivindicación demandada, se desconocería el derecho de éstos emanado de la prescripción adquisitiva en cuanto pueden oponerla a los herederos capaces; y si se declarase consumada la prescripción en favor de los demandados, se haría nugatorio el derecho que la señora Mena de Vargas tiene a acogerse al beneficio de la suspensión. Remitiendo la decisión del punto al resultado de la partición, queda amparado, tanto el derecho de los prescribientes, como el de la heredera en cuyo favor milita la prescripción.

En el presente juicio se ha procedido en el supuesto de que la herencia de la señora Flórez de Mena no se ha liquidado aún, y por eso se ha pedido la restitución del inmueble para la sucesión de aquélla, principalmente, y en subsidio, para la sociedad conyugal que a virtud del efecto retroactivo de las leyes que reconocieron la validez de los matrimonios celebrados en la República; en cualquier tiempo, conforme al rito católico, ha de entenderse contraída entre los esposos Tomás Mena y Rosa Flórez. Y aunque en autos constan las diligencias sobre liquidación de esa sociedad conyugal, la partición de los bienes entre las sucesiones de los dos cónyuges, pues ambos habían muerto ya, y la distribución verificada entre los que en el respectivo juicio de sucesión figuran como herederos de uno y otro, no hay lugar a tener en cuenta la hijuela formada a la heredera Mena de Vargas, en la cual se le adjudicó una cuarta parte de la finca en litigio, porque este título no fue invocado por la demandante, ni podía serlo sin que se le opusiera la excepción de cosa juzgada, pues habiéndose seguido antes otro juicio ordinario contra los actuales demandados, por Tomás María, José Tomás, Pedro y María Margarita Mena, sobre reivindicación de la misma finca, y habiendo apoyado su acción en las hijuelas de adjudicación de ésta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca desechó tales hijuelas y absolvió a los demandados, considerando sin valor la partición efectuada, entre otros motivos, por haber figurado en ella como herederos José Tomás y Pedro Mena, que no tenían tal carácter.

Cuanto se lleva dicho de la suspensión de la prescripción, relativamente a la herencia de la señora Flórez de Mena, es aplicable también respecto a la sociedad conyugal que existió entre ella y Tomás Mena, pues una vez disuelta la sociedad surge la comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto, o entre los herederos de los dos cónyuges, si ambos han fallecido.

Los precedentes razonamientos conducen a la conclusión de que los demandados deben ser absueltos, por cuanto el derecho de la demandante Margarita Mena de Vargas, a hacer valer en su provecho la suspensión de la prescripción, depende de que en la partición de la herencia de su finada madre se le adjudique en todo o en parte el inmueble tantas veces mencionado, lo que quiere decir que ese derecho está pendiente de una condición aún no cumplida; y si bien es verdad que cosa análoga sucede respecto del derecho de los prescribientes, milita en favor de éstos su condición de poseedores actuales de la finca y la de demandados en el juicio.

Aunque el inmueble de *Juan Sánchez o Buenavista* fue adquirido por Tomás Mena durante su matrimonio con Rosa Flórez, y entró, por lo mismo, a formar parte del haber de la sociedad conyugal entre ellos, por lo cual no debió Mena venderlo antes de la liquidación de aquélla, no por esto procede la aplicación de la pena que el artículo 1824 del Código Civil señala a aquel de los cónyuges o a sus herederos que dolosamente haya ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, porque muerto Mena, la sanción recaería sobre sus herederos y no podría imponerse sin audiencia de ellos.

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, infirma la sentencia objeto del recurso, y falla la litis, en los siguientes términos:

1.º No hay lugar a resolver acerca de la excepción de prescripción alegada por los demandados Sixto Orjuela y Casimiro Carrillo.

2.º Absuélvase a éstos de los cargos de la demanda, dejando a salvo, en consonancia con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, la acción que compete a la demandante Margarita Mena de Vargas, como heredera de su finada madre Rosa Flórez de Mena, si le correspondiere o se le adjudicase el fundo de *Juan Sánchez o Buenavista*, o una parte o cuota de ese inmueble.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

No se hace especial condenación en costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNEPPI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — EL COJUEZ, GABRIEL ROSAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS Y DEL COJUEZ DOCTOR GABRIEL ROSAS

Con el debido acatamiento salvemos nuestro

voto en la anterior sentencia. Hija de estudio prolijo del negocio, nos asiste una convicción profundísima de que el demandante ha acreditado bien la acción reivindicatoria que estableció; de que el pleito debió librarse en su favor en primera y segunda instancias; de que el recurso de casación que se interpuso contra el fallo del Tribunal de Bogotá se halla sólidamente cimentado, y de que, como consecuencia de todo esto, la Sala ha debido infirmar la sentencia acusada y decidir lisa y llanamente en los términos de la demanda principal.

Esta, en toda su sencillez, se reduce a reivindicar, para la sucesión de la señora Rosa Flórez de Mena, dos porciones de terreno en el fondo de *Buenavista*, que el señor Tomás Mena, después de disuelta la sociedad conyugal que él y la señora Rosa Flórez formaban, vendió a los señores Sixto Orjuela y Casimiro Carrillo.

Como el demandante Ezequiel Vargas O., marido de la señora María Margarita Mena, probó con las respectivas escrituras públicas y las partidas del estado civil, que fueron casados Mena y la Flórez; que durante el matrimonio adquirió la sociedad conyugal la finca de *Buenavista*; que el mismo matrimonio hubo por hija legítima a María Margarita Mena de V.; que luego se disolvió la sociedad conyugal Mena-Flórez, por muerte de la mujer; que sin liquidarse y partirse la susodicha sociedad conyugal, a la cual pertenecía el inmueble de *Buenavista*, Mena vendió dos porciones de él a Orjuela y Carrillo; que la señora María Margarita Mena de V. es hija legítima, y, por lo mismo, heredera de los cónyuges Mena y Flórez, y que el demandante Ezequiel Vargas O. casó eclesiásticamente con dicha señora María Margarita Mena; y como aquél, apoyándose en el artículo 1325 del Código Civil, reivindica, en nombre de su mujer, para la sucesión de la Flórez de M., las dos porciones de terreno vendidas indebidamente por Mena a Orjuela y Carrillo, la sentencia debía ser de todo en todo favorable a la sucesión de la Flórez de M. Añádase, por ser puntos esenciales, que la partición de los bienes de la sociedad conyugal Mena-Flórez se verificó; que en ella le correspondió a la señora Rosa Flórez de M. el fondo de *Buenavista*; que fue aprobada la partición por sentencia firme; que se registraron debidamente la partición de los bienes de la sociedad conyugal y la sentencia aprobatoria de ella; que contra esa partición no se ha intentado acción alguna de nulidad; que ya no podría intentarse, por haber pasado el término para ello, conforme al artículo 1409 del Código Civil, y que esa partición es al presente un título válido e intocable en favor de la sucesión de la señora Flórez de M.

Siendo todo esto así, como lo es, el presente pleito debía decidirse declarando que pertenecen a la sucesión de la señora Flórez de M. las dos porciones del terreno de *Buenavista* vendidas por Mena a Orjuela y Carrillo.

Nótese que, si bien es cierto que el Tribunal Superior de Bogotá declaró tácitamente nula la partición entre los herederos de Rosa Flórez de M., de los bienes que a ésta le habían correspondido en la división de los de la sociedad conyugal Mena-Flórez, ni expresa ni tácitamente anuló la partición de los bienes de dicha sociedad conyugal, y la adjudicación del fondo de *Buenavista* a la Flórez de M. Tales partición y adjudicación tienen que considerarse, pues, como valederas. Y si esas partición y adjudicación son valederas, no se puede, a menos que se yerré, dejar de tener como dueña de las porciones de terreno vendidas a Orjuela y Carrillo, a la sucesión de la Flórez de M., que las reivindica, ni abstenerse de disponer que se le restituyan esas porciones a su verdadero dueño.

Para no declararlo así, fuera preciso que la acción reivindicatoria consagrada por el artículo 1325 del Código Civil estuviera prescrita, a causa de haber ganado Orjuela y Carrillo la propiedad de los lotes que les vendió Mena.

¿Se ha operado semejante prescripción?

La Sala reconoce que nó, por motivo de que la prescripción se suspende, entre otras personas, en favor de los menores y de las mujeres casadas, conforme al artículo 2530 del Código Civil; de que la señora María Margarita Mena de V., hija legítima de Tomás Mena y Rosa Flórez, era menor cuando su padre les vendió indebidamente dos lotes de la finca de *Buenavista* a los señores Orjuela y Carrillo; de que María Margarita Mena contrajo matrimonio con Vargas antes de hallarse en la mayor edad, y de que, por lo mismo, la prescripción adquisitiva de Orjuela y Carrillo ha estado siempre suspendida en favor de María Margarita Mena, primero en su calidad de menor, y después en su calidad de mujer casada.

Si María Margarita Mena de V., como heredera de Rosa Flórez de M., tiene la acción reivindicatoria estatuida en el artículo 1325 del Código Civil, para traer a la masa de bienes de la sucesión de su madre los que pasaron a los terceros Orjuela y Carrillo, y si la prescripción se ha suspendido en favor de quien goza de la acción reivindicatoria, o sea la señora Mena de V., y en provecho de la sucesión de su madre Rosa Flórez de M., es palmar que Orjuela y Carrillo no han ganado el dominio de las porciones ajenas que le compraron a Tomás Mena, y que esas porciones, con sus frutos, debían ser restituidas a dicha sucesión.

Establecido perentoriamente, como queda y lo reconoce la Sala, que el fondo de *Buenavista* era de la sociedad conyugal Mena-Flórez; que de ésta pasó, por la división de los bienes de la sociedad conyugal, a la sucesión de Rosa Flórez; que Tomás Mena vendió a Orjuela y Carrillo lo que no le correspondía a aquél, sino primero a la sociedad Mena-Flórez y luego a la sucesión de Rosa Flórez, y que los compradores Orjuela y Carrillo no han ganado el dominio de tales porciones, porque la

prescripción se ha suspendido en favor de la menor de edad y según mujer casada, señora María Margarita Mena de V., sin de igual para nosotros fallar la litis y el recurso de casación en favor del demandante Esquivel Vargas O.

En otros términos: si Orjuela y Carrillo no han adquirido por prescripción los dos lotes que le compraron a Mena, que no era dueño de ellos, falta en absoluto el título con que dichos Orjuela y Carrillo puedan defender de su verdadero dueño esas lotes, o sea la prueba de que son propietarios de ellos, a causa de haberlos adquirido por prescripción. Lo que a nuestro entender es absolutamente inadmisible y hasta francamente contradictorio, es aceptar que la prescripción está suspendida en favor de María Margarita Mena de V., por no haber corrido un solo día contra ella, y absolver al propio tiempo, de la acción reivindicatoria, a los demandados, declarando tácitamente que han adquirido por prescripción las porciones que le compraron a quien no era dueño de ellas. Estas dos cosas pugnan entre sí: o la prescripción ha estado siempre suspendida en favor de la señora María Margarita Mena de V., heredera de Rosa Flórez de M., y entonces Orjuela y Carrillo no han podido ganar por prescripción las porciones que le compraron a Mena; u Orjuela y Carrillo han ganado por prescripción esas porciones, y entonces no se ha suspendido la prescripción en favor de María Margarita Mena de V., que es quien ha usado en favor de la sucesión de su madre Rosa Flórez de M. de la acción reivindicatoria instituida por el artículo 1325 del Código Civil.

Vamos a ver de qué hechos y razonamientos se ha valido la Sala para llegar a la conclusión de que casa la sentencia definitiva de segunda instancia, favorable a Orjuela y Carrillo, y de que, sin embargo, absuelve a los reos.

En esencia, las tesis de la Sala son éstas: que la suspensión de la prescripción se ha realizado en pro de la señora María Margarita Mena de V.; pero no en favor de sus hermanos Tomás, José Tomás y Pedro, hijos también de Tomás Mena y Rosa Flórez, no se sabe si legítimos, si meramente ilegítimos, si naturales, o si de dafnalo ayuntamiento; que por eso hoy se sabe que la prescripción se ha suspendido en favor de dicha señora María Margarita Mena de V., pero no se sabe si se ha suspendido en favor de otros herederos, y que hay que aguardar a que se verifique la partición de los bienes correspondientes a la sucesión de Rosa Flórez de M., para ver a cuál o cuáles de los herederos de Mena y la Flórez se le adjudica o se les adjudican las porciones vendidas a Orjuela y Carrillo; que si se le adjudica a María Margarita Mena de V., los compradores Orjuela y Carrillo no han ganado por prescripción los lotes que compraron; y que si se adjudica a otros herederos, si los han adquirido por prescripción los susodichos compradores.

Tales tesis, en nuestro concepto, admiten los siguientes sustanciales reparos:

I. El que Tomás Mena y Rosa Flórez, además de Margarita Mena de V., hubiesen tenido en el matrimonio, o fuera de él, otros hijos, y cuál sea la condición civil de éstos, o si son hijos legítimos, o naturales, o simplemente ilegítimos, o de dafnalo ayuntamiento, no es hecho que figure en la demanda, ni en el escrito en que se propuso la excepción de prescripción. Es, por tanto, un hecho que quedó en absoluto fuera del debate judicial, que no pudo tomarse en cuenta ni en el fallo definitivo de primera instancia, ni el fallo definitivo de segunda instancia, ni, mucho menos, en la sentencia con que se decide el recurso de casación. Aportar al debate un hecho nuevo, y no así no más, sino para estimarlo bastante para fundar en él un fallo, lo conceptuamos opuesto a la clara doctrina que sienta el artículo 835 del Código Judicial.

II. No sólo no se ha mencionado ese hecho en las piezas que determinan el campo y la extensión del litigio, sino que ni las partes ni los empleados judiciales han razonado siquiera sobre él. Es, por consiguiente, un argumento por entero nuevo, que se le ha ocurrido a la Sala a última hora. Ni como hecho, ni como argumento, debía la Sala tomarlo en cuenta, según nuestra manera de ver las cosas.

III. En el expediente no hay prueba de que Tomás Mena y Rosa Flórez, antes del matrimonio o durante éste, hubiesen tenido otros hijos, fuera de María Margarita Mena de V. Y si no hay esa prueba, ¿cómo ha podido la Sala admitir la existencia de otros herederos, para razonar y decidir sobre ella? El estado civil de una persona se establece con la correspondiente partida de nacimiento, defunción, matrimonio, etc.; a falta de esa partida, con prueba supletoria, y a falta de ambas cosas, con la posesión notoria de dicho estado. Estas son pruebas escritas y preestablecidas. En los autos no se ha producido, ni tratado siquiera de producir, una sola prueba de esa clase respecto de Tomás, José Tomás y Pedro Mena. La Sala no ha podido tomar en cuenta para nada la existencia y condición civil de otros hijos de Tomás Mena y Rosa Flórez, o de otros herederos, aun suponiendo que a los señores Magistrados les constase personalmente que existían esos otros hijos o esos otros herederos. Es verdad que en una partición de los bienes que tocaron a la sucesión de Rosa Flórez, en la de la partición de los de la sociedad conyugal Mena-Flórez, figura como hijos de tales consortes, fuera de María Margarita Mena de V., los señores Tomás, José Tomás y Pedro Mena; pero no es menos cierto que esa partición (la de los bienes que correspondieron a la sucesión de Rosa Flórez) se anuló de modo tácito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, justamente por creer que tales personas no tenían el estado civil en que se había basado el pacto para adjudicarles los bienes de la sucesión. Pero esa partición, tácita-

mente anulada, y los considerandos de esa sentencia, no pueden reconocerse, porque la ley lo veía, como prueba, ni de la existencia de tales individuos, ni del estado civil que les corresponde. Resulta, pues, que sin prueba legal ninguna, en los autos, sobre la existencia y estado civil de Tomás, José Tomás y Pedro Mena, o sobre la existencia de otros herederos, la Sala se ha apoyado para resolver en el sentido en que ha resuelto. Repetimos, por tanto, que ni como hecho, ni como argumento, ni como prueba, ha podido fundarse la Sala, según nuestro modo de apreciar las cosas, en la existencia y estado civil de Tomás, José Tomás y Pedro Mena, o de otros herederos, para fallar este litigio.

Fuera de otros puntos de menor monta en el fallo de la Sala, puntos que no trataremos ahora, para no darle una extensión desmesurada a este salvamento, hallamos en tal pieza dos asertos que, en nuestro entender, son erróneos: el uno es la manera como ella entiende el artículo 1325 del Código Civil, y el otro la manera como ella interpreta el artículo 1401 de la misma obra. Involucra en el texto del primero la doctrina del segundo, y llega a conclusiones que estimamos inaceptables; porque el primero queda sustancialmente modificado, y el segundo adquiere una latitud que lo admite. Para combatir más ajustadamente los conceptos de la Sala, vamos a copiar y comentar algunos de los pasos de su sentencia.

Dice la Sala:

"El artículo 1325 del Código Civil no puede tomarse aisladamente del cuerpo de disposiciones a que pertenece, entre las cuales se hallan las relativas a la suspensión de la prescripción, y la del artículo 1401, que consagra un principio fundamental en orden a los efectos de la partición de la herencia."

"Según este principio, la partición es declarativa de la propiedad entre los herederos, en términos que cada asignatario se reputa 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. Consecuencia del mismo principio es la de que, para decidir en casos como el que se ha presentado en esta litis, si la prescripción ha corrido o no, es necesario estar al resultado de la partición. La prescripción invocada por los demandados habrá corrido, si en la partición de los bienes que dejó a su muerte la señora Flórez de Mena, la estancia de Juan Sánchez o Buenavista le corresponde al Lazareto o a otro heredero no favorecido por la suspensión; por el contrario, si el inmueble se le adjudicó a la señora Mena de Vargas, en todo o en parte, la prescripción se habrá suspendido y ella podrá reivindicar el todo o la parte que le corresponda."

A esto observaremos:

a) Que si es verdad el que ninguna disposición de la ley puede estudiarse sin sus necesarias y naturales correcciones, no es menos cierto el que, para fijar el sentido de una disposición, no se puede ir hasta el punto de cambiarla en lo esencial, o de tomarla en sentido que, en muchos casos, no exceptuados en ella, no produzca efecto alguno. Pues eso ocurre con el artículo 1325 del Código Civil, en manos de la Sala. Enseña el párrafo primero de ese artículo que "el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos." Su sentido es clarísimo: da al heredero acción para reivindicar cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos; pero no da pie para sostener que esa acción sea ineficaz sino en la única excepción que trae, o sea la de que aquél a quien ha pasado un objeto de la sucesión lo haya adquirido ya por prescripción. Se trata de cosas hereditarias, es decir, de cosas que pertenecen a la herencia, por no haberse verificado aún la partición de ésta, y no ser, por título traslativo de dominio, de los herederos. Que el paso de la sucesión a los herederos, mediante la partición, es un título traslativo de dominio, es cosa que nadie podrá negar, mientras exista el contundente texto del párrafo cuarto del artículo 765 del Código Civil, que pregona esto: "Pertenecen a esta clase (la de títulos traslativos de dominio) las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición." Semejante acción no puede ejercitarse, pues, sino mientras las cosas pertenezcan a la sucesión, y para ésta. Si ya se ha verificado la partición, las cosas no son hereditarias, o de la sucesión, sino de los adjudicatarios. Entonces pueden éstos reivindicarlas, para sí, en uso del derecho que consagra el artículo 946 del Código Civil, y no para la sucesión, que ha dejado de ser dueña de ellas. La doctrina es, por lo mismo, terminante: si no se han partido los bienes de la sucesión, el heredero puede reivindicar para ésta, y si se han partido y las especies que las constituyeran, por lo mismo, se han adjudicado a los herederos o legatarios, la acción reivindicatoria la tienen éstos, no por virtud del artículo 1325 y con el objeto de reivindicar para la sucesión, que ha dejado de ser dueña, sino por virtud del artículo 946, y con el fin de reivindicar para los respectivos adjudicatarios, que antes no eran, pero que ya son, dueños de lo que se les ha adjudicado.

"La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla," reza, definiendo, el artículo 946 del Código Civil. La acción reivindicatoria no le corresponde, por tanto, sino al dueño. Antes de partirse la sucesión, ella es la dueña de

los bienes que la componen. Así se deduce de los artículos 1280, 1281 y otros varios del Código Civil, que hablan de "bienes de la sucesión." Este complemento "de la sucesión" indica inequívocamente propiedad en ella. Antes de partirse la sucesión, ella puede reivindicar los bienes que hayan pasado a poder de otros, y que no hayan sido prescritos, porque es la dueña. Pero como en su carácter de entidad jurídica no puede acudir personalmente al Poder Judicial, ejerciendo sus acciones reivindicatorias, de éstos gozan los herederos, no a fin de demandar para sí, sino en provecho de la sucesión. En esto ocurre lo que en otros muchos casos de las leyes civiles, a saber: que el derecho le corresponde a determinada persona, y la acción para hacerlo efectivo, a otra; ya porque le es físicamente imposible al que tiene el derecho hacer uso de la acción correspondiente, ya porque, aunque no exista imposibilidad, el que goza del derecho no se halle en el caso de ejercer discretamente la acción. En el evento que contemplamos, el derecho reivindicatorio es de la sucesión, dueña de lo que se reivindica; pero la respectiva acción la tiene el heredero, a causa de que la sucesión, como simple entidad ficticia, no puede personalmente comparecer en juicio, ni demandar, ni ejecutar acto alguno de los que caen bajo el imperio de los sentidos. Se repite que cuando ya la sucesión se ha dividido, los adjudicatarios son los dueños de lo que a aquélla pertenecía antes, y que son éstos los que, como dueños, pueden reivindicar para sí, y no para la sucesión.

b) Que la doctrina del artículo 1325 es concluyente: la sucesión, por medio del heredero, puede siempre reivindicar cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por ellos. La regla, tal como la da el legislador, no admite más que una excepción, no para el establecimiento de la acción reivindicatoria, sino para su eficacia: la de que las cosas hereditarias no hayan sido prescritas por los terceros a quienes pasaron. Añadirle otra excepción, o sea la de que en ciertos casos se haya verificado o se verifique la partición, es modificarlo sustancialmente, suprimiendo la acción reivindicatoria de la sucesión en esos casos, o tornándola en absoluto sin efecto. Desarrollando en toda su amplitud el pensamiento de la Sala, dice y comprende más todavía: vuelve por entero ineficaz la acción reivindicatoria que ese artículo consagra en provecho de la sucesión. Si el tercero a cuyas manos ha pasado una cosa de aquélla, opone la defensa de que la ha prescrito, se absolverá siempre a ese tercero, y se remitirá, no a la sucesión, sino al respectivo adjudicatario, a la futura partición de bienes, para saber a quién se adjudica lo que pasó al tercero, y saber si contra el adjudicatario ha corrido o no la prescripción. Y como ese tercero, aunque no sea más que para prolongar el tiempo de su posesión, a ver si al fin adquiere por prescripción, opondrá siempre la respec-

tiva defensa, resulta en la práctica que la acción reivindicatoria del artículo 1325 queda virtualmente suprimida.

c) Que la acción reivindicatoria, como toda acción, está íntimamente ligada por la prescripción. Si ésta se ha cumplido, aquélla no existe. Si la prescripción se ha suspendido, como se ha suspendido en este caso, en favor de la heredera Mena de V., no puede haberse consumado la prescripción en favor de Orjuela y Carrillo, y lo que éstos compraron es de la sucesión de Rosa Flórez, a quien luego se adjudicó, partiendo los bienes de la sociedad conyugal Mena-Flórez. La expresada sucesión la reivindica, probando que es propietaria de ella: los compradores no pueden defenderse con la prescripción, porque ésta no ha corrido contra la heredera Mena de V.; luego no quedaba más camino legal, en nuestro sentir, que resolver el punto en favor del demandante, que es el mismo recurrente.

d) Que sentir el que es preciso que se partan los bienes de la sucesión de Rosa Flórez de M., para saber, según el adjudicatario, si Orjuela y Carrillo han ganado por prescripción las porciones que compraron, es modificar sustancialmente el artículo 1325 del Código Civil, añadiéndole una salva que él no admite; es convertir en relativo lo que el legislador ha sentado como absoluto; es agregarle una condición suspensiva al derecho y acción que ese artículo consagra. Conforme a la doctrina de la Sala, no se puede reivindicar, sino después de que se hayan partido los bienes de la sucesión de la Flórez de M., o sea cuando esos bienes estén adjudicados a sus herederos y legatarios. Mas conviene advertir que entonces no podrán reivindicarse para la sucesión, sino para los adjudicatarios, y que el artículo 1325, no obstante decir lo contrario, queda sustancialmente modificado por la Sala. Aun suponiendo que esa disposición no fuese clara, que sí lo es, y por lo mismo no interpretable, el derecho de interpretar no puede llevarse hasta ese extremo, en nuestro sentir. Los bienes de la sucesión de la Flórez de M., mientras aquélla no se divide, pueden ser ocupados y adquiridos a título de prescripción, por cualquiera, sin que haya medio de impedirlo; porque la acción reivindicatoria, según los asertos de la Sala, no puede ejercitarse en favor de la sucesión, sino después de que los bienes de ésta se hayan partido, o sea cuando ella haya dejado de ser dueña, y, por lo mismo, carezca por completo de tal acción. A los adjudicatarios les quedará entonces la acción reivindicatoria de que trata el artículo 946 del Código Civil; pero la sucesión no habrá tenido nunca el derecho reivindicatorio consagrado clara y terminantemente en el artículo 1325 del mismo Código. ¿Qué conceptuaría la Sala si, conviniendo María Margarita Mena de V. y no suspendida ya para ella la prescripción, Orjuela y Carrillo logran demorar tanto la partición, que corriese el tiempo que éstos necesitan para ganar por prescripción?

d) Que a nuestro modo de ver, los Jueces de derecho, en sus fallos, tienen que ceñirse a las disposiciones de la ley y a las pruebas del expediente, sin que les sea permitido ni modificar tales disposiciones, ni basarse en pruebas que no figuren en los autos. Motivo fundamental en la decisión de la Sala ha sido el que pueden existir, fuera de la señora Mena de V., otros herederos de Rosa Flórez; y ni el artículo 1325 del Código Civil, ni el mal traído al debate 1401 de la misma obra, hablan de remitir el fallo de la acción reivindicatoria establecida, a una futura partición, ni en el expediente existe prueba alguna de otros herederos. Ni esa remisión está, pues, justificada, ni sobre esa prueba se puede proceder. Por eso no admitimos las conclusiones de la Sala. Es más: el artículo 1325 consagra una acción reivindicatoria en el heredero y para defensa y provecho de la sucesión. El Juez, al aplicar ese artículo, no puede fijarse sino en dos cosas, a saber: si el que invoca la acción reivindicatoria es heredero, y si la invoca en favor de la sucesión. Si estos requisitos se llenan, no le queda al Juez más camino que dictar sentencia favorable al reivindicador; porque remitir el fallo a una época futura, y en que la sucesión no podrá ya ejercer su acción reivindicatoria, por haber dejado de ser dueña de la cosa, a causa de haberse adjudicado ésta a un heredero o legatario, es desconocer en la práctica el claro derecho consagrado en pro de la sucesión por el artículo 1325. Y menos aceptable es todavía el que esa remisión se haga porque pueden existir otros herederos. La reivindicación, en el caso de ese artículo, se hace, no en provecho de otros herederos, que haya o que pueda haber, sino en provecho de la sucesión. El no fijarse en esto, y reconocerlo, entraña, a nuestro ver, el magno error de la Sala. Vueltos a la sucesión los bienes que se reivindican, no se sabe qué camino tomarán, ni ese inseguro destino puede ser base para las providencias judiciales. Es posible que los bienes de la sucesión de la Flórez de M. se destinen a pagar deudas de aquélla. Es posible y probable, pero no seguro, que pasen a otros hijos o herederos del muerto; pues si tales hijos, por ejemplo, son indignos de heredar, a ellos no pasarán. La suerte de esos bienes es un hecho que se halla en la oscuridad de lo futuro. Esa suerte no se podría tomar nunca en cuenta para fallar; aunque la existencia de otros que puedan ser herederos estuviese legalmente establecida, y ese hecho hubiese sido fundamento de la demanda o de las excepciones. Pero si se agrega que la existencia de esos herederos no ha sido objeto de ninguna de tales piezas, sube de punto, a nuestro ver, la falta de sólido fundamento legal en el fallo de la Sala.

En cuanto al artículo 1401 del Código Civil, creemos que la Sala lo ha interpretado en sentido que no se aviene ni con la letra ni con el espíritu

de esa disposición. Semejante artículo entraña una ficción legal, o sea un hecho que no hermana con la realidad, pero que sí ha de tenerse en cuenta para ciertos efectos jurídicos. Enseña que "cada *asignatario* se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte en los otros efectos de la sucesión." De allí deduce que "si alguno de los *coasignatarios* ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de venta de cosa ajena." Ese artículo no se puede aplicar a la venta hecha por Mena a Orjuela y Carrillo; porque Mena no era *asignatario* ni *coasignatario*, pues no se trataba de suceder a una persona muerta, ni de los bienes de una sucesión, sino de los bienes de la sociedad conyugal formada entre éste y la Flórez. Mena no ha sido ni es *asignatario* de los bienes herenciales de su mujer, ni *coasignatario* en ellos con María Margarita Mena de V.; ni a las ventas que él hizo se las puede pasar por la hilera del artículo 1401, que dice cómo se reputa a cada *asignatario*, y cuáles son los efectos de las enajenaciones hechas por los *coasignatarios*. Aplicar a las ventas de Mena, que no es *asignatario* ni *coasignatario* en la sucesión de Rosa Flórez, lo que ese artículo preceptúa para los *asignatarios* y para las ventas que los *coasignatarios* hagan, es para nosotros aplicar un precepto de la ley a un individuo y a un caso totalmente diversos de los que ese precepto contempla; por ejemplo, aplicar a los legatarios lo que la ley manda sólo respecto de los herederos. Y lo más grave para nosotros es que de esa aplicación inaceptable saca la Sala conclusiones por arte de las cuales desaparece en este caso el claro derecho y la innegable acción consagrados en el artículo 1325 del Código Civil, para volver a la masa de bienes de la sucesión los que hayan pasado a manos de terceros, y no hayan sido prescritos por éstos. Dicho artículo 1325 es uno de tantos como trae la ley, para la defensa de los que personalmente no pueden defenderse o no pueden hacerlo con el acierto debido. Por más que contra un heredero se haya suspendido la prescripción, no se le reconoce derecho a reivindicar para la herencia. En armonía con esa interpretación, la Sala ha rechazado la acción reivindicatoria que Ezequiel Vargas O., como marido de la heredera María Margarita Mena, ha establecido en favor de la sucesión.

La Sala reconoce los derechos de la señora Mena de V., y ha querido dejarlos a salvo en el ordinal 3.º de la parte resolutive de su sentencia. Esto no obvia la dificultad. Dicha señora ha reivindicado para la sucesión de su madre, señora Rosa Flórez de Mena; y como acreditó que a esa entidad le correspondían las porciones vendidas a Orjuela y Carrillo, en nuestro concepto la Sala debió decidir desde luego en completa consonancia con lo petitorio de la demanda principal. Dejarse pen-

dientes los derechos de la sucesión de la Flórez de M., que son innegables y que la Sala no ha negado, y obligar a la heredera Mena de V. a que siga varios juicios más, primero uno, para que se partan los bienes de la sucesión de su madre, y luego otros ordinarios, para reivindicar las porciones vendidas a Orjuela y Carrillo, no es procedimiento que hallemos justificado por ninguna disposición legal. La demora que ello demanda es mucha; los gastos y las vejaciones para la heredera Mena de V., grandes, y el peligro que tales pleitos entrañan, gravísimos. Dadas las ideas de la Sala (no las nuestras), lo que procedía era, casada la sentencia de segunda instancia, declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo. En vez de esto, se absuelve a los demandados "de los cargos de la demanda." Entre declarar probada esa excepción y absolver a los demandados, hay una diferencia esencial: lo primero permite volver a litigio en su debido tiempo; lo segundo, no. Si uno de los cargos de la demanda es que los lotes vendidos a Orjuela y Carrillo le pertenecen, con sus frutos y demás accesorios, a la sucesión de la señora Flórez de Mena, que deben restituirse a su dueño, y que deben entrar en la masa partible de los bienes hereditarios, y si se absolvió de esos cargos a los demandados, tácita, pero necesariamente, se declara que esos lotes no son de la sucesión de la Flórez de M., que no deben restituírsele y que no entran en la masa partible de los bienes de dicha sucesión. Si esto declara la Sala, ¿cómo puede admitir que después se partan esos mismos bienes, en el concepto de que le pertenecen a la sucesión de la sobradicha Flórez de M., y que puedan reivindicarse por los adjudicatarios? No siendo esos bienes de la sucesión de la Flórez de M., para reivindicarlos ahora, lógicamente no pueden ser de la misma sucesión, para partirlos luego y para que los reivindicuen los adjudicatarios. Con el mayor respeto manifestamos que esto nos parece contradictorio. A pesar de la buena voluntad de la Sala, para salvar en su sentencia los derechos de María Margarita Mena de V., tememos (ojalá que nos hayamos equivocado) que queden definitivamente desconocidos, a la luz del fallo de la Sala y del artículo 831 del Código Judicial; y esto, por no declararse probada la excepción de petición antes de tiempo, que era la que cuadraba con las opiniones de este Cuerpo, en vez de la absolución de los demandados, en todos los cargos de la demanda, que no termina con ellos.

La presencia del Lazareto en este juicio no modifica en manera alguna las ideas precedentes. Tal instituto ha convalidado la demanda en pro de la sucesión de Rosa Flórez de M. Es en dicha sucesión donde ha de verse si el Lazareto hereda o no. Ahora no se trata de decidir ese punto. Ya se ha observado que el derecho reivindicatorio le corresponde en este caso a la sucesión de Rosa Flórez, y que la respectiva acción la tiene la heredera

Mena de V. En este pleito no se controvierten los derechos del Lazareto, que habrán de ser, si él los reclamare, objeto de futuros juicios. También se ha observado que la sentencia que se dicte no favorece o perjudica en este juicio, según el caso, sino a semejante sucesión, y que es vano, como hecho y como argumento jurídico, el pesamiento, o, mejor dicho, la hipótesis, de a quién pueden pasar en lo por venir los bienes hereditarios de la Flórez de M. Es pues inútil añadir nada para confundir ese falso fundamento del fallo de la Sala.

Bogotá, diez y nueve de octubre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—GABRIEL ROSAS—FERRERO—NAVARRO Y SOLE—ANGARITA—BARCO—NANNETTI—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la sentencia que la Sala dicta en el recurso de casación interpuesto contra la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por Margarita Mena de Vargas y el representante de la entidad Lazareto, en el juicio de reivindicación que la Mena promovió con el carácter de heredera de su madre Rosa Flórez de Mena, siendo los demandados Sixto Orjuela y Casimiro Carrillo.

El asunto materia de la litis es este:

Tomás Mena aportó el fundo de *Juan Sánchez* o *Buenavista* a la sociedad conyugal, nacida por su matrimonio con Rosa Flórez. Disuelta esta sociedad por la muerte de la Flórez, vendió Mena a Orjuela y a Carrillo el mencionado fundo, aún no repartidos los bienes de la herencia de la Flórez entre sus herederos, uno de éstos la demandante Margarita Mena, y sin que se hubiese liquidado siquiera la sociedad conyugal. Transcurren los años, y considerando la expresada Margarita que el indicado fundo no era propiedad de su padre cuando él lo vendió, sino de la sociedad conyugal disuelta, o de la herencia de la Flórez, promovió, no con carácter personal, sino como heredera de su madre, el presente juicio reivindicatorio contra Orjuela y Carrillo, quienes opusieron la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercida por Margarita Mena, por haber poseído ellos el fundo durante el tiempo que la ley requiere.

Como es indudable—artículo 2538 del Código Civil—que si la prescripción adquisitiva se hubiese realizado, habría quedado extinguida la acción reivindicatoria, la demandante alegó en su defensa la suspensión de la mencionada prescripción adquisitiva.

Sirvo de fundamento a la suspensión el haberse

ballado la demandante en su menor edad y casada ya cuando su padre vendió el fundo, vínculo que subsistía en la fecha de la demanda.

La disposición legal que consagra la suspensión que se invoca es ésta, del Código Civil:

"Artículo 2530....."

"Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes:

"1.º Los menores, los dementes, los sordomudos, y todos los que estén bajo potestad paternal o marital, o bajo tutela o curaduría.

"2.º La herencia yacente."

El problema jurídico que se contempla es éste:

Siendo varios los herederos de la Flórez, a saber: Margarita Mena, mujer casada, y otros mayores de edad, se pregunta:

¿La prescripción extintiva de la acción alegada por los demandados se habrá suspendido para Margarita Mena, a la luz del artículo transcrito? ¿Podrá ella alegar la suspensión?

Si se ha suspendido en favor de la demandante, ¿aprovechará la suspensión a los coherederos?

Este último punto lo resuelve la Sala negativamente y con notable acierto, por lo cual mi salvamento no se refiere a él; pero disiento de la solución que se da al primero. Son estas mis razones:

1.º Constituyen la *herencia* los bienes del *de cuius*. Las leyes le dan carácter de entidad jurídica y le asignan atributos; no puede ser demandada y demandante; goza de derechos y tiene obligaciones; asimismo tiene representantes, bien el albacea, bien los herederos, bien el curador, en caso de que se le declare yacente. La herencia es pues una realidad, no una entidad imaginaria.

Pueden los herederos, en calidad de tales, y de conformidad con el artículo 1325 del Código Civil, hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables. Digo que en calidad de *tales*, para significar que el derecho que el artículo les concede se refiere a la *herencia*, esto es, que pueden reivindicar para la herencia, no para sus personas, porque respecto de ellas les otorgan este derecho los artículos 946 y 950 del Código Civil; y por lo mismo no tienen porqué invocar un beneficio que les sea personal. Ejercerán acción personal respecto de los bienes hereditarios que se les hayan adjudicado.

En consecuencia la entidad jurídica herencia puede adquirir bienes a título de prescripción, y salva una excepción legal, pueden extinguirse las acciones que tenga, una de ellas la reivindicatoria, si oportunamente no la ejercitan quienes las representan.

Pudieron pues los representantes de la herencia de Rosa Flórez ejercer acción reivindicatoria contra Ojuela y Carrillo, respecto del fundo de *Buenavista*.

2.º Disuelta la sociedad conyugal Mena-Flórez, el fundo de *Buenavista* continuó perteneciéndole,

y por esto la venta que hizo Tomás Mena ha sido reputada como de cosa ajena. Liquidada la sociedad y adjudicado el fundo a la herencia de la Flórez, le perteneció a ella exclusivamente, y ha sido por esto por lo que Margarita Mena ha demandado con el carácter de heredera a los susodichos compradores.

Como Margarita Mena no ha ejercitado para sí, para su *persona*, la acción reivindicatoria, como es lo cierto, sino para la herencia de Rosa Flórez, es claro que no ha tenido ni tiene personería para alegar en su provecho personal la suspensión de la prescripción adquisitiva: es que en el presente juicio no es parte la persona de Margarita, sino la herencia de la Flórez, representada por la heredera Margarita, carácter que ella ha invocado.

Hay más: no ha podido suspenderse la prescripción respecto de la herencia en cuyo nombre habla Margarita, por el hecho de haber sido ésta y ser aún mujer casada, porque tratándose de la herencia misma, en favor de la cual se pide, repito, no establece distinción alguna el memorado ordinal 2.º; el texto es preciso, neto; y no estableciendo la ley limitación al precepto, es claro que el intérprete no puede establecerla.

Razón legal e incontestable sería la que se adujese si respecto de dicho ordinal 2.º la ley hubiera establecido como excepción el figurar entre los herederos una mujer casada. Sería incontestable esa razón, ya que de la herencia se trata, pues Margarita habla con el carácter de heredera. Perdónese-me, en fuerza de la claridad, tanta repetición.

3.º Prescindo de lo dicho para considerar este argumento de la Sala.

"Figurando entre los herederos de la señora Flórez de Mena uno contra quien no ha podido correr la prescripción, y existiendo entre los herederos, antes de la partición de la herencia, una comunidad sobre ésta, conforme al artículo 2324 del Código Civil, no es posible en el estado de indivisión declarar que los terceros han prescrito contra la comunidad, o sea contra todos los coherederos o comuneros. No consta, es verdad, que la herencia de la señora Flórez de Mena hubiese estado yacente, de manera que no podrá invocarse el beneficio de la suspensión, fundándola en ese motivo, pero si hay herederos menores de edad, mujeres casadas u otras personas de aquéllas en cuyo favor se suspende la prescripción, conforme al numeral 1.º del artículo 2530 del Código citado, esta causa de suspensión puede invocarse por ellos en lo que individualmente a sus derechos respecta en la sucesión. Tal es el caso en que se halla la señora María Margarita Mena de Vargas... de suerte que para ella, que continuaba bajo potestad marital cuando presentó su demanda, no había empezado aún el término de la prescripción ordinaria... En tal concepto la sentencia acusada infringe el artículo 2530 del Código Civil en cuanto por este texto legal se establece que la prescripción adquisitiva se

suspende en favor de las personas que se hallan bajo potestad paterna o marital, y el artículo 2541 ibídem, que establece el mismo principio en lo concerniente a la prescripción extintiva."

Dice luego la Sala, tomando apoyo en el artículo 1401 del Código Civil, que "para decidir, en casos como el que se ha presentado en esta litis, si la prescripción ha corrido o no, es necesario estar al resultado de la partición. La prescripción invocada por los demandados habrá corrido si en la partición de los bienes que dejó a su muerte la señora Flores de Mena, la estancia de *Juan Sánchez* o *Buenavista* le corresponde al Lazareto o a otro heredero no favorecido por la suspensión; por el contrario, si el inmueble se le adjudicase a la señora Mena de Vargas, en todo o en parte, la prescripción se habrá suspendido y ella podrá reivindicar el todo o la parte que le corresponda."

Para establecer la doctrina preinserta se ha inspirado la Sala, con buena razón, en decisiones de la Corte de Casación de Francia.

No tengo yo la intrepidez; cómo podría tenerla! de combatir las doctrinas de aquella respetabilísima Corte. Esto les es dado a los grandes jurisconsultos: Merlin, Laurent, Lacantinerie... Mi intrepidez llegaría al colmo si de mi parte hubiera siquiera mínima censura a esa doctrina, una vez que es acogida por la honorable Sala a que tengo la honra de pertenecer; límitome a decir, humildemente, que no estoy convencido de la exactitud de tal doctrina.

No hallo bien que haya de ser la partición el medio de desvanecer la dificultad que ocurre; que la decisión del punto se remita al resultado de la partición, de la manera dicha, de modo que si el inmueble se adjudica a un heredero no favorecido por la suspensión, corre contra el la prescripción, sin momento de retardo; pero si se le adjudica a una mujer casada o a un menor el mismo inmueble, en todo o en parte, se reputa, dice la Sala, "no haber empezado aún el término de la prescripción ordinaria" para esas personas. Esta doctrina significa que la posesión de los prescribientes, aunque haya subsistido diez, veinte o más años, con justo título y buena fe, es absolutamente nula respecto de las personas de que habla el ordinal 1.º del artículo 2530 del Código citado. Colócase pues a los poseedores en situación de inseguridad indefinida, lo cual contraría el principio sobre que se funda el establecimiento de la prescripción en toda el mundo civilizado, a saber: el interés de la sociedad, porque la prescripción consolida el derecho de propiedad, que es el mayor interés social, dice Laurent, ya que no se concibe la existencia de la sociedad misma sino en cuanto se halle perfectamente asegurado aquel derecho.

En el caso actual los demandados habrían estado, hasta cuando se les notificó la demanda, en posesión

del fundo de *Buenavista* durante diez y seis años; y respecto del momento presente, esa posesión ha sido de veintitrés años. Tiempo no bastante, según la doctrina asentada, para que la prescripción adquisitiva los ampare!

4º La doctrina del artículo 1401 del Código, al cual remite el fallo, no tiene otro objeto, en mi opinión, que prevenir las dificultades que pueden ocurrir respecto de los derechos y las obligaciones de los coherederos.

Me resisto a admitir que la adjudicación de un inmueble a un heredero incapaz produzca el resultado, respecto de tercero, de eliminar un derecho de él, que ha nacido y se está desarrollando al amparo de la ley, o se ha desarrollado, pues quien está prescribiendo tiene derecho a coronar la prescripción, mientras no se ejercite un medio reconocido por la ley para que aquella cese; y si la prescripción se ha consumado por el cumplimiento de los requisitos que la ley establece, debe respetarse la como derecho adquirido. Tiempo muy amplio conceden las leyes a los incapaces para que ejerciten las acciones que hayan de hacer eficaces sus derechos; culpen a sus representantes si no las ejercitan oportunamente.

Yo veo las cosas en punto diferente del contemplado por la Sala.

Juzgo que si el tercero que ha estado poseyendo un inmueble hereditario lo hace suyo por la prescripción, antes de que se verifique la partición de la herencia a que pertenecía el inmueble, ningún heredero puede reivindicarlo, en cuanto la herencia no haya estado yacente. Pero si a la fecha de la partición aún no se ha consumado la prescripción, continúa corriendo contra los herederos capaces a quienes se adjudique el inmueble; y se suspende para los incapaces, si a ellos se hubiese hecho la adjudicación.

Soy pues de concepto que no ha debido infrmarse el fallo recurrido, por estar justificada la prescripción extintiva de la acción ejercida por Margarita Mena de Vargas; ya por haberse cumplido los requisitos que las leyes establecen para prescribir, y ya porque la prescripción adquisitiva no se ha suspendido ni un solo día para los demandados; pero infirmado como ha sido dicho fallo, acepto, en fuerza de las anteriores razones, la absolución que él imparte, mas no la salvedad que contiene.

Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA — FEBRERO.
 NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS.
 ROSAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El dos de diciembre de mil novecientos siete demandó el doctor Liborio D. Cantillo ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá a la sucesión del señor Ricardo de la Torre Narváez, para que fuera condenada a pagarle el valor de servicios profesionales que como abogado le prestó al citado señor de la Torre Narváez, más los gastos que dicho doctor Cantillo hizo en el juicio civil ordinario promovido contra de la Torre Narváez por la familia Rasch. El actor apreció sus servicios profesionales en mil doscientos pesos en oro (\$ 1,200), pero pidió que fuesen avaluados por peritos.

Notificada la demanda a los representantes de la sucesión, que lo son la señora Antonia Goelkel, viuda de de la Torre, Ana de la Torre de Reyes, Ricardo y Mariano de la Torre Calvo, contestaron reconociendo al doctor Cantillo el carácter de apoderado de Ricardo de la Torre Narváez con que actuó en el pleito mencionado, y aceptando explícitamente las dos primeras el derecho de Cantillo a demandar honorarios; pero oponiéndose todos a la apreciación de aquéllos en mil doscientos pesos en oro hecha en la demanda: las señoras Goelkel de la Torre y Ana de la Torre de Reyes se fundaron en que el doctor Cantillo cobró en septiembre de 1905 por ese trabajo solamente doscientos sesenta pesos en oro, según cuenta que pasó en aquella fecha, documento en el cual confesó haber recibido del señor de la Torre Narváez catorce mil quinientos pesos en papel moneda (\$ 14,500).

El señor Ricardo de la Torre Calvo propuso como perentoria la excepción de pago, fundada en que su padre remuneró suficientemente los servicios del doctor Cantillo y en que para los gastos le suministró fondos que dicho doctor no invirtió por completo. El señor Mariano de la Torre Calvo propuso igualmente dicha excepción, sustentándola en que conforme a la cuenta pasada en septiembre de 1905 por el doctor Cantillo, exhibida por la señora Goelkel, aquél estaba suficientemente pagado.

Para estimar la cuantía de la remuneración debida al demandante, puesto que en los hechos motivo de la demanda hubo acuerdo, se acudió a la prueba pericial, y los expertos, después de examinar el expediente Rasch de la Torre, estimaron, fundando su concepto, en cuatrocientos pesos en oro el valor de los honorarios demandados.

Con tal base el Juez 5º del Circuito de Bogotá, en sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos diez, condenó a los demandados a pagar al demandante la suma de doscientos cuarenta y tres pesos en oro o su equivalente en papel moneda, como saldo de la suma de cuatrocientos pesos en

que fueron apreciados por peritos los honorarios del doctor Cantillo, hecha la deducción de ciento cincuenta y siete en oro que el actor manifestó haber recibido en cuenta de dichos honorarios.

De este fallo apelaron ambas partes.

Concedido el recurso, y previos los trámites de regla, el Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia el diez y nueve de septiembre de mil novecientos once. Por ella se apartó del dictamen pericial que sirvió de base a la sentencia de primera instancia, y se acogió a la manifestación del actor, expresada en la cuenta tantas veces citada, de fecha seis de septiembre de mil novecientos cinco, en que fija por honorarios la suma de veintiséis mil pesos en papel moneda (\$ 26,000), de los cuales confesó haber recibido quince mil setecientos pesos (\$ 15,700). El Tribunal estimó que el servicio prestado por Cantillo quedó valuado por él mismo cuando cobró por primera vez sus honorarios, y que el hecho de no haberle sido pagados en oportunidad no es razón que le dé derecho para variar el valor de tales servicios, sino a lo más para cobrar intereses legales por la demora; en consecuencia, el Tribunal condenó a los representantes de la sucesión de don Ricardo de la Torre Narváez a pagar al doctor Liborio D. Cantillo la suma de diez mil trescientos pesos en papel moneda como saldo de la cuenta pasada por éste el seis de septiembre de mil novecientos cinco a Ricardo de la Torre Narváez, por valor de sus gestiones en el juicio de que se ha hablado.

El doctor Cantillo, en memorial de catorce de octubre de mil novecientos once, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que fundó en la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuanto en su sentir el fallo es violatorio del artículo 2184 del Código Civil.

Concedido el recurso y sustanciado en esta Superioridad, se pasa a resolverlo, haciendo la declaración previa de que es admisible por cuanto concurren todas las circunstancias que requiere para ello el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y fue oportunamente interpuesto.

Ante la Sala el doctor Cantillo amplió los motivos en que funda la primera causal de casación, y alegó la segunda, basándose en que el Tribunal sentenciador se abstuvo de fallar sobre una de las peticiones de la demanda. Al efecto dice: "yo demandé el pago del valor de mis honorarios y el de los gastos que hice, y la sentencia no falló sobre los gastos."

La Sala procede a examinar esta causal, para lo cual considera:

1.º Que según el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, los Tribunales incurrir en ella cuando dejan de resolver sobre puntos que han sido objeto de la controversia.

2.º Que en la demanda pidió el actor que se condenase a la sucesión del señor Ricardo de la Torre Narváez a pagarle el valor de los honorarios que ganó por servicios prestados a dicho señor de la Torre Narváez y de los gastos que hizo en el juicio civil ordinario que contra él promovieron los señores Gregorio Castellanos, Rosa Rasch de Castellanos, Francisco, Emilia y Concepción o María Isabel Rasch, sobre nulidad de varios actos y contratos y por otros cargos.

3.º Que el hecho 13 de la demanda se refiere a los gastos demandados.

4.º Que el Tribunal se limitó a condenar a la sucesión del señor Ricardo de la Torre Narváez, representada por la señora Ana Goelkel de de la Torre, Ricardo de la Torre Calvo, Mariano de la Torre y Ana de la Torre de Reyes, al pago de diez mil trescientos pesos (\$10,300) en papel moneda, como saldo de la cuenta pasada por el doctor Cantillo el 6 de septiembre de 1905 a Ricardo de la Torre Narváez, como valor de las gestiones hechas por aquél en el juicio de que se ha hablado.

5.º Que para llegar a esta conclusión, el Tribunal dedujo de la suma de veintiséis mil pesos (\$26,000) en papel moneda que el doctor Cantillo hizo figurar en dicha cuenta como valor de sus honorarios, la cantidad de quince mil setecientos pesos (\$15,700) que confesó haber recibido dicho doctor en varias partidas.

6.º Que aparte de la suma de veintiséis mil pesos por valor de honorarios, se expresa en la cuenta la cantidad a que ascienden los gastos.

7.º Que, como se ve, el Tribunal prescindió de considerar y de fallar lo relativo a los gastos demandados, pues ni condenó a suma alguna en razón de ellos, ni absolvió a los reos de ese cargo de la demanda.

Está justificada, en razón de lo expuesto, la segunda causal de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y que fue aducida oportunamente, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 100 de 1892 y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal de Bogotá el diez y nueve de septiembre de mil novecientos once, y ordena que vuelvan los autos a dicho Tribunal, para que dicte una sentencia no deficiente.

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

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLERAS—Vicente Parra B., Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 emplea.

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

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"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 todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 10 de octubre de 1913

Números 1097 y 1098

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS CIVILES	Págs.
Decláranse inexequibles los artículos 2, 3, 4 y 7 del Decreto ejecutivo número 225 de marzo de 1913, que reglamenta la Ley 50 de 1910. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	49
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Suárez Murillo en el fallo anterior.....	51
Reformase en parte la sentencia del Tribunal de Bogotá en la demanda promovida contra la Nación por Aljuro Hermanos, para el pago de unas encomiendas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	52
Decláranse inexequible el Decreto ejecutivo número 106 de 1913, por el cual se establece un derecho. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	55
Decláranse inexequible el Decreto ejecutivo número 304 de 1913, por el cual se adopta una medida relacionada con los trabajos de la Carretera Central del Norte. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	56
Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado contra la Nación por Evangelista Rengifo de Reina, sobre recompensa militar. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	57
ASUNTOS CRIMINALES	
Decláranse que ha cesado el derecho de imponer pena en la causa seguida contra Ricardo Navia y C., Juez de Circuito, acusado por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	59
Condénase a Rafael Castillo Mariño, Gobernador de Boyacá, al pago de una multa, por infracción del artículo 516 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	59
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Suárez Murillo en el fallo anterior.....	62
Niégrese la revisión de la sentencia del Tribunal de Santa Rosa que condena a Próspero Marquoy, por maltratamientos de obra. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	63

meros 14843 y 14844, de fechas 14 y 15 del mismo mes.

Sostiene el peticionario que el Decreto en referencia es inconstitucional, por cuanto es contrario al artículo 76, ordinal 1.º, de la Constitución, desde luego que en él se ejercen atribuciones que, conforme a ésta, sólo corresponden al Poder Legislativo.

Habiéndose dado al señor Procurador General de la Nación el traslado de que trata la citada disposición constitucional, se proceda a decidir el asunto, previas algunas consideraciones.

El señor Presidente de la República se fundó, para expedir el mencionado Decreto, en lo estatuido en el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, que dice: "Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa;... 3.º Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes." Igualmente se fundó en lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 80 de 1910, que dice: "Es base de las elecciones populares el censo electoral permanente de los ciudadanos vecinos del Municipio. El censo será formado por los Jurados Electorales de cada Municipio y custodiado por ellos bajo responsabilidad solidaria de todos los miembros y de su Secretario."

La facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes corresponde al Congreso, conforme a lo establecido en el ordinal 1.º del artículo 76 de la Constitución.

El artículo 2º del Decreto sensado impone al Jurado Electoral la obligación de revisar el censo electoral y modificarlo, de acuerdo con el movimiento de población y la renovación sucesiva del censo de ciudadanos vecinos del Municipio. Tal disposición, efectivamente, no tiene por objeto reglamentar la cumplida ejecución de una ley, puesto que tiene el carácter general de mandar, que es distintivo de ésta, conforme al artículo 4.º del Código Civil. Por consiguiente, lo que en él se ordena no puede ser materia de un decreto reglamentario, sino que es un verdadero precepto legal. Además, por lo general, de los términos de ese artículo se deduce que bien pudieran los Jurados

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor doctor Marceliano Pulido R., haciendo uso de la facultad que le concede el inciso 3º del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha acusado ante esta Corte, por inconstitucional, el Decreto ejecutivo número 226, de fecha 6 de marzo último, publicado en el *Diario Oficial* nú-

Electoral modificar el censo fuera de las épocas fijadas para ello por la ley, y en tal sentido el Gobierno habría modificado ésta.

El artículo 3.º del Decreto que se examina impone a los Jurados Electorales la obligación de acusar recibo de las listas de los vecinos contribuyentes de cada Distrito que deben remitirles los Alcaldes. Esta disposición ha sido acusada, porque ella impone a los Jurados Electorales una obligación que no emana de la ley, por cuanto modifica los artículos 3.º y 4.º de la Ley 80 de 1910, e impone a los Jurados Electorales la obligación de dar recibo. Y como ello es así, resulta que en él se ha dictado un precepto legal que corresponde privativamente al Congreso, con arreglo a lo prescrito en el artículo 181 de la Constitución.

Alega el doctor Pulido R. que el artículo 4º del Decreto en cuestión modifica el artículo 15 de la Ley 119 de 1892, y es contrario a éste, en atención a que en él se dice que "las reclamaciones sobre inclusión o exclusión de individuos en las listas de sufragantes serán verbales o por escrito, pero en ambos casos se dejará constancia de la reclamación en un libro especial de actas, que debe llevar el Jurado, según el artículo 82 de la Ley 7.ª de 1888. De la constancia sobre la reclamación expedirá el Jurado atestación al reclamante, con designación del Municipio, del año, del día y de la hora en que se haga, y del nombre del interesado. Si la resolución se dictare inmediatamente, se incluirá este dato."

El artículo 15 de la Ley 119 de 1892 dice:

"Todo el que crea que algún individuo ha sido incluido en alguna de las listas sin tener alguna o algunas de las calidades necesarias, podrá reclamar ante el Jurado Electoral, de palabra o por escrito; y si presentare tres testigos idóneos que declaren de acuerdo con la solicitud del reclamante, el individuo será borrado de la lista; pero en ningún caso podrá el Jurado decretar la exclusión sin previa citación del interesado.

"Para incluir en las listas a los individuos indebidamente excluidos de ellas, el excluido, de palabra, por sí mismo, hará la solicitud de inclusión, y si comprobare tener las calidades legales con declaración de tres testigos idóneos, será incluido en la lista."

Esta última disposición establece claramente que las solicitudes de inclusión en las listas de sufragantes, de individuos incluidos indebidamente, se haga de palabra, por sí mismo, es decir, personalmente por el interesado, y esto es necesario que sea así para evitar fraudes si tal petición pudiera hacerse de otro modo.

El artículo 4.º transcrito, del Decreto acusado, dispone que las reclamaciones sobre inclusión o exclusión puedan ser verbales o por escrito, lo que hace que, en realidad, esta última disposición reforme, en cuanto se refiere a la inclusión, el precepto legal contenido en el artículo 15 de la Ley

119 de 1892, reforma que no puede llevarse a cabo sino por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 76 de la Constitución.

Respecto a la última parte del artículo 4º del mismo Decreto, tampoco contiene la ley disposición que obligue al Jurado Electoral a dar a los reclamantes atestación alguna de las reclamaciones que hayan hecho, y únicamente el artículo 16 de la Ley 119 de 1892 impone al Secretario el deber de informarles acerca de las que les conciernan. Por tanto es también fundada la acusación que se hace a esta parte del artículo en cuestión.

Por el artículo 7.º del Decreto que se examina se ordena que "el Alcalde de cada Municipio, una vez terminadas las listas de sufragantes, solicitará del Jurado Electoral una atestación, en que conste el número de ciudadanos inscritos en la lista, con derecho a votar, y el Jurado expedirá tal atestación, según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 7.ª de 1888. Parágrafo. Copia de dicha atestación será remitida por el Alcalde al Gobernador del Departamento y al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo." Esta nueva función señalada a los Alcaldes no se puede asignar sino por la ley, porque el artículo 35 de la Ley 7.ª de 1888 da a los ciudadanos el derecho de pedir las atestaciones a que se refiere el Decreto acusado, pero no atribuye función alguna acerca de esto a los Alcaldes.

Por otra parte, en materia electoral existe el artículo 181 de la Constitución, que dice: "La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio, y establecerá la competente sanción penal." De modo que en esta materia especial el constituyente ha dejado de manera precisa y determinada al Congreso la facultad de reglamentar lo relativo a elecciones y escrutinios.

Además, el artículo 142 de la Ley 7.ª de 1888 dispone que las medidas que el Gobierno puede tomar para regularizar el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos electorales, no podrán, en ningún caso, contrariar los mandatos de la ley, y que, por el contrario, tendrán por objeto principal hacer efectivos los derechos y eficaces las obligaciones, tales como se hallan consignadas en las leyes.

De lo expuesto se deduce claramente que las disposiciones analizadas del Decreto de que se viene tratando son inconstitucionales, por cuanto en ellas se establecen reglas de carácter general que sólo corresponde dictar al legislador, conforme a la Constitución.

Verdad es que el demandante pide que se declare inexecutable el Decreto a que se alude, pero la Corte no puede acceder a ello, sino en cuanto se refiere a los artículos examinados, porque no se ha

emitido razón ninguna respecto de los artículos 1.º, 5.º, 6.º y 8.º, por más que se pide la anulación de todo el Decreto.

Por tanto, la Corte Suprema, apartándose de la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequibles, por inconstitucionales, los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 7.º del Decreto número 226, de fecha 6 de marzo del corriente año, expedido por el Poder Ejecutivo, "por el cual se dictan varias disposiciones sobre reglamentación de la Ley 80 de 1910."

Cópiese, notifíquese y comuníquese al señor Ministro de Gobierno y a los Presidentes de las Juntas Electorales de las Circunscripciones.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR SUÁREZ MURILLO

Con pena me separo de la opinión de mis honorables colegas, pues considero que el fallo anterior ha debido dictarse en el sentido de declarar que no es inexequible el Decreto número 226 de 1913, y para ello me fundo en las siguientes consideraciones, las que expongo acatando, como acato, las opiniones de los señores Magistrados.

Me limitaré a las objeciones que el demandante doctor Palido hace a los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 7.º del Decreto citado, porque a ellas se circunscribe, de acuerdo con tales observaciones, la sentencia de la Sala de Negocios Generales.

El artículo 2.º dice así:

"El censo electoral será revisado y modificado por el Jurado Electoral, de acuerdo con el movimiento de población y la renovación sucesiva del censo de ciudadanos vecinos del Municipio."

En vista de las atribuciones que se confieren a los Jurados Electorales por los artículos 24 de la Ley 119 de 1892 y 99 de la Ley 53 de 1912, en relación con los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley 80 de 1910, no hay duda ninguna de que esas corporaciones están facultadas por la ley para revisar y modificar el censo electoral, una vez que deben tener en cuenta el movimiento de población y los requisitos que para determinadas elecciones se exigen por la misma Ley para que ciertos individuos puedan ser electores en los respectivos Municipios, como son el tener renta o ser propietarios de finca raíz, en conformidad con lo estatuido por el artículo 1.º de la Ley 80 ya citada. No hace pues el Decreto en el artículo que se examina, sino precisar cuál es al respecto la misión de la Junta Electoral, para facilitar la aplicación de las disposiciones que existen en diferentes leyes sobre formación de las listas de sufragantes.

Y no se diga que de la disposición ejecutiva

puede tomarse pie para revisar o modificar en cualquier tiempo el censo electoral, pues la ley es terminante con relación a la época durante la cual deben efectuar los Jurados dicha operación y fijar definitivamente las listas con las altas y bajas que las circunstancias de los sufragantes exijan.

El artículo 3.º del Decreto acusado contiene la siguiente disposición:

"Los Gobernadores dispondrán que los Alcaldes obtengan de los Recaudadores o Tesoreros Municipales las listas de los vecinos contribuyentes de cada Distrito, con el fin de que se remitan, debidamente autorizadas, a los Jurados Electorales, para que las tengan en cuenta en la formación del censo electoral, según lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley 80 de 1910. El Jurado acusará recibo de las expresadas listas."

Juzgo que el artículo copiado no se encamina sino a la cumplida ejecución de las leyes, en cuanto a la atribución que tienen los Jurados Electorales sobre la formación de las listas de sufragantes, porque si ellos deben tener en cuenta las listas de contribuyentes, en conformidad con lo prescrito por el artículo 4.º de la Ley 80 de 1910, en relación con el 25 de la Ley 7.ª de 1888, y reposando dichos documentos en las oficinas de determinados empleados, como son los Recaudadores de Hacienda o Tesoreros, son éstos los llamados a suministrar los datos precisos y oficiales, a los cuales deben ceñirse las corporaciones citadas, según lo que dispone el artículo 9.º de la Ley 53 de 1912. Por consiguiente, para facilitar la misión encargada a esos Cuerpos, el Decreto dispone que los Gobernadores de los Departamentos obtengan tales datos de los Recaudadores o Tesoreros Municipales, con el fin de que sean remitidos a los Jurados Electorales. Consecuencia natural de la remisión es el que la Junta expida el correspondiente recibo.

No es admisible la objeción de que el artículo transcrito impone una obligación a los Gobernadores, lo cual no puede hacerse sino por el legislador; porque además de que el artículo 276 de la Ley 149 de 1888 establece que se les puede imponer a los empleados nacionales deberes por los reglamentos del Poder Ejecutivo, la disposición que se analiza, como ya se ha visto, se dirige a la cumplida ejecución de la ley, y por lo tanto se halla dentro de las atribuciones que al Presidente de la República confiere el artículo 120 de la Constitución, especialmente en su numeral 3.º

El artículo 4.º del mismo Decreto dice:

"Las reclamaciones sobre inclusión o exclusión de individuos en las listas de sufragantes serán verbales o por escrito; pero en ambos casos se dejará constancia de la reclamación en un libro especial de actas que debe llevar el Jurado, según el artículo 32 de la Ley 7.ª de 1888. De la constancia sobre la reclamación expedirá el Jurado atestación al reclamante, con designación del Municipio, del año, del día y de la hora en que se haga, y del

nombre del interesado. Si la resolución se dictare inmediatamente, se incluirá este dato."

Estimo que esta disposición del Decreto denunciado no modifica el artículo 15 de la Ley 119 de 1892, que reformó el texto del artículo 29 de la Ley 7.ª de 1888, pues al decir el Decreto que las reclamaciones sobre inclusión o exclusión de individuos serán verbales o por escrito, no hace sino repetir en una sola oración lo que el artículo mencionado expone en períodos distintos, es decir, que las reclamaciones sobre inclusión indebida serán de palabra o por escrito, y las referentes a exclusión lo serán de palabra, y por el mismo interesado, como lo establece la ley. No se concibe que tratándose en el Decreto dicho de la reglamentación de una ley, pudiera él contener disposiciones que la modificaran o le fueran contrarias. Por esto creo que debe interpretarse el texto del artículo 4.º del Decreto en el sentido de que se acomode en un todo a las prescripciones legales.

No hallo oposición entre lo que estatuye la providencia ejecutiva y la ley sobre la materia, en cuanto a los datos que deben constar en las actas especiales que debe extender el Jurado en obediencia al mandato contenido en el artículo 32 de la Ley 7.ª de 1888, ni en lo que se refiere a la atestación que debe expedirse a favor del reclamante; pues el artículo 35 de la misma Ley establece la expedición de atestaciones a las personas que lo soliciten, sobre el número de ciudadanos inscritos en las listas con derecho a votar, y el artículo 353 de la Ley 149 de 1888 permite que los ciudadanos puedan pedir certificados a los Jefes de las oficinas. De modo pues que si la ley ha conferido a los ciudadanos el derecho de obtener certificados o atestaciones, los empleados o corporaciones encargados de darlos tienen a su vez la obligación correlativa; y por esta razón considero que no ha extralimitado el Poder Ejecutivo la órbita de sus atribuciones al declarar que en el Jurado Electoral radica la obligación de expedir atestaciones cuando se lo piden los ciudadanos.

Con relación a lo estatuido por el artículo 7.º del Decreto, sobre la atestación que el Alcalde del Municipio debe solicitar del Jurado Electoral y que éste debe expedir, militan las mismas razones ya expuestas para considerar tal disposición como acorde con la ley, pues el Alcalde no deja de ser ciudadano por ejercer su cargo.

Por lo expuesto concepió que el Poder Ejecutivo, al expedir el Decreto en cuestión, se ha conformado a lo prescrito por el inciso 2.º del artículo 142 de la Ley 7.ª de 1888.

Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos trece.

ALBERTO SUAREZ MUEILLO—RODRIGUEZ P.—SANDRICK—Pedro Sans Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Liborio D. Cantillo, como apoderado de los señores Aljure Hermanos, Sociedad domiciliada en Girardot, demandó a la Nación ante el Tribunal Superior del Distrito Capital, hoy Distrito Judicial de Bogotá, para que se le condene:

"1.º A pagar a mis poderdantes la cantidad de ocho mil pesos (\$ 8,000) oro, o su equivalente en papel moneda, valor en Girardot, en el mes de febrero de 1900, de las mercancías que a Aljure Hermanos remitieron, por conducto del Gobierno, y con el carácter de encomiendas postales, los señores Th. Schilling & C.ª, desde París, de acuerdo con las facturas siguientes:

(Por innecesario se omite transcribir la relación de las facturas).

"2.º A pagar a los mismos señores Aljure Hermanos los perjuicios provenientes de la no entrega de estas mercancías en la ciudad de Girardot, ni en ninguna parte, estimados en la forma legal."

Esta demanda fue apoyada en estos hechos:

"1.º Los señores Th. Schilling & C.ª, de París, consignaron en la Oficina de Correos el 25 de octubre de 1899, con el carácter de encomiendas postales, dirigidas a Girardot a los señores Aljure Hermanos, las mercancías a que hace referencia la factura de esa misma fecha, que consta en autos y que aparece transcrita en esta demanda en la parte petitoria.

"2.º La misma Casa de Th. Schilling & C.ª remitió para los mismos señores y a la misma ciudad los efectos expresados en la factura fechada en 9 de octubre de 1899, también transcrita en la parte petitoria de esta demanda.

"3.º Igualmente remitieron los señores Th. Schilling & C.ª, para los mismos señores Aljure Hermanos, las mercancías expresadas en la factura de fecha 24 de octubre de 1899, también copiada en la parte petitoria de esta demanda.

"4.º Todos estos efectos llegaron a Honda en los meses de enero y febrero del año de 1900 a la Administración de Correos Nacionales.

"5.º El Gobierno de Colombia contrajo con los señores Aljure Hermanos y por conducto de los señores Th. Schilling & C.ª, la obligación de conducir las referidas mercancías a la ciudad de Girardot y de entregarlas a mis mandantes en esa plaza.

"6.º Tales mercancías no han sido entregadas por el Gobierno a Aljure Hermanos.

"7.º Los señores Aljure Hermanos han sufrido con la no entrega y pérdida de las mercancías notables perjuicios.

"8.º El Gobierno de Colombia, al no cumplir las obligaciones contraídas con Aljure Hermanos,

procedió con negligencia o descuido, demorando o abandonando las mercancías en la ciudad de Honda, sin causa justificativa."

Las razones de derecho en que se funda la demanda son más o menos éstas:

1.º Que el Gobierno de Colombia contrajo las obligaciones de porteador, arrendatario y comisionista, como encargado de conducir las mercancías dichas, según los artículos 258, 262, 263 y 264, 241 y 346 y 347 del Código de Comercio, respectivamente, o en defecto de éstas, las que expresa el Código Civil para el contrato de transporte.

2.º Que el Gobierno quedó obligado a conducir y conservar las mercancías hasta su entrega, según el artículo 1605 del Código Civil.

3.º Que aun cuando las mercancías hubieran sido expropiadas por los revolucionarios, supuesto no aceptado, dicen los demandantes, ellas fueron demoradas sin causa justificativa en Honda casi por el término de un año, por lo cual el Gobierno no está eximido de la obligación de pagarlas, conforme a los artículos 1607 y 1608 del Código Civil; y

4.º Que no puede alegar el Gobierno la excepción de caso fortuito, consistente en que los revolucionarios expropiaron las mercancías, que invocó el señor Ministro de Gobierno para negar la solicitud de pago de ellas, que le hicieron los señores Aljure Hermanos, porque no ha podido ser imprevisto el caso de la expropiación, según lo define el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, sabiéndose que en nuestras guerras los bandos expropiaron, y porque el caso fortuito habría ocurrido estando el Gobierno en mora de conducir las mercancías de Honda a Girardot, por lo que no deja de ser responsable el Gobierno, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y el inciso 3.º del 349 del Comercio.

Refiere el apoderado en la demanda que sus poderdantes reclamaron la indemnización de las mercancías ante los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Gobierno, sucesivamente, y que éste último negó la reclamación, fundándose en el caso fortuito citado, y en que el artículo 3.º de la Ley 27 de 1908 salva la responsabilidad de la Nación por los daños y exacciones causados a extranjeros por los revolucionarios, disposición ésta, dice el apoderado, inaplicable al caso que se debate.

Con la demanda presentó el apoderado los documentos que creyó conducentes al fin de la misma.

Notificado de la demanda el Fiscal del Tribunal expresado, la contestó oponiéndose a ella, apoyado en las alegaciones de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Gobierno, y oponiendo la excepción perentoria de caso fortuito y fuerza mayor, porque el Gobierno no pudo lograr la defensa de la plaza de Honda, a pesar de que hizo todo esfuerzo para ello. Respecto a los hechos en que se basa la demanda, el señor Fiscal admitió los tres primeros, y con alguna salvedad el 5º, dijo no constarle el 4.º

y no constarle lo contrario de los marcados con los números 6.º y 7.º, y negó el 8.º

El Tribunal, previa la sustanciación del juicio, dictó sentencia para definirlo, con fecha 21 de mayo de 1910, por la cual absolvió a la Nación de los cargos de la demanda, y condenó en costas a los demandantes.

De esta sentencia apeló el apoderado de los demandantes, y se le concedió la apelación.

En esta Superioridad se han surtido los trámites legales, y durante ellos el apelante produjo algunas pruebas, y una y otra parte alegaron.

Estando pues para fallar el asunto, se procede a hacerlo.

Se hace constar antes de enunciar los fundamentos de la sentencia que el señor Fiscal del Tribunal *a quo* alega la prescripción de la acción ejercitada por los demandantes.

La primera cuestión que incumbe a esta Superioridad estudiar es la de si los demandantes tienen derecho a exigir de la Nación el cumplimiento de la obligación demandada.

La Ley 90 de 1880 autorizó al Poder Ejecutivo para efectuar la anexión de Colombia a la Unión Postal Universal, ajustada en París en junio de 1878 por varios Estados, y el Gobierno ha efectuado la anexión. La Unión Postal Universal celebró la Convención de Washington de junio de 1897, y el artículo 18 de la parte relativa a *L'Echange des Colis postaux*, en lo pertinente, dispuso lo que sigue:

ARTÍCULO 18

"1. Salvo el caso de fuerza mayor, cuando una encomienda postal se haya perdido o haya sufrido sustracción o avería, el expedidor, o en defecto de éste o por su orden, el destinatario, tiene derecho a una indemnización equivalente al monto total de la pérdida, sustracción o avería, a menos que el daño haya sido causado por culpa o negligencia del expedidor, o que provenga de la naturaleza del objeto, y sin que esta indemnización pueda pasar de 25 francos en las encomiendas ordinarias, y en las encomiendas de valor declarado, del monto de este valor.

"Las disposiciones del párrafo precedente son aplicables a las encomiendas gravadas con reembolso, cuando ellas no han sido libradas a los destinatarios; pero después de su entrega, las Administraciones se hacen responsables únicamente del monto íntegro de las sumas debidas al expedidor.

"El expedidor de una encomienda perdida tiene además derecho a la restitución de los gastos de envío, así como a los gastos postales de la reclamación, cuando ésta ha sido motivada por culpa del correo.

"No obstante, el derecho de seguro queda por cuenta de las Administraciones Postales.

"....."

"3. La obligación de pagar la indemnización

corresponde a la oficina en que se suscribe el acta de expedición. Está reservado a esta oficina el recurso contra la Administración responsable, esto es, contra la Administración del territorio o del servicio en que la pérdida, sustracción o avería ha tenido lugar.

"En caso de pérdida, sustracción o avería, en las circunstancias de fuerza mayor, y en el territorio o en el servicio de un país que responde de los riesgos mencionados en el parágrafo 2.º anterior, sobre una encomienda de valor declarado, el país donde la pérdida, sustracción o avería ha tenido lugar, es responsable de ellas ante la oficina expedidora, si esta última responde también de los riesgos en casos de fuerza mayor, con respecto a sus expedidores y tratándose de envíos de valor declarado.

"6. Es entendido que la reclamación no se admite sino en el término de un año, contado desde el día en que se deposite la encomienda en el correo; pasado este término, el reclamante no tiene derecho a ninguna indemnización."

De acuerdo con las cláusulas transcritas de tal Convención, obligatoria para Francia y Colombia, cuando ha sido perdida o despojada o averiada una encomienda postal, el remitente de ésta es quien tiene derecho a solicitar indemnización por ello, o el destinatario a falta o sobre la demanda de aquél, y ese derecho lo tiene contra la Administración Postal de la cual depende la oficina expedidora, o sea donde se recibe la encomienda de manos del remitente, salvo los casos de irresponsabilidad allí previstos, y a su turno la Administración obligada a la indemnización tiene derecho a repetir lo que pague de la del territorio en donde ocurra la pérdida, despojo o avería de la encomienda.

En el caso de este pleito, la acción correspondería a los señores Th. Schilling & C.º de París, que aparece fueron los remitentes a los señores Aljure Hermanos, o éstos a falta o en virtud de demanda de aquéllos, acción que podrían dirigir contra la Administración Postal en Francia, de la cual dependa la oficina que recibiera de aquellos comerciantes las encomiendas a que hace referencia la demanda de los últimos; pero tal acción no les corresponde contra el Gobierno de Colombia, el que, si alguna obligación pudiera tener, sería para con la Administración respectiva en Francia, y en cuanto ésta hubiera sido obligada a pagar al remitente o al destinatario de las mismas encomiendas, y salvo los casos de irresponsabilidad previstos.

El apoderado de los demandantes sostiene en uno de sus alegatos que las disposiciones del artículo 18 de la mencionada Convención postal se refieren al caso de pérdida, despojo o avería en la oficina de origen o en la destinataria, y no al que ocurra en alguna intermedia; pero los términos

expresos de ese artículo no dan lugar a tal distinción, y es preciso tomarlo como comprensivo de todo caso que ocurra.

Los textos legales de los Códigos de Comercio y Civil, que el apoderado de los demandantes invoca para apoyar el derrocho que alega, no tienen aplicación al caso debatido en este pleito, porque ni el Gobierno de Colombia ha celebrado contrato alguno con ellos para el transporte de las encomiendas dichas, ni por el hecho de haber cursado ellas por sus oficinas le imponen tales textos obligaciones para con los remitentes o los destinatarios, y ni aun para con la Administración del país a la cual esté subordinada la oficina expedidora; pues los derechos y obligaciones que nazcan de la remisión y recibo de encomiendas postales de un país a otro, no están reglados en esos Códigos, y se rigen por las convenciones que haya entre ellos, como que es en éstas donde se determinan tales derechos y obligaciones.

Compréndese fácilmente que era necesaria una convención entre los Estados, que regulase los derechos y obligaciones derivados de la remisión de encomiendas postales, porque ni las leyes del país de su origen ni las del de su destino son de aplicación estricta para la efectividad de unos y otras; y por esto son las Convenciones postales, y no las leyes de uno de esos países, las aplicables a las controversias provenientes de la remisión de tales encomiendas.

Basta lo dicho para estimar que los demandantes carecen de acción contra el Gobierno de Colombia, para el presente juicio, sin necesidad ni de entrar a examinar si las pruebas presentadas por ellos acreditan o nó lo que pretenden, ni de apreciar si son fundadas o nó las excepciones de caso fortuito y prescripción alegadas por el demandado.

Finalmente, cree esta Superioridad que no hay motivo de temeridad en los demandantes, para que sea el caso de condenarlos en costas.

En consecuencia la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada en cuanto absuelve al demandado de los cargos de la demanda de que se ha tratado, y la reforma, declarando, como declara, que no ha lugar a resolver sobre las excepciones de caso fortuito y prescripción opuestas por dicha parte, y tampoco a condenar en costas a los demandantes, ni en primera ni en esta segunda instancia.

Notifíquese, cópiese, devuélvanse los autos y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Suárez Marilla).

Vistos :

El señor Carlos Liévano, en ejercicio del derecho que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se ha dirigido a la Corte solicitando se declare inexecutable el Decreto ejecutivo número 156 de 18 de febrero de 1913, por el cual se establece un derecho; y funda su petición en que ese Decreto ha creado un derecho o impuesto nuevo, no autorizado por la ley, y en que es violatorio de los artículos 6.º y 67 del Acto reformativo de la Constitución ya citado.

Oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se pasa a decidir lo que corresponde, mediante las consideraciones que van en seguida :

Los artículos constitucionales que se consideran violados dicen :

“Artículo 6.º En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.”

“Artículo 67. En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.”

El Decreto número 156 de 1913, por el cual se establece un derecho, dictado el 18 de febrero del dicho año por el Presidente de la República y refrendado por el Ministro de Gobierno, contiene las siguientes disposiciones principales que se copian :

“Artículo 1.º Los destinatarios que quieran hacerse expedir su correspondencia telegráfica bajo dirección convenida o abreviada, deben pagar el derecho de registro que en seguida se fija :

“Por un año, \$ 1-50.

“Por seis meses, \$ 0-80.

“Por un mes, \$ 0-20.

“Artículo 2.º El derecho fijado en el artículo precedente se cobrará asimismo por el registro de instrucciones especiales dadas por los destinatarios que deseen recibir sus telegramas en ciertos días o en ciertas horas o direcciones diferentes.

“Artículo 3.º Un solo individuo puede hacer registrar dos o más direcciones diferentes, pero pagará por cada una el derecho correspondiente.

“Artículo 4.º Los años se computarán precisamente de 1.º de enero a 31 de diciembre; los semestres, de 1.º de enero a 30 de junio y de 1.º de julio a 31 de diciembre, y las mensualidades, del 1.º al último de cada mes.

“Parágrafo. El individuo que registre una dirección por cualquiera de estos períodos, pagará

el derecho íntegro, sean cuales fueren los días que del mismo período hubiesen transcurrido.”

Se hace, pues, al Decreto en cuestión el cargo de que él crea un impuesto o contribución, para lo cual no está autorizado el Poder Ejecutivo por la Carta Fundamental.

La disposición contenida en el artículo 6.º del Acto reformativo de la Constitución que queda transcrito, contiene el trascendental principio de que las contribuciones nacionales en tiempo de paz no pueden establecerse sino por el Poder Legislativo; y según el artículo 67 del mismo Acto, dichos impuestos o contribuciones no pueden hacerse efectivos si no figuran como rentas en la respectiva Ley de Presupuestos.

Ha querido pues el constituyente poner en manos del Poder Soberano de la Nación la facultad de crear o establecer los impuestos que han de servir para satisfacer en gran parte las atenciones de la Administración Pública. Esta facultad, que es privativa del Congreso y que se ejerce por medio de leyes (artículo 76, ordinal 11.º), no puede ser ejercitada por el Poder Ejecutivo, por ejemplo, porque se invadiría por éste la órbita de otro poder, destruyéndose así la estructura constitucional basada sobre la limitación señalada a cada uno de los poderes públicos que la Carta reconoce.

Se argumenta, para sostener la exequibilidad del Decreto acusado, que él propiamente no establece contribución sino un derecho, que es cosa muy distinta de impuesto, y que su pago obedece a la retribución de un servicio público, el cual es el de poder usar pseudónimos o direcciones telegráficas o firmas abreviadas y tener derecho a que se remita la correspondencia telegráfica bajo la dirección registrada.

En cuanto a lo primero, cabe observar que además de que la palabra *derecho* tiene, entre los muchos significados que le asigna el Diccionario de la Lengua, el de “tanto que se paga, con arreglo a arancel, por la introducción de una mercancía o por otro hecho designado por la ley,” en la cual acepción es sinónimo de impuesto, muchas de nuestras leyes fiscales han designado algunas contribuciones con ese nombre, como por ejemplo “derechos de importación,” “derechos de registro.” Y habiendo usado la Carta Fundamental los términos *impuesto* o *contribución* en los artículos que se citan como violados, claramente incluyó los derechos en el sentido que se ha indicado.

En cuanto a la razón que se da de que el derecho que establece el Decreto acusado responde a la prestación de un servicio, ella no es suficiente, en sentir de la Corte, para sostener la exequibilidad de la citada disposición ejecutiva, pues ello mismo puede sostenerse con relación a todas las contribuciones e impuestos de la República, los cuales, ya mediata o inmediatamente, responden a la prestación de servicios. El impuesto que se cobra por el tránsito de un camino, por el paso de

un puente, la contribución municipal sobre aseo, alumbrado y vigilancia, por ejemplo, se pagan por la prestación inmediata de un servicio.

La distinción que el Código Fiscal, que empezó a regir el 1.º de abril del presente año, hace entre *servicios e impuestos* nacionales, en sus artículos 125 y 126, tampoco basta a fundar la constitucionalidad del Decreto denunciado, porque como de una manera expresa lo dice la primera parte de las disposiciones citadas, la denominación que a ciertos hechos se da de *servicios nacionales*, es solamente para los efectos de esa misma Ley fiscal.

Tampoco puede aceptarse, por probar demasiado, el argumento de que el derecho en cuestión no reúne las condiciones de ser general y obligatorio, que competen a toda contribución o impuesto; porque lo mismo puede decirse de otras cargas que el legislador ha impuesto a los ciudadanos para el sostenimiento de la Administración Pública, como por ejemplo, la de papel sellado y timbre nacional, que no gravan sino a los individuos que se colocan en determinadas circunstancias.

Por último, la Ley 74 de 1910 establece la tarifa sobre portes telegráficos, señalando en su artículo 2.º la manera de hacer efectivo el impuesto con relación a las palabras empleadas en el despacho telegráfico; y el 6.º de la misma Ley estatuye que, en cuanto a la liquidación del porte de los telegramas, se tendrá en cuenta el Diccionario de la Lengua Castellana de la Academia Española. De donde se deduce que el legislador ha considerado como de su resorte el disponer lo concerniente sobre el pago de porte de los despachos telegráficos (véase Ley 62 de 1909); y por lo tanto, es a él a quien corresponde, en conformidad con el precepto contenido en el numeral 1.º del artículo 76 de la Constitución, interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.

Por otro lado, en la Ley 112 de 1912, que contiene el Presupuesto de rentas y gastos para el año económico de 1913, no figura entre las rentas la de registro de direcciones telegráficas.

De todo lo cual se deduce que las disposiciones del Decreto en referencia violan los preceptos constitucionales que se citan en la demanda.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable el Decreto número 156 de 1913, por el cual se establece un derecho.

Notifíquese, cópiase, comuníquese al señor Ministro de Gobierno e insértese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUÁREZ MURILLO — Pedro Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El doctor Marcellano Pulido ha solicitado que se declare inexecutable el Decreto ejecutivo número 394 de 1913, "por el cual se adopta una medida relacionada con los trabajos de la Carretera Central del Norte, en la sección correspondiente al Departamento de Boyacá," apoyándose en lo que luego se expresará. Acompañó el *Diario Oficial* en que se publicó el Decreto.

Oído el señor Procurador acerca de la solicitud, se procede a decidirla.

El artículo único del Decreto acusado dice:

"El Gobierno Nacional asume y ejercerá en lo sucesivo, por conducto del Ministerio del ramo, la dirección inmediata de los trabajos de la Carretera Central del Norte, en el trayecto correspondiente al Departamento de Boyacá, trabajos que serán reorganizados convenientemente, y se continuarán atendiendo con los fondos asignados al efecto en el Presupuesto Nacional vigente."

El Gobierno funda el Decreto en las Leyes 50 de 1910 y 64 de 1911.

El solicitante doctor Pulido sostiene, por su parte, que conforme a estas Leyes la Carretera dicha es vía del Departamento, cuya construcción auxilia la Nación, y para lo cual el Gobierno debe entregarle al Gobernador de Boyacá el auxilio decretado por la última de esas Leyes; que el Gobierno no puede asumir la dirección de la obra, y que por lo mismo el Decreto acusado reforma la Ley 64 de 1911, pugnando por esto con el ordinal 1.º del artículo 76 de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de reformar las leyes.

La Ley 50 de 1910 declaró de cargo de los Departamentos y de los Municipios las vías públicas de comunicación nacionales, según su artículo 1.º; pero el artículo 7º de la misma Ley reservó a la Nación la dirección y fomento de las que atraviesen territorio de más de un Departamento, cuando una ley así lo disponga; lo relativo a ciertos ríos navegables y a las vías férreas nacionales, y sin perjuicio de lo dispuesto sobre caminos en el Congreso de 1909, en la Asamblea de 1910 y por leyes anteriores sobre ferrocarriles. Y la Ley 64 de 1911, en desarrollo de la citada Ley 50, auxilió la Carretera Central del Norte con la suma de trece mil pesos mensuales, dividiéndola entre los cuatro Departamentos que ha de atravesar, a cuyos Gobernadores dispuso se entregue la cuota respectiva; autorizó al Gobierno para atender al cumplimiento de la misma Ley, y conservó a los Departamentos favorecidos la facultad de cobrar por vehículos de rueda el impuesto que habían venido cobrando.

De acuerdo con la primera de dichas Leyes, lo

referente a las vías nacionales de que ella trata corresponde a los Departamentos y Municipios, según la distribución que hagan las Asambleas Departamentales; pero la Nación puede, por medio de una ley, dirigir y fomentar las vías a que se contrae el artículo 7.º de la citada Ley 50 de 1910. Lo cual significa que no obstante ser departamentales las vías públicas de comunicación, la ley puede declarar algunas nacionales o fomentar algunas departamentales, efectuándose el fomento de estas últimas por medio de auxilios nacionales a los Departamentos, conforme a la parte final del inciso 1.º del referido artículo 7.º Cuando la ley ponga a cargo de la Nación una vía, al Gobierno corresponde su administración, por lo mismo que pasa a ser asunto nacional; pero cuando la ley auxilia una vía departamental, la administración de ella continúa correspondiendo al Departamento, porque el auxilio no la convierte en nacional, y precisamente el auxilio implica que conserva su carácter de departamental.

Ahora bien: la Ley 64 de 1911 apenas auxilia la Carretera Central del Norte con una suma mensual, repartible entre los Departamentos por los cuales ha de atravesar; luego esa Carretera sigue siendo departamental. Y tanto sigue siéndolo, que el auxilio se ha de entregar a los Gobernadores, y los respectivos Departamentos pueden seguir cobrando impuesto sobre los vehículos de rueda que circulen por ella, conforme a esa Ley. Esa Carretera es pues vía departamental, no nacional, y por tanto no corresponde al Gobierno la dirección que ha asumido de ella por el Decreto acusado, el cual, por lo mismo, envuelve una modificación a las Leyes ya expresadas, modificación que es privativa del Congreso, al tenor del ordinal 1.º del artículo 76 de la Constitución. De lo cual se infiere que es inconstitucional ese Decreto.

Aun cuando el artículo 2º de la Ley 64 de 1911 dispone que el Gobierno atenderá al cumplimiento de esa Ley, la misión de él no puede ser sino la de cumplir o hacer cumplir la misma Ley, pero no agregarle disposiciones que pugnan con una ley anterior.

Finalmente, la Ley 68 de 1909, que continuó reconociendo como vía nacional la Carretera Central del Norte, fue derogada por la 50 de 1910 ya citada.

En virtud de lo expuesto, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable el Decreto ejecutivo número 394 del año en curso de 1913, de que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUAREZ MURILLO—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodriguez P.)

Vistos:

El doctor Dionisio Hoyos, como apoderado del señor Félix C. Reina, quien procede como representante de su esposa, señora Evangelista Rengifo de Reina, solicitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que se condene a la Nación a reconocer y pagar a esta señora la recompensa militar de trescientos treinta y seis pesos (\$ 336) en oro, a que dice tiene derecho como madre legítima del Teniente Amador Reina, que murió de fiebre maligna contraída en la campaña militar que hizo a favor del Gobierno en la última guerra civil, y que sirvió en el tiempo anterior a su muerte, en el empleo de Teniente Ayudante en un Regimiento de caballería.

Indicó el apoderado, como derecho y hechos en que funda la demanda, los de que luego se ocupará la presente sentencia, y expuso que ocurre al Poder Judicial, porque habiendo solicitado la concesión de la misma recompensa ante la Sección de Ministros, Empréstitos y Expropiaciones, y concedida que fue por ésta, el Ministerio del Tesoro revocó la resolución respectiva y negó la recompensa.

El Fiscal del Tribunal, en contestación a la demanda, se opuso al otorgamiento de la recompensa, tanto porque juzga que no es del resorte del Poder Judicial concederla, como porque sostiene que la madre del militar muerto que está casada no tiene derecho a recompensa, y negó todos los hechos en que se apoya la demanda, excepto el primero, que lo aceptó.

Además, propuso el Fiscal la excepción de falta de acción.

Y en el alegato definitivo del mismo funcionario alegó la excepción de prescripción.

Tramitado el juicio en la primera instancia, el Tribunal referido, en sentencia de 14 de marzo del año en curso de 1913, condenó a la Nación a pagar a la demandante la recompensa solicitada, declarando no estar probada la excepción de prescripción.

De esta sentencia apeló el Fiscal del Tribunal, y por concesión del recurso pasaron los autos a esta Superioridad, en la cual ha llegado el asunto al estado de fallarlo, y a ello se procede, atendiendo a las consideraciones siguientes:

La Corte acoge la relación que hace el Tribunal a quo de las pruebas producidas por la parte demandante en primera instancia, únicas presentadas, porque en esta segunda instancia no se adujo prueba alguna. Esa relación es la siguiente:

“Examinadas con el debido esmero las pruebas traídas a los autos por el apoderado de la demandante, aparecen los hechos siguientes:

"1.º Que la señora Evangelista Rengifo de Reina era madre legítima de Amador Reina (actas de fojas 5 del cuaderno principal).

"2.º Que Amador Reina murió en la población de Ibagué el día veintinueve de julio de mil novecientos dos (foja 10 del cuaderno de pruebas de la demandante).

"3.º Que Amador Reina murió de fiebre amarilla, contraída en la campaña del Tolima en servicio del Gobierno en la guerra civil última (fojas 31 vuelta y 32 íbidem).

"4.º Que cuando murió Amador Reina tenía el grado de Teniente Ayudante del Regimiento de caballería *Tolima*, perteneciente a las fuerzas del Gobierno legítimo (testimonios de fojas 32 vuelta, 33 y 34 íbidem).

"5.º Que por no haberse hecho el nombramiento de Teniente Ayudante a Amador Reina por el Ministerio de Guerra, ni haber sido sometido a la aprobación del mismo Ministerio el Decreto que honra su memoria, dictado por el Jefe Civil y Militar del Departamento del Tolima, no hay constancia en el citado Ministerio del grado y defunción del expresado Amador Reina (fojas 13 íbidem).

"6.º Que tampoco hay constancia en aquel Ministerio de que el citado Reina se hallara en alguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8.º de la Ley 149 de 1896 (fojas 13 íbidem).

"7.º Que el mismo Reina murió soltero y no dejó descendencia (testimonios de fojas 32 vuelta, 33 y 34 vuelta).

"8.º Que su madre, la demandante, no goza de renta mensual que alcance a cincuenta pesos oro; que observa buena conducta, y con posterioridad a la muerte de su hijo no ha contraído nuevas nupcias (fojas 35 y 36 y 20 vuelta íbidem).

"9.º Que la señora Rengifo de Reina no goza de pensión alguna del Tesoro Nacional o del Montepío Militar (fojas 11 y 14 íbidem).

"10.º Que no hay constancia de que el Teniente Amador Reina hubiera recibido pensión o recompensa de ninguna de las entidades expresadas (comprobantes precitados); y

"11.º Que el padre legítimo del Teniente Reina, General Félix C. Reina, es muy pobre; sufrió también en la guerra pasada una lesión que le ocasionó la pérdida absoluta de un ojo; no puede entregarse como antes a sus trabajos habituales, y no ha recibido del Tesoro Nacional pensión ni recompensa (diligencia de reconocimiento de fojas 31 vuelta a 32 y certificado de fojas 33 vuelta)."

Están por tanto acreditados los hechos que dan derecho a la madre para pedir recompensa por la muerte de un hijo que haya servido en el Ejército del Gobierno, y proveniente de enfermedad contraída en campaña, de conformidad con los artículos 38 y 8.º de la Ley 149 de 1896, y con el 1.º de la Ley 21 de 1904.

Mas es indispensable examinar si el Poder Judi-

cial puede decidir asuntos de recompensas, después de que el Ministerio del Tesoro ha negado el derecho al interesado, y si la madre que está casada cuando muere el hijo militar tiene derecho a ella, porque los representantes de la Nación han sostenido la negativa de una y otra cuestión.

1.º El artículo 4.º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906, cuyos artículos 1.º a 6.º fueron ratificados por la Ley 49 de 1909, dice que "las decisiones del Ministerio no quedan sujetas a ningún recurso ulterior," hablando de las que el del Tesoro dictara en materia de recompensas, pensiones y jubilaciones; y de ahí deducen los representantes de la Nación que no hay acción para ante el Poder Judicial, cuando el Ministerio niega la recompensa. Pero esta Superioridad no acoge este concepto, porque el sentido de esa disposición tiene que ser el de que por la vía administrativa no hay otro recurso, mas no el de que se cierre la vía judicial, para que en el juicio respectivo se repare, si a ello hubiere lugar, el agravio inferido al interesado por la vía administrativa, una vez que la Ley 53 de 1909 reconoce a los interesados acción civil para los casos en que les sean desfavorables las resoluciones de los Ministerios, y esta Ley es posterior al Decreto dicho y a la Ley que lo aprobó.

Y a este respecto, aunque esta Superioridad no considera, como el señor Procurador, que la recompensa es una gracia que concede la ley, y conceptos que es propiamente la retribución de servicios públicos, suponiendo que fuera gracia de la ley, no por esto es legítima la consecuencia que deduce ese distinguido funcionario, de que no es un derecho, porque si ello fuera exacto en cuanto dice relación al legislador para otorgarla, no lo es en cuanto al Poder Judicial para reconocerla, porque otorgada la recompensa por la ley, constituye un derecho del favorecido con ella.

2.º El artículo 10 de la Ley 149 de 1896 dice que "la madre perderá el derecho a recompensa si antes de recibirla contrae nuevo matrimonio"; y de aquí infieren los representantes de la Nación que la madre casada, como lo es la demandante, carece del derecho respectivo. Pero esta conclusión no es fundada, porque la ley no dice que la madre pierda el derecho por estar casada, cuando muere quien se lo transmite, sino por pasar a otras nupcias, lo cual implica necesariamente que el hallarse casada, cuando muere el militar a quien le reconoce ese derecho, no es obstáculo para que ella lo herede. No fue únicamente el pensamiento de no tener marido la madre del militar muerto por causa de servir al Gobierno lo que movió al legislador a concederle a aquélla derecho a recompensa, como se ha creído, sino también la situación de la madre al tiempo de la muerte del hijo, situación que consideró distinta para después de que por viudez pasara a otras nupcias, y por esto le retiró la concesión en ese caso.

Como la demandante señora Rengifo de Reina

estaba casada cuando murió su hijo Amador, y ha continuado en el mismo estado, no ha llegado el caso de pérdida del derecho a recompensa previsto expresamente por la ley, y por tanto lo conserva.

En el sentido que se acaba de exponer ha dictado otras sentencias esta Superioridad, y hoy perseveran en la misma doctrina los actuales Magistrados.

Con lo dicho queda demostrado también que no es fundada la excepción de falta de acción propuesta por el Fiscal del Tribunal sentenciador.

Y relativamente a la excepción de prescripción, que alegó el mismo funcionario en su alegato definitivo, apoyada en que la demanda se presentó después de los seis meses dentro de los cuales debía haberse entablado, de acuerdo con la ya mencionada Ley 53 de 1903, ese término era doble para la señora Rengifo de Reina, por hallarse casada, según la excepción que a este respecto consagra el artículo 3.º de la citada Ley, y la demanda se presentó dentro del doble de ese término, por lo cual no hay prescripción.

Por lo demás, la cantidad reconocida como recompensa en la sentencia apelada, se ajusta a los artículos 3º y 7º de la Ley 149 de 1896, al numeral 12 de la Ley 39 de ese año y al artículo 2º de la Ley 37 de 1904.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

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

ASUNTOS CRIMINALES

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

La presente causa seguida contra el señor Ricardo Navia y C., Juez del Circuito de Buenaventura, por varios delitos, ha venido a esta Superioridad en apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali, con fecha veintiséis de octubre de mil novecientos diez.

Surtido en legal forma el recurso en esta Corte, pasa a fallarse el asunto, previas algunas consideraciones.

Las diligencias sumarias se siguieron en virtud de denuncia presentado ante el Tribunal mencionado por el señor Javier Masís D., y adelantadas suficientemente, se decidió sobre su mérito en auto de fecha seis de junio de mil novecientos diez, en que se llamó al señor Navia C. a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios por falta

de cumplimiento en sus deberes y por atentado contra los derechos individuales.

Seguido el juicio, se dictó la sentencia que ha venido en apelación, la que fundándose en los artículos 528, 570, ordinal 5.º, 572, ordinal 4º, y 573 del Código Penal, condenó al encausado señor Navia C. a pagar una multa de diez y seis pesos oro (\$ 16) y a la suspensión del destino de Juez del Circuito de Buenaventura, por el término de seis meses.

Examinado el negocio, se observa que ha cesado el derecho de imponer pena en el presente caso por el transcurso del tiempo. En efecto, los hechos que dieron lugar a la causa se verificaron en el mes de octubre de mil novecientos nueve, y las penas que debían imponerse eran las de multa y suspensión del destino, que prescriben a los cuatro años, según lo dispuesto en el artículo 95 del Código Penal. Ahora bien: aunque desde el mes de octubre antes nombrado hasta hoy no han transcurrido los cuatro años, hay que descontar de ese tiempo la rebaja ordenada en la Ley 48 de 1910, en virtud de la cual la prescripción quedó reducida a treinta y dos meses que vencieron en julio de mil novecientos doce.

Lo expuesto hace ver que no hay para qué entrar a analizar el fondo del asunto.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oída la opinión del señor Procurador General de la Nación, declara que ha cesado el derecho de imponer pena, por el transcurso del tiempo, en la presente causa.

Cópiese, notifíquese esta providencia y devuélvase el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En auto de 30 de noviembre de 1913 fue llamado a juicio criminal, por los trámites extraordinarios, el doctor Rafael Castillo Mariño, en su calidad de Gobernador que fue del Departamento de Boyacá, por infracción de disposiciones del capítulo 2.º, Título 4.º, y del capítulo 5.º, Título 10, ambos del Libro 2.º del Código Penal, por consecuencia de ciertas providencias que dictó, relativamente a las elecciones para Representantes en el año de 1911.

El auto mencionado, en la parte conducente, relata y aprecia esas providencias, como sigue:

“Practicada la instrucción sumaria sobre el hecho denunciado por los expresados señores, y oído

el concepto del señor Procurador, se procede a apreciar el mérito de ella.

“La resolución y el telegrama mencionados del Gobernador de Boyacá dicen:

“RESOLUCION NUMERO 40 DE 1911

(ABRIL 20)

“El Gobernador del Departamento de Boyacá,

“en uso de sus atribuciones legales, y

“CONSIDERANDO

“Que varios Alcaldes y miembros de los Jurados Electorales de distintos puntos del Departamento se han dirigido a este Despacho consultando el modo como deban reemplazarse los miembros de dichos Jurados, que por cualquier causa falten;

“Que los nombramientos hechos por las Juntas Electorales para la elección de Diputados a la Asamblea Departamental lo fueron para un período de dos años, según el artículo 67 de la Ley 88 de 1910;

“Que las Juntas Electorales formadas según el artículo 8.º del Decreto ejecutivo número 317 de 1911 (29 de marzo) no tienen más funciones que las que les corresponden con relación a la elección de Representantes, para lo cual fueron elegidas únicamente;

“Que la ley prevé el caso de manera clara y terminante,

“RESUELVE:

“Cuando por cualquier causa los miembros principales de los Jurados Electorales, o sus suplentes personales, no se presentaren oportunamente a desempeñar sus funciones, podrán ser reemplazados por los que designe el Alcalde, de entre los ciudadanos que sean vecinos del Distrito Municipal, que sepan leer y escribir y presten el juramento en la forma legal, según lo dispone el artículo 21 bis de la Ley 119 de 1892.

“Comuníquese a las Juntas Electorales de las Circunscripciones Electorales para Representantes y a los consultantes, y publíquese en *El Boyacense*.

“Dada en Tunja, a 20 de abril de 1911.

“RAFAEL CASTILLO MARIÑO

“El Secretario de Gobierno,

“Primitivo Medina”

“En el libro copiador de telegramas de la Gobernación del año de 1911, al folio 339, hay una circular que dice:

‘1158—27 abril—Prefectos.....

‘Ordene Alcalde no den posesión Jurados que nombren Juntas Electorales actuales, que carecen esa facultad; miembros Jurados que falten, reemplázanlos Alcalde, según artículo 21 bis, Ley 119 de 1892.

‘Servidor, CASTILLO MARIÑO

, a los Prefectos de Ricaurte, Occidente, Márquez,

Oriente, Neira, Sagamuzi, Taudama, Norte, Gutiérrez, Nanchía, Valderrama.’

“Además, el Gobernador dirigió por la misma época este telegrama:

‘Gobernación—Tunja, 27 abril de 1911.

‘Alcalde Sanaoá, Leiva.

‘No dé posesión Jurados que nombren Juntas Electorales actuales, que carecen esa facultad; miembros Jurados que falten debe reemplazarlos Alcalde, según artículo nuevo (21 bis, Ley 119 de 1892).

‘CASTILLO MARIÑO’

“Por consecuencia de tales providencias los Alcaldes de Leiva y Cucaita rehusaron dar posesión a miembros del Jurado Electoral del respectivo Municipio, nombrados por la Junta Electoral de la Circunscripción de Tunja, por ausencia, excusa u otra causa de falta de los nombrados, durante la época en que se preparaba la elección para Representantes en el año de 1911, alegando tales funcionarios la orden recibida del Gobernador del Departamento de Boyacá, doctor Rafael Castillo Mariño, para no posesionar a esos Jurados, y para nombrar los que faltaran.

“Acerca de la denegación del Alcalde de Leiva a posesionar al Jurado señor Ramón Jiménez, miembro del Jurado Electoral de ese Municipio, nombrado por la Junta Electoral de Tunja, en reemplazo del señor Ignacio Gómez, desavenido de allí, según consta en la copia del acta respectiva, y de que el Alcalde nombró, por falta del Jurado señor Gómez, al señor Roberto Espitia, se hallan las declaraciones de los señores Isidro Castro, Julio César Jiménez, José Antonio Bustamante, Sergio Corredor y el mismo señor Jiménez, algunos de los cuales agregan, por haberseles interrogado al respecto, por indicación del señor Procurador, que creen que la orden del Gobernador fue por motivo político, porque el nombrado por el Alcalde era de opinión contraria a la del que no quiso posesionar. Y además, relativamente al nombramiento del señor Espitia por el Alcalde, y al ejercicio del empleo respectivo, se halla en los autos copia de la diligencia de posesión e informe del Alcalde de Leiva, quien dice que funcionó para la referida elección.

“En cuanto a la denegación del Alcalde de Cucaita a posesionar a los miembros del Jurado Electoral de allí, señores Francisco y Joaquín Castellanos, nombrados por la Junta Electoral de Tunja, según consta en el informe dado por el Presidente de ella, se hallan las declaraciones de los mismos señores Castellanos y las de los señores Fructuoso Prías, Joaquín Quintero y Campo Elías Orjuela, y la del señor Eleuterio Forero, quien fue el Alcalde que se denegó a ello, los cuales exponen que éste debía proceder así por orden superior, que era del Prefecto, según dice el ex-Alcalde señor Forero, y algunos agregan que los Jurados que nombró el

Alcalde, antes de presentarse los nombrados por la Junta, eran de opinión republicana, distinta a la de éstos últimos. Y respecto al nombramiento del Alcalde en los señores Pedro y Plácido Castellanos, y al ejercicio del empleo mientras el Personero Municipal posesionó a los que nombró la Junta, se halla la diligencia de posesión de aquéllos y el informe del Alcalde de Cucaita.

"Al dictar el Gobernador de Boyacá, doctor Castillo Mariño, la Resolución número 40 de 20 de abril de 1911, por consulta, dice ella, de Alcaldes y miembros de Jurados Electorales, sobre el modo como debieran reemplazarse los Jurados que faltasen, y por la cual dispuso que los reemplazaran los Alcaldes, ejerció la potestad reglamentaria de la ley, que sólo corresponde al Presidente de la República, conforme al ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución, y por tanto se arrogó autoridad que no tenía, lo cual constituye el delito definido en el capítulo 2.º, Título 4.º, Libro 2.º del Código Penal.

"Además, como por la circular número 1158 de 27 de abril de 1911, el propio Gobernador impuso a los Prefectos que ordenaran a los Alcaldes no dieran posesión a los Jurados Electorales que nombraran las Juntas Electorales que entonces funcionaban, y que los Jurados que faltasen los reemplazaran los Alcaldes, y por consecuencia de ella los Alcaldes de Leiva y Cucaita rehusaron posesionar a algunos Jurados de los nombrados por la Junta Electoral de Tunja, y nombraron en su reemplazo Jurados que funcionaron en vez de los otros, por medio de tal acto el Gobernador impidió el cumplimiento o ejecución de la ley, en virtud de la cual los Jurados Electorales pueden y deben ejercer sus atribuciones, e impidió también la ejecución de la providencia de la Junta Electoral de Tunja, por la cual nombró los referidos Jurados de Leiva y Cucaita, lo cual constituye el delito de que trata el capítulo 5.º, Título 10.º, Libro 2.º del Código Penal.

"Bien que el Gobernador doctor Castillo Mariño fundó la Resolución por la cual dispuso que los Alcaldes reemplazaran a los Jurados Electorales que faltaran, en el artículo 21 nuevo de la Ley 119 de 1892, en el caso a que proveyó esa Resolución no se trataba de lo previsto en este artículo, suponiéndolo vigente, no obstante la Ley 80 de 1910, reformativa de las de Elecciones, que era para cuando los Jurados no se presentaran oportunamente a desempeñar sus funciones, sino que ella tuvo por objeto, según uno de sus considerandos y los términos de la circular telegráfica del mismo Gobernador a los Prefectos, desconocer los nombramientos de algunos Jurados Electorales hechos por las Juntas Electorales, para reemplazar a los que faltaban por alguna causa, alegando dicho funcionario que éstas no tenían facultad para nombrar los, con el propósito de que los nombraran los Alcaldes, y de lo cual resultó que donde cumplieron

éstos la orden, como en Leiva y Cucaita, los nombrados en lugar de los que nombraron las Juntas, funcionaron sin título legítimo, habiéndose cambiado así la mayoría de los Jurados Electorales de esos dos Municipios, contra el pensamiento del legislador de que la mayoría de los Jurados Electorales sea la que resulte de los nombramientos hechos por las Juntas Electorales.

"La razón invocada en la Resolución y circular referidas del Gobernador sobre carencia de facultad de las Juntas Electorales para nombrar los Jurados Electorales que faltaran, en la época de la elección de Representantes en 1911, para que los Alcaldes la tuvieran, es infundada, porque aunque el Decreto ejecutivo número 317 de 1911, citado por ese funcionario en la Resolución, no les diera esa facultad, ésta no podía dársela el Presidente, ni era preciso que se la diera, porque las Juntas la tienen para esos nombramientos por el artículo 79 de la Ley 80 de 1910. Por consiguiente, el Gobernador desconoció esta Ley, para disponer otra cosa tendiente a frustrar su cumplimiento, que es en lo que consiste el delito de que se ha hecho referencia."

Conforme con la relación precedente, dos fueron las providencias dictadas por el procesado como Gobernador de Boyacá: una por la cual resolvió que correspondía a los Alcaldes designar los Jurados Electorales, cuando los principales o suplentes no se presentaran a desempeñar el cargo; y otra en que mandó a los Prefectos que ordenaran a los Alcaldes no dar posesión a los Jurados Electorales nombrados por las Juntas Electorales. Estas dos providencias, de fechas diferentes y sobre objetos distintos, las consideró el auto de proceder como infracciones cada una de la ley penal, y la presente sentencia insiste en el mismo concepto, porque cada una de ellas dispone cosa que no contiene la otra.

La primera de dichas Resoluciones la estimó el auto de enjuiciamiento arrogación de funciones que no tiene el Gobernador, porque por ella ejerció la potestad reglamentaria de las leyes, que corresponde al Presidente de la República. Mas como de acuerdo con el ordinal 15 del artículo 158 de la Ley 149 de 1888, los Gobernadores resuelven las consultas que les hagan las corporaciones y funcionarios administrativos del Departamento, debiendo consultarlas con el Gobierno cuando sean de carácter nacional, no era difícil que el procesado, en calidad de Gobernador de Boyacá, juzgara que estaba en sus atribuciones resolver la consulta que le hicieran algunos Alcaldes y miembros de Jurados Electorales, sobre el punto que fue materia de la Resolución referida, aun cuando esa Resolución, tendiente a determinar la completa ejecución de una ley, hubiese de considerarse propia del Presidente, si la potestad reglamentaria se extiende a todas las leyes. El error en que incurrió el procesado a ese respecto no lo constituye respon-

sable, porque el punto para él no se presentaría claro.

No sucede lo mismo con el cargo contra el enjuiciado, proveniente de haber mandado a los Prefectos que ordenaran a los Alcaldes no dieran posesión a los miembros de los Jurados Electorales, nombrados por las Juntas Electorales que funcionaban en la época en que dio la orden, apoyándola en que las Juntas carecían de facultad para nombrarlos; pues si tenían facultad aquéllas en ese entonces, según el artículo 7.º de la Ley 80 de 1910, a la sazón vigente, y que dice: "Los Consejos Electorales de los Departamentos tendrán cinco miembros elegidos por el Gran Consejo; las Juntas Electorales de cada Circunscripción tendrán cinco miembros elegidos por los Consejos Departamentales; los Jurados Electorales de cada Municipio constarán de tres miembros elegidos por las Juntas, y los Jurados de Votación tendrán cinco Vocales elegidos por los Jurados Electorales. Todas estas elecciones se verificarán por el sistema de voto incompleto."

No era el caso de que los Alcaldes nombraran a los Jurados Electorales que faltasen, cuando el doctor Castillo Mariño dirigió a los Prefectos la circular que motiva el cargo que se analiza, pues no era que faltasen miembros de Jurados, puesto que los habían nombrado las Juntas, y el procesado se proponía precisamente que no funcionasen, no dándoles posesión, para que el Alcalde respectivo pudiese nombrar otro u otros. Además, el artículo 21 bis de la Ley 119 de 1892, que cita la circular dicha para apoyar la orden que contiene a los Prefectos, no se refería al caso en que faltasen Jurados Electorales, sino al en que no se presentasen oportunamente a desempeñar sus funciones, lo cual es bien diferente de faltar.

Por consiguiente, acerca del segundo cargo, si impidió el procesado el cumplimiento de la ley, que daba derecho a los Jurados Electorales nombrados por las Juntas Electorales, en la época de la elección para Representantes en 1911, para posesionarse y ejercer sus funciones, y les impidió habiendo o debiendo saber que debían ejercerlas.

No habiendo prueba de circunstancias atenuantes ni agravantes, la responsabilidad del procesado se estima en segundo grado, y por infracción del artículo 516 del Código Penal, correspondiente al capítulo 5.º, Título 10.º, Libro 2.º del mismo Código, designado en el auto de proceder como comprensivo de uno de los dos cargos imputados al doctor Castillo Mariño.

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

1.º Condénase al doctor Rafael Castillo Mariño, como responsable en segundo grado de la infracción de que se ha tratado, a la pena de multa de cuatrocientos veinte pesos (§ 420), a la pérdida del

empleo que ejercía cuando ejecutó el acto por el cual se le aplica aquélla; pero como ya no lo ejerce, a la pena de multa de doscientos diez pesos (§ 210), en lugar de la pérdida del empleo (artículo 77, Código Penal), multas que pagará al Tesoro Nacional dentro del término señalado por la ley, y a cuyo efecto se dará aviso de su imposición al señor Tesorero General de la República, y a resarcir los perjuicios que se hubieren causado; y

2.º Absuélvese al procesado del cargo restante por el cual fue llamado a juicio.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR SUAREZ MURILLO

Salvo mi voto en la sentencia que precede, por estimar que ha debido absolverse al señor Rafael Castillo Mariño por los cargos por los cuales se le llamó a juicio, y consigno en seguida las razones en que me fundo, no sin dejar constancia del respeto que merecen las opiniones de mis honorables colegas.

La sentencia aplica al ex-Gobernador de Boyacá, doctor Castillo Mariño, la sanción contenida en el artículo 516 del Código Penal, por considerar que dicho señor, en ejercicio de las funciones de Gobernador, impidió el cumplimiento de una ley.

Creo que no puede hacerse responsable al doctor Castillo Mariño de dicha infracción, porque dados los fundamentos de las providencias que dieron motivo a la denuncia presentada contra él, las disposiciones legales en que funda su primera resolución, de la cual son consecuencia los telegramas de fecha 27 de abril de 1911, y las circunstancias en que esas resoluciones fueron dictadas, puede juzgarse que él obraba dentro de sus atribuciones, especialmente de acuerdo con la que le confería el numeral 1.º del artículo 7.º de la Ley 20 de 1908, que sustituyó al 1º del artículo 158 del Código Político y Municipal.

En efecto, la Resolución número 40 de 20 de abril de 1911 se basa principalmente en lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 88 de 1910, que fija el período de duración de los miembros de las corporaciones electorales, y especialmente señala el de dos años para los Jurados Electorales, contables desde el 1.º de diciembre de 1910, por lo cual se ve que el doctor Castillo Mariño juzgó que los nombramientos hechos por la Junta Electoral de Tunja para miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de la Circunscripción, en ejercicio de la facultad conferida a ella por el artículo 7.º de la Ley 80 de 1910, lo eran para el período que vencía el 1.º de diciembre de 1912, según la disposición arriba citada; por consiguiente,

te estimó que no podían reemplazarse dichos Jurados por otros elegidos libremente por la Junta dentro del período de los principales y suplentes primeramente nombrados, por oponerse a ello la disposición legal de que se ha hecho mérito, dado que se trataba de empleos de forzosa aceptación y debían aplicarse de preferencia las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 8 de la Ley 119 de 1892, que reemplazaron al 15 y al 16 de la Ley 74 de 1888, y lo que preceptúa el Código Político y Municipal con relación a excusas para ejercer esta clase de empleos. Por estas razones, que son consecuencia de la que aduce como principal la Resolución dicha, la parte dispositiva de ella, dándole aplicación a lo estatuido por el artículo 21 bis de la Ley 119 citada, ordenó que cuando por cualquier causa los miembros de los Jurados Electorales o sus suplentes no se presentaran oportunamente a desempeñar sus funciones, podían ser reemplazados por los que designase el Alcalde de entre los ciudadanos vecinos del Municipio que supieran leer y escribir. Resolución es ésta que considero perfectamente ajustada a la ley, por cuanto se trataba de una falta accidental de los principales y suplentes, y la Junta respectiva que había hecho la elección de Jurados para un período legal no podía reemplazarlos, sino cuando los elegidos se hubiesen excusado de desempeñar el cargo empleo en los casos previstos por la ley, y comprobadas las correspondientes excusas.

Creo, por lo tanto, que el señor Castillo Mariño, en su carácter de Jefe de la Administración Departamental de Boyacá, estimó honradamente que, en cumplimiento de un deber legal, debía hacer cumplir la ley electoral que él juzgaba aplicable al caso.

Los telegramas dirigidos a varias autoridades subalternas por el mismo Gobernador, con fecha 27 de abril de 1911, no son sino el cumplimiento de lo resuelto en la Resolución citada, pues como ya se ha visto, este alto empleado consideraba de preferente aplicación al caso de faltas accidentales de miembros de los Jurados Electorales, el artículo 21 bis de la Ley 119 de 1892, consideración que en mi sentir estaba fundada en disposiciones pertinentes de las leyes reformativas referentes a elecciones.

Salvo el más ilustrado parecer de los señores Magistrados de la mayoría, creo que el señor doctor Castillo Mariño no impidió el cumplimiento de ley ninguna, y mucho menos de la 80 de 1910, pues precisamente sus providencias se encaminaban a que miembros de los Jurados Electorales elegidos legalmente por la Junta, no fuesen cambiados de una manera contraria a la ley. Lo que las comunicaciones telegráficas se proponían impedir era que se cumpliera una decisión de la Junta Electoral de Tunja que el Gobernador, en cumplimiento de un deber legal, hallaba contraria a preceptos de la misma Ley, con fundamento de su parte, puesto

que las disposiciones aplicables se prestan a la interpretación que les dio aquel alto funcionario.

Bogotá, junio 30 de 1913.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—RODRIGUEZ P.—SAMPER—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio nueve de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos :

El señor Próspero Marqfoy ha interpuesto recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, por la cual lo condenó a sufrir la pena de tres años de presidio y las accesorias, en la causa que se le siguió por maltratamientos de obra al señor Reyes Preciado.

Funda el recurso en las causales siguientes :

"1.ª En que son falsas, es decir, contrarias a la verdad, las exposiciones de los peritos Santos Acebedo, Piquinto Plata y Jorge Sánchez, que reconocieron al ofendido Reyes, y en virtud de las cuales fui condenado a tres años de presidio en la Penitenciaría de Tunja ; y

"2.ª En que en el proceso existen, no tan sólo indicios graves de mi irresponsabilidad en el delito por que fui juzgado, sino prueba completa de ésta.

"Estos hechos me dan el derecho para interponer el recurso, de conformidad con los ordinales 3.º y 5º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909."

Acompañó a la solicitud copia del proceso en el cual se dictó la sentencia recurrida, una información de testigos y copia de una sentencia absolutoria dictada por el citado Tribunal en un juicio por heridas.

Abierto el asunto a prueba, el apoderado del recurrente solicitó la ratificación de los testigos, que aparecen en la información acompañada al pedimento de revisión, el recibo de otras declaraciones de testigos y el dictamen de los Médicos Oficiales de esta ciudad, acerca de las exposiciones de los peritos reconocedores del señor Preciado en la causa mencionada, todo lo cual se practicó en lo general.

Recibidos los alegatos de las partes, se procede a dictar la sentencia que corresponda. Para esto se analizará cada causal.

1.ª Con relación a esta causal, que se hace consistir en ser falsas las exposiciones de los peritos reconocedores del ofendido señor Preciado, en el proceso seguido contra el recurrente señor Marqfoy, y en haber sido por ellas condenado éste, se ha presentado prueba de peritos y de testigos.

Los peritos señores R. Fajardo Vega y Pablo Julio Barón, Médicos Oficiales de esta ciudad, dictaminan, respecto al reconocimiento que en la ins-

trucción del sumario contra el señor Marqloy hicieron los señores Santos Acebedo, Pioquinto Plata y Jorge Sánchez, lo siguiente:

"1.º Hay un error manifiesto por parte de los peritos al fijar la incapacidad que sufrió Reyes Preciado;

"2.º El error en la apreciación de la incapacidad provino, sin duda, de la ignorancia de los peritos en Medicina Legal;

"3.º La incapacidad que pudo sufrir Reyes Preciado, a consecuencia de la equimosis del hombro izquierdo, sometido a tratamiento desde un principio, pudo ser de ocho días como máximo; y

"4.º Si el señor Preciado hubiera sufrido la dislocación (luxación) de que hablan los peritos, le hubiera sido muy difícil montar nuevamente a caballo y emprender un viaje por un mal camino."

Los testigos señores Miguel González Alvarez, Sixto A. Cuervo, Ricardo Castellanos, en parte, Lois Alejandro Sánchez, Joaquín Moreno S. y Luis Francisco González, aseveran que los señores Santos Acebedo, Pioquinto Plata y Jorge Sánchez, peritos que reconocieron al ofendido señor Preciado, carecen de los conocimientos necesarios para señalar la incapacidad de un individuo maltratado. Los testigos señores González Alvarez y Cuervo agregan que si el señor Preciado hubiera sufrido la lesión que dicen los peritos reconocedores, no habría podido hacer el viaje de Pore a Nunchia el día en que la sufrió, dada la distancia y dificultades del camino.

Añaden también los testigos señores Luis Alejandro Sánchez y Luis Francisco González (quien habla como médico) que según las exposiciones de los dichos reconocedores del señor Preciado, la incapacidad que tuviera sería de doce días, según el primero, y de quince, según el segundo. Y el testigo señor González Alvarez agrega que él, siendo Prefecto, vio al señor Preciado andando sin impedimento, y únicamente con el brazo en cabestrillo.

Surge del dictamen de los Médicos Oficiales y de las declaraciones de los testigos esta consecuencia: que la incapacidad del ofendido señor Preciado, por consecuencia de los maltratos que sufrió en la reyerta con el señor Marqloy, pudo ser de ocho o de doce días, en vez de la de cincuenta y un días que le señalaron los peritos reconocedores en el sumario. Pero de aquí no se deduce que sean falsas las exposiciones de los reconocedores, como lo pretende el recurrente, puesto que si hallaron maltratos en el ofendido y de ellos le resultó incapacidad. Que ésta no fuera de cincuenta y un días sino de menos, esto apenas implica que no fue del todo acertado el juicio de los reconocedores del maltratado, pero no que no hubiera habido maltratos ni imposibilidad de éste para trabajar como antes, que es lo que constituye el cuerpo del delito de malos tratamientos de obra, y respecto de lo cual si se hubiera demostrado plenamente que no hubiera

habido maltratos, o que si los hubiese habido no hubieran producido al maltratado incapacidad, sería como se habría demostrado que había falsedad en la exposición de los reconocedores del ofendido.

Por otra parte, la sentencia recurrida se funda para apreciar la incapacidad del señor Preciado, no sólo en esas exposiciones, sino en declaraciones de testigos (foja 63 del cuaderno principal); por consiguiente, quedaría en pie la afirmación de éstos respecto a ella, si la de los reconocedores no valiera nada.

Cierto es que si los peritos yerran en cuanto a la fijación de la incapacidad de un herido o maltratado, señalándole más de la que realmente pudo tener, la pena para el procesado es mayor de la que mercede; pero es durante la defensa cuando debe procurarse establecer la verdadera incapacidad y no después de sentenciado el ofensor. Si se admitiese recurso de revisión para demostrar que la incapacidad fue menor de aquella sobre la cual se basa la sentencia, no habría sentencia alguna de las de esta especie que no estuviera sujeta a ese recurso, y entonces no sería tal, sino una tercera instancia, lo cual no es de la naturaleza del mismo recurso.

2.º La segunda causal la apoya el recurrente en que hay prueba en el proceso de su irresponsabilidad. Mas como del alegato de su apoderado se ve que la irresponsabilidad la hace provenir de que cree probado que Preciado no tuvo incapacidad, lo cual no es exacto, según lo ya visto, esta causal no se halla comprobada.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada en estos autos.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUÁREZ MURILLO — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

"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 todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de octubre de 1913

Números 1089 y 1100

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión testamentaria de Calixto Rodríguez. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Buse).....	65
Declárase que no ha lugar a firmar la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio seguido por Santiago M. Eder contra Modesto Cabal, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	73
Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Arcelia Rey de Pardo contra Nepomuceno Prado, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	77

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Buse).

Vistos:

Resulta de autos:

1.° Que Calixto Rodríguez, natural de Girón, Departamento de Santander, domiciliado en esta ciudad, otorgó testamento ante el Notario 2.° de Bogotá, bajo el número 1509, el cuatro de octubre de mil ochocientos setenta y nueve, declarando, entre otras cosas, que siempre había permanecido soltero, pero que tenía varios hijos naturales, a quienes reconocía, y eran: Concepción y Calixto, hijos de Nepomucena Navas; Olimaco, hijo de Trinidad Esclcard, y Leticia, hija de una señora N. Ortiz. En la cláusula quinta del mismo testamento dijo: "Nombro por mis únicos y universales herederos a mis expresados hijos Concepción, Calixto, Olimaco y Leticia, para que haya (sic) y lleven mis bienes según lo dispuesto por la ley. Y por el presente revoco y anulo todos los testamentos y demás disposiciones testamentarias que antes de ahora hubiere formalizado, para que ninguna valga, excepto éste, que quiero se estime y tenga

por tal y se observe y cumpla en un todo como mi última y deliberada voluntad."

2.° Por escritura pública número 152 de 27 de enero de 1880, otorgada en la misma Notaría, ante el Notario y dos testigos solamente, o con el carácter de una simple escritura pública, registrada el veintiocho de febrero de mil novecientos cuatro, el mismo Calixto Rodríguez declaró que hallándose en perfecto estado de salud y deseando disponer de sus cosas de otra manera, revocaba en todas sus partes el mencionado testamento, o sea el que se determina en el ordinal precedente.

3.° Por escritura número 673 de 27 de agosto de 1886, otorgada en la misma Notaría y registrada el dos de septiembre siguiente, reconoció como hijos naturales suyos a María Concepción y a Calixto, hijos de Nepomucena Navas, expresando que ellos habitaban o vivían entonces con el otorgante, y sin decir ninguna otra cosa en aquel acto.

4.° El mismo Calixto Rodríguez murió en Tocaima el veinticinco de julio de mil novecientos tres, según la correspondiente partida de defunción, expedida en debida forma.

5.° El Alcalde Municipal de Bogotá, C. Tavera Navas, por oficio de diez y seis de diciembre de mil novecientos tres, dijo al Personero Municipal lo que en seguida se copia:

"En este Despacho se tiene conocimiento que Calixto Rodríguez ha muerto sin dejar herederos y sin hacer testamento, dejando una fortuna considerable, consistente en dinero, alhajas de oro, muebles, fincas raíces, etc.; y como en este caso el llamado como heredero es el Distrito, por cuyos intereses es usted el encargado de velar y sostener, le encarezco que, cuanto antes, haga poner los bienes en seguridad y active todas las diligencias conducentes, a fin de que por sentencia definitiva se declare heredero al Distrito."

6.° El Personero Municipal, José M. Maldonado, promovió ante el Juez 1.° del Municipio de Bogotá, de conformidad con los artículos 1237 del Código Judicial y 247 de la Ley 105 de 1890, la práctica de las diligencias judiciales conducentes a evitar la pérdida o el extravío de los referidos bienes hereditarios; y el Juez procedió a practicar dichas diligencias, e hizo al efecto una relación o

inventario de los bienes correspondientes, y nombró depositario de ellos al mismo Personero Municipal, a quien hizo entrega de tales bienes.

7.º Por auto de veintiséis de febrero de mil novecientos cuatro el Juez 3.º del Circuito de Bogotá declaró abierta ante él la sucesión por muerte de Calixto Rodríguez, reconociendo como heredera y mandando que se le entregaran los bienes de la sucesión a su hija natural Concepción Rodríguez, y decretó a la vez la práctica de los inventarios y avalúos correspondientes.

8.º El Juez 4.º del Circuito de Bogotá, por auto de doce de marzo de mil novecientos cuatro, declaró también "abierto y radicado" en su Juzgado el juicio de sucesión del finado Calixto Rodríguez; declaró heredero, sin perjuicio de tercero, a su hijo Carlos Francisco Rodríguez, y decretó la formación judicial de inventarios y avalúos, mandando entregar al mismo heredero los bienes y papeles de la sucesión.

9.º Por auto de veintitrés de abril de mil novecientos cuatro, y en armonía con lo que expuso después en el de diez de abril de mil novecientos cinco, el Juez 3.º del Circuito de Bogotá *avocó* el conocimiento del juicio de sucesión por muerte de Calixto Rodríguez, iniciado ante el Juez 4.º, lo que equivale a la *acumulación* de este juicio al otro.

10. El mismo Juez 3.º del Circuito de Bogotá, por auto de catorce de junio de mil novecientos cuatro, *avocó* también el conocimiento de otro juicio de sucesión por muerte de Calixto Rodríguez, promovido ante el Juez 2.º del mismo Circuito por Virginia González, en escrito presentado el veintiséis de febrero de aquel año, y en el cual se pidió que se hiciera declaratoria sumaria de heredero en favor de Enrique Rodríguez González.

11. Por auto de 22 de septiembre del mismo año de mil novecientos cuatro el Juez de la causa, o sea el 3.º del Circuito de Bogotá, declarando que conocía de todo lo relativo al juicio de sucesión por muerte de Calixto Rodríguez, pidió al Juez 1.º Municipal de Bogotá las diligencias practicadas por éste a propósito de la misma sucesión, y le fueron enviadas.

12. El mismo Juez de la causa, por auto de siete de diciembre de mil novecientos cuatro ordenó el depósito de los bienes de dicha sucesión, y previno a los consignatarios que dentro de cuatro días nombraran un depositario de tales bienes.

13. No habiéndolo nombrado los interesados, el Juez, por auto de diez de febrero de mil novecientos cinco, nombró al doctor Félix Cortés, y le hizo entrega de los bienes directamente, o sin exigirla del Personero Municipal, José M. Maldonado, a quien se había nombrado antes como depositario y se le habían entregado varios de esos mismos bienes.

14. Por escritura número 99, de 10 de febrero de 1904, Notaría 3.ª de Bogotá, registrada el vein-

tidós de agosto del mismo año, Ramón Serrano, como apoderado de Concepción Rodríguez, cedió a Eliseo Méndez el tres por ciento de los derechos hereditarios de la expresada señorita Rodríguez, su poderdante, en la sucesión por muerte del señor Calixto Rodríguez.

15. El Juez, por auto de trece de marzo de mil novecientos seis, reconoció a Eliseo Méndez como cesionario de los derechos que en este juicio correspondían a Concepción Rodríguez, de acuerdo con la citada escritura número 99.

16. El mismo Ramón Serrano, como apoderado general de la misma Concepción Rodríguez, vendió a Manuel F. Robles "todos los derechos y acciones que la señorita Concepción Rodríguez... tiene en la sucesión del señor Calixto Rodríguez," según la escritura número 392 de 26 de junio de 1905, otorgada ante el Notario 1.º de Bogotá, y registrada el veintisiete del mismo mes.

17. El Juez de la causa, por auto de veintiocho de agosto de mil novecientos cinco, que confirmó el Tribunal por sentencia de veintisiete de septiembre del mismo año, reconoció a Manuel F. Robles como cesionario de los derechos hereditarios de Concepción Rodríguez en la misma sucesión.

18. Por escritura número 896, de 4 de octubre de 1905, otorgada ante el Notario 4.º de Bogotá y registrada el cinco del mismo mes, Virginia González de Rodríguez vendió a Hermenegildo Ahumada "los derechos que a la otorgante corresponden o pueden corresponder por gananciales o porción conyugal o por cualquier otro título en la sucesión de su esposo el señor Calixto Rodríguez García"; y además, le hizo "cesión al mismo señor Ahumada de los derechos licenciales que le puedan corresponder en la misma sucesión a su hijo natural, pero legitimado por subsiguiente matrimonio, Enrique Rodríguez González, cesión que hace también a título de venta y a virtud del derecho de representación que le da el carácter de madre y en ejercicio de la patria potestad que respecto de su menor hijo le asiste por muerte de su padre."

19. El Juez, por auto de quince de noviembre de mil novecientos cinco, reconoció a Hermenegildo Ahumada "como cesionario de los derechos y acciones que en este juicio puedan corresponder a Virginia González, de conformidad con la escritura número 896" citada.

20. Por escritura número 98, de 7 de marzo de 1906, Notaría 1.ª de Bogotá, registrada el dos de abril siguiente, Manuel F. Robles vendió al doctor Luis F. Carrillo "todos los derechos y acciones que por cualquier motivo le corresponden o puedan corresponderle en el juicio de sucesión del señor Calixto Rodríguez García," diciendo que "los hubo por compra que hizo a Concepción Rodríguez, por escrituras números 392, de 26 de julio, y 529, de 13 de octubre de 1905, otorgadas en la misma Notaría."

21. El Juez, por auto de diez y seis de mayo de mil novecientos seis, reconoció al doctor Luis F. Carrillo como cesionario de los derechos que en este juicio pudieran corresponder al señor Manuel F. Robles, de acuerdo con la escritura número 98 citada.

22. Por escritura número 262, de 15 de marzo de 1907, Notaría 4.ª de Bogotá, registrada el diez y ocho, el doctor Ismael Castro y Eliseo Méndez vendieron al doctor Luis F. Carrillo " todos los derechos y acciones que tienen o les puedan corresponder en la sucesión del señor Calixto Rodríguez García," que adquirieron por compras hechas a Ramón Serrano, según escrituras números 226 y 99, de 10 de febrero de 1904, otorgadas, respectivamente, en las Notarías 2.ª y 3.ª de Bogotá.

23. Por escritura número 260 de 15 de marzo de 1907, Notaría 4.ª de Bogotá, registrada el 18, el doctor Hermenegildo Ahumada vendió al doctor Luis Felipe Carrillo " todas las acciones y derechos que tiene y le correspondan en la sucesión de Calixto Rodríguez García, en su carácter de cesionario de la señora Virginia González de Rodríguez, según escritura número 896, de 4 de octubre de 1905, otorgada en la misma Notaría.

24. El Juez, por auto de 1.º de octubre de 1907, reconoció al doctor Luis F. Carrillo " como cesionario de los derechos y acciones que correspondan o puedan corresponder en esta sucesión a los señores Ismael E. Castro, Eliseo Méndez y Hermenegildo Ahumada, al tenor de las escrituras públicas números 262 y 260," ya citadas.

25. Por escritura número 529 de 13 de octubre de 1905, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá, registrada el 19 del mismo mes, Hermenegildo Ahumada, como comprador de los derechos de Virginia González y de su hijo menor Enrique; Manuel F. Robles, como comprador de los derechos de Concepción Rodríguez; Helí Mabecha, como comprador de los derechos de Rosa Triana y de su hijo Carlos Francisco, y Rosa Triana, por sí y en representación de su menor hijo Carlos Francisco, habían celebrado una transacción, distribuyéndose entre sí los bienes de la sucesión del finado Calixto Rodríguez, para terminar las diferencias que tenían, y " haciendo—dicen—abstracción completa del estado civil que cada cual pretende hacer valer," nombraron partidario que verificara la distribución de los bienes, y convinieron en que la partición se hiciera judicialmente y en que los otorgantes desistirían de los juicios que habían instaurado, a fin de que dicha transacción pudiera llevarse a efecto.

26. Habiendo el Juez de la causa reconocido a Virginia González como cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez García, por auto de nueve de abril de mil novecientos cuatro, y habiéndose apelado de dicha providencia, el Tribunal Superior, por sentencia de treinta de septiembre del mismo año, en que hizo una buena historia de todo lo

ocurrido, aplicando al caso los artículos 1252 a 1254 del Código Judicial, aunque no se trataba de la partición de los bienes de la sucesión, pues que ni siquiera se han practicado en ella formalmente los correspondientes inventarios y avalúos, dispuso que se siguiera un juicio ordinario entre los que pretendían derecho a dichos bienes, con exclusión de otras personas, y que se tuviera como parte en él al Agente del Ministerio Público.

27. Ya el mismo Tribunal, por auto de cinco de mayo de mil novecientos cuatro, había declarado que " esta mortuoria tiene que reputarse necesariamente *testada*, y por lo mismo no puede hacerse declaración sumaria de herederos."

28. A virtud de lo resuelto por el Tribunal Superior el treinta de septiembre de mil novecientos cuatro, Roberto J. Barreto, como apoderado del doctor Luis F. Carrillo, demandó ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, el diez de julio de mil novecientos ocho, a Rosa Rodríguez, soltera; a Rosa Triana de Zapatel, viuda; a Helí Mabecha Z., y a Carlos Francisco Zapatel, para que en juicio ordinario se declarase:

" Que Concepción Rodríguez, en su carácter de hija natural de Calixto Rodríguez, y Virginia González de Rodríguez, como cónyuge sobreviviente del mismo, son las únicas herederas del causante de esta sucesión, y consecuentemente las únicas que tienen derecho a los bienes a ella pertenecientes.

" En subsidio y para el caso improbable que alguno o algunos de los demandados prueben tener el carácter de herederos, suplico a usted—dice—se sirva declarar que Concepción Rodríguez y Virginia González de Rodríguez son herederas del finado señor Calixto Rodríguez, en concurrencia con el demandado o demandados que hayan probado tener dicho carácter.

" El derecho de esta demanda—agrega—es el que consagra el artículo 1048 del Código Civil."

29. Notificada a los demandados contestaron, el veinticuatro del mismo mes de julio, Rosa Triana de Zapatel, Helí Mabecha y Carlos F. Zapatel, contradiciendo los hechos y el derecho en que se fundó, y proponiendo contra ella las excepciones perentorias de *falta de acción* y, subsidiariamente, la de *transacción*.

30. El doctor José María González Valencia, como apoderado especial de Rosa Rodríguez, la contestó el cinco de agosto siguiente, reconociendo el derecho de Concepción Rodríguez, como hija natural del finado; aceptando la exclusión de Rosa Triana de Zapatel y Carlos F. Zapatel, y contradiciendo lo demás que en la demanda se pide.

31. Por su parte, y por separado, Helí Mabecha Z., Rosa Triana, viuda de Zapatel, y Carlos F. Rodríguez o Zapatel demandaron, ante el mismo Juez 3.º del Circuito de Bogotá, el veintisiete de julio de mil novecientos ocho, a Luis F. Carrillo y a

Rosa Rodríguez n Ortiz, para que en juicio ordinario se declare:

"i—Que Calixto Rodríguez García fue casado legítimamente con la compareciente Rosa Triana en el año de mil ochocientos ochenta, ante el Cura de la parroquia de San Victorino, como consta de las pruebas presentadas en el juicio de sucesión del causante Calixto Rodríguez García, y que en vista de ellas se hizo por el Juzgado declaratoria de herederos en favor de los actores Rosa Triana de Rodríguez y Carlos Francisco Rodríguez.

"ii—Que el actor Carlos Francisco Rodríguez es hijo legítimo del matrimonio expresado, y por consiguiente heredero único de dicho Calixto Rodríguez, y que en tal carácter excluye a cualquier otro heredero.

"iii—Que el demandante Heli Mahecha Z. es dueño del treinta por ciento de los derechos que en la herencia de Calixto Rodríguez García tienen o corresponden a Rosa Triana de Rodríguez y a Carlos Francisco Rodríguez, según el contrato de cuota-litis que consta en la escritura pública número ochocientos doce, de siete de diciembre de mil novecientos tres, otorgada ante el Notario primero de Bogotá.

"iv—Que Concepción y Rosa, apellidadas Rodríguez, no son hijas naturales de Calixto Rodríguez García, ni pueden probar (sic) ese carácter, y aun cuando lo probaran, carecen de derecho alguno a la herencia de dicho Calixto Rodríguez García, por haber dejado éste como hijo legítimo al actor Carlos Francisco Rodríguez, nacido del matrimonio eclesiástico que el causante contrajo con la actora Rosa Triana de Rodríguez.

"v—Que Virginia González no se casó con Calixto Rodríguez García, no es su legítima mujer, ni el hijo de ésta es hijo legítimo ni natural de dicho Calixto Rodríguez García.

"vi—Que la partida del matrimonio que se dice se celebró entre Calixto Rodríguez García y Virginia González, la cual se extendió ante el señor Cura párroco de San Pablo, de esta ciudad, por orden del señor Arzobispo, y que fue presentada al juicio de sucesión de Calixto Rodríguez García, carece de valor legal alguno en presencia del matrimonio legítimo contraído anteriormente por Calixto Rodríguez García con la actora Rosa Triana.

"vii—Que carece de valor legal la partida de nacimiento de la que figura con el nombre de María Leticia Ana Rosa, la que se dice es hija de Librada Ortiz, partida que se extendió en la parroquia de San Laureano, de Bucaramanga, el día treinta y uno de agosto de mil ochocientos sesenta y nueve, puesto que tal partida fue adulterada o suplantada, como lo certifica el mismo señor Cura al pie de la copia de la misma partida que expidió.

"viii—Que conforme a nuestras leyes no se puede probar la posesión notoria del estado civil del hijo natural con respecto al padre, y en el supuesto caso de que existiera alguna persona con el

nombre de María Leticia Ana Rosa, la tal no es hija natural de Calixto Rodríguez G. y carece de derecho para reclamar parte alguna de la herencia de dicho Calixto Rodríguez García.

"ix—Que los demandados deben ser condenados a pagar las costas del juicio.

"x—Que deben entregárenos—dicen— todos los bienes de la herencia de dicho señor Calixto Rodríguez García con sus frutos naturales y civiles.

"Para el caso de que no se declare probada la acción principal sobre que nosotros somos los únicos dueños de todos los bienes de la sucesión de Calixto Rodríguez García, por ser la actora Rosa Triana de Rodríguez la esposa legítima del causante de la sucesión, por ser Carlos Francisco Rodríguez hijo legítimo de Calixto Rodríguez, y por ser el actor Heli Mahecha Z. cesionario de parte de los derechos de aquéllos, para ese improbable caso, pedimos que subsidiariamente se declare que los bienes de la herencia, referida de Calixto Rodríguez García deben distribuirse únicamente entre Luis Felipe Carrillo, como cesionario de los derechos de Hermenegildo Ahumada y de los de Manuel F. Robles, Heli Mahecha Z., Rosa Triana de Rodríguez y Carlos Francisco Rodríguez, de acuerdo en un todo con las cláusulas de la escritura de transacción otorgada ante el Notario primero de Bogotá el día trece de octubre de mil novecientos cinco, bajo el número quinientos veintinueve, y que los bienes de la supradicha herencia deben entregárenos a los que intervinimos en dicha transacción o a sus cesionarios, y que sea condenado el demandado Luis Felipe Carrillo al cumplimiento del contrato de transacción relacionado en la escritura indicada, con la indemnización de los perjuicios, que los estimamos en la suma de dos mil pesos oro, o la que sea regulada por peritos en el curso del juicio.

"Suplicamos que esta demanda se considere como de reconvencción."....

"El derecho, en cuanto a la demanda principal, nos lo conceden los artículos 1008, 1012, 1013, 1037, 1239, 1240, 1321, 1322, 1323, 1387, 1502, 1740, 1741, 1742, 1757, 1781, 346, 347, 394, 395, 396, 397, 398; 6.º, 140 y sus concordantes del Código Civil; 85, 86 y sus concordantes de la Ley 153 de 1887; 17, 19, 22 y sus concordantes de la Ley 57 de 1887; 248 de la Ley 105 de 1890; 162 de la Ley 147 de 1888; 929, 930, 931, 932 y sus concordantes del Código Judicial.

"El derecho para la demanda subsidiaria nos lo conceden los artículos 1494, 1502, 1602, 1546, 1603, 1613, 1614, 1625, 2469, 2483, 2484 y sus concordantes del Código Civil, y los mismos artículos arriba citados del Código Judicial."

32. Roberto J. Barreto, como apoderado del doctor Luis F. Carrillo, contestó la reconvencción el veintiocho de septiembre de mil novecientos ocho, contradiciendo los hechos y el derecho en que fue

fundada; y el doctor José María González Valencia, como apoderado de Rosa Rodríguez, la contestó el ocho de octubre del mismo año, aceptando el punto y de la parte petitoria, y sosteniendo, tanto en los hechos como en el derecho, que sólo Rosa y Concepción Rodríguez son herederas, como hijas naturales del finado Calixto Rodríguez.

33. Abrióse el doble pleito a pruebas; y habiéndose surtido en lo demás por los trámites correspondientes, el Juez de la causa, por sentencia de quince de julio de mil novecientos nueve, lo falló así:

"1.º Rosa Rodríguez llevará la mitad de los bienes de la sucesión de Calixto Rodríguez García en su calidad de hija natural de éste; la otra mitad de dichos bienes se dividirá en tres partes iguales, que se distribuirán así: dos partes para Luis Felipe Carrillo como cesionario de los derechos correspondientes a Virginia González y Concepción Rodríguez, y la otra parte para Rosa Triana y Carlos Francisco Rodríguez, deducido el treinta por ciento de dicha parte, que se adjudicará a Helí Mahecha Z.

"2.º Declárase no probado que Virginia González fuera casada con Calixto Rodríguez García, ni que el hijo de ella sea hijo legítimo del mismo Rodríguez García.

"3.º Declárase que Concepción Rodríguez es heredera de Calixto Rodríguez e hija natural del mismo.

"4.º Absuélvase a los respectivos demandados de los demás cargos formulados en la demanda principal y en la de reconvección; y

"4.º (sic). No hay lugar a hacer especial condenación en costas."

34. Todas las partes apelaron de tal sentencia; y habiéndoseles concedido el recurso, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial lo decidió, por sentencia de veintiséis de septiembre de mil novecientos diez, en los términos siguientes:

"1.º Declárase que Virginia González es heredera de Calixto Rodríguez, en su carácter de cónyuge sobreviviente.

"2.º Se declara a Concepción Rodríguez heredera de Calixto Rodríguez, en su carácter de hija natural del mismo señor.

"3.º Se declara a Rosa Rodríguez heredera de Calixto Rodríguez, también en su carácter de hija natural de este señor.

"4.º Los bienes de la sucesión de Calixto Rodríguez se distribuirán así: tres cuartas partes para Luis Felipe Carrillo, en su carácter de cesionario de los derechos de Virginia González y Concepción Rodríguez; y una cuarta parte para Rosa Rodríguez, en su condición de hija natural (artículo 1048 del Código Civil).

"5.º Declárase no probado que Rosa Triana fuera casada con Calixto Rodríguez, ni que Carlos Francisco Zapatal o Rodríguez sea hijo legítimo de aquellos señores.

"6.º Absuélvase a los respectivos demandados de los demás cargos de la demanda principal y de la de reconvección.

"7.º No hay lugar a hacer condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Sáquese copia de lo conducente y pásese al funcionario respectivo para que se averigüen los diversos delitos que se han cometido."

35. Notificada esta sentencia por edicto desahogado el veintuno de octubre siguiente, interpusieron contra ella recurso de casación, así: Helí Mahecha, en su propio nombre y como apoderado de Rosa Triana y de su hijo Carlos F. Zapatal, el treinta y uno del mismo mes; y Rosa Rodríguez y el doctor Luis F. Carrillo, por medio de sus respectivos apoderados, el siete de noviembre del mismo año; todos, por lo visto, oportunamente o dentro del término legal.

36. Elevados los autos a esta Corte, se les ha dado el curso que la ley prescribe, y se procede a dictar la decisión del caso, haciéndose para ello las siguientes

CONSIDERACIONES:

1.º Por parte de los recurrentes Helí Mahecha, Rosa Triana, viuda de Zapatal, y su hijo Carlos F., se han alegado las causales de casación 1.º y 2.º de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y por parte de Rosa Rodríguez y del doctor Luis F. Carrillo, solamente la 1.º de dichas causales.

2.º Los recursos de casación interpuestos son admisibles, y se admiten, con arreglo a los artículos 381 de la Ley 105 de 1890; 27 de la Ley 81 de 1910; 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, porque reúnen todos los requisitos necesarios, especialmente el de versar, en lo principal, el juicio sobre el estado civil de los que, a título de herederos, han pretendido tener derecho a los bienes de la sucesión del finado Calixto Rodríguez.

3.º Aunque el recurrente Helí Mahecha Z., al interponer el recurso, dijo que la sentencia de segunda instancia no está "de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, especialmente con la demanda, la contrademanda y las excepciones oportunamente puestas por mí"—dice,—esto no constituiría la 2.º causal de casación que alega; porque ella no consiste en que la sentencia no esté *de acuerdo*, sino en que no esté *en consonancia* con esas pretensiones. Y como sobre el particular no volvió a decir nada para fundar el recurso, hay que tenerlo por vano, en esa parte.

4.º Con respecto a la 1.º causal de casación, alegada por todos los recurrentes, esto es, a que la sentencia de segunda instancia es violatoria de ley sustantiva, la Sala estima fundado el recurso, de parte de Rosa Rodríguez, en cuanto se alega por ésta que el Tribunal incurrió en error de derecho

y en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, al aplicar indebidamente al caso del pleito el artículo 1048 del Código Civil; pues que siendo la sucesión testamentaria y debiendo tenerse por prueba de quiénes son los herederos, el testamento de Calixto Rodríguez, se falló el pleito aplicando aquel artículo que contiene una regla relativa a las sucesiones intestadas.

Dice, a este respecto, el apoderado de la recurrente, que el Tribunal violó también los artículos 1037, 1055, 1274 y 1278 del mismo Código; porque, como si se tratara de una sucesión *ab intestato*, dejó de dar cumplimiento a la cláusula *quinta* del mismo testamento, en que Calixto Rodríguez instituyó por "únicos y universales" herederos suyos a sus hijos naturales Concepción, Calixtico, Olímaco y Leticia; que, aun suponiendo que Virginia González fuera mujer legítima del finado Calixto Rodríguez, ella no puede pretender que se la tenga por heredera de su marido, sino mediante la reforma del testamento, para lo cual ha debido entablar la acción del caso, pues que aunque el testamento aparezca otorgado antes del matrimonio del testador, debe cumplirse mientras no se anule o se reforme.

5.ª En esto tiene razón el recurrente, porque siendo el testamento "un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días" (artículo 1055); no reglando las leyes sino "la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones" (artículo 1037); teniendo derecho los legitimarios y el cónyuge a quienes el testador no ha dejado lo que por la ley les corresponde, a que se reforme a su favor el testamento, y pudiendo intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos) dentro de cierto término (artículos 1274, 1278, 1240 y 1230); y conteniendo el artículo 1048 una regla relativa a la sucesión intestada, en el sentido de que si el difunto no ha dispuesto de sus bienes por acto testamentario y no ha dejado descendientes, ascendientes ni hermanos legítimos, "llevarán la mitad de los bienes el cónyuge y la otra mitad los hijos naturales," mal ha podido el Tribunal, sin que se hubiera pedido la reforma del testamento, declarar, como declaró en la sentencia acusada, "que Virginia González es heredera de Calixto Rodríguez, en su carácter de cónyuge sobreviviente": el Tribunal no ha podido declarar, en virtud de las demandas y contestaciones que fijaron los puntos de la controversia, que los herederos del finado Calixto Rodríguez sean otros que los instituidos como tales por él en su testamento.

6.ª Contra esto se objeta, por parte de los demás recurrentes, que la sucesión de Calixto Rodríguez no puede ser sino intestada, porque él revocó su testamento por medio de la escritura pública nú-

mero 152 de 27 de enero de 1880 (2.ª), y murió sin haber dispuesto de otro modo de sus bienes, por acto testamentario; pero siéndolo esa misma escritura, y no apareciendo que se hubiera otorgado con las formalidades legales, el testamento solemne otorgado antes no puede estimarse revocado por ella, porque no lo fue por un testamento solemne o privilegiado, con arreglo a los artículos 1270, 1271, 1070, 1056 y 1083 del Código Civil; y esa revocación es y debe declararse absolutamente nula, según los artículos 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

7.ª En consecuencia y de acuerdo con lo decidido por el mismo Tribunal, en auto de cinco de mayo de mil novecientos cuatro (27), "esta sucesión tiene que reputarse necesariamente testada"; y mientras no se reforme o anule el testamento de Calixto Rodríguez, otorgado el cuatro de octubre de mil ochocientos setenta y nueve (1.ª), no pueden tenerse y declararse como herederos del testador, sino los instituidos por éste en aquel acto.

8.ª Siendo pues violatoria de los artículos 1048, 1037, 1055, 1274 y 1278 del Código Civil, como lo afirma el recurrente, apoderado de Rosa Rodríguez, por error de derecho y por error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, la sentencia recurrida debe infirmarse, y debe procederse a dictar el fallo que la reemplace, con arreglo a los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892.

9.ª Respecto a la prueba del matrimonio de Calixto Rodríguez con Virginia González no puede estimarse bastante para establecerlo la certificación que se adujo y que en seguida se copia, a saber:

"El infrascrito Párroco de San Pablo de Bogotá

"CERTIFICA:

"Que en el libro primero de matrimonios, a la página ciento sesenta y seis y bajo el número cuatrocientos diez y ocho, existe una partida que a la letra dice:

"Hay trece de febrero de mil novecientos cuatro se extiende esta acta. En virtud de un memorial elevado al Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo, por la señora Virginia González de Rodríguez, con el objeto de que se sienta la partida de su matrimonio con el señor Calixto Rodríguez G., ordenó el Prelado se recibiera declaración a los señores Isaias Garzón y Emilia Garzón de Robayo, padrinos de dicho matrimonio; al efecto, el suscrito Párroco de San Pablo, de Bogotá, recibió dichas declaraciones, cuyo contenido se hace constar en este libro, también por orden del Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo, y es del tenor siguiente:

"A los veinte días del mes de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, fueron desposados por el doctor Marcelino Tobar, Cura de San Pablo, de Bogotá, los señores Calixto Rodríguez y Virginia González, en la casa, por encontrarse la contra-

yento enferma de gravedad; siendo testigos los señores Isaias Garzón y Emilia Garzón de Robayo. La razón de haberse celebrado este matrimonio en el lugar y términos indicados fue el haber tenido los contrayentes un hijo antes del desposorio, y el deseo de que no quedara huérfano.

“El Párroco, *Nepomuceno Fandiño O.*”

“Es copia de su original, a la que me remito.”

“Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cuatro.”

“El Párroco, *Nepomuceno Fandiño O.*”

Y no se estima suficiente esta prueba para justificar la celebración de aquel matrimonio, porque aunque es verdad que según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, “se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae el Título 20 del Libro 1.º del Código Civil, a las cuales se les asimila.”

Y su artículo 381 dice que “en el caso de haberse omitido alguna partida en los registros, se admitirán las pruebas que sobre ellos se dieren, y declaradas bastantes por el Juez, se procederá a reparar la omisión, poniendo el acta en el lugar correspondiente a la fecha en que se extiende, y anotando su referencia a la margen del lugar en que fue omitida.”

La certificación del Cura Párroco de la iglesia de San Pablo, de Bogotá, no acredita sino estos hechos, como muy bien lo expresa el doctor José María González Valencia, apoderado de Rosa Rodríguez en este pleito:

“Que en virtud de un memorial elevado por Virginia González, el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo ordenó que se recibiera declaración a los señores Isaias Garzón y Emilia Garzón de Robayo, a quienes se citó como padrinos del matrimonio; que el Párroco recibió tales testimonios, y que su relato es como en extracto se indica en la misma acta.

“No aparece en ella que el señor Cura tuviera, en fuerza de tales testimonios, como acreditado el matrimonio; no hay allí decisión alguna que establezca la suficiencia de la prueba; no certifica el Párroco que el matrimonio se celebró; no da fe de este hecho generador de un estado civil; lo único que con relación a él afirma y certifica es que los testigos mencionados dieron sus declaraciones en el sentido que allí se indica.

“Este es, por tanto, el hecho que el acta aludida comprueba; son, en último análisis, las declara-

ciones rendidas ante el Párroco la prueba que ha debido estimar el Tribunal.

“Admite el Código Civil—dice el mismo doctor González Valencia—como prueba supletoria de hechos constitutivos del estado civil, los testimonios de quienes presenciaron tales hechos (artículo 395); pero la prueba supletoria debe pedirse ante el Juez de la causa, en casos como el presente, y con todas las formalidades establecidas por las leyes de procedimiento. No se hizo tal cosa en el juicio a que me refiero—agrega—y es bien significativo, dicho sea de paso, que habiéndose rechazado desde el principio el acta aludida, no se pidieran durante el término probatorio, ni en la primera ni en la segunda instancia, los testimonios de los dos testigos mencionados.”

No está probado, pues, que Virginia González sea cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez.

10. El hijo de Virginia González, llamado Enrique, nació el diez de septiembre de mil ochocientos noventa y dos, y fue bautizado como hijo natural de la misma Virginia González. No hay prueba de que Calixto Rodríguez lo reconociera en legal forma como hijo natural suyo.

11. La prueba de que Rosa Triana fue también mujer legítima, y es lo que pretende ser Virginia González—cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez—tampoco se ha establecido satisfactoriamente en estos autos.

En efecto, la partida de su matrimonio con Rodríguez no fue hallada en los libros parroquiales.

Con prueba supletoria, consistente en las declaraciones de Hermógenes Neira, Higinio Herrera y Florentino Lujo, se trató de acreditar la existencia de tal matrimonio, como celebrado en esta ciudad en la iglesia de La Capuchina, en uno de los días del año de mil ochocientos ochenta; pero fuera de que aquellos testigos no dieron la razón de su dicho e incurrieron en las graves contradicciones hábilmente anotadas por el Juez de la primera instancia, resulta que, según partida de matrimonio expedida en legal forma, la misma Rosa Triana se casó con Isidro Zapatel, en esta ciudad, en la iglesia parroquial de Santa Bárbara, el treinta de agosto de mil ochocientos noventa, cuando no había muerto aún su supuesto anterior marido Calixto Rodríguez. Y la misma Rosa Triana declaró, bajo juramento, que se casó con Zapatel estando vivo su primer esposo Rodríguez, porque éste no le suministraba lo necesario para vivir.

No hay, pues, motivo para declarar que Rosa Triana sea cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez.

12. Y como el hijo de ella, Carlos Francisco, nació el diez y seis de enero de mil ochocientos ochenta y cinco, aunque en la correspondiente partida de nacimiento se afirma que es hijo legítimo de Calixto Rodríguez y Rosa Triana, no podría declarársele tal, por no haberse justificado el ma-

rimonio anterior de los que allí se dice que fueron sus padres.

13. Por lo que hace a la demanda entablada por parte del doctor Luis F. Carrillo (28), basta observar, además de lo expuesto anteriormente, que ella no es fundada sino en cuanto pide que se declare que Concepción Rodríguez es heredera del finado Calixto Rodríguez, "en concurrencia con el demandado o demandados que hayan probado tener dicho carácter."

14. Y por lo que respecta a la demanda en reconvencción, es de observarse que todas las declaraciones que se solicitan en su parte petitoria, no tienden sino a que se den por ciertos determinados hechos, en virtud de los cuales haya de reconocerse y decidirse que Rosa Triana, como cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez, su hijo Carlos Francisco, como hijo legítimo del finado, y Heli Mahecha Z., como cesionario de parte de los derechos correspondientes a los dos primeros en dicha sucesión, tienen mejor derecho que los demandantes y demás interesados a los bienes que dejó el difunto y que deben entregárseles; y subsidiariamente, que dichos bienes deben distribuirse entre Luis Felipe Carrillo, Heli Mahecha Z., Rosa Triana y su hijo Carlos Francisco, de acuerdo en un todo con las cláusulas de la escritura de transacción otorgada ante el Notario 1.º de Bogotá el día trece de octubre de mil novecientos cinco, bajo el número quinientos veintinueve, y que los bienes de la supracitada herencia deben entregárseles a los que intervinieron en dicha transacción, o a sus cesionarios, condenándose al demandado Luis Felipe Carrillo a cumplir el referido contrato de transacción y a indemnizarles los perjuicios, que estimaron en dos mil pesos en oro, o según la regulación que de ellos se haga en el curso del pleito.

15. Respecto al cumplimiento de la transacción que se demanda en subsidio por los autores de la reconvencción, es de observarse que dicha transacción no obliga a Rosa Rodríguez, que no intervino en ella, y es uno de los principales interesados en este pleito; y que como los otorgantes de aquella escritura transigieron verdadera y efectivamente sobre el estado civil que constituía la base o el fundamento de sus respectivas y encontradas pretensiones, lo que les estaba prohibido por el artículo 2478 del Código Civil, aunque para eludir esto expresaron que hacían abstracción de tal estado civil, a fin de terminar los litigios pendientes, esa transacción es absolutamente nula, y así debe declararse, de conformidad con el artículo citado y con los artículos 2470, 2475, 1521, ordinal 4.º, 1741 del mismo Código, y 15 de la Ley 95 de 1890.

16. Estando como está plenamente probada la identidad de Leticia y Rosa Rodríguez, hija natural de Calixto Rodríguez y Librada Ortiz, o sea que aquellos nombres son los de una misma y sola persona, por las declaraciones de Manuel Serrano V., Carlos J. Delgado, Leonardo Angulo, Pedro J. Ar-

dila y Belisario Gómez, es necesario reconocer a Rosa Rodríguez como hija natural y heredera de Calixto Rodríguez, de conformidad con el testamento que rige la sucesión de que aquí se trata.

17. Aunque por parte de la misma Rosa Rodríguez se afirma que "los otros hijos naturales reconocidos y nombrados herederos (Olimaco y Calixto) fallecieron antes que el testador," la Sala no ha encontrado en el expediente prueba ninguna que acredite dicho fallecimiento, prueba que, por otra parte, no es necesaria para la decisión de esta controversia.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

1.º Infírmase la sentencia de veintiséis de septiembre de mil novecientos diez, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.º Declárase que de las personas que han litigado en el presente juicio, sólo Rosa o Leticia y Concepción Rodríguez tienen derecho a la herencia de Calixto Rodríguez, como herederas testamentarias de éste, en virtud del testamento otorgado por él ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, bajo el número mil quinientos nueve y con fecha cuatro de octubre de mil ochocientos setenta y nueve. Por consiguiente, entre las dos mencionadas herederas o sus cesionarios legales deben repartirse los bienes del causante, sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer cualesquiera otros interesados que no hayan sido parte en esta litis.

3.º No hay fundamento en los autos para declarar que Rosa Triana y su hijo Carlos Francisco, Virginia González y su hijo Enrique tengan el estado civil que sus cesionarios alegan para hacer valer derechos en la sucesión de Calixto Rodríguez.

4.º Declárase absolutamente nula la revocación del testamento de Calixto Rodríguez hecha por este señor en la escritura pública número ciento cincuenta y dos de fecha veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá.

5.º Declárase también absolutamente nula la transacción que se hizo constar en el instrumento público número quinientos veintinueve de trece de octubre de mil novecientos cinco, otorgado en la Notaría 1.ª de Bogotá.

6.º En consecuencia se abuelve a las partes de los demás cargos que recíprocamente se han hecho en la demanda y en la reconvencción de que aquí se trata, y que no quedan decididos o resueltos en las declaraciones precedentes.

7.º Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, el quince de julio de mil novecientos nueve; y

8.º No se hace especial condenación en costas.

Compúlese en la Secretaría de la Corte copia de lo conducente, para averiguar el delito de perjurio en que pueden haber incurrido los testigos

Hermógenes Neira, Higinio Herrera y Florentina Lugo, al rendir sus declaraciones en esta causa, y pásese a uno de los Jueces en lo criminal de este Circuito, para que proceda a levantar la información sumaria correspondiente.

Notifíquese y cópiese esta sentencia, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de donde vino.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y ENSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTELINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Por escritura pública número 19, otorgada en la Notaría 2.^a del Circuito de Palmira el 15 de enero de 1896, el señor Santiago M. Eder, ciudadano de Norte América, dio poder general para negocios y pleitos a los señores Henry James y Charles James Eder, y entre las facultades que otorgó a sus mandatarios hizo constar la siguiente: "Quedan también autorizados para vender las fincas raíces de propiedad del otorgante, con excepción de las haciendas *La Manuelita*, *Santa Rita* y la casa de la plaza de Palmira."

Por instrumento público número 66, extendido en la misma ciudad de Palmira el 8 de febrero de 1897 (Notaría 2.^a), el señor Carlos J. Eder hizo la siguiente declaración, a saber: "Que debiendo corresponderle a la hacienda denominada *La Manuelita*, situada en el globo de terreno llamado *La Hacienda Real*, en la comprensión de este Distrito, algo más de mil setecientas treinta y ocho fanegadas de terreno (1,738), cuando apenas tiene encerradas por sus cercos mil trescientas setenta fanegadas (1,370), según aparece del plano topográfico levantado por los agrimensores señores Besosa y López, que funcionaron en el juicio divisorio de dicho globo; cuya hacienda *La Manuelita*, con todos sus terrenos y anexidades, pertenece al señor Santiago M. Eder, el exponente, en su carácter de apoderado general del expresado señor, según consta del poder que en testimonio auténtico registrado presenta para que se inserte en esta escritura, y se devuelva; y que en uso y desempeño de ese poder ha dado en venta pública y enajenación perpetua al señor Modesto Cabal Galindo, varón casado y vecino de este Distrito, a quien igualmente conozco, es a saber: doscientas plazas o fanegadas de terreno, a razón de veinticuatro pesos (\$ 24) cada plaza o fanegada, que deberán tomarse de las que le toquen en la indicada finca, fuera de las que contiene el radio o circuito encerrado en la

división del mencionado globo comunero, y cuyas doscientas plazas le señalará el agrimensor partidor en el punto o sitio que convenga."

Considerando el mandante, señor Eder, que el apoderado vendedor carecía de autorización para verificar la venta de las doscientas plazas o fanegadas de terreno a que se refiere la cláusula anteriormente transcrita, promovió demanda ante el Juez del Circuito de Palmira en lo civil, por medio de mandatario judicial, contra el comprador Modesto Cabal G., solicitando, en escrito presentado el 4 de agosto de 1904, que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.^a Que es nula, irrita y sin ningún valor ni efecto la escritura pública número 66 de 8 de febrero de 1897, otorgada en la Notaría del número 2.^o de este Circuito, por el señor Carlos J. Eder, como apoderado general del expresado señor don Santiago M. Eder, y a favor del mencionado señor don Modesto Cabal G. 2.^a Que es igualmente nulo, de nulidad absoluta, irrito y sin ningún valor ni efecto, el contrato contenido y relacionado en esa escritura, por el cual el señor Carlos J. Eder, como apoderado de don Santiago M. Eder, le dio en venta al mencionado señor Cabal Galindo doscientas fanegadas o plazas del terreno de la hacienda *La Manuelita*, ubicada en este Distrito, y de propiedad del señor don Santiago M. Eder. 3.^a Que siendo, como es, nula esa venta, y nulos el contrato y la escritura citados, está el señor Modesto Cabal G. obligado a devolver y entregar al señor Santiago M. Eder las doscientas fanegadas o plazas de terreno que le fueron dadas en venta, y de que se trata; entrega y devolución que hará seis días después de notificado que sea de la sentencia ejecutoriada; y 4.^a Que está obligado el demandado al pago de los costos y costas del juicio, si a ello diere lugar."

Apoyó el actor su demanda en los siguientes hechos:

"Primero. El señor don Santiago M. Eder confirió poder general y amplio para negocios y para pleitos al señor don Carlos J. Eder, facultándolo para ciertos y determinados asuntos y negocios, por medio de la escritura pública número 19, otorgada en la Notaría del número 2.^o de este Circuito el 15 de enero de 1896, la cual acompaño en testimonio en cuatro fojas útiles.

"Segundo. Al autorizar por medio de ese poder y escritura al mandatario para vender las fincas raíces del poderdante señor Santiago M. Eder, exceptuó expresa y determinadamente las haciendas de *La Manuelita*, *Santa Rita* y la casa situada en la plaza de esta ciudad de Palmira, de su propiedad.

"Tercero. No obstante aquella excepción expresa respecto de la venta de esas tres fincas, o sea la prohibición terminante de venderlas, el apoderado del señor Eder vendió al señor Cabal Galindo

aquellas fanegadas de terreno que hacen parte del que corresponde a esas haciendas; y

"Cuarto. El señor Cabal Galindo, en virtud de esa venta que se le hizo, tomó y está en posesión de las expresadas fanegadas de terreno vendidas."

Como el demandado se opuso a las pretensiones del actor, se siguió el juicio ordinario por todos sus trámites hasta ser decidido por sentencia de primera instancia, dictada el ocho de marzo de mil novecientos siete, en la cual resolvió el Juez negativamente todas las peticiones del demandante. Interpuso éste recurso de apelación contra lo fallado por el Juez, y por ese motivo subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, el cual, una vez cumplidas las ritualidades de la segunda instancia, puso fin a ésta por medio de la sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos ocho, que confirmó en todas sus partes la que había proferido el Juez de la primera instancia. El expresado fallo del Tribunal Superior es el que está hoy bajo la jurisdicción de esta Sala, por haberse interpuesto contra él recurso de casación por la parte desfavorecida: recurso que esta Superioridad pasa a decidir porque reúne las condiciones del artículo 149 de la Ley 40 de 1907; siendo de advertir que aun cuando la cuantía de la acción fue estimada por peritos, a petición del recurrente, en "mucho más de veinte mil pesos" papel moneda, sin precisar si tal cuantía alcanza a los mil pesos en oro requeridos para la casación por la citada Ley 40, no duda la Sala, sin embargo, de que la cuantía del juicio es bastante para los efectos de la casación, porque hay datos en el expediente que así lo demuestran, tal como la misma escritura de venta de las doscientas plazas de terreno que han sido materia del juicio, otorgada en el año de mil ochocientos noventa y siete.

Procede pues la Sala a examinar las causales de casación alegadas, que son las siguientes:

1.º Violación de ley sustantiva, consistente en haber infringido el Tribunal varias disposiciones, a saber:

El artículo 2156, porque siendo el poder conferido por Santiago M. Eder a sus hijos Carlos J. y Enrique J. Eder un mandato general, la sentencia le ha reconocido una especialidad de que carece.

El 2157, porque la sentencia reconoce que los señores Eder, mandatarios, se cifieron rigurosamente a los términos del mandato al otorgar la escritura de venta a Cabal, siendo así que el poder no tiene las cláusulas especiales para vender determinadas fincas raíces.

El 2158, en particular el inciso 2.º, porque no confiriendo el mandato naturalmente al mandatario sino las facultades de efectuar actos de administración, la sentencia le reconoce al memorado poder facultades distintas de las que entraña la mera administración de bienes ajenos; y el segundo inciso, porque lo reconoce una especialidad de que carece dicho documento, con lo que a la vez

viola el 2186, en cuanto este último dispone que el mandante sólo está obligado a cumplir las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

Acerca de estas alegaciones, que guardan entre sí conexión, la Sala observa: no hay duda de que es un poder general el conferido por Santiago M. Eder a sus hijos; allí dice el mandante que "confiere poder amplio y general para negocios y para pleitos a los señores Henry James y Charles James Eder"; pero esto no obsta a que ese poder general contenga, como en efecto contiene, una cláusula especial, la misma que se transcribió al principio de este fallo, por la cual quedaron los mandatarios facultados para vender las fincas raíces de propiedad del mandante, con excepción de tres que se indicaron. El hecho de que no se hayan determinado una a una aquellas fincas no le quita el carácter de especial a la facultad que en esa cláusula se confirió a los apoderados. La enajenación de inmuebles es un acto que sale de los límites de un poder general de administración, y por ello requiere, según el inciso 2.º del artículo 2158 del Código Civil, poder especial, que no implica forzosa-mente un acto separado, sino una facultad o autorización especial, que bien puede agregarse a las contenidas en un poder general para administrar los negocios del mandante, requisito que aparece cumplido en el que confirió el señor Santiago M. Eder a sus hijos. Por tanto, ni el artículo 2156 ni el 2157, ni el 2158 del Código Civil han sido violados en la sentencia recurrida, y consecuentemente no lo han sido tampoco los artículos 2186 y 744, porque la alegada infracción de éstos supone la de aquéllos. Agréguese a lo dicho que la acción intentada en este juicio, según se ve por el libelo de demanda, no se hizo valer contra el demandado porque faltase tal especialidad en el poder, sino por motivo distinto originado en la prohibición de vender determinadas fincas; y siendo así, no puede haber lugar a casación fundada en violación de los artículos arriba citados, porque no puede referirse este recurso a puntos que no fueron objeto de la *litis contestatio*.

Otro artículo que señala también como violado es el 1871 del Código Civil (donde se trata de la venta de cosa ajena), porque la sentencia reconoce la validez de la venta hecha por Carlos J. Eder a Modesto Cabal G. y desconoce el derecho de dominio que al verdadero dueño concede el artículo citado.

A esto observa la Sala: al señalar como infringido el artículo 1871 del Código Civil, parte el recurrente del supuesto de que la venta hecha por el apoderado Eder a Cabal fue venta de cosa ajena, por cuanto sostiene que no estaba autorizado para hacerla; pero es este un supuesto inexacto, aun admitida la hipótesis de la deficiencia que se acusa en el poder; porque no es uno mismo el efecto jurídico de la venta hecha por el mandatario

sin facultad suficiente, que el de la venta de cosa ajena. El vendedor de cosa ajena obra en nombre propio, y las consecuencias de ese acto se reglan por el artículo 1871 del Código Civil; el apoderado que vende sin poder suficiente, no obra en nombre propio sino en el de su mandante; y las consecuencias de tal acto se rigen por disposiciones legales distintas de aquel artículo, tales como las de los artículos 1505, 2180 y 2183 del propio Código. No siendo pues aplicable al caso el artículo 1871, no cabe decir que haya sido quebrantado por el Tribunal sentenciador.

Consecuencialmente no lo han sido tampoco los artículos 369, 373 y 740 en relación con el 752 del Código Civil. El primero de estos cuatro artículos define el dominio; el segundo indica los modos de adquirirlo; el tercero define la tradición, y el último establece que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Los cita como violados el recurrente, por cuanto la sentencia reconoce como modo de adquirir el dominio la tradición de las doscientas plazas hecha por Carlos J. Eder, sin ser el verdadero dueño del inmueble, porque desconoce el derecho de propiedad de Santiago M. Eder, y porque admite un modo de adquirir el dominio de un inmueble no autorizado por la ley. Como se ve, en estas alegaciones contra la sentencia continúa razonando el recurrente sobre el supuesto de que la venta hecha por el apoderado Eder a Cabal fue de cosa ajena; y como ese supuesto, según lo dicho antes, es inadmisibile, se sigue que tales disposiciones no fueron infringidas.

Alega, además, violación del artículo 2594 del Código Civil, porque la sentencia reconoce como válido un acto emanado de un mandatario cuyo poder carecía del requisito de haber determinado inequívocamente los inmuebles que el apoderado podía vender. A esto observa la Sala que la falta de determinación que señala el recurrente no fue materia de los hechos fundamentales de la demanda, y por tanto no puede hoy tomarse pie en ella para casar la sentencia por violación del artículo 2594; que al dar poder el señor Eder para vender todas las fincas de su propiedad, con excepción de tres, cuya venta prohibió, indicando cuáles eran estas tres, quedaron las restantes inequívocamente determinadas como susceptibles de venderse, y que, según lo reconoce el mismo recurrente y lo ha declarado esta Corte, no es indispensable para la validez de una venta de finca raíz hecha por medio de apoderado que en el mandato respectivo consten los linderos de la finca, con tal que por los términos del poder pueda ésta conocerse claramente. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 211, número 910).

Se ha hecho valer también como causal de casación la de no estar la sentencia en consonancia

con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda, porque dejó de resolver sobre un punto que fue materia del debate. "La sentencia no resolvió, dice el recurrente, sobre un punto objeto de la controversia, punto que se alegó y se dedujo, como es regla, en la demanda, y sólo estudió por un aspecto, y no por los demás en que se fundaron las pretensiones del actor, de modo que al fallar negativamente sobre la nulidad, consideró ésta sólo desde el punto de vista de la extralimitación del poder, y prescindió de considerar, como debió hacerlo, el hecho cardinalísimo de la falta absoluta de poder."

Para decidir acerca de esta causal de casación, conviene repetir la transcripción de los hechos 2.º y 3.º de la demanda, que son los pertinentes al caso. Dican así:

"2.º Al autorizar, por medio de ese poder y escritura al mandatario para vender las fincas raíces del poderdante señor Santiago M. Eder, exceptuó, expresa y determinadamente, las haciendas de *La Manuelita*, *Santa Rita* y la casa situada en la plaza de esta ciudad de Palmira, de su propiedad.

"3.º No obstante aquella excepción expresa respecto de la venta de esas tres fincas, o sea la prohibición terminante de venderlas, el apoderado del señor Eder vendió al señor Cabal Galindo aquellas fauegadas de terreno que hacen parte del que corresponde a esas haciendas." La lectura de estos hechos convence de que fue en la prohibición de vender ciertas fincas en lo que tomó apoyo el demandante para demandar la nulidad, y no en el hecho de que faltase en general poder al mandatario para vender las fincas raíces del mandante. La demanda no le niega al apoderado la facultad de vender los inmuebles del poderdante; le niega, sí, la de vender determinadas fincas. El hecho fundamental de la acción está pues en la extralimitación del poder y no en la falta absoluta de poder. Es cierto que en otro lugar de la demanda dice el actor: "El señor Santiago M. Eder dejó de especificar en el poder cuáles de sus bienes raíces podrían vender sus mandatarios"; pero no se presentó esto como hecho fundamental de la demanda, ni el contexto de ella deja ver que el demandante tuviese en mira otro motivo de nulidad de la venta distinto de la prohibición contenida en el poder.

Por otra parte, en el supuesto de que aquella cuestión hubiese quedado sujeta al debate, la sentencia recurrida es en el fondo absolutoria, y la Corte ha sentado en numerosos casos la doctrina de que una sentencia de esa clase resuelve todos los puntos de la controversia. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, página 566, números 369 y 370). No encuentra esta Sala, por lo dicho, acreditada la segunda causal de casación.

Alega además el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos al apreciar la prueba dada en el juicio acerca de lo que debe entenderse por hacien-

da de *La Manuelita*. Según el Tribunal, debe entenderse por tal hacienda solamente la parte de tierras comprendidas bajo ese nombre, dentro del perímetro limitado por cercas; según el recurrente, comprende también los derechos de tierra que le corresponden al otorgante en el mismo globo general denominado *Hacienda Real*, donde está ubicada *La Manuelita*. En apoyo de esto cita el recurrente tres escrituras públicas, por medio de las cuales el señor Santiago M. Eder hipotecó la hacienda de *La Manuelita*, otorgadas en los años de mil ochocientos setenta y ocho, mil ochocientos ochenta y mil ochocientos ochenta y uno, en las cuales, al describir la finca, se incluyen como parte de ella "los derechos de tierra que le corresponden en el mismo globo en que está ubicada la hacienda." Reforzando esta razón el apoderado del recurrente ante la Corte, hace valer, para acreditar el error de hecho alegado, la confesión del demandado Cabal, por cuanto en la escritura de venta que le hizo el apoderado Eder se dijo lo siguiente: "que debiendo corresponderle a la hacienda denominada *La Manuelita*, situada en el globo de terreno denominado *La Hacienda Real*"... algo más de mil setecientas treinta y ocho fanegadas de terreno, cuando apenas tiene encerradas por sus cercas mil trescientas setenta fanegadas, cuya hacienda *La Manuelita*, con todos sus terrenos y anexidades, pertenece al señor Santiago M. Eder, el exponente, en su carácter de *apoderado general* del expresado señor... y que en uso y desempeño de ese poder, ha dado en venta pública y enajenación perpetua al señor Modesto Cabal Galindo... doscientas plazas o fanegadas de terreno, a razón de veinticuatro pesos cada fanegada, que deberán tomarse de las que le toquen a la indicada finca fuera de las que contiene el radio o circuito encerrado en la división del mencionado globo comunero..."

Antes de examinar esta alegación conviene, para mayor claridad, advertir: 1.º, que la hacienda de *La Manuelita*, según aparece de varias piezas del expediente, es un fundo encerrado por cercas y conocido por ciertos linderos, que según el instrumento público número 424 otorgado en la Notaría 1.ª de Palmira el 28 de octubre de 1903, son los siguientes: "al Norte, callejón del Pindo y río Nima; al Sur, callejón del *Rodeadero* y zanjón coronado; al Oriente, callejón de *La Balsa*, terrenos de Constantino Meyendorff y Carlos L. Belden, y al Occidente, con camino nacional, de Palmira a Buga." Y 2.º, que la finca que acaba de determinarse por sus linderos está situada dentro de un terreno indiviso o globo comunero de extensión mucho mayor, denominado *Hacienda Real*, cuyos linderos están determinados en las escrituras de hipoteca que se trajeron a los autos en calidad de pruebas, así: "por el Oriente, el vértice que forma el río de Palmira al desprenderse del de Nima; por el Sur, la corriente del río de Palmira

aguas abajo, hasta el punto de donde se desprende el zanjón de Coronado, y de allí de ese zanjón, aguas abajo, hasta dar con el terreno que fue de los señores Domingo Mendía y Casimiro de Soto; por el Norte, el río Nima, desde el punto de donde se desprende el río de Palmira en el lindero oriente, aguas abajo, hasta Nimaviejo, y de allí hasta su unión con el Amaine, y de allí, este río, aguas abajo, hasta dar con el terreno de *La Torre*; y por el Occidente, pasando la línea dos cuadras más arriba de la posesión que fue de don José Escobar."

Hecha esta explicación, la Sala observa: la cuestión de si las doscientas fanegadas de tierra vendidas por el apoderado de Santiago M. Eder a Modesto Cabal G. eran o no parte de la hacienda de *La Manuelita*, entraña un punto de hecho, y por cierto no secundario, como lo califica el apoderado del recurrente en la Corte, sino fundamental en el presente debate, pues de la manera como esa cuestión se resuelva depende la suerte de la litis. El Tribunal sentenciador, apreciadas las pruebas que obran en los autos, llegó a la conclusión de que las referidas doscientas fanegadas o plazas de terreno no formaban parte integrante de la hacienda *La Manuelita*. Ahora bien: es cosa bien sabida en materia de casación, y muchas veces resuelta por la Corte, que la apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, y esa apreciación debe respetarse por la Corte al examinar el recurso interpuesto, el cual no se dirige a la revisión del pleito o de la controversia debatida en las dos instancias únicas que concede la ley procedimental, ni al análisis de las cuestiones de hecho que en el juicio se hayan dilucidado, porque el recurso de casación tiene solamente por objeto examinar si dados los hechos tales como los haya creído justificados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho alguna violación de ley sustantiva.

Solamente podría esta Sala variar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, si encontrase que en esa apreciación hubo error que conste de modo evidente en los autos; y tal error no existe, porque hay en el expediente otras pruebas de importancia que no sólo no desvirtúan la apreciación que hizo el Tribunal, sino que antes bien la confirman.

En primer lugar se encuentra la escritura número 424, otorgada en la Notaría de Palmira el 28 de octubre de 1903, por la cual el señor Santiago M. Eder vendió a la Sociedad denominada *Cauca Valley Agricultural Company* varios bienes, a saber: a) la finca denominada *Amaine*, en el indiviso de la *Hacienda Real*; b) en el mismo indiviso, la finca llamada *La Manuelita*, incluyendo la que tiene por nombre *Santa Rita*, con una extensión de 1,235 plazas, por determinados linderos; c) todos los derechos vinculados en la comunidad de *Hacienda Real*, habidos por el vendedor conforme a los títulos que allí se mencionan. Aquí se

ve que el señor Eder enuncia estos últimos derechos como cosa aparte de *La Manuelita*.

En segundo lugar figuran en el expediente los testimonios jurados de los señores Agustín Campo, Vicente Escobedo, Primitivo Martínez, Vidal González, Carlos L. Balden, Constantino Meyendorff, Teodoro Materón y otros, conocedores de los terrenos de que se trata, por ser comuneros en la *Hacienda Real*, quienes declaran que con la venta de las doscientas plazas de tierra hecha por el apoderado de Santiago M. Eder a Modesto Cabal G. no sufrió disminución la hacienda de *La Manuelita*.

En tercer lugar obra entre las pruebas del expediente una diligencia de inspección ocular practicada en el juicio con intervención de peritos, en la cual, respondiendo éstos a las cuestiones propuestas, dijeron: "Al punto a). Que *La Manuelita* sí es un sitio que hace parte del fundo llamado *Hacienda Real*. Al punto b). Que lo conocido hace muchos años con el nombre de *La Manuelita* y que aún hoy está cercado y constituye ese fundo o sitio se encuentra comprendido dentro de los antiguos linderos que aún subsisten y son los designados en la escritura número 424 de 28 de octubre de 1903, otorgada en la Notaría 13 de este Circuito. Al punto c). Que el fundo antes nombrado y especificado de *La Manuelita* no ha sufrido disminución con la venta de doscientas fanegadas de tierra hecha al señor Modesto Cabal G., por cuanto estas doscientas fanegadas no han sido tomadas del terreno comprendido dentro del circuito que comprende el fundo encerrado y ya descrito de *La Manuelita*, sino que le han sido dadas en terreno contiguo a la hacienda de *Santa Rosa*, del señor Cabal G., que está separado de *La Manuelita* por el callejón de *La Bolsa*."

Fuera de lo dicho aparece en el expediente que la hacienda *La Manuelita* la adquirió el señor Santiago M. Eder por compra hecha en pública subasta el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, finca que junto con la de *Santa Rita* hacía parte de los bienes del concurso formado a la mortuoria del señor Jorge Enrique Isaacs; mientras que los derechos de tierra en el indiviso de *Hacienda Real* fueron en su mayor parte adquiridos por el mismo señor Eder por compras posteriores, algunas de ellas verificadas en 1883, 1884, 1888, 1892 y 1895, es decir, cuando ya se habían otorgado las escrituras de hipoteca que el recurrente trae a cuento para determinar lo que el señor Santiago M. Eder entendía por hacienda de *La Manuelita*.

En vista de todos estos datos que el expediente arroja, no puede sostenerse que el Tribunal sentenciador haya incurrido en error de hecho que conste de manera evidente en los autos al apreciar las pruebas de este juicio y deducir de ellas que las doscientas plazas o fanegadas de terreno vendidas a Modesto Cabal G. no hacían parte integrante de la mencionada hacienda. Tampoco ha sido pues acreditada esta última causal de casación.

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 ha lugar a infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca el veintiocho de septiembre de mil novecientos ocho en el juicio seguido por Santiago M. Eder contra Modesto Cabal G. a que el presente recurso se refiere.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — LUIS EDUARDO VILLIGAN — El Conjuer, NICOLÁS OLARTE — Vicente Parra R., Secretario.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Naranjo).

Vistos:

Por escrito de fecha tres de octubre de mil novecientos siete, dirigido al Juez 1.º del Circuito de Oriente, Arcelia Rey de Pardo demandó a Nepomuceno Prado, para que, previo un juicio ordinario, se hiciesen contra éste las siguientes declaraciones:

"1.º Que el demandado señor Nepomuceno Prado debe pagarme los perjuicios que me causó a virtud de la ocupación de hecho que verificó el día primero de marzo de mil novecientos seis—1906—de los potreros llamados *Fistega, La Hoya, Tajitas, Ranchería, Moral, Palmichal, Las Casas*, parte del de *Las Casitas*, que hacen parte de la hacienda de *Potrerogrande*, ubicados en jurisdicción de Chipaque, formando un solo globo cuyos linderos se expresan; y los perjuicios que me ocasionó por la retención indebida que de esos potreros hizo desde el primero de marzo de mil novecientos seis—1906—dicho, hasta el veintidós de septiembre de mil novecientos seis—1906,—en que por la autoridad respectiva fui restituida en la tenencia y posesión de ellos, debiendo comprender estos perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, y extenderlos por tanto a los expresados gastos y costas que tuve que hacer para obtener la restitución de la finca mencionada; los deterioros que la misma haya sufrido por su hecho o culpa y por el de sus agentes; los frutos civiles y naturales que de la finca haya podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo en mi poder, y en general todo perjuicio que por la ocupación de hecho y por la retención indebida se me ocasionó.

"2.º Que como consecuencia de la obligación del señor Nepomuceno Prado de indemnizarme los perjuicios que me causó por la ocupación de

hecho y por la retención indebida de esos potreros, cuya declaración demandó en el punto anterior, debe pagarme dicho señor Nepomuceno Prado la suma de cinco mil pesos oro (§ 5,000) por precio o valor de esos perjuicios, o lo que en este juicio se pruebe o acredite ser el monto o valor de ellos; esto último en el caso de que la estimación que dejó hecha no fuese aceptada por el demandado.

"3.º Que el demandado Nepomuceno Prado me pague las costas de esta litis."

La causa o razón de la demanda la derivó de lo dispuesto en los artículos 982, 983, 983, 964, 2341, 2342, 2343, 2347 y 2349 del Código Civil y sus concordantes, y como hechos fundamentales expuso éstos:

"1.º El primero de marzo de mil novecientos seis—1906—estaba yo en la tenencia y posesión material de los potreros de *Hitega, La Hoya, Lajitas, Ranchería, Moral, Palmichal, Las Casas* y parte del de *Las Casitas*, ubicados y alinderados como se dice atrás, y los usaba quieta y pacíficamente.

"2.º Nepomuceno Prado, sin derecho alguno, ocupó de hecho los potreros mencionados el dicho día primero de marzo de mil novecientos seis (1906).

"3.º Con esa ocupación de hecho me despojó de ellos y me privó de su uso, goce y posesión.

"4.º Para recuperar los potreros mencionados tuve que ocurrir a la autoridad respectiva, Alcaldía de Chipaque, en donde propuse la correspondiente acción contra el demandado señor Nepomuceno Prado de lanzamiento por ocupación de hecho.

"5.º Para obtener el objeto dicho, de recuperar los potreros tuve que hacer gestiones ante las altas autoridades como el señor Ministro de Gobierno y el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

"6.º La autoridad competente, Alcaldía de Chipaque, en fallo definitivo declaró probada la ocupación de hecho verificada por Prado, y decretó y verificó el lanzamiento del caso.

"7.º A virtud de la ocupación de hecho de Prado dejé de percibir los frutos de los potreros.

"8.º Durante la ocupación de hecho la finca sufrió deterioros de consideración.

"9.º Para recuperar los potreros tuve que hacer gastos de consideración.

"10.º Por razón de la ocupación de hecho de los potreros y para recuperarlos, sufrí perjuicios cuyo monto o cuantía asciende a la suma de cinco mil pesos oro que demandó (§ 5,000)."

El demandado, por su parte, contestó la demanda negando el derecho en que se funda, y en cuanto a los hechos dijo:

"Al primero. Es cierto que hasta el día primero de marzo de mil novecientos seis, la demandante, con anuencia y por autorización de todos los herederos de Manuel Pardo Hurtado, estaba en la tenencia y posesión material de los potreros de

Hitega, La Hoya, Lajitas, Ranchería, Moral, Palmichal, Las Casas y parte de *Oasitas*, ubicados y alinderados como dice la demanda, y los usaba quieta y pacíficamente.

"Al segundo. Es cierto que el día primero de marzo de mil novecientos seis el suscrito, en virtud de un contrato de arrendamiento verificado con Arcelia Rey de Pardo y todos los demás herederos de Manuel Pardo H., ocupó, en virtud de la entrega que se le hizo por los arrendatarios (sic), los mencionados potreros. En consecuencia no es cierto que la ocupación fuera de hecho.

"Al tercero. Niego haber ocupado de hecho los potreros causándoles despojo a los arrendadores.

"Al cuarto. Es cierto que Arcelia Rey de Pardo promovió juicio de policía ante el Alcalde de Chipaque, para despojarme de los potreros arrendados, y prevalida de la maldad e ignorancia de esas autoridades, lograron una orden de lanzamiento, que fue revocada luego por la Gobernación de Cundinamarca, en virtud de ser absolutamente ilegal el procedimiento de aquellos funcionarios de policía.

"Al quinto. Es cierto que la demandante, con la pretensión de causarme perjuicios, hizo gestiones ante el Gobernador y el Ministro de Gobierno.

"Al sexto. No es cierto que la autoridad competente, el Alcalde de Chipaque, en fallo definitivo, declarara que ocupé de hecho los mencionados potreros y que decretara el lanzamiento.

"Al séptimo. Niego, por razón de lo dicho anteriormente, lo aseverado en este hecho. Arcelia Rey de Pardo recibió el valor del arrendamiento en la forma estipulada.

"Al octavo. Niego que la finca, durante los días que la ocupé como arrendatario, sufriera deterioros de ninguna clase.

"Al noveno. No me consta cuánto fuera el dinero o moneda invertido por la demandante para lograr su intento de atropellar mis derechos de arrendatario.

"Al décimo. No es cierto que la demandante sufriera perjuicios cuyo monto o cuantía asciende a cinco mil pesos oro y no hubo la ocupación de hecho que tan inicuosamente se me atribuye."

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia con la sentencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos ocho, por la cual absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

De tal sentencia apeló la parte demandante para ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien la confirmó en todas sus partes, previa la sustanciación respectiva.

La misma parte interpuso oportunamente recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y en tal virtud vinieron los autos a esta Superioridad, donde se le ha dado al negocio la tramitación legal hasta situarlo en estado de sentencia, la cual se procede a dictar, estableciendo de antemano que

es admisible el recurso por cuanto reúne las condiciones que para ello señala el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, y ha sido interpuesto oportunamente, y por persona hábil.

El presente litigio tiene por objeto, dice el recurrente, el pago de los perjuicios que Nepomuceno Prado le causó a la señora Arcelia Rey de Pardo, por razón de la ocupación violenta, arbitraria o de hecho que el primero de marzo de mil novecientos seis hizo aquél de los potreros de *Fistega, La Hoya, Lajitas, Ranchería, Moral, Palmichal, Las Casas* y un lote de *Las Casitas*, que hacen parte de la hacienda de *Potrero grande*, ubicada en Chipaque y alindada como se dice en la demanda.

Agrega luego que la cuestión primordial y previa que debió estudiar el Tribunal era la de inquirir si hubo o no la ocupación de hecho de que se culpa al demandado; porque si la hubo, si Prado desposeyó a la señora Rey de Pardo, quitándole indebidamente la posesión o la tenencia de los potreros expresados, es claro que aquél debe indemnizar a la desposeída los perjuicios que le causó el despojo. En esta hipótesis la acción instaurada es procedente; y si no hubo la dicha ocupación de hecho, deberá ser absuelto el demandado. Juzga que la ocupación de hecho verificada por el demandado está comprobada con la confesión de éste al contestar la demanda, pues que convino en el hecho enunciado al principio y en el siguiente, o sea, en que el primero de marzo de mil novecientos seis estaba la señora Rey de Pardo en la tenencia o posesión material de los potreros premencionados y en que en esa misma fecha el absolvente los ocupó. Deduce de allí que el Tribunal al desestimar la prueba que de la confesión resulta, violó los artículos 556 y 575 del Código Judicial, e incurrió, por tanto, en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y en error de derecho.

El Tribunal, para absolver al demandado, entre otras razones, estimó que era improcedente la acción de perjuicios en el terreno de las acciones posesorias, porque, como dijo el Juez *a quo*, no aparece que hubiera ocupación violenta ni clandestina, al tenor de los artículos 771 a 774 del Código Civil.

Ese concepto es exacto, pues que el demandado, al contestar el segundo hecho de la demanda, expresó que había ocupado los potreros de *Fistega, La Hoya, Lajitas*, etc. el primero de marzo de mil novecientos seis, en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la señora Arcelia Rey de Pardo y por la entrega que se le hizo en consecuencia; y ha probado, con la confesión de dicha señora tal entrega, aunque aquélla sostiene que el contrato de arrendamiento no se llevó a efecto, porque al venir a Bogotá a consultar con su apoderado, Prado no se allanó a prestar las seguridades necesarias. (Véanse las posiciones que corren a los folios 16 vuelto y 17 del cuaderno de pruebas del demandado en la primera instancia).

El Tribunal pues no incurrió en los errores que el recurrente le imputa en la apreciación de la prueba, pues que Prado entró en la tenencia de los potreros sin violencia ni clandestinidad, desde luego que medió el consentimiento de la demandante.

Acusa también el recurrente la sentencia por violación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, porque dice que habiendo sido lanzado Prado de las tierras en referencia, en fuerza de las resoluciones de los Alcaldes de Chipaque y de Caqueza, el lanzamiento presupone una ocupación de hecho o arbitraria, y la sentencia que lo ordenó y la diligencia en que se hace constar el cumplimiento de ella, son pruebas de la ocupación injusta.

A este reparo cabe observar que la sentencia es prueba de haberse ordenado el lanzamiento, pero no de la verdad de los hechos en que se fundara, ya que la sustancia de los fallos está en la parte resolutive y que los motivos que sirven para una decisión no pueden ser invocados en otro juicio sin la correspondiente prueba. En el presente caso es innegable que Prado tenía los potreros tantas veces mencionados cuando se decretó el lanzamiento, por entrega que de ellos le hizo la demandante, según lo confiesa ésta, en virtud de un contrato de arrendamiento apalabrado, que iba a formalizarse por medio de escritura pública; de modo que si Prado hubiera tenido tiempo de comprobar ese hecho cuando se decretó el lanzamiento, probablemente no se habría éste llevado a efecto, en atención a lo dispuesto en el mencionado artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

Juzga el recurrente que debido a la mala apreciación de las pruebas de que se ha hecho mérito y por la mala inteligencia que el Tribunal le dio a la palabra *poseedor* empleada en la ley, se violó en la sentencia el artículo 982 del Código Civil, que dice: "El que injustamente ha sido privado de su posesión tendrá derecho de pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios."

Con la palabra *poseedor*—dice el recurrente—se designa en la ley, no sólo al poseedor inscrito, sino al tenedor o poseedor material de la cosa y al que tiene ambos elementos, esto es, la posesión inscrita y la posesión material o tenencia, y el Tribunal limitó el significado del término al dueño propietario solamente.

El Tribunal no se fundó, como se ha visto, para absolver a Nepomuceno Prado en ésta o en aquella interpretación de los artículos 982 y 983 del Código Civil, sino en el hecho establecido en autos de que la demandante le entregó a dicho Prado la finca por razón de un contrato de arrendamiento apalabrado, por cuya cuenta recibió anticipadamente dinero; de modo que no puede imputarse al sentenciador violación de tales artículos por haberlos interpretado erróneamente, pues no era el caso de aplicarlos.

Conceptúa además el recurrente que se han violado en la sentencia los artículos 2341 y 2342 del

Código Civil, por cuanto el Tribunal desconoció que la ocupación de hecho de la finca de *Potrero grande*, llevada a efecto por Prado, constituye culpa, siendo así que, según Escriche, la culpa consiste en la acción u omisión perjudicial a otro, y que como la ocupación de hecho perjudica al desposeído, es claro que el ocupante cometió un acto culpable. Además, sostiene que erró el Tribunal al exigir una sentencia judicial ejecutoriada que declarase a Prado culpable de un delito relacionado con la ocupación de la finca de *Potrero grande*.

La argumentación del recurrente descansa en el supuesto de que está acreditada la ocupación de hecho con las pruebas que trajo al juicio, y ya se ha visto que el Tribunal no incurrió en error al desestimar tales pruebas, de modo que bastaría esa circunstancia para declarar infundado el presente motivo de agravio contra la sentencia; pero importa advertir que en el supuesto de que se hubiere establecido que la señora Arcelia Rey de Prado fue privada injustamente de la posesión de su finca, no podría situarse el caso en el terreno de la culpa, que explica así el artículo 34, inciso 4.º de la Ley 57 de 1887: "Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa," y que el juriscónsulto Escriche define, no con los solos términos que el recurrente señala, sino de la siguiente manera: "La acción u omisión perjudicial a otro en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia." Los hechos en que se funda la demanda excluyen la idea de culpa, pues en ellos lo que se imputa a Prado no es impericia o negligencia sino la acción arbitraria, el procedimiento injusto contra la propiedad ajena. El mismo recurrente dice que no puede haber duda acerca de la intención positiva de inferir daño a otro, pero para que exista culpa se necesita precisamente lo contrario, esto es, que no haya habido intención de dañar.

Una cosa es la culpa lata definida en el artículo 63 del Código Civil, la cual en materias civiles equivale al dolo, y otra la culpa o cuasidelito que engendra las acciones de que trata el Título 34 del Libro 4.º del Código Civil.

En cuanto al otro reparo, cabe observar que el Tribunal distinguió entre la indemnización de perjuicios procedente de la comisión de un delito y la que proviene de un cuasidelito o culpa.

Respecto de lo primero, expuso que no era exigible la petición de perjuicios sin la correspondiente sentencia judicial ejecutoriada que declarase a Prado responsable de un delito relacionado con la ocupación de *Potrero grande*, o que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 39 de la Ley 169 de 1896 se hubiese intentado conjunta o separadamente la acción penal. Y acerca de lo segundo se expresó así:

"No es el caso de cuasidelitos o culpas de que habla la parte final del citado artículo 39 de la Ley 169, porque aquí no se ha imputado a Prado

culpa o descuido, imprudencia o imprevisión que causara daño o perjuicio a otro; y por tanto en esta última parte es improcedente la acción."

Por último, sostiene el recurrente que el Tribunal infringió el artículo 971 del Código Civil, porque según esta disposición las reglas sobre prestaciones mutuas se aplican a todo ocupante de hecho que retiene indebidamente la cosa ocupada, de modo que debió condenarse a Prado a pagar los perjuicios que se demandan, una vez que por las resoluciones de policía traídas en copia al proceso, aparece establecido que aquél retuvo indebidamente la finca de propiedad de la actora.

A esto se observa que las reglas sobre prestaciones mutuas se aplican al poseedor vencido en juicio contradictorio, en que haya podido fijarse la situación jurídica de las partes, pues los abonos sobre mejoras, deterioros y frutos varían según la buena o mala fe del poseedor, y la fecha de la contestación de la demanda, determina en varias circunstancias la naturaleza y cuantía de tales abonos, de manera que al extender esas reglas el artículo 971 del Código Civil al mero tenedor, debe entenderse que lo hace bajo las mismas condiciones a que el poseedor vencido está sujeto; y como en el presente caso se trata de los efectos de la acción administrativa somaria que concede el artículo 15 de la Ley 57 de 1906, mal podría el Tribunal aplicar el artículo 971 del Código Civil, que señala el actor como infringido por omisión en la sentencia.

No habiendo pues logrado el recurrente justificar la causal alegada, 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 materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, o sea de Bogotá (artículo 1.º del Decreto número 1073 de 1908), el trece de junio de mil novecientos diez. Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia, una vez que sean apreciadas las costas.

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

"GACETA JUDICIAL"

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

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 30 de octubre de 1913

Números 1101 y 1102

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Antioquia en el juicio iniciado por Carlos A. Posada contra Daniel Uribe del Valle, sobre extinción de un arrendamiento de minas. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Ense).....	81
Infirmase la sentencia del Tribunal del Norte del Cauca en el juicio promovido por Martiniano Zamorano y otros contra Enrique Garcés y otros, sobre nulidad de una venta. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	82
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior.....	88
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor C. Barco en el mismo negocio.....	91
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo asunto.....	92
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Enrique Copete contra Petronila Barrera, sobre restitución de una finca. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	95

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Ense).

Vistos:

Carlos A. Posada entabló ante el Juez del Circuito de Santa Rosa, el veintiocho de marzo de mil novecientos once, una demanda cuya parte petitoria se copia, y dice así:

“Por lo expuesto, en mi propio nombre, ostensible ante ese Juzgado juicio ordinario contra el expresado señor Daniel Uribe del Valle, vecino de Medellín, donde tiene su residencia, para que con su citación y audiencia, en su carácter de Presidente de la Sociedad arrendataria que elabora el mineral de *Remolino*, se hagan por usted, en sentencia definitiva, las siguientes declaratorias:

“Primera. Que el contrato de arrendamiento de la mina de oro de aluvión de *Remolino*, de que da cuenta la escritura número sesenta y cinco, de

fecha dos de marzo de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría del Circuito de Santo Domingo, está extinguido respecto a las dos acciones de veinticuatroava parte de dicha mina, compradas por mí a Benedicto Sánchez, según escritura número cuatrocientos ochenta y seis, de dos de noviembre de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría de este Circuito.

“Segunda. Que el demandado, como Presidente de la Sociedad arrendataria que elabora la mina *Remolino*, está en la obligación de entregarme la parte de los productos correspondientes a mis dos acciones de veinticuatroava parte de la mina, a contar de la fecha en que se me hizo la venta de éstas, hasta que ceso el laboreo del mineral, con la sola deducción de lo que proporcionalmente me corresponda en los gastos de laboreo, de todo lo cual debe presentarme cuenta comprobada.

“Tercera. Que si el demandado no conviene en la acción, y se empeña en sostener litigio, debe pagarme las costas.

“El derecho o razón fundamental de esta demanda lo consagran los artículos 669, 952, 1581, 1583, 1603, 1620, 2008 y 2012 del Código Civil, y artículo 284 del Código Minero.

“Los hechos en que se apoya son los especificados en el cuerpo de este escrito y marcados con los numerales 1.º a 6.º inclusive.

“El valor de esta acción lo estimo en mil pesos oro.”

Notificada al demandado, éste la contestó el veinticinco de abril siguiente, admitiendo, en lo sustancial, la verdad de los hechos, negando el derecho en que fue fundada y proponiendo algunas excepciones perentorias; por lo cual, habiendo renunciado las partes, de común acuerdo, el término probatorio, el Juez de la primera instancia falló el pleito por sentencia de veintisiete de julio del mismo año, declarando probada la excepción de *condición no cumplida*, y absolviendo a la Sociedad representada por el demandado, de los cargos de la demanda, sin hacer especial condenación en costas.

Por apelación que interpuso el apoderado especial del demandante, Fidel Rodríguez, eleváronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial de Antioquia, quien, por sentencia definitiva de nueve de diciembre del mismo año, confirmó la de primera instancia y condenó en las costas del recurso al apelante.

Alzóse éste contra la sentencia del Tribunal, interponiendo recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, por medio del escrito que presentó al Tribunal, oportunamente, el catorce de febrero de mil novecientos doce, en el cual dijo:

" Señalo como causal en que me fundo para este recurso la primera de las determinadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, consistente en que la sentencia proferida por vosotros, a la cual me refiero, es violatoria de ley sustantiva, tanto por violación directa de ella, como por ser efecto de una interpretación errónea de la misma Ley, e indebida aplicación de ésta al caso del pleito. Hay en el referido fallo error de hecho y de derecho, como podré demostrarlo ante la Suprema Corte al fundar el recurso de casación."

Concediósele; pero habiendo venido por ello el expediente a esta Sala y habiéndose ordenado que se entregara a la parte recurrente, para que dentro del perentorio término de treinta días, y de conformidad con los artículos 151 de la Ley 40 de 1907 y 28 de la Ley 81 de 1910, fundara su demanda de casación, no lo hizo, según aparece del expediente mismo, y con especialidad, de las certificaciones expedidas a este respecto por el señor Secretario de la Corte.

La parte opositora, representada por el doctor Luis María Isaza, a quien se dio después el traslado correspondiente, ha pedido a la Sala, en escrito de fecha diez y siete del mes en curso, que, por cuanto la parte recurrente ha dejado de cumplir el expresado deber que le incumbía, se declare improcedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, y se devuelvan los autos al Tribunal que la proferió, condenándose a la parte omisa en las costas del recurso.

El Tribunal hizo bien en concederlo, porque el asunto reúne todos los requisitos de que tratan los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 149 de la Ley 40 de 1907; pero es verdad que por no haber fundado oportuna y debidamente su demanda dicha parte, no hay materia de decisión para la Sala, y ésta debe declarar desierto el recurso, conforme a la jurisprudencia sentada constantemente por la Corte, para estos casos.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por parte de Carlos A. Posada contra la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos once, proferida en esta causa por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, y se condena en las costas del recurso al recurrente.

Tasadas que sean éstas en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de donde vino.

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

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO. TANCREDO NANNETTI—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, seis de noviembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

En escritura pública número trescientos ochenta y cinco, de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la ciudad de Cali ante el Notario 2.º del Circuito del mismo nombre, hicieron constar Joaquín Sinisterra y Enrique Garcés Patiño la formación de una Sociedad regular colectiva, comercial y agrícola. El capital aportado por cada uno de los socios se fijó en la suma de cinco mil quinientos pesos (\$ 5,500). El socio Sinisterra manifestó aportar la hacienda denominada *El Guabal* con ciertos semovientes, ubicada en el Distrito de Cali, y cuyos linderos se expresaron; y para que el socio señor Garcés aportase un capital igual al del señor Sinisterra, declaró éste que daba en venta a aquél la mitad del inmueble expresado y sus semovientes por la cantidad de cinco mil quinientos pesos (\$ 5,500) que confesó tener recibidos a su entera satisfacción. El señor Garcés P. aportó a la Sociedad la parte de la hacienda que en esa misma escritura compró al señor Sinisterra.

Quando se formó la Compañía Sinisterra y Garcés existía la sociedad conyugal del mismo Joaquín Sinisterra con la señora Mercedes González, que se disolvió por la muerte de la cónyuge, ocurrida el dos de marzo de mil novecientos.

El nueve de octubre de este mismo año otorgaron los socios Sinisterra y Garcés la escritura pública número 178, ante el Notario 1.º del Circuito de Cali, en la cual Sinisterra declara que vende a Garcés Patiño, por la cantidad de quince mil pesos (\$ 15,000) la mitad de la hacienda de *El Guabal*, cantidad que Garcés debía pagar en el término de cinco años. Asimismo declara Sinisterra que por esa venta queda el comprador Garcés Patiño dueño absoluto de toda la hacienda de *El Guabal*, y que la Compañía que tenían con el nombre social de Sinisterra y Garcés, según escritura número 385 de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y ocho "queda liquidada y disuelta, quedando el vendedor Sinisterra cancelado del valor que le correspondió en la liquidación general de ella."

En escritura posterior número 101 de 27 de mayo de 1902, otorgada en Cali, hizo el señor Sinisterra una aclaración, en la cual manifiesta que

para que no se le vaya a considerar responsable de ventas indivisas declara que la primera mitad de *El Guabal* que le vendió al señor Garcés P. en agosto de mil ochocientos noventa y ocho (escritura de constitución de la Compañía) es la mitad que hubo por compra hecha a su hermano Rodolfo Sinisterra, según escritura otorgada el año de mil ochocientos noventa y uno, y que la otra mitad, o sea la que le vendió al mismo Garcés P. en octubre de mil novecientos, es la que hubo por herencia de su finado padre, el señor Ramón Sinisterra.

Los señores Martiniano Zamorano y Emiliano Borrero, vecinos de Cali, en representación, respectivamente, de sus esposas las señoras Tulia y Paulina Sinisterra, herederas de su madre legítima, la señora Mercedes González de Sinisterra, establecieron por medio de apoderado demanda en juicio ordinario ante el Juzgado de Cali contra los señores Enrique Garcés P. y Joaquín Sinisterra, expresando que lo hacían con acción real reivindicatoria y personal, para que se declare lo siguiente:

"1.º Nula y de ningún valor ni efecto la escritura número 178 de 9 de octubre de 1900, que acompaño, otorgada ante el Notario del número 1.º de este Circuito, señor don Ernesto Bustamante C., y nulo también en todas sus partes el contrato que ella contiene, por el cual el señor don Joaquín Sinisterra vende al señor Enrique Garcés P. la mitad de la hacienda denominada *El Guabal*, situada en este Distrito, compuesta de terrenos, casa de teja, sementeras y demás enseres y anexidades, más los animales que le corresponden, por la suma de quince mil pesos (\$ 15,000), y al mismo tiempo se da por disuelta y liquidada la razón social de Sinisterra y Garcés, que tenían constituida por escritura número 385 de 16 de agosto de 1898, quedando por ese hecho el socio Sinisterra cancelado del valor que le correspondió en la liquidación general de ella.

"2.º Igualmente nula, y el contrato que contiene, la escritura número 101 de 27 de mayo del corriente año, otorgada en la Notaría del número 2.º de este Circuito por los señores Joaquín Sinisterra y Enrique Garcés P., en la cual hace constar el señor Sinisterra que la primera mitad, de *El Guabal* que le vendió al señor Enrique Garcés P. en agosto de 1898, la hubo por compra a su hermano Rodolfo Sinisterra por escritura número 341 de 28 de agosto de 1891, y la otra mitad que le vendió en octubre de 1900, fue la que hubo por herencia de su padre, don Ramón Sinisterra.

"3.º Que la mitad de la hacienda de *El Guabal*, enseres y semovientes que tenía hasta el día 2 de marzo de 1900, en que murió la señora Mercedes González de Sinisterra, corresponden a la sociedad conyugal que existía entre la dicha señora y el señor don Joaquín Sinisterra, y hacen parte de sus gananciales, porque en esa fecha con su muerte quedó disuelta la sociedad conyugal.

"4.º Que el señor don Joaquín Sinisterra no

tiene derecho a heredar porción alguna de su esposa Mercedes González de Sinisterra por haber obrado dolosamente al verificar los contratos cuya nulidad se pide en la presente demanda.

"5.º Que como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas, se condene al señor Enrique Garcés P., actual poseedor de la hacienda de *El Guabal*, a entregar a los herederos de la señora Mercedes González de Sinisterra la mitad de dicha hacienda y demás bienes que pertenecen por gananciales a su causante en la liquidación de la razón social de Sinisterra y Garcés P. con sus frutos naturales y civiles desde la muerte de aquella, más el pago de las costas, y que esos bienes se incluyan en el inventario de la sucesión de la señora Mercedes González de Sinisterra."

Contradicha por los demandados la demanda, se dio curso al juicio, y el Juez de la causa absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda; pero el Tribunal sentenciador, que lo fue el Superior del Norte del Cauca, revocó la decisión del Juzgado, por sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, y resolvió lo siguiente:

"1.º La mitad de la hacienda de *El Guabal*, conforme a los linderos señalados en esta sentencia, pertenece en propiedad a la sociedad conyugal que existió entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González, y debe incluirse en los inventarios de la sucesión de esta señora.

"2.º Condénase a Enrique Garcés P. a entregar a los representantes de la sociedad conyugal mencionada la mitad de la hacienda de *El Guabal*, tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

"3.º Condénase a Enrique Garcés P. a pagar a los representantes de la sociedad conyugal que existió entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González los frutos correspondientes a la mitad de la hacienda de *El Guabal*, a partir del día diez y seis de noviembre de mil novecientos cinco hasta la entrega, a justa tasación de peritos.

"4.º Absuélvese a los demandados de los demás cargos que contiene la demanda."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Enrique Garcés Patiño, que le fue concedido y que ha prosperado, porque concurren los requisitos que la ley prescribe para su admisión.

Se alegan las causales primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y al efecto se afirma que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al estimar la escritura número 178; que la sentencia es violatoria de varias leyes sustantivas, por haberlas interpretado o aplicado indebidamente, o por haber dejado de aplicarlas, y que aquella no está en consonancia con las pretensiones de las partes.

Siguiendo la práctica observada por la Corte acerca del orden en que deben considerarse las causales de casación, procede a examinar en primer término la de incongruencia entre lo senten-

ciado y lo demandado; o sea la causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Para fundarla el recurrente se expresa así:

"En la demanda se pidió la declaratoria de nulidad de las escrituras números ciento setenta y ocho de nueve de octubre de mil novecientos y ciento uno de veintisiete de mayo de mil novecientos dos y de los contratos en ellas contenidos (números 1.º y 2.º) y 'que como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas se condene al señor Enrique Garcés P., actual poseedor de la hacienda de *El Guabal*, a entregar a los herederos de la señora Mercedes González de Sinisterra la mitad de dicha hacienda y demás bienes que pertenecen por gananciales a su causante en la liquidación de la razón social de Sinisterra y Garcés.'

"Por la escritura número 178, el señor Sinisterra declaró que vendía al señor Garcés la mitad de la hacienda de *El Guabal*, y por la escritura número 101, ambas partes hicieron una aclaración de la número 178, y de la escritura de constitución de la sociedad Sinisterra-Garcés.

"No hablemos de la nulidad de las escrituras, respecto de la cual no expresó fundamento alguno la demanda, y que seguramente se pidió en la creencia de que la originaba por sí misma la nulidad de los contratos en ellas consignados.

"La nulidad del contrato contenido en la escritura número 178 se fundó en que por medio de él el señor Sinisterra enajenó una finca raíz perteneciente a los gananciales de la sociedad conyugal que existió entre él y su esposa, muerta antes del otorgamiento de dicha escritura. Como esos gananciales—dice la demanda—estaban representados en finca raíz... es claro que no podía el señor Sinisterra disponer de ella como bien propio, y que la venta es nula en absoluto, insubsanable, tanto más si se tiene en cuenta que afecta derechos de menores.

"De manera que la reivindicación se fundó en la nulidad de ese contrato y se pidió como consecuencia de la nulidad. Ese fue el título invocado para pedir la restitución de la mitad de la hacienda de *El Guabal*. La parte demandante creyó tener derecho a la restitución por causa de dicha nulidad. No alegó otro título sobre la cosa reivindicada.

"La sentencia tenía que decidir sobre la nulidad y decretar la reivindicación en caso de que declarase la nulidad y de que por consecuencia de ella hubiese de hacerse la restitución demandada. Era esa la cuestión debatida y a cuya resolución debía limitarse. Si no encontraba probada la nulidad, no había lugar a decretar la reivindicación pedida, para el caso de que se declarase la nulidad. Decretarla por otra razón, era resolver más de lo pedido, era extralimitar la materia del fallo.

"El demandante debe expresar en la demanda el derecho o la razón en que funda la petición que hace para que el juzgador examine y decida si le

asiste la acción que ha ejercitado; y por esa razón en la demanda deben invocarse todos los títulos que justifiquen la acción, porque la sentencia sólo debe tener en cuenta lo que se alegue en la demanda. Si omite hacer valer un derecho que le asista, no se le puede reconocer, y culpa suya es si por esa omisión no obtiene lo que pida, aun cuando tenga derecho para que se le conceda. En ese caso le queda el camino de ejercitar de nuevo la acción, alegando el título que dejó de hacer valer, según el artículo 271 del Código Judicial.

"La sentencia del Tribunal declaró que era válido el contrato en cuya nulidad se fundó la demanda; pero en lugar de negar la reivindicación, que se había pedido para el caso de declararse la nulidad, y como consecuencia de ésta, decretó la restitución fundándose en el contrato cuya validez desconoció el demandante y en razones diversas de las que adujo la demanda. Se pidió la reivindicación por ser nulo el contrato y se decretó por la validez del contrato. Se reconoció un título o derecho que no se hizo valer, se decidió sobre cuestión distinta de la que se sometió al debate."

La Sala encuentra que en realidad existe la incongruencia que se alega, y para ello se funda en las razones siguientes:

Como explicación previa del motivo que ha dado lugar a esta demanda dice el apoderado de la parte actora lo siguiente:

"Con la oposición que se ha hecho para que se inventarié en la sucesión de la señora Mercedes González de Sinisterra la mitad de la hacienda de *El Guabal*, enseres y semovientes, se han visto mis clientes en la forzosa situación de establecer esta demanda, en la cual figura el señor don Joaquín Sinisterra—su padre político—que seguramente por su genial bondad se ha dejado suggestionar para obrar en su perjuicio y en el de toda su familia en los contratos cuya nulidad se pida."

Se comprende, por lo que acaba de transcribirse, que el pensamiento de la parte demandante al incoar el presente juicio ha sido el de destruir por medio de la anulación los efectos de los contratos celebrados por el señor Joaquín Sinisterra en relación con la finca de *El Guabal*, porque juzgó necesaria esa anulación como medio para recobrar la mitad del inmueble y para desvirtuar la oposición que se hacía a que dicha mitad se incluyese en los inventarios de la mortuoria de la señora González de Sinisterra.

Y en efecto, la lectura atenta de la demanda y la conexión que existe entre sus diferentes partes persuaden de que, si los señores Martiniano Zamorano y Emiliano Borrero, en representación de sus esposas, intentaron reivindicar contra el señor Enrique Garcés P. la mitad de la hacienda de *El Guabal*, lo hicieron apoyando la acción reivindicatoria en la nulidad del contrato, en virtud del cual dicho señor Garcés P. hace valer en su favor la propiedad de toda la hacienda de *El Guabal*. Ese

contrato es el contenido en la escritura pública número 178 otorgada en la Notaría del Circuito de Cali, el de 9 octubre de 1900. La nulidad de tal escritura y del contrato que reza es la primera de las acciones formuladas por los actores en la parte petitoria de su libelo, y con dicha solicitud guardan estrecho nexo las demás peticiones que la demanda comprende. Así, en la segunda se pide la declaratoria de nulidad de la escritura pública número 101 de 27 de mayo 1902, explicativa del contrato cuya nulidad se demanda en el número primero. En la tercera se solicita la declaración de que la mitad de la hacienda de *El Guabal* corresponde a la sociedad conyugal que existía entre el señor Sinisterra y la señora González; en la cuarta que, el señor Sinisterra no tiene derecho a heredar a su esposa por cuanto, dicen los demandantes, obró dolosamente en los contratos que tachan de nulos, y en la quinta, que como consecuencia de la nulidad se condene al señor Garcés P. a restituir la mitad de la hacienda de *El Guabal* con sus frutos, y que esos bienes se incluyan en el inventario de la sucesión de la señora González de Sinisterra.

Ahora bien, si en las peticiones primera y segunda se demanda la declaración de nulidad de las escrituras y contratos que quedan referidos, si en la petición cuarta se contiene una solicitud fundada en una razón de nulidad, hay que entender lógicamente que la petición contenida en el numeral tercero se presentó también como consecuencia de la nulidad que se alega. Para entenderlo de otro modo habría que tomar sola y aislada esa petición, destacándola de las demás que el libelo comprende y prescindiendo por completo del visible nexo que existe entre la solicitud allí contenida y las restantes. Se afirma especialmente este concepto con las claras y precisas voces de la petición quinta, que no es sino un desarrollo de la tercera, pues allí solicitan los actores que "como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas" se condene al señor Enrique Garcés P. a entregar a los herederos de la señora Mercedes González de Sinisterra la mitad de la hacienda de *El Guabal*.

En pasajes diversos de la demanda y en formas varias insisten los actores o su apoderado en la nulidad de los contratos y escrituras, demostrando con ello que fue esa nulidad la pretensión cardinal de la demanda y la base de las restantes peticiones. Así, en la parte del libelo donde se consignan las razones de derecho, después de decir lo que es la acción reivindicatoria y que esta acción la tiene el heredero, con cita de los artículos pertinentes del Código Civil, se agrega lo siguiente en el aparte marcado con la letra B:

"Conforme al artículo 1740 del Código Civil 'es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.'

"El señor don Joaquín Sinisterra no podía disponer, después del dos de marzo de mil novecientos, de los bienes que pertenecían a la sociedad conyugal de él con la señora Mercedes González de S., porque con la muerte de su esposa quedó terminada esa sociedad y los gananciales corresponden a sus herederos, entre los cuales figuran Sara y Julio Sinisterra, menores de edad; y por todo esto quedó viciada de nulidad la escritura de 9 de octubre de 1900 sobre venta de la mitad de *El Guabal*; hubo pues lo que se llama objeto ilícito en la enajenación, por ser sobre derechos que no pueden transferirse a otra persona (véase artículos 1502 y 1521, ordinal 2.º, 483 y 749 del Código Civil).

"No es pues un justo título dicha escritura de 9 de octubre de 1900, al tenor del ordinal 3.º del artículo 766 del Código Civil, ni tampoco lo es por las mismas causas la escritura de 27 de mayo de 1902."

En otro pasaje hablan los demandantes del objeto ilícito que dicen hubo en el contrato; en otro discurren sobre el dolo que, según afirman, intervino en la misma convención, y en otro lugar reiteran una vez más la alegación de nulidad, diciendo al terminar casi la demanda lo que sigue:

"Hay nulidad absoluta en la enajenación de la mitad de *El Guabal* por haber habido objeto o causa ilícita, y así debe declararse en interés de la ley y en beneficio de la moral. Artículo 15 de la Ley 95 de 1890."

Todo esto demuestra claramente, en sentir de la Sala, que el pensamiento dominante en la demanda, el que los actores presentaron como origen de la acción reivindicatoria, es el de la nulidad de los contratos que acusan como ineficaces, y de las escrituras correspondientes. Y esto explica porqué las acciones promovidas, no obstante ser personal la una y real la otra, se dirigieron ambas contra el tercero poseedor señor Garcés, conjuntamente con el señor Sinisterra, lo que no se explicaría si la acción reivindicatoria fuese independiente de la acción de nulidad, pues entonces esa acción se habría enderezado solamente contra el poseedor señor Garcés, de acuerdo con el artículo 952 del Código Civil.

Y no se diga que en la petición tercera de la demanda se promovió una acción reivindicatoria, pura y simple, esto es, desligada del concepto de la nulidad de que hablan las restantes peticiones, porque si así fuese, tal acción se habría propuesto con el carácter de subsidiaria, lo que no es el caso, pues no se presentó con tal carácter; y no estima la Sala que pueda el juzgador tomar y fallar como acción subsidiaria la que no fue propuesta como tal.

Al entender como se ha expuesto la demanda, no se aparta la Sala, sino que antes bien sigue la interpretación que las partes militantes le dieron desde los comienzos del juicio. Así, el apoderado mismo de los demandantes, hablando en el incidente sobre estimación de la cuantía, no sólo ex-

plica su pensamiento, sino que aun advierte que lo hace para fijar de antemano el criterio en la apreciación de la demanda. Dice así: "Acepto el peritazgo por pura deferencia, pues él nada tiene que ver en un juicio sobre nulidad de contratos en que el resultado es el mismo, aun cuando se fije la cuantía en diez mil, veinte mil o dos millones de pesos, porque no se persigue dinero, sino la reivindicación de la cosa con la nulidad. El punto discutible es si los contratos son válidos o nulos, y hago esta aclaración para fijar de antemano el criterio en la apreciación de la demanda." (Cuaderno 1.º, folio 39).

Contestando el traslado de las excepciones dilatorias, dice el mismo personero de los demandantes: "Naturalmente la acción de nulidad de las escrituras de venta tenía que ser dirigida contra el señor Garcés como actual poseedor de *El Guabal*, conjuntamente con su vendedor señor Joaquín Sinisterra, quien vendió lo que correspondía a la sucesión de la señora Mercedes González de Sinisterra. La razón de esto está clara en la demanda, y sabido es que obtenida la nulidad del contrato de venta de *El Guabal*, esa porción de hacienda corresponde a la sucesión de la señora González; lo uno es consecuencia de lo otro..." (Cuaderno 1.º, folio 64).

De igual modo lo entendió el personero de la otra parte, o sea de los demandados, como puede verse, entre otros pasajes, en el siguiente, de su memorial, foja 77 del cuaderno 1.º, donde, refiriéndose a las excepciones dilatorias, dice: "Si guese pues que las dos acciones de nulidad y de dominio están en la misma relación de causa y efecto, o en otros términos, en el caso que se contempla, la segunda es consecuencia de la primera, y no pueden ejercitarse en la misma demanda, tanto porque así se desprende del tenor literal del artículo 1748 del Código Civil, como porque los demandados Sinisterra y Garcés Patiño, conjuntamente, no son los llamados a responder en ambas, una vez que las consecuencias jurídicas que de una y otra se desprenden son completamente distintas, y no les afectan de igual manera."

Ha observado ya esta Sala que si la acción reivindicatoria contenida en el numeral tercero de la demanda se entendiera propuesta independientemente de la nulidad, quedaría aquella acción desligada de los demás puntos petitorios del libelo. Pero es más: quedaría en abierta oposición con ellos, porque resultarían los actores solicitando la declaración de nulidad del propio título en que apoyan la reivindicación. Esa pugna aparece visible en la sentencia del Tribunal, y es precisamente lo que constituye su incongruencia. Esa corporación, en efecto, le reconoció a la sociedad conyugal Sinisterra-González el derecho de reivindicar la mitad de la hacienda de *El Guabal*, fundándose en que, al liquidarse la Compañía Sinisterra y Garcés por la escritura pública número 178 de 9

de octubre de 1900 (la misma cuya nulidad alegan los actores) esa mitad se adjudicó al señor Sinisterra y la adquirió por tanto la sociedad conyugal, porque a ésta pertenecían los derechos de Sinisterra en la Compañía que formó con Garcés. Resulta de aquí que el Tribunal, para decretar la reivindicación, ha partido del principio de ser válido un contrato y eficaz un instrumento público que, según las pretensiones de la parte actora deducidas en la demanda, no son válidos, sino antes, por el contrario, absolutamente nulos.

En suma, el Tribunal sentenciador examinó las nulidades alegadas, llegó a la recta conclusión de que ni por razón de dolo ni por objeto ilícito había lugar a declararlas; acertadamente hizo notar también que la venta de cosa ajena no entraña nulidad, y sin embargo de esto decretó la reivindicación, que se proponía como acción estrechamente enlazada con aquellas nulidades. Resalta ahí la incongruencia entre la demanda y el fallo. No es lícito al juzgador cambiar los términos de la demanda, ni situar la cuestión que es objeto del litigio en un campo diverso de aquél en que el demandante la propuso. Si el actor pide que se le dé lo que reclama por la razón que hace valer, la sentencia debe decidir si por esa razón le corresponde al demandante el derecho que pretende; si así no se hace, el fallo resuelve sobre punto no comprendido en el litigio.

Todo lo expuesto conduce a la infirmación del fallo; y como en tal caso corresponde a esta Sala dictar el que debe reemplazarlo, procede ella a verificarlo así, advirtiendo ante todo que las mismas consideraciones que acaban de hacerse para casar la sentencia del Tribunal, conducen forzosamente a la absolución de los demandados, puesto que, suprimida o desechada la acción de nulidad en que los demandantes fundaron su pretensión, la acción reivindicatoria cae por su base. La de nulidad, se ha dicho ya, fue resuelta acertadamente por el Tribunal, cuyos conceptos al respecto son los siguientes:

"Los demandantes piden la nulidad de las escrituras número ciento setenta y ocho de nueve de octubre de mil novecientos, otorgada ante el Notario 1.º, y número ciento uno de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Cali; y demandan igualmente la nulidad de los contratos que rezañ tales escrituras. Es preciso pues examinar previamente si los contratos son nulos.

"Por el contexto de la demanda se ve que apoyan la nulidad de los contratos en dos puntos cardinales: en el dolo y la venta de cosa ajena. Alegan que el dolo está probado por la última escritura, y que en la mitad del *Guabal* vendida por Sinisterra en la escritura de 1900 había derechos de menores, para cuya venta debió pedir licencia judicial.

"Según el artículo 63 del Código Civil, el dolo

consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro; el 1515 dispone que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado la otra parte; y el artículo 1516 dice que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley, y que en los demás debe probarse.

“Estas disposiciones dan a entender que el dolo no puede alegarse sino por alguna de las partes contratantes o por sus sucesores, pero no por terceros que no intervinieron en el contrato. De esto se deduce que, aun en caso de que el dolo apareciera probado en esos contratos, no serían los demandantes quienes tendrían derecho a exigir la declaración de nulidad.

“Tampoco son nulos los contratos porque la venta de que trata la escritura de 1900 haya de considerarse como venta de cosa ajena, pues que el artículo 1871 del Código Civil declara válida esta venta, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. De suerte que aun suponiendo acreditados los derechos de menores en esa mitad de la hacienda de *El Guabal*, la venta hecha por Sinisterra no admitiría el recurso de nulidad, porque él no la hizo en representación de los menores, sino por sus propios derechos.

“Por último, no se observa en esos contratos causa ilícita, ni la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban por razón de la misma naturaleza de los contratos, caso en el cual serían nulos absolutamente.

“Menos se encuentra motivo legal para tachar de nulidad las escrituras que contienen aquellos contratos, porque no adolecen en su parte formal de faltas bastantes a producir la nulidad de las escrituras conforme a los artículos 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887.”

Lo dicho hasta aquí bastaría para fundar la absolución de los demandados; pero es importante hacer notar una circunstancia decisiva que lleva al mismo resultado, aun desde el punto de vista en que se situó el Tribunal sentenciador, circunstancia que la Sala hace valer en apoyo de su fallo, dado que infirmada la sentencia de segunda instancia, a la misma Sala le corresponde apreciar las pruebas del proceso.

Para el Tribunal la escritura número 178 de 9 de octubre de 1900 contiene la disolución de la compañía Sinisterra-Garcés, la adjudicación al primero de la mitad de la hacienda de *El Guabal*, hacienda que había sido aportada a la referida compañía, y la venta de esa mitad hecha por Sinisterra a Garcés. Y como los derechos de Sinisterra en la compañía pertenecían, no a él exclusivamente, sino al haber de la sociedad conyugal que tuvo con la señora Mercedes González, de ahí deduce el Tribunal que a dicho haber conyugal, aún

ilíquido, vino a pertenecer la mitad de la hacienda de *El Guabal*, y que por consiguiente al enajenarla Sinisterra hizo venta de cosa ajena. Todo el razonamiento estriba pues, en último análisis, en que la finca de *El Guabal* era de propiedad de la compañía Sinisterra-Garcés, y que al liquidarse ésta, la mitad de ese inmueble se adjudicó a Sinisterra, quien en el mismo acto la vendió a Garcés.

Ahora bien, el punto de partida de ese fundamento cardinal de la sentencia del Tribunal no está probado, es decir, no está acreditada legalmente la propiedad que se dice tuvo la compañía Sinisterra-Garcés en la finca de *El Guabal*. La transmisión del dominio de bienes raíces se prueba, como es bien sabido, por medio de instrumento público debidamente registrado, según el artículo 756 del Código Civil. Ese registro, de acuerdo con el artículo 759, debe hacerse como se dispone en el título *del Registro de instrumentos públicos*, y según el artículo 2641 de este Título, debe verificarse en el libro de Registro número 1.º la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles, o que varíen el derecho de administrarlos.

El instrumento público número 385 otorgado en Cali en la Notaría 2.º el 16 de agosto de 1898, que es el que contiene el contrato social de los señores Joaquín Sinisterra y Enrique Garcés Patiño, y el aporte a la compañía de la finca de *El Guabal*, no aparece inscrito en el libro número 1.º de Registro, omisión ésta que afecta fundamentalmente ese instrumento como prueba del aporte, o sea del dominio que a la citada compañía se atribuye en la finca de *El Guabal*. No está por tanto acreditado legalmente que la compañía Sinisterra-Garcés fuese dueña del nombrado inmueble, y siendo así no ha podido adjudicarse la mitad de él al señor Sinisterra al liquidarse aquella compañía, adjudicación que dio margen al Tribunal para declarar procedente la acción reivindicatoria.

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 Se infirma la sentencia de segunda instancia a que este recurso se refiere, dictada por el Tribunal Superior del Norte del Cauca, con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos ocho, en el juicio promovido por los señores Martiniano Zamorano y Emiliano Borrero, como esposos respectivamente de las señoras Julia y Paulina Sinisterra, contra los señores Enrique Garcés P. y Joaquín Sinisterra, ante el Juez del Circuito de Cali.

2.º Se absuelve a los señores Enrique Garcés P. y Joaquín Sinisterra de todos los cargos de la demanda que ha dado origen al presente juicio.

Sin costas.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y

EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Conjuez, CLÍMACO ZETARTE—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con la venia de la Sala, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Se ha casado la de segunda instancia, porque—se afirma—hay incongruencia entre lo pedido por los demandantes y lo resuelto por el Tribunal Superior de Cali.

Para mí no existe tal incongruencia. Antes, por el contrario, examino, y veo que empalman en todo y por todo una de las acciones establecidas y el correspondiente proveído del Tribunal. Colacionaré tales piezas.

Dice así la parte pertinente del libelo:

.....“demando en debida forma, como mejor haya lugar en derecho en juicio ordinario, con acción real, reivindicatoria y personal, a los señores don Enrique Garcés P. y don Joaquín Sinisterra, vecinos de la misma ciudad de Cali, para que con su citación y audiencia se declare:..... 3.º Que la mitad de la hacienda de *El Guabal*, coseros y semovientes que tenía hasta el 2 de marzo de 1900, en que murió la señora Mercedes González de Sinisterra, corresponden a la sociedad conyugal que existía entre la dicha señora y el señor don Joaquín Sinisterra, y hacen parte de sus gananciales, porque en esa fecha, con su muerte, quedó disuelta la sociedad conyugal.....”

Dice así la parte resolutive de la sentencia dictada por el Tribunal de Cali:

“1.º La mitad de la hacienda de *El Guabal*, conforme a los linderos señalados en esta sentencia, pertenece en propiedad a la sociedad conyugal que existió entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González, y debe incluirse en los inventarios de la sucesión de esta señora;

“2.º Condénase a Enrique Garcés P. a entregar a los representantes de la sociedad conyugal mencionada, la mitad de la hacienda de *El Guabal*, tres días después de ejecutoriada esta sentencia;

“3.º Condénase a Enrique Garcés P. a pagar a los representantes de la sociedad conyugal que existió entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González los frutos correspondientes a la mitad de la hacienda de *El Guabal*, a partir del día diez y seis de noviembre de mil novecientos cinco, hasta la entrega, a justa tasación de peritos;

“4.º Absuélvase a los demandados de los demás cargos que contiene la demanda.”

Me parece que sería cerrar los ojos a la evidencia de lo que dejo transcrito, no admitir el que se armó, junto con otras acciones, la acción reivindicatoria.

Esto basta, habiéndose indicado lo que se reivindicaba, para saber lo que respecto de eso se pidió. “La reivindicación o acción de dominio,”—dice el artículo 946 del Código Civil—“es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.” Establecer acción reivindicatoria relativa a una cosa singular, equivale en el foro a decir, tácita, pero inequívocamente, que el demandante es dueño de la especie que reivindica, y que no está en posesión de ella, y a pedir, tácita, pero inequívocamente también, que el poseedor sea condenado a restituirla. El valor jurídico de la frase sustantiva acción reivindicatoria está determinado con absoluta precisión en el artículo que se copió.

Siempre que se la emplea, tiene, por tanto, que entenderse que el que incoo la demanda afirma que es dueño de la cosa singular a que endereza sus gestiones, que no está en posesión de ella, y que solicita que el poseedor sea condenado a restituirla. El artículo 28 del Código Civil previene que “cuando el legislador las haya definido expresamente (habla de las palabras de la ley) para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.” Como el legislador define expresamente la reivindicación, o acción de dominio, o acción reivindicatoria, pues gasta indistintamente estas tres denominaciones, debe entenderse, y no puede dejar de entenderse, lo que dejo indicado. Fue suficiente, por tanto, el que los demandantes establecieran acción reivindicatoria, para que dijese, sin campo a duda, que la sociedad conyugal Sinisterra—González era dueña del fundo de *El Guabal* y que no estaba en posesión de él, y para que pidiesen que el poseedor del inmueble, señor Enrique Garcés, fuese condenado a restituirlo.

Lo reivindicado se determinó matemáticamente: la mitad de la hacienda de *El Guabal*, cuyos linderos íntegros se expresaron.

A mayor abundamiento, pidióse en la solicitud tercera de la parte petitoria del libelo de demanda, se declarara que esa porción le correspondía a la sociedad conyugal Sinisterra—González. Se estableció, por tanto, la respectiva acción petitoria (véase la definición de esta frase en *Escriche*), que acompaña siempre, como hecho fundamental o como solicitud, a la acción del dominio, ya que para reivindicar es requisito esencialísimo el dominio en la persona para quien se reivindica. Asume para mí caracteres de evidencia el que se establecieron en el encasamiento del libelo y en la solicitud 3.ª, por los demandantes, la acción petitoria como base, y la acción reivindicatoria como resultado de aquélla y de no estar el dueño—la sociedad conyugal—en posesión de lo que le pertenecía.

Y como armónicamente con esas solicitudes se resolvió en segunda instancia, queda de relieve la congruencia de lo pedido con lo fallado.

Si todavía se dudare, analícese lo resuelto por el Tribunal de Cali. Fue esto:

1.º Que la mitad de la hacienda de *El Guabal* es de la sociedad conyugal Sinisterra-González. Esto se halla en perfecta armonía con la 3.ª solicitud de la parte petitoria de la demanda, donde se entabla la acción petitoria.

2.º Que se condena a Enrique Garcés P. a entregarle dicha mitad a su dueño, esto es, a la referida sociedad conyugal. Esto se halla en consonancia perfecta con la acción reivindicatoria invocada.

3.º Que se condena al mismo Garcés P. al pago de los frutos correspondientes a la mitad de la finca reivindicada. Esto amolda a maravilla con lo que dispone el Código Civil en el capítulo IV, Título XX, Libro II, "sobre prestaciones mutuas," en la acción reivindicatoria.

Advierto, para que no se me arguya de inconsecuente, que yo, respetando lo que dispone el artículo 835 del Código Judicial, no habría condenado a esto, que no se pidió expresamente; pero que algunos de los señores Magistrados de la mayoría de la Sala han sostenido y resuelto que sí se pueden declarar las prestaciones mutuas de ese capítulo, como efecto de la acción reivindicatoria, aunque no se hayan solicitado de modo expreso.

¿Cómo ha podido casarse la sentencia de segunda instancia, declarando que existe incongruencia entre lo pedido y lo fallado?

Se asevera en el fallo que la acción reivindicatoria se estableció como consecuencia de la nulidad solicitada, y que como ésta no existe, no há lugar a aquélla.

En esto juzgo que se ha equivocado la honorable Sala. La acción reivindicatoria en favor de la sociedad conyugal Sinisterra-González no se incoó como secuela de la nulidad. Las dos acciones se plantearon independientemente. Para demostrarlo, volvamos sobre todas las peticiones de la demanda.

Se estableció la acción reivindicatoria que es real, y se establecieron al propio tiempo otras acciones, así:

1º La de nulidad de la escritura pública número 178, de 9 de octubre de 1900, otorgada en la Notaría 1.ª de Cali, y del contrato que ella contiene.

2º La de nulidad de la escritura pública número 101, de 27 de mayo de 1902, otorgada en la Notaría 2.ª de Cali, y del contrato que ella encierra.

3.º La petitoria, para que se declarase que corresponde a la sociedad conyugal Sinisterra-González la mitad de *El Guabal*.

4.º La para que se declare que don Joaquín Sinisterra, a causa de haber obrado con dolo, perdió el derecho de heredar a su esposa.

5.º La para que, "como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas," se condene a don Enrique Garcés P. a entregar a los herederos de doña Mercedes González de S. la mitad de la hacienda de *El Guabal*, con frutos naturales y civiles.

Bien consideradas, se ejercitan allí cuatro acciones: 1.ª, la reivindicatoria, para la sociedad conyugal Sinisterra-González, que está en el encabezamiento y en la solicitud 3.ª; 2.ª, la de nulidad de dos escrituras y dos contratos, que está en los ordinales 1.º y 2.º; 3.ª, la de pérdida de su derecho hereditario en don Joaquín Sinisterra; y 4.ª, la de entrega de la mitad de *El Guabal* a los herederos de doña Mercedes González. Menos la última, todas estas acciones se establecieron independientemente. La única solicitud que se formuló, haciéndola depender de otra, fue la de entrega de la mitad de la hacienda de *El Guabal* a los herederos de doña Mercedes González, que se ligó con la de nulidad de las escrituras, y se hizo depender de esa nulidad.

Para afirmar que a la acción reivindicatoria se la hizo depender de la de nulidad de las escrituras, se necesitaría leer lo que no se escribió en la demanda. Algo más: leer lo contrario de lo que allí se escribió. Me refiero a la parte petitoria del libelo, que es donde está la sustancia y fuerza de la demanda.

La acción que se estableció como consecuencia de la nulidad de las escrituras, fue la de entrega de la mitad de la hacienda de *El Guabal* a los herederos de doña Mercedes González de S. La acción reivindicatoria, diferente de la de la simple entrega, no se ligó, como consecuencia, a otra ninguna. Es más: la acción reivindicatoria se incoó para que se restituyese la mitad de la hacienda de *El Guabal* a la sociedad conyugal Sinisterra-González, y la de simple entrega de esa misma mitad, para que se entregase eso mismo a los herederos de doña Mercedes González. Aun identificando la acción reivindicatoria con la de simple entrega, no obstante ser distintas, pues la primera entraña esencialmente un elemento más—el de la propiedad—se trataría de dos casos diversos: restitución, en el primero, a la sociedad conyugal Sinisterra-González; entrega, en el segundo, a los herederos de doña Mercedes González de S. Lo primero es una persona jurídica; lo segundo son personas naturales. Confundirlas, siendo de naturaleza tan diferente, es olvidar las definiciones y explicaciones dadas en los preliminares del Código Civil, artículos 73 y 74. Lo más a que podría llegarse, estirando los términos, fuera a que se establecieron dos acciones reivindicatorias diferentes: una, en favor de la sociedad conyugal Sinisterra-González, y otra, en favor de los herederos de doña Mercedes González. Igualarlas y confundirlas, como las ha igualado y confundido la Sala, para cesar el fallo definitivo de segunda instancia, es para mí un caso de equivocación tan manifiesto, como lo fuera igualar y confundir el Capitolio Nacional, donde extiende estas líneas, con el vecino cerro de Monserrate.

Si pues los demandantes no hicieron depender la acción reivindicatoria en provecho de la sociedad

conyugal Sinisterra-González, de la nulidad de las escrituras números 178 y 101; si lo que de dicha nulidad hicieron depender fue la simple entrega de esa misma mitad a otras personas, esencialmente diversas, o sea a los herederos de doña Mercedes González de S., y si la Sala, para admitir la incongruencia, tomó aquella acción reivindicatoria en favor de la sociedad conyugal Sinisterra-González, por esta acción de simple entrega en favor de personas diferentes, o sean los herederos de doña Mercedes González, es obvia para mí la equivocación de la Sala, no existe motivo para casar la sentencia, y se ha incidido en un lamentable error, casando el fallo del Tribunal de Cali, y desconociendo a la susodicha sociedad conyugal lo que esa sentencia le había reconocido.

Confieso que la Sala ha hecho un esfuerzo máximo y habilísimo para subordinar la reivindicación a la nulidad; pero a mi ver, no corona su intento. Toma frases de diversas partes del proceso, enlaza propósitos dispersos, y opera una búsqueda minuciosa de cuanto cree que conduce a su fin; mas todo ello se desvirtúa con la letra clarísima de la parte petitoria de la demanda. Es en esta parte donde se concreta el debate. Sobre todo, es allí donde puede saberse lo que pidió el actor, y cómo lo pidió. Ese es el eje sobre el cual gira todo el litigio. Posteriormente no puede variarse esa parte, a menos que se corrija la demanda; y en este juicio no se la corrigió. Lo que en materia de solicitudes se ligó allí, como consecuencia lo uno de lo otro, no puede desligarlo el Juez. Lo que allí se presentó independientemente, tampoco puede enlazarlo el Juez. El poder interpretativo de éste, que no puede referirse más que a la parte oscura de las demandas, no lo habilita en manera alguna para modificar lo que clara y terminantemente asentó en la demanda el demandante. Ese poder de modificación no lo reconoce ley alguna; y si se usa de él, se ejerce una facultad de que el Juez carece en absoluto.

No pienso que sea preciso más, para ser sólido el salvamento de voto. Quieto, no obstante, añadir algunas consideraciones referentes a los fundamentos de la sentencia acordada por la mayoría de la Sala. Son estas:

a) Deja mucho que desear, vista por su aspecto jurídico, la demanda presentada al iniciar el juicio, por el apoderado de los señores Zamorano y Barrero. No se pueden aplaudir en ella la sobriedad, la correspondencia de las acciones entre sí y de los miembros con el todo, ni la trabazón lógica que fueran de desearse siempre en tan importante documento. Mas esto no impide el que se reconozca que allí se establecieron varias acciones, entre ellas una reivindicatoria y otra de nulidad, y el que se vea que la primera no se adujo como consecuencia de la segunda. En esto es enteramente claro el libelo. En entroncarlas profundamente, haciendo nacer la reivindicación, de la nulidad, estriba para mí el

yerro de la Sala. Naturalmente los demandantes dijeron algo para sustentar la acción reivindicatoria, y cosas diferentes para sustentar la acción de nulidad. A aquella acción no se le puede acomodar lo que dijeron los actores para establecer estotra, como me parece que lo ha hecho la Sala.

b) Para este sabio Cuerpo descuella la acción de nulidad; pero basta leer la parte petitoria de la demanda, para convencerse uno de que lo que campa allí, como prominente y en primer término, es la acción reivindicatoria.

c) Sostiene la Sala que la solicitud 5.ª es un desarrollo de la 3.ª; pero no huelga advertir que en la 3.ª se pide para la sociedad conyugal Sinisterra-González, y en la 5.ª, para los herederos de doña Mercedes González de S. Ello basta para que no se pueda considerar la una como desenvolvimiento de la otra. Cuando se desenvuelve algo, tiene que haber pertinencia entre el principio y sus ampliaciones; porque éstas no son otra cosa que la dilatación de aquél.

d) Que la acción reivindicatoria no se presentó como subsidiaria. Es verdad; mas por lo mismo, había que fallarla, sin consideración a la muerte que corriese la de nulidad. Lo que sí se me antoja es que en este punto no es consecuente la Sala. Si la acción reivindicatoria no se presentó como subsidiaria, eso mismo es prueba de que no se la subordinó ni por ese aspecto, a la de nulidad. Cada una de ellas ha debido estudiarse pues, sin sujeción a la otra. Por lo mismo que no es subsidiaria la acción reivindicatoria, y que se la admitió, tenía que fallarla el Tribunal. La omisión sí habría implicado incongruencia.

e) Que en el incidente de excepciones dilatorias, el personero de los demandados apoyó la de inoperta demanda, en que una de las acciones—la reivindicatoria—debía dirigirse sólo contra Garcés P., y la otra—la de nulidad—sólo contra Sinisterra. Es argumento que prueba en favor de mi tesis: si eran dos acciones diferentes y daban margen para dos pleitos distintos, es porque en el ánimo de los reos ellas no constituían un todo, en que la reivindicación fuese efecto de la nulidad. El Tribunal payanés, al decidir el incidente, patentizó esa diversidad de acciones. Lo único que no halló fue que debiera reputárselas incompatibles.

f) Que resultarían los demandantes considerando como nulo el título en que apoyan la reivindicación. Las faltas de lógica en las partes no antequilan sus claros derechos ni sus solicitudes perentorias. Fuera de eso, una misma parte puede razonar sobre la validez de un título, para pedir cierta cosa, y luego razonar sobre lo irrito de ese mismo título, para pedir cosa distinta. Estos cambios de frente, estas hipótesis opuestas, son bien comunes en las luchas jurídicas.

g) Que no le es dado al juzgador invertir los términos de la demanda. Dice así la Sala: "No es lícito al juzgador cambiar los términos de la de-

manda, ni siquiera situar la cuestión que es objeto del litigio en un campo diverso de aquel en que el demandante la propuso." Justamente en eso fundo mi salvamento de voto: en que los demandantes no ligaron la acción reivindicatoria para que se restituyese la mitad de *El Guabal a la sociedad conyugal Sinisterra-González*, con la acción de nulidad, haciendo depender la primera de la segunda; sino la acción de simple entrega de la mitad de *El Guabal a los herederos de doña Mercedes González de S.*, con la acción de nulidad de las escrituras números 178 y 101; y, sin embargo, la Sala tomó lo último por lo primero.

g) Que si la escritura número 385 se presentó sin registrar, no sirve de título reivindicatorio a la sociedad conyugal Sinisterra-González. El aserto jurídico es indiscutible. Pero como el Tribunal no se apoyó en ese instrumento para derivar el dominio de los demandantes, sino en la escritura pública número 178, resulta que la Sala hiere un título que no sirvió de arrimo para el fallo de segunda instancia, y que no para mientes en la escritura que sirvió para establecer ese dominio, que fue otro instrumento, debidamente registrado.

Protesto haber hablado con el mayor respeto.

Bogotá, seis de noviembre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — FERRERO.
NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—BARCO—El Con-
juez, IRIARTE—El Secretario, Vicente Parra R.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR CONSTANTINO BARCO

Ha votado afirmativamente la parte resolutive del precedente fallo, pero disiento en cuanto a las razones o fundamentos en que se apoya. El recurrente ha invocado, tanto la primera como la segunda de las causales de casación que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y, en mi concepto es procedente uno de los motivos que ha expuesto para fundar la primera de esas causales, y no lo es lo alegado en relación con la segunda, que fue la acogida por la Sala.

Cierto es que el abogado que formuló la demanda juzgó necesaria la anulación de ciertos títulos para obtener la restitución de la mitad del fundo de *El Guabal*, como perteneciente a la sociedad conyugal en cuyo favor se ejerció la acción reivindicatoria, de manera que, según la intención de la demanda, debía decretarse la reivindicación como consecuencia de la nulidad de tales títulos; pero si a pesar de no ser éstos nulos, se hallase que en realidad la mitad del predio de *El Guabal* correspondió al haber de aquella sociedad, en virtud de la liquidación de la compañía que los señores Sinisterra y Garcés formaron por la escritura número 385, otorgada ante el Notario 2.º del Circu-

to de Cali, el 16 de agosto de 1898, juzgo que en tal caso no solamente no habría incongruencia entre la sentencia que decretase la reivindicación y lo pedido en la demanda, sino que ella recaería precisamente sobre la cuestión cardinal del pleito, que es la de saber si en virtud de la liquidación de la Sociedad Sinisterra y Garcés, correspondió al primero, y por lo mismo a la sociedad conyugal por él representada, la mitad del mencionado predio.

El Tribunal sentenciador decidió este punto en sentido favorable a la parte demandante, porque vio en la escritura de liquidación de la Sociedad Sinisterra-Garcés el título de propiedad invocado en la demanda.

Los siguientes pasajes de la sentencia acusada sintetizan sus fundamentos:

"Habiendo muerto Mercedes González de Sinisterra el dos de marzo de mil novecientos y quedado por esta causa disuelta la sociedad conyugal Sinisterra-González (artículo 1820 del Código Civil) cuando aún existía la Compañía Sinisterra-Garcés, la sociedad conyugal en liquidación, es decir, Joaquín Sinisterra y los herederos de Mercedes González quedaron como socios de la Compañía Sinisterra-Garcés.

"Y habiéndose liquidado la Compañía Sinisterra-Garcés el 9 de octubre de 1900, la cuota parte del haber de esa Compañía, que se adjudicó a Joaquín Sinisterra, esto es, la mitad de la hacienda de *El Guabal*, que Sinisterra adquirió por la liquidación de la Compañía Sinisterra-Garcés, pertenecía sin duda esa propiedad y proindiviso a Sinisterra y a la herencia de Mercedes González.

"De forma que al enajenar Sinisterra la mitad de la hacienda de *El Guabal* por la escritura número 178 de fecha 9 de octubre de 1900, hizo venta de cosa ajena.

"Conforme al artículo 1003 del Código Civil, la herencia se define al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente; luego desde ese momento los herederos adquieren la propiedad de los bienes del causante y representan a éste en todos sus derechos, acciones y obligaciones. Por consiguiente, perteneciendo como pertenecía a la sociedad conyugal Sinisterra-González, la mitad de la hacienda de *El Guabal*, que Sinisterra adquirió por la liquidación de la Compañía con Garcés, los herederos de Mercedes González tienen, proindiviso, la propiedad de la mitad de esa hacienda, desde el momento en que fue adjudicada a Sinisterra en la escritura de liquidación con Garcés."

El recurrente impugna la interpretación dada por el Tribunal a las cláusulas de la escritura que Sinisterra y Garcés otorgaron el día 9 de octubre de 1900, ante el Notario 1.º del Circuito de Cali, bajo el número 178. Dice que el Tribunal infringió las disposiciones relativas a la interpretación de los contratos, especialmente la del artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida clara-

mente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, y alega también haberse incurrido en error de hecho, porque aquella escritura no contiene la adjudicación de la mitad de la hacienda de *El Guabal* al señor Sinisterra.

Esta alegación es fundada, porque en realidad al señor Sinisterra no le fue adjudicada la mitad de la finca, y si en la escritura se expresa que él le vende a Garcés Patiño esa mitad, claramente aparece del contexto de la misma escritura, que la verdadera intención de los otorgantes no fue la de celebrar un contrato de venta, sino la de disolver y liquidar la Compañía formada por ellos. En virtud de esa liquidación, el socio Garcés Patiño quedaba dueño de toda la finca, con la obligación de pagarle al socio Sinisterra una cantidad de dinero. No importa que allí se dijera que uno de los otorgantes le vendía al otro, por la suma de quince mil pesos, la mitad de la hacienda de *El Guabal*, con sus anexidades, muebles y semovientes, pues si todas estas cosas pertenecían a la sociedad que existía entre ellos, si no es posible que el uno vendiera al otro lo que era de la persona jurídica, y si su intención clara y manifiesta fue la de disolver y liquidar esa sociedad, a esto debe estarse y no a la denominación que dieron las partes al convenio, denominación que no podía cambiar la naturaleza jurídica del mismo.

Que tal fue la intención de los otorgantes, se deduce, sin lugar a duda, de lo expuesto por ellos al final de dicha escritura, donde consignaron lo siguiente: "Que por la presente venta queda el comprador dueño absoluto de toda la hacienda de *El Guabal*, y que la Compañía que tenía con el nombre o razón social de Sinisterra y Garcés, celebrada por escritura número 285, de 16 de agosto de 1898, queda liquidada y disuelta; quedando el vendedor Sinisterra cancelado del valor que le correspondió en la liquidación general de ella."

Acercas de la interpretación que haya de darse a los pactos de la naturaleza del consignado en el instrumento que en parte acaba de transcribirse, es muy pertinente lo que enseña Pothier, refiriéndose en particular a los efectos de la partición de los bienes de la comunidad entre cónyuges, a saber:

"Si una de las partes ha vendido a la otra su cuota indivisa en los bienes de la comunidad, este acto, aunque aparezca otorgado en la forma y en los términos de una venta, se mira únicamente como acto de liquidación de la comunidad que existía entre las partes. Se reputará haberse expresado éstas impropriadamente al decir que la *una vendía a la otra su cuota en dichos bienes*; y no haber querido hacer otra cosa que determinar cada parte su derecho indiviso, esto es, el derecho de la una a todos los bienes y el de la otra a recibir la suma que aquélla se ha obligado a pagarle." (Tratado de la comunidad, Tomo VII, número 714).

El Tribunal incurrió pues en un error de hecho,

que consiste en dar por probado que a Sinisterra se le adjudicó la mitad de *El Guabal*. Este error de hecho se enlaza con otro de derecho, porque se le dio al convenio celebrado por medio de la citada escritura de 9 de octubre de 1900 el carácter de verdadera venta, ateniéndose para ello a lo literal de las palabras, más bien que a la intención de los contratantes, infringiéndose así la regla del artículo 1618 del Código Civil.

Estos errores llevaron al Tribunal a decretar la reivindicación, que a no haber incurrido en ellos, su fallo habría sido, como debió ser, absolutorio, porque el título invocado por los demandantes no favorecía a la sociedad conyugal en cuyo nombre ejercitaron la acción reivindicatoria.

Es punto aceptado por ambas partes en el pleito que la finca de *El Guabal* pasó a ser de la sociedad industrial que los señores Joaquín Sinisterra y Enrique Garcés Patiño constituyeron por la escritura número 385 de 16 de agosto de 1898. Sobre esta base se trabó el debate judicial y, por lo mismo, no ha lugar a examinar si aquella escritura fue o no debidamente registrada, sobre lo cual nada se objetó por ninguno de los litigantes.

Por las precedentes consideraciones he opinado que la sentencia acusada debió infirmarse por la primera de las causales de casación que señala la ley, y en tal sentido salvo mi voto en el asunto.

Bogotá, noviembre seis de mil novecientos doce.

CONSTANTINO BARCO—FERRETO—NAVARRO Y EUSE—ANGARITA—VILLEGAS—El Conjuez, IRIARTE—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

(DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA)

Salvo voto en la decisión que dicta la Sala sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, pronunciada en el juicio seguido por Tullia y Paulina Sinisterra contra Enrique Garcés Patiño y Joaquín Sinisterra.

El asunto que se ha debatido en dicho juicio es el siguiente:

Por escritura pública número 385, que otorgaron en la ciudad de Cali el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y ocho los expresados Sinisterra y Garcés Patiño, se constituyó entre los mismos "una sociedad regular, colectiva, comercial y agrícola," consistiendo el aporte de cada socio en la mitad de la hacienda de *El Guabal*, situada en jurisdicción de Cali, cuyos linderos fijaron.

Cuando esta Compañía se constituyó entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González, que se disolvió por la muerte de esta señora, ocurrida el dos de marzo de mil novecientos.

El nueve de octubre de este mismo año otorgaron los socios Sinisterra y Garcés una escritura pública en la misma ciudad, bajo el número 178, en que declaran que la Compañía que tenían con el nombre de Sinisterra y Garcés, "quedaba liquidada y disuelta." En la misma escritura declara Sinisterra de modo expreso y perfectamente claro, "que vende a Garcés la mitad de la indicada hacienda, por lo cual quedaba el comprador dueño absoluto de toda ella, y el vendedor Sinisterra cancelado del valor que le correspondió en la liquidación general de la Compañía."

En escritura posterior, número 101 de veintisiete de mayo de mil novecientos dos, otorgada por los mismos Sinisterra y Garcés Patiño, también en la ciudad de Cali, se hace referencia a la escritura de venta número 178, y se consigna una aclaración tendiente a asegurar los derechos del comprador Garcés Patiño.

Teniendo en consideración estos hechos, el apoderado de los demandantes juzgó que la venta que Sinisterra hizo a Garcés de la mitad de la hacienda de que habla la segunda escritura, número 178, era venta ilícita a la luz de los artículos 1502, 1521, ordinal 2º, y 1523 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, porque los derechos del socio Sinisterra en la Compañía hacía parte del haber de la sociedad conyugal, de conformidad con el artículo 1781 del Código Civil.

Fundado dicho apoderado en este concepto, dijo en el libelo:

"Demando en debida forma, como mejor haya lugar en derecho, en juicio ordinario, con acción real, reivindicatoria y personal, a los señores don Enrique Garcés Patiño y don Joaquín Sinisterra para que con su citación y audiencia se declare:

"1.º Nula y de ningún valor ni efecto la escritura número 178, de nueve de octubre de mil novecientos y nulo también en todas sus partes el contrato que ella contiene.

"2.º Igualmente nula, y el contrato que contiene, la escritura número 101 de veintisiete de mayo del corriente año.

"3.º Que la mitad de la hacienda de *El Guabal*, enseres y semovientes que tenía hasta el día dos de marzo de mil novecientos, en que murió la señora González de Sinisterra, corresponden a la sociedad conyugal que existía entre la dicha señora y el señor Joaquín Sinisterra, y hacer parte de sus gananciales, porque en esa fecha, con su muerte, quedó disuelta la sociedad conyugal.

"4.º Que el señor Joaquín Sinisterra no tiene derecho a heredar porción alguna de su esposa, la señora Mercedes González de Sinisterra, por haber obrado dolosamente al verificar los contratos cuya nulidad se pide en la presente demanda.

"5.º Que como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas se condene al señor Enrique Garcés Patiño, actual poseedor de la hacienda

de *El Guabal*, a entregar a los herederos de la doña Mercedes González de Sinisterra la mitad de dicha hacienda y demás bienes."

De los pasajes transcritos deduzco yo que la acción intentada por tal apoderado fue *únicamente* la reivindicatoria, como claramente lo dice al comienzo del libelo, siendo el hecho cardinal de la reivindicación, el fundamento de ella, el haber vendido Sinisterra lo que no era suyo, porque dicha mitad hacía parte del haber de la sociedad conyugal Sinisterra-González.

Para la eficacia de esta única acción aduce tres razones el apoderado:

Es la primera el ser nulos los contratos de venta que constan en las escrituras números 178 y 101 mencionados, y ser también nulas las escrituras mismas.

Juzgó el apoderado que no siendo lícito vender lo ajeno, como es la verdad, tal ilicitud entrañaba nulidad y que era seguro efecto de ella la restitución de la cosa vendida, es decir, la reivindicación. Por esto dice en el párrafo 5º de la demanda que *como consecuencia de la nulidad de las escrituras precitadas se condene a los demandados a entregar a los herederos la mitad de dicha hacienda.* (Omitió hablar de los contratos mismos, pero a ellos hacen referencia los apartes 1.º y 2.º del libelo).

Este concepto confirma aquella declaración del comienzo del libelo, sobre que se ejercitaba "acción real, reivindicatoria y personal" respecto de la mitad del inmueble. No fue pues acción de nulidad la ejercitada; se habló de la nulidad de las escrituras como medio para obtener el deseado fin: la reivindicación.

La segunda razón que se adujo en favor de la reivindicación, y que el demandante presenta con entera *independencia* de la nulidad de los mencionados contratos (afirmación que hago rindiendo respeto al concepto contrario de la honorable Sala) fue el hecho *cardinal* de la demanda reivindicatoria, el hecho mismo, pues se solicitó declaración de que la mitad de la hacienda *El Guabal* *corresponde a la sociedad conyugal*, porque dicha mitad hacía parte, dice el apoderado, de los gananciales de la sociedad disuelta.

Sin duda pensó el solicitante que la acción reivindicatoria que ejercía prosperaba necesaria y eficazmente si se declaraba que la susodicha mitad de la hacienda correspondía a la sociedad conyugal, porque declarar esto era declarar que la venta hecha por Sinisterra era de cosa ajena.

Es incontrovertible para mí que este tercer punto de la demanda nada tiene que ver, absolutamente nada, con el concepto aquel de las nulidades; preséntase en párrafo separado y numerado; ni siquiera se pronuncia la palabra nulidad. Si el pensamiento del apoderado hubiese sido ligarlo con el concepto de la nulidad, como lo estima la Sala, habría sido una inútil repetición, sin efecto especial, y sabido es que las cláusulas de los con-

tratos, y por analogía las de las demandas, deben interpretarse de manera que se surtan efectos.

La tercera razón del apoderado es el dolo, que imputa a Sinisterra.

Ahora bien: el Tribunal sentenciador desechó la razón consistente en la nulidad alegada, tanto respecto de los contratos como de las escrituras, y desechó también la del dolo; pero reconociendo que la razón de nulidad tenía su fundamento en la ilicitud de la venta hecha por Sinisterra, por no pertenecer a éste la memorada mitad de la hacienda, resolvió en consonancia con lo pedido en el aparte tercero de la demanda; por eso dice la sentencia:

“La mitad de la hacienda *El Guabal*... pertenece en propiedad a la sociedad conyugal que existió entre Joaquín Sinisterra y Mercedes González,” y por pertenecerle condenó a Enrique Garcés Patiño a entregar a la sociedad esa mitad.

La parte recurrente dice:

“La sentencia del Tribunal declaró que era válido el contrato en cuya nulidad se fundó la demanda; pero en lugar de negar la reivindicación que se había pedido para el caso de declararse la nulidad, y como consecuencia de ésta, decretó la restitución, fundándose en el contrato cuya validez desconoció el demandante, y en razones diversas de la que adujo la demanda. Se pidió la reivindicación por ser nulo el contrato, y se decretó por la validez del contrato. Se reconoció un título o derecho que no se hizo valer, se decidió sobre cuestión distinta de la que se sometió al debate.

“La Sala encuentra que en realidad existe la incongruencia que se alega.”

Pienso yo que cuando en una sentencia se resuelve, afirmativa o negativamente, sobre todos los puntos de la demanda, cual lo hizo el Tribunal de Cali, y no sobre cosa distinta de ellos, no puede decirse que hay incongruencia entre lo demandado y lo resuelto.

La Sala toma luego algunos pasos del libelo de demanda, y dice:

“Se comprende, por lo que acaba de transcribirse, que el pensamiento de la parte demandante al incoar el presente juicio ha sido el de destruir por medio de la anulación los efectos de los contratos celebrados por el señor Joaquín Sinisterra en relación con la finca de *El Guabal*, porque juzgó necesaria esa anulación como medio para recobrar la mitad del inmueble, y para desvirtuar la oposición que se hacía a que dicha mitad se incluyese en los inventarios de la mortuoria de la señora González de Sinisterra.”

Es exacto que el pensamiento principal del apoderado de la parte demandante ha sido, como dice el fallo, el de destruir por medio de la anulación los efectos de los contratos, y que juzgó que anulándolos recobraba la mitad del inmueble, lo cual no se opone a la declaración que se solicita en el aparte 3.º de la demanda.

Es exacto que la anulación fue medio para el logro de los fines que la misma Sala indica; pero, repito, no más que medio; y por esto digo yo, al comienzo de este salvamento, que la anulación de los contratos y escrituras es una de las razones en que se apoya la acción reivindicatoria, es decir, uno de los medios empleados.

Sigue hablando la Sala:

Y en efecto, la lectura atenta de la demanda y la conexión que existe entre sus diferentes partes, persuaden de que si los señores Martiniano Zamorano y Emiliano Borrero, en representación de sus esposas, intentaron reivindicar contra el señor Enrique Garcés Patiño la mitad de la hacienda de *El Guabal*, lo hicieron apoyando la acción reivindicatoria en la nulidad del contrato, en virtud del cual dicho señor Garcés Patiño hacía valer en su favor la propiedad de toda la hacienda de *El Guabal*.

Finalmente, es exacto, como se dice, que los demandantes intentaron reivindicar el inmueble, apoyando la acción reivindicatoria en la nulidad del contrato; pero tomar apoyo en la nulidad de los contratos para reivindicar el inmueble, es servirse de esa nulidad como medio para llegar al fin ya indicado.

Perdóneseme que contradiga el concepto de que entre los cinco apartes de la demanda exista la conexión de que se habla, conexión que, dico luego el fallo, pone de manifiesto que el único medio, la única razón, el único fundamento de las cinco declaraciones que se demandan era la anulación de los contratos. Nó. No existe conexión tal. Al comienzo del salvamento puse de manifiesto que el párrafo 3.º de la demanda es enteramente independiente de los otros, en lo relativo a la nulidad; mas no respecto del punto de vista de la reivindicación.

Agrega la Sala:

“La nulidad de tal escritura, la número 178, y del contrato que reza es la primera de las acciones formuladas por los actores en la parte petitoria de su libelo y con dicha solicitud guardan estrecho nexo las demás peticiones que la demanda comprende.”

Respetuosamente contradigo el anterior concepto de la Sala. Es verdad que se alega la nulidad de las mencionadas escrituras, lo cual tiene por objeto, permitaseme repetirlo, obtener la reivindicación solicitada. Yo no creo que se ha ejercitado acción de nulidad.

La Sala está en lo cierto al decir como dice:

“En pasajes diversos de la demanda y en formas varias insisten los actores o su apoderado en la nulidad de los contratos y escrituras, demostrando con ello que fue esa nulidad la pretensión cardinal de la demanda,” y sin embargo, digo yo, no se ejercitó acción de nulidad.

No menos exacto es que el demandante habla de nulidad absoluta y de objeto ilícito, y de que

la escritura número 178 no es justo título, y que cita en su apoyo el artículo 1740 del Código Civil, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, artículos éstos que consagran la nulidad absoluta, por lo cual, como muy bien dice la Sala, se ve que el pensamiento dominante de la demanda ha sido la nulidad, y que al hacer estas citas se olvidó la disposición legal de que la venta de cosa ajena es válida. Pero lo que pone en evidencia todo esto es la completa inconexión de la demanda, lo reconozco, y por lo mismo creo que es necesario hacer atento examen de ella para ver cuál es el derecho cuya eficacia se solicita. Esto no autoriza para decir, como se dice, que no le es lícito al juzgador cambiar los términos de la demanda, ni situar la cuestión que es objeto del litigio en un campo diverso de aquél en que el demandante lo propuso.

No es cambiar, nó, los términos de la demanda el interpretarla para fijar su genuino sentido, una vez que existe oscuridad o confusión. Juzgo yo que el no reconocer un derecho, que revela el fondo de la demanda, por cuanto ésta no es perfectamente clara, sería denegación de justicia.

Dice el fallo que si el actor pide que se le dé lo que reclama por la razón que hace valer, la sentencia debe decidir si por esa razón le corresponde al demandante el derecho que pretende. A mi vez digo yo: si la razón que se aduce no es fundamento legal del derecho que se invoca, es claro que no debe reconocerse semejante derecho, que a la verdad no lo es.

Pues bien; tal ha sido precisamente el proceder del Tribunal.

Negó la acción reivindicatoria que se funda en la razón de la nulidad que se indicó como medio para obtenerla.

Negó la misma acción por la razón de dolo, que también se invocó; pero reconoció el derecho de las demandantes por el hecho cardinal de haber vendido Sinisterra un inmueble que no le correspondía, es decir, por haber vendido cosa ajena, y como este hecho está reconocido por el artículo 1871 del Código Civil como fundamento de la acción reivindicatoria, la decretó.

Y no se diga que la acción respecto de este punto debió demandarse subsidiariamente, porque siendo única la acción ejercitada, la reivindicatoria, no cabía demanda subsidiaria.

Aunque el fallo de la Sala contiene otros conceptos que en mi humilde opinión no son exactos, lo dicho es suficiente para sostener, como sostengo, que no hallo bien que la Sala infirme la sentencia recurrida por incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado, pues sobre todos los puntos de la demanda y en consonancia con ellos falló el Tribunal.

No habiéndose debido infirmar la sentencia recurrida, la decisión de fondo de la Sala es inaceptable para mí.

No me he ocupado en considerar la invalidez de

la escritura constitutiva de la Sociedad entre Sinisterra y Garcés Patiño, por no haberse registrado el instrumento en el libro correspondiente, porque este punto es ajeno al salvamento.

Bogotá, noviembre seis de mil novecientos doce.

MANUEL JOSE ANGARITA — FERRERO.
 NAVARRO Y EUSE—BARCO—VILLEGAS—El Corjuez,
 IRIARTE—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
 Bogotá, noviembre trece de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

La señora Carmen Copete vendió a Eustorgio Copete una casa situada en la carrera Caldas de esta ciudad, señalada con el número 21, cuyos linderos se fijan, tanto en la demanda como en la correspondiente escritura de venta, otorgada ante el Notario 1.º del Circulo de Bogotá, bajo el número 302, con fecha 13 de mayo de 1903. Dijo la vendedora en la escritura "que vende la casa con todas sus anexidades por la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25,000), que da por recibidos a su entera satisfacción."

La misma vendedora hace luego en la escritura esta otra declaración,..... que debe advertir, y al efecto advierte y declara, que la finca de que se trata, y que hubo por compra a la señora Delfina Acero, por escritura número 55, otorgada ante mí con fecha 15 de marzo de 1903, es de la propiedad del comprador, aun antes de otorgarle la presente escritura, pues la compra a la señora Acero se hizo con dinero del expresado señor Eustorgio Copete."

Enrique Copete, tomando apoyo en la primera de las declaraciones que se han transcrito, demandó, con el carácter de heredero de la mencionada Carmen, a la señora Petronila Barrera, designándola como poseedora de dicha casa, por virtud de compra hecha por ésta a Eustorgio Copete.

La demanda dirigida contra la señora Barrera tiene por objeto lo siguiente:

Que se declare resuelto el contrato celebrado entre la señora Carmen Copete y el señor Eustorgio Copete, de que trata la escritura número 302, ya citada.

Que se ordene la restitución de la misma casa a favor del demandante, como heredero de Carmen Copete.

Que se condene a la demandada, como actual poseedora de la casa, al pago de los frutos naturales y civiles de la misma.

Que se declare que la demandada es poseedora de mala fe, y se le condene al pago de las costas.

La señora Barrera negó en la contestación de la demanda, tanto el derecho invocado por el demandante como los hechos en que la funda, y opuso

las excepciones de ilegitimidad de la personería y de prescripción.

El Juez de la causa, por sentencia de 15 de junio de 1910, absolvió de la demanda a la demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció de dicha sentencia, por juicio de apelación, la confirmó en fallo de 24 de mayo de 1911. Contra este fallo ha interpuesto el demandante recurso de casación, al cual se ha dado curso por estar arreglado a la ley.

El recurrente sostiene:

Que "hubo errónea e indebida aplicación del artículo 1930 del Código Civil y que debieron aplicarse los artículos 1546, 1528 y 1529 del mismo."

Que "hubo errónea interpretación de la escritura número 302 de 13 de mayo de 1903 de la Notaría 1.ª de Bogotá, por cuanto no se estimó que en ella constaba el hecho de que el comprador no pagó el precio, y porque en el supuesto de que así fuera, se declaró que faltaba el requerimiento, con lo cual se violó el artículo 1929 del Código Civil citado."

Fúndase el recurso en que la acción resolutoria que se ejercita depende de la circunstancia de no haber pagado realmente Eustorgio Copete el precio de la casa vendida, lo cual deduce el recurrente del hecho de declarar la vendedora en la escritura que daba por recibido el precio, declaración que en concepto de aquél pone de manifiesto que en rigor no hubo pago del precio, porque manifestación semejante es abonar un recibo simplemente.

De ahí que se sostenga que el Tribunal ha carecido de razón para decir:

"Conforme al artículo 1930 del Código Civil el vendedor tiene derecho para exigir el precio o 'la resolución' de la venta con resarcimiento de perjuicios en el caso de que el comprador estuviese constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos.

"En la escritura en que se hizo constar el aludido contrato aparece que la vendedora da por recibidos a su entera satisfacción los veinticinco mil pesos (\$ 25,000), valor de la venta."

Esta manifestación de la vendedora demuestra de una manera evidente que al comprador no puede considerársele constituido en mora de pagar el precio de la venta.

"Lo expuesto convence de que en el presente caso no tiene aplicación lo dispuesto en el referido artículo 1930, toda vez que no se ha demostrado que el comprador quedara debiendo el todo o parte del precio de la venta, ni muchísimo menos que estuviera constituido en mora de pagar."

"No estando demostrada la acción no hay para qué examinar las excepciones a ella opuestas, ya que éstas implican la existencia de aquélla."

Habiendo estimado el Tribunal como prueba plena del pago del precio las memoradas declaraciones de la vendedora, estimación que la Sala tie-

ne que respetar por cuanto no entrañan error de hecho evidente, es claro que no se ha incurrido en la infracción de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, ya que el comprador no se ha constituido en mora de pagar el precio de la cosa que fue objeto de la venta.

Tampoco se han infringido, por defecto de aplicación, los artículos 1528 y 1529 del mismo Código, pues ninguno de ellos viene a propósito respecto del asunto que ha sido objeto de la sentencia, en razón de que se refieren a obligaciones naturales.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, objeto del presente fallo.

No se condena en las costas a la parte recurrente, porque del proceso no aparece que la no recurrente interviniese de modo alguno en el recurso.

Notifíquese, cópiase, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal ya indicado.

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

"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 todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 10 de noviembre de 1913

Números 1103 y 1104

CONTENIDO

CORTE PLENA

Diligencia de visita correspondiente al mes de septiembre de 1913.....	Págs. 97
<i>Sentencias.</i>	
Absuélvase a la Nación y a Alberto Urueta de la demanda promovida por José A. Barros contra ellos, sobre adjudicación de un contrato, y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	98
Confírmase la resolución del Tribunal de Bucaramanga, por la cual niega la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 6 de 1912 de Santander. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	100
Négase la declaratoria de inexecutable de algunos artículos de las Leyes 59 de 1905 y 35 de 1907. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	101
Confírmase la resolución del Tribunal de Medellín, por la cual se declara nulo el artículo 13 de la Ordenanza número 30 de 1911 de Antioquia, sobre nombramiento y remoción de Inspectores. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	102
Confírmase la resolución del Tribunal de Ibagué, por la cual niega la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 7 de 1912 del Tolima, sobre impuesto del tabaco. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	104
Decláranse nulos los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ordenanza número 13 de 1911 del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	105
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior.....	107
Declárase resuelto el contrato celebrado con el Gobierno por Ramón María T., sobre construcción de un camino de herradura. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	108
Confírmase el Acuerdo del Tribunal de Medellín, por el cual declara que no son nulas las Ordenanzas números 45 y 49 de 1912 en las partes acusadas por el Fiscal del Distrito Judicial de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	110
<i>Autos.</i>	
Declárase nulo todo lo actuado en la demanda de nulidad de la Ordenanza número 17 de 1912 del Atlántico. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	111
Salvamento de voto del doctor L. E. Villegas en el fallo anterior.....	112

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1913.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos trece, 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 terminó ayer, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y el Secretario de la Sala de Negocios Generales suministró los datos correspondientes a dicha Sala, tomados todos de los respectivos libros de las Secretarías.

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interiores.	Definitivos.	Interiores.	Definitivos.
Doctor Angarita.....	1	1	1	1	1
Doctor Barco.....	1	1	2	1	1
Doctor Ferrero.....	1	2	1	1
Doctor Nannetti.....	2	3	2	2
Doctor Navarro y Base.....	2
Doctor Villegas.....	1	2	3	2	1

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interiores.	Definitivos.	Interiores.	Definitivos.
Doctor Rodríguez P....	4	3	3	1
Doctor Samper.....	4	4	1	2
Doctor Suárez Murillo...	4	1	1

NOTA.—Se hace constar que el señor Magistrado

doctor Navarro y Euse no presentó proyectos porque no tenía al despacho ningún expediente en que el término para presentarlo haya vencido.

El señor doctor Manuel J. Angarita presentó un memorial en que manifiesta los motivos que le impidieron presentar más de un proyecto de sentencia definitiva en el mes, y pidió que tal documento se insertara en la diligencia de visita. El señor Presidente accedió a ello.

Dice así:

" Señor Presidente de la Corte.

" En el presente mes no he podido presentar sino un proyecto de sentencia, que fue acogido enteramente por la Sala, en el juicio seguido por Pedro José Triana contra Marco A. Arias, y que consta de seis pliegos y medio. He estudiado otros dos negocios sobre los cuales he formado opinión; pero me ha sido imposible redactar los proyectos de sentencia por la grave enfermedad que he padecido en estos últimos días, y de la cual han tenido conocimiento el señor Presidente y los demás señores Magistrados. Suplico al señor Presidente se sirva disponer que esta manifestación figure en la respectiva diligencia de visita.

" Bogotá, septiembre 30 de 1913.

" Manuel José Angarita."

Para que conste, se extiende y firma la presente diligencia.

El Presidente,

ALBERTO SUÁREZ MURILLO

El Secretario,

Vicente Parra R.

SENTENCIAS

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El señor José A. Barros promovió demanda ante esta Superioridad contra la Nación y el señor Alberto Urueta, para que se hagan las declaraciones de que se va a hacer relación, las cuales fundó en nueve hechos y en varias disposiciones legales, en estos términos:

" Primera. Que es nula o inválida la adjudicación hecha al señor Alberto Urueta, del contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas conmigo para colocar un faro en el cerro del Morro, de la bahía de Santa Marta; y que es de consiguiente nulo o inválido el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el dicho señor Urueta el 22 de agosto del año en curso, para colocar un faro en el cerro del Morro, de la bahía de Santa Marta.

" Segunda. Que como mejor pastor en la licita-

ción a que durante dos meses y de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Ministros en su sesión del 17 de mayo de 1911, se sometió el contrato que hice con el señor Ministro de Obras Públicas el 25 de febrero del citado año, para colocar un faro en el cerro del Morro de la bahía de Santa Marta, tengo derecho a que se me adjudique dicho contrato, y en consecuencia debe el Gobierno adjudicármelo y ponerme en posesión de él, dentro del plazo que vosotros fijéis por el órgano respectivo, que hoy lo es el señor Ministro de Obras Públicas, si bien modificado en los términos de la propuesta escrita y cerrada que yo mismo presenté en tiempo hábil para mejorarlo, y que fue abierta y leída el día 10 de agosto del presente año al dar principio a la diligencia de adjudicación del contrato.

" Tercera. Que la Nación está obligada a pagarme, y efectivamente debéis condenarla a pagarme, los perjuicios provenientes de la mora en hacerme la adjudicación del referido contrato y en ponerme en posesión de él.

" Fundo esta acción en los hechos que en seguida enumero:

" Primero. Que celebré con el Gobierno el 25 de febrero del año en curso un contrato para colocar un faro en el cerro del Morro de la bahía de Santa Marta, contrato que aprobó el Consejo de Ministros en su sesión del 17 de mayo posterior, ' con la condición de que se agregara una cláusula sobre admisibilidad de otras propuestas y sobre licitación, análoga a la que contiene el contrato de 1878, sobre faro de Cartagena,' y que el Presidente de la República también aprobó el día siguiente 18 de mayo.

" Segundo. En que en acatamiento a lo acordado por el Consejo de Ministros, el contrato se adicionó el día 2 de junio de este año, expresando que los particulares podían mejorarlo dentro de los dos meses estipulados en la cláusula décimasexta del propio contrato, para otorgar una caución en garantía del cumplimiento de las obligaciones que yo contraje. Al fin de ese plazo se admitirían pujas verbales y se adjudicaría al mejor postor.

" Tercero. En que al pie de dicho contrato, publicado en el número 14320 del *Diario Oficial*, avisó por nota el Ministerio de Obras Públicas que los expresados dos meses ' debían contarse desde la fecha de la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, al fin de los cuales, esto es, al *sesentavo día*, a las dos de la tarde, se oírían en el Ministerio las pujas y repujas a la voz a que HUBIERE LUGAR.'

" Cuarto. En que el señor Alberto Urueta no presentó propuesta escrita en papel sellado y en pliego cerrado, dentro del término señalado de dos meses, meramente presentó una propuesta escrita en papel común después de término y a tiempo en que iba a hacerse la adjudicación.

" Quinto. En que a pesar de no haber hecho el señor Urueta propuesta con arreglo a las disposi-

ciones fiscales y al texto del contrato, el Ministerio de Obras Públicas le hizo la adjudicación y celebró con el dicho señor Urueta el contrato.

“Sexto. En que durante el expresado plazo de los dos meses no se hicieron por escrito ante el Ministerio de Obras Públicas sino únicamente tres propuestas escritas en papel sellado y en pliego cerrado.

“Séptimo. En que yo presenté propuesta escrita en papel sellado, en pliego cerrado y en tiempo hábil, ante el Ministerio de Obras Públicas, propuesta que mejoraba a las otras dos y al contrato mismo.

“Octavo. En que no estando hecha la mejor postura en dos o más pliegos de propuestas, sino en un solo pliego, que fue el presentado por mí, no había lugar a pujas ni repujas a la voz, y por lo mismo debió adjudicarse el contrato.

“Noveno. En que de la falta o de la mora en hacerme la adjudicación y ponerme en posesión del contrato se me han seguido perjuicios.

“El derecho que tengo a intentar esta acción estriba en las disposiciones de la Ley de 7 de junio de 1856 y las del Decreto ejecutivo de 3 de agosto de 1872, expedido en ejecución de dicha Ley; en las prescripciones del artículo 1537 del Código Fiscal y sus concordantes; en las de los artículos 1602, 1603, 1608, 1610, 1613 a 1615 del Código Civil; en las disposiciones vigentes sobre papel sellado y timbre nacional; en la del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y cualesquiera otras pertinentes al asunto de la litis.”

Con la demanda presentó el señor Barros unos documentos y varios ejemplares autenticados del *Diario Oficial*.

Notificados de la demanda el señor Procurador y el señor Urueta, éste no la contestó, y aunque el señor Alfonso Jaramillo se presentó como apoderado suyo primero, y como vocero después, a contestarla, no se le admitió por razones legales.

El señor Procurador la contestó, oponiéndose a las acciones deducidas por el demandante, negando los hechos 1.º, 2.º, 8.º y 9.º de los en que se apoya la demanda, y aceptando los señalados con los ordinales 3.º, 4.º, 6.º y 7.º

Abierta la causa a prueba, el demandante presentó algunos documentos y solicitó y se recibieron declaraciones de testigos. Los demandados no adujeron prueba alguna.

Presentados por las partes sus alegatos y citadas para sentencia, se procede a dictar la que corresponda, previos algunos razonamientos.

Al tenor de la parte de la demanda inserta anteriormente y de los hechos en que se apoya, la causa de ella estriba en que, a juicio del demandante, ha debido el Gobierno adjudicarlo, en la licitación terminada el 10 de agosto de 1911 en el Ministerio de Obras Públicas, el contrato que celebraron aquél y éste en 25 de febrero de 1911, con la adición de 2 de junio siguiente, “para colocar un faro en el cerro del Morro de la bahía de Santa Mar-

ta,” porque afirma que su propuesta escrita presentada dentro de los dos meses anteriores a la adjudicación de ese contrato era la mejor de las tres que por escrito se presentaron dentro de ese término, en vez de haberlo adjudicado al demandado señor Alberto Urueta, quien, dice el demandante, no presentó propuesta escrita en pliego cerrado y en papel sellado, dentro de los dos meses, sino que la hizo después de ese término en pliego abierto y en papel común, a tiempo en que iba a hacerse la adjudicación.

Está comprobado, como hecho fundamental de la demanda, con los documentos que figuran en los autos y con declaraciones de testigos, éste: que el señor Urueta presentó su propuesta escrita, abierta y en papel común, después de abiertos y leídos los pliegos de propuestas que se habían presentado antes de procederse a la adjudicación del contrato, entre los cuales se hallaba el del demandante señor Barros, y que el Subsecretario del Ministerio de Obras Públicas, que presidía el acto, consideró que la propuesta de éste, de las mismas tres presentadas antes de la hora en que se procedió a examinarlas, era la mejor, y en seguida admitió la que dentro de esa hora presentó el señor Urueta. Pero no es exacta la afirmación que hace el demandante de que la propuesta del señor Urueta hubiera sido presentada después del término estipulado en la cláusula adicional al contrato dicho, porque ese término, que era de dos meses, según ella, expiraba el día en que se iba a hacer la adjudicación del propio contrato (10 de agosto de 1911), y por consiguiente la propuesta era admisible en el acto de la adjudicación, puesto que en la cláusula referida no se dice que la mejora del contrato se hiciera en conformidad con las disposiciones del Código Fiscal, referentes a presentación de propuestas para licitación, como puede verse del tenor literal de esa cláusula, que dice: “Décimonono. Para los efectos de la cláusula décimasexta de este contrato, se entiende que los particulares pueden mejorar el contrato durante los expresados dos meses, al fin de los cuales se admitirán pujas a la voz y se adjudicará definitivamente al mejor postor.” Y si la propuesta del señor Urueta era admisible, y no fue pujada a la voz por los licitadores que se presentaron, y el Subsecretario juzgó que era la mejor, bien pudo adjudicarle el contrato, sin afectar por ello los derechos que tuviera el señor Barros, porque justamente, por virtud de la cláusula referida, el contrato celebrado con él quedaba sin efecto si era mejorado dentro del plazo que se estipuló, y si él, a su turno, no pujaba la mejora.

No era la ley fiscal que rige la adjudicación de contratos que se celebren en licitación, la que debía tener en cuenta, en su totalidad, el Subsecretario expresado, relativamente a la presentación de propuestas escritas y a las pujas correspondientes, sino lo convenido por el Gobierno y el contratista señor Barros en la citada cláusula, según lo cual, como

se acaba de ver, la mejora del contrato se podía hacer dentro de los dos meses designados en él, al cabo de los cuales se admitirían pujas a la voz y se adjudicaría al mejor postor; y a esa cláusula se ciñó la adjudicación hecha al señor Urueta, pues la mejora al contrato la hizo dentro del término estipulado; y durante el acto de la adjudicación hizo la propuesta escrita, que bien puede considerarse hecha a la voz.

Por lo razonado anteriormente, no era preciso que la propuesta la hiciera el señor Urueta en papel sellado, como lo sostiene el demandante.

No es por demás advertir que lo determinado por el Subsecretario fue confirmado por el Ministerio en la Resolución de 16 de agosto de 1911, que negó al señor Barros la adjudicación que por memorial solicitó del mencionado contrato, sosteniendo haber sido el mejor postor en la licitación habida para ella.

Según lo expuesto, no era el caso de que el contrato en referencia le fuese adjudicado al demandante, y por consiguiente carece de las acciones que sobre este concepto inexacto ha propuesto.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a los demandados de los cargos de la demanda citada. Sin costas.

Notifíquese, cópiense y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—LUIS RUBIO SAIZ—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUCIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Gobernador del Departamento de Santander solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que declarara la nulidad de la Ordenanza número 6 de 27 de marzo del año pasado de 1912, expedida por la Asamblea de ese Departamento, y el Tribunal, por Acuerdo de 24 de julio anterior, negó la solicitud de aquel funcionario, el cual apeló de ella.

Concedida la apelación y venidos los autos a esta Superioridad, se ha sustanciado el recurso en la forma legal, y es llegado el caso de resolverlo. La demanda referida dice:

"Señores Magistrados del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial—Presente.

"Yo, Manuel M. Valdivieso V., mayor de edad y de esta vecindad, en mi actual carácter de Gobernador del Departamento, y ejerciendo la facul-

dad que a tal mandatario atribuye el artículo 43 de la Ley 88 de 1910, os demando, a nombre de la entidad cuya voz llevo, la nulidad de la Ordenanza número 6 de 27 de marzo del presente año, expedida por la honorable Asamblea del Departamento, por la cual se dispone devolver a los señores T. Valenzuela e Hijos & Compañía la cantidad de \$ 23-04 oro que, según dicen dichos señores, pagaron al Tesoro Departamental por derechos de cigarrillos fabricados con picadura extranjera; nulidad que os pido declaréis, por considerar tal acto inconstitucional e ilegal, como que se halla en pugna con los artículos 57 y 60 de la Constitución Nacional vigente, y viola los artículos 139 de la Ley 147 de 1888, 15 de la Ley 72 de 1890, el ordinal 32 del artículo 23 y el 4.º del artículo 24 de la Ley 88 de 1910 ya citada.

"Fundo el derecho en la doctrina que consagran los artículos 1494, 2313, 3.º, 1740 y 1741 del Código Civil, 116 de la Ley 61 de 1905 y 254 del Código Judicial, y apoyo esta petición en los hechos que paso a enumerar:

"1.º La honorable Asamblea de este Departamento expidió el día 26 del próximo pasado mes de marzo la Ordenanza mencionada.

"2.º Con tal acto la honorable corporación legislativa admite y juzga como pago indebido lo que es del exclusivo resorte del Poder Judicial decidir, según las disposiciones ya citadas, que regulan el origen de las obligaciones y el medio de hacerlas efectivas; invade pues la esfera de otro Poder.

"3.º Al expedir el acto cuestionado, la honorable Asamblea otorga a la voz una gracia que la ley no le permite, sin que ella haya tenido en cuenta, ni se le hayan, seguramente, comprobado los motivos graves de equidad y de justicia en que, por excepción, le es permitida esa medida.

"Os acompaño, en copia autorizada, el acta de mi posesión del cargo oficial con que comparezco y el número 4068 de la *Gaceta de Santander*, correspondiente al 30 de marzo último, en que se promulgó tal Ordenanza."

Los artículos de la Ordenanza acusada dicen:

"Artículo 1.º Devuélvase a los señores T. Valenzuela e Hijos & Compañía la suma de veintitrés pesos cuatro centavos (\$ 23-04) que dichos señores pagaron al Tesoro del Departamento por derecho de cigarrillos marca Legitimidad de N. Emiliani, fabricados con picadura extranjera, los cuales no causan tal gravamen.

"Artículo 2.º La cuenta de cobro respectiva llevará el *Es corriente* del señor Secretario de Hacienda, y la partida para cubrir dicha cantidad se considerará incluida en el Presupuesto de gastos del año en curso."

Por las disposiciones constitucionales y legales que cita la demanda, así como por los dos últimos hechos en que se apoya, la violación de aquéllas por la Ordenanza consiste, por una parte, en que

la Asamblea ha ejercido funciones judiciales, decidiendo que fue indebido el pago que habían hecho los señores T. Valenzuela e Hijos & Compañía de la suma de \$ 23-04, por derechos de cigarrillos, para disponer que se las devuelva, y por otra, en que ha otorgado a estos señores una gracia que la ley no le permite, sin la prueba de los motivos graves de equidad y justicia.

Empero, ni la Ordenanza ha decidido sobre un asunto propiamente judicial, ni ha otorgado gracia alguna, por el hecho de disponer la devolución de la citada cantidad a los señores mencionados; pues lo que ha hecho es reconocer que el impuesto que gravó el consumo de cigarrillos de producción nacional o departamental no gravaba los cigarrillos introducidos por los señores T. Valenzuela e Hijos & Compañía, por los cuales se les había cobrado la referida suma, por ser fabricados con picadura extranjera, y ordenar, en consecuencia, que se les devuelva, apropiando la partida correspondiente en el Presupuesto respectivo, lo cual no es sino la restitución de lo que por error se había recibido, restitución que fue reclamada a la Asamblea por los interesados, apoyados en el dictamen de peritos, sobre el hecho de que los cigarrillos en referencia no eran elaborados con picadura del país, y que tenía como antecedente una Resolución de la Secretaría de Hacienda de Santander, relativa al punto de que los cigarrillos Emiliani, elaborados en Barranquilla con picadura de La Habana, no están sujetos al gravamen establecido por la Ordenanza 32 de 1911, según aparece de los antecedentes que tuvo a la vista la Asamblea, así como de la copia de la Resolución de dicha Secretaría, todo lo cual se ha hecho venir a los autos.

No encuentra pues esta Superioridad fundada la solicitud del Gobernador de Santander.

Por esto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución que contiene el Acuerdo apelado.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—LUIS RUBIO SAIZ—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vidente Parra R.*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Jenaro Guerrero ha acusado los artículos 13 y 37 de la Ley 59 de 1905, y el artículo 69 de la Ley 35 de 1907, como contrarios a los ar-

tículos 31 y 32 de la Constitución; al artículo único del Acto legislativo número 6.º de 1905, que reemplazó el 32 de la misma Carta, y al artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que revivió el mismo 32.

Apoya la solicitud el doctor Guerrero en que, por virtud de las disposiciones de los artículos acusados de dichas Leyes, la moneda antigua de plata, tanto la de ocho décimos como la desgastada por el uso, y la del mismo metal a la ley de 0'835 que corre en el Departamento de Nariño, en el Norte de Santander y en el Norte del Cauca, o en cualquiera otro Departamento de la República, no circula sino por el precio que tengan en el mercado con relación al patrón de oro, y que el Gobierno no está obligado a retirarlas de la circulación sino por el mismo precio, no obstante, dice, que deben circular por su valor nominal y que por él debe recogerlas y amortizarlas la Nación.

Oído el señor Procurador acerca de la acusación, se procede a resolverla.

Según los términos del memorial del solicitante, los artículos acusados de las Leyes referidas vulneran o desconocen en parte el derecho de propiedad de los tenedores de moneda de plata, a la cual se refieren tales disposiciones, por el hecho de limitar el valor de ella al comercial que tenga con relación al patrón de oro, sea para la circulación de la misma o para su retiro de ésta por el Gobierno, en vez de admitirla por su valor nominal, por cuanto el artículo 32 de la Constitución, el artículo único del Acto legislativo número 6.º de 1905 y el 5.º del Acto legislativo número 3.º de 1910, garantizaban los dos primeros la propiedad, y la ampara hoy el 3º, declarándola inviolable el 31 de la Carta, como derecho adquirido, lo que cuales artículos son los que crea violados el demandante por aquellas disposiciones.

Lo que corresponde pues analizar es si tales disposiciones desconocen en parte o vulneran los derechos de los tenedores de la moneda a que hacen referencia, por asignarle a ésta por valor el comercial relativo al patrón de oro.

Los artículos 13 y 17 de la Ley 59 de 1905, acusados, dicen respectivamente:

“Artículo 13. Las monedas de plata nacionales acuñadas, designadas con el nombre de *moneda antigua*, como son los pesos de ocho décimos (0'8) y las monedas desgastadas por el uso, se equiparán a la moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835), para el efecto de ser cambiadas por la nueva moneda nacional. El Gobierno queda facultado para recoger, cuando lo estime conveniente, todas las monedas de plata antigua que circulen en el país, para cambiarlas por las del mismo metal mandadas expedir por la presente Ley, en la proporción que les corresponda según su valor; las monedas así recogidas y las que reciban la Tesorería Nacional serán reacuñadas en la Casa de Moneda.”

"Artículo 37. Las monedas de plata que hoy circulan en el Departamento de Nariño, en el Norte de Santander y en el Norte del Cauca serán recibidas por el Gobierno en las contribuciones al precio que tengan en el mercado con relación al patrón de oro; y el Gobierno queda obligado a retirarlas de la circulación, reemplazándolas por moneda de plata de las reconocidas por esta Ley."

El artículo 69 de la Ley 35 de 1907, acusado dice:

"Las monedas metálicas de plata que actualmente circulan en algunas regiones del país con autorización legal, continuarán circulando en las mismas condiciones que hasta hoy."

Cuando se han dado a la circulación por el Gobierno diferentes monedas, el valor relativo de unas con otras lo ha determinado la ley, y es de presumirse que el legislador ha tenido en cuenta el precio de los diversos metales de que se han acuñado, y la mayor o menor circulación de unas u otras en la masa de los negocios. Pero como la relación del precio de los metales de que se hacen las monedas, así como la preferencia que en la circulación tienen alguna o algunas sobre las otras, varía con el transcurso del tiempo, es lógico y equitativo que el legislador tenga la facultad de fijar nuevamente la relación de los valores de las diferentes monedas emitidas, si así lo exigieren las necesidades públicas.

Cuando la Ley fiscal adoptó el sistema monetario del oro y la plata, la relación entre el precio de la materia prima de una y otra moneda era menor del que ha seguido siendo después, es decir, que la plata ha venido depreciándose con relación al oro, a la vez que la circulación de la moneda de plata ha disminuido sensiblemente, en términos de haberse invertido el fenómeno de su admisibilidad, por lo cual a la preferencia que en el giro de las operaciones económicas se daba a la moneda de plata en épocas anteriores, ha sucedido la preferencia que se da desde algunos años al presente a la moneda de oro. Habiendo variado la relación de precio del oro y de la plata, lo mismo que la admisibilidad de la moneda de uno u otro de los dos metales, ha variado también el valor relativo de la una respecto de la otra. Por tanto, las leyes que han determinado la nueva relación de valores no han hecho otra cosa que ceñirse al curso de los hechos naturales, con lo cual no hacen agravio a nadie, pues si los tenedores de la moneda depreciada han resultado perjudicados, efecto es ello del movimiento económico, no de esas leyes.

Despréndese de lo anterior que los tenedores de moneda de plata emitida por el Gobierno no tienen un derecho absoluto al valor de relación de ella con la unidad monetaria o patrón oficial de los valores, puesto que esa relación puede variar con el transcurso del tiempo, y la variación puede modificar el poder adquisitivo de tales monedas. No siendo entonces imputable al legislador la merma

del valor de determinada especie de moneda con relación al patrón monetario, el derecho de los tenedores de ella a ese valor de relación no es un derecho adquirido. Si esto no fuese así y la ley no pudiera fijar una nueva relación de valor entre las diversas monedas sin que se reputara contraria al derecho de propiedad una medida de esta índole, e inexecutable por lo tanto, resultaría que los particulares no estaban sujetos a la acción de las causas económicas que deprecian la moneda, y a la Nación tampoco aprovecharían los efectos de las mismas causas, una vez que estaría siempre obligada a recibir la moneda depreciada por su valor originario de relación con la unidad monetaria, reportando así, sin causa justificativa, una pérdida considerable representada por la depreciación de alguna o algunas de las especies de moneda con respecto al patrón monetario, pérdida que, como consecuencia de fenómenos económicos naturales inevitables, es de equidad que soporten los tenedores de tales monedas, como soportan las demás que les sobrevienen en sus negocios por causa de los mismos fenómenos.

Las disposiciones legales acusadas traen su origen, sin duda ninguna, de la necesidad de fijar la moneda de oro como patrón de los valores, a causa de la depreciación de la plata y de su casi desmonetización general, y también con motivo de la depreciación del papel moneda; y como era al legislador a quien correspondía apreciar los hechos sobre este particular, y determinar lo conveniente para mejorar la marcha de los asuntos económicos y fiscales, esas disposiciones no violan el derecho de propiedad de los tenedores de las monedas a que aquéllas se refieren, porque éstas estaban expuestas a una contingencia de tal naturaleza, en virtud de causas extrañas a los actos del Gobierno.

En consecuencia, y de acuerdo en el fondo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexecutable de las disposiciones legales dichas que han sido acusadas por el demandante.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO. LUIS RUBIO SAIZ—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Marillo).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial

de Medellín se presentó ante dicha corporación demandando la nulidad de los artículos 13 y 14 de la Ordenanza número 30 de 1911, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, por considerarlos contrarios a disposiciones de la ley. En efecto, juzga que el artículo 13 es contrario a lo que disponen el ordinal 18 del artículo 226 del Código Político y Municipal y el 231 de la misma obra; y sostiene que el 14 es violatorio de lo estatuido por el artículo 198 del mismo Código.

El Tribunal citado, por acuerdo de 30 de agosto de 1912, declaró nulo el artículo 13 de la Ordenanza en cuestión, en lo que se refiere al nombramiento y remoción de Inspectores, y negó dicha declaración respecto del artículo 14 de la misma Ordenanza.

Por apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal ha venido a esta Superioridad el asunto, y habiendo el señor Procurador General rendido el informe que le corresponde según la ley, se procede a decidir lo que haya lugar.

Los artículos que han sido tachados por el señor Agente del Ministerio Público están concebidos en los siguientes términos:

"Artículo 13. Autorízase a los Concejos Municipales para crear, con sus propios recursos, Inspectores de Policía, de su libre nombramiento y remoción, y señalarles determinadas atribuciones dentro de las generales, que según las ordenanzas compete ejercer a tales empleados.

"Artículo 14. Es obligatorio para los Concejos Municipales elevar a la categoría de Corregimientos, regidos por un Inspector de Policía, aquellos caseríos cuya población no rebaje de mil quinientos habitantes, y si así lo solicitan por lo menos ciento cincuenta vecinos del respectivo Municipio."

Con relación al primer artículo tachado como ilegal, se observa que la parte de él que establece que los Concejos Municipales pueden nombrar y remover libremente los Inspectores de Policía que ellos creen, es opuesto abiertamente a las siguientes disposiciones legales: "Artículo 266 de la Ley 149 de 1888. Las atribuciones de los Alcaldes son las siguientes: nombrar los Inspectores de Policía en las fracciones en que esto debe tener lugar....."

Artículo 231 de la misma Ley. "Los Inspectores de Policía durarán un año en el desempeño de sus funciones, y son de libre nombramiento y remoción del Alcalde," y artículo 3.º de la Ley 50 de 1894: "Además de las atribuciones que les concede a los Concejos Municipales el artículo 208 del Código Político y Municipal, tendrán las siguientes: 2.º Nombrar los empleados cuya creación les corresponda, conforme a las leyes y ordenanzas, con excepción de los de Policía, los cuales serán nombrados en cada Municipio por el Jefe del ramo."

En cuanto a la creación de Inspectores de Policía, para lo cual se autoriza a los Concejos Municipales por el artículo 13 de la Ordenanza citada, ello no pugna con ninguna disposición legal,

pues al contrario, el artículo 208 del Código Político y Municipal, en lo pertinente, dice así: "Son atribuciones de los Concejos Municipales: 3.º Crear empleados para el servicio del Distrito, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, sin contravenir a las leyes y ordenanzas."

Respecto de las objeciones que se hacen al artículo 14 transcrito, la Corte considera perfectamente jurídicas las apreciaciones del Tribunal *a quo*, y que dicen:

"Cuanto al artículo 14, sostiene el señor Fiscal que él pugna con el artículo 198 del Código Político y Municipal, porque señala condiciones y requisitos para la erección de Corregimientos, en tanto que éste no hace tal señalamiento."

"Dispone el artículo 198 citado, que cuando un Distrito tenga caseríos de alguna importancia, en los cuales convenga establecer una administración especial, se erijan en corregimientos, regidos por un Inspector de Policía; atribución que corresponde a los Concejos, con auencia del Gobernador. Y el artículo 14 de la Ordenanza fija como caso especial de importancia el contar el caserío mil quinientos habitantes, por lo menos, y establece como requisito para la erección, el que ciento cincuenta vecinos la soliciten. No hay pugna entre la disposición del Código y la de la Ordenanza; aquélla manda erigir en corregimientos los caseríos de alguna importancia, y ésta define, como caso especial de importancia, el número de habitantes; lo cual no obsta para que, de conformidad con la disposición del Código, puedan ser elevados a Corregimientos caseríos que no tengan mil quinientos habitantes, si conviene poner en ellos una administración especial. En suma: con arreglo al Código, la importancia del caserío y la conveniencia de implantar en él una administración especial, deben ser apreciadas por el Concejo, y la Ordenanza no ha hecho otra cosa que establecer una presunción de estas dos condiciones, para el caso de que el caserío reúna el susodicho número de habitantes y que cierto número de vecinos solicite la erección; en este caso la apreciación de la importancia y la conveniencia la encuentra el Concejo hecha por la Ordenanza. Esta no contraviene pues la mente de la ley, sino que la declara y precisa para un caso concreto; y hé aquí porqué el Tribunal no accederá a esta parte de la demanda."

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador, confirma la resolución apelada. Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—LUIS RUIZ SAIZ—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, Vicente Parra R.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Mariano M. Melendro, con el carácter de apoderado del señor Alfredo Rodríguez Diago y otros, demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué la nulidad de la Ordenanza número 7 del año pasado de 1912, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima con fecha 15 de marzo, por la cual se establece el impuesto del consumo del tabaco en el Departamento, y acompañó con tal fin un ejemplar del periódico *Gaceta Departamental*, del Tolima, en que está publicada la Ordenanza.

El Tribunal, previa la tramitación legal, dictó el Acuerdo de 25 de julio último, en el cual negó la declaración de nulidad demandada, y de la resolución que contiene apeló el apoderado de los solicitantes.

Otorgado el recurso respectivo y sustanciado en la forma debida en esta Superioridad, se procede a resolverlo.

Los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 7.º, 12 y 15 de la Ordenanza acusada, que son los sustanciales de ella, dicen así:

"Artículo 1.º Establécese el impuesto de consumo de tabaco. El producto de este impuesto constituye una de las rentas del Departamento.

"Artículo 2.º Es completamente libre la producción de tabaco en el Departamento y su exportación en cualquier forma; y es entendido que para la percepción de la renta no puede gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

"Artículo 4.º Desde que el tabaco que se coseche en el Departamento se encuentre en estado de darlo a la venta, causa el respectivo derecho; y el procedente de fuera del Departamento, desde el momento en que se introduzca en éste.

"Artículo 5.º Los productores de tabaco en el Departamento, dentro de cuarenta y ocho horas después de recogido y preparado para darlo al expendio, y en todo caso antes de éste, están obligados a dar aviso al Colector de Rentas del respectivo Municipio, del número de arrobas cosechadas. Igual aviso deberá dar el que introduzca tabaco procedente de fuera del Departamento, en el acto de la introducción. El Colector les dará constancia de haber recibido el aviso.

"Parágrafo. La omisión del aviso oportuno se castigará con una multa de cincuenta centavos a un peso oro, que impondrá el Alcalde, mediante el aviso del Colector.

"Artículo 7.º Ningún productor o tenedor de

tabaco puede enajenarlo o manufacturarlo sin estar provisto de la respectiva patente de consumo.

"Los productores o tenedores de tabaco, para transportarlo de un Municipio a otro, deben proveerse previamente de la respectiva patente de tránsito.

"Artículo 12. Están obligados los tenedores de tabaco manufacturado o en rama a denunciar ante el Colector respectivo las existencias de tabaco en el día en que empiece a cobrarse este impuesto, a fin de que dicho empleado tome nota de ellas y expida las patentes correspondientes.

"Los tenedores de tabaco que omitieren el cumplimiento de este deber incurrirán en una multa de dos a cincuenta pesos oro, sin perjuicio de pagar los respectivos derechos de consumo.

"Artículo 15. Esta Ordenanza regirá desde su publicación; pero el impuesto no empezará a cobrarse sino desde el primero de mayo próximo."

Se acusa la Ordenanza por creérsela contraria a la Constitución y a la ley, violatoria de derechos civiles de particulares y contradictorias algunas de sus disposiciones con otras.

Los preceptos constitucionales que se dicen infringidos por ella son los artículos 31 de la Constitución y los artículos 5.º, 48, 56 y 69 del Acto legislativo número 3.º de 1910, reformativo de la misma.

Con relación al artículo 31 se sostiene que los dueños y tenedores de tabaco ejercían una industria libre y que ha sido restringida por la Ordenanza, no obstante ser un derecho adquirido. Basta tener en cuenta que, conforme al artículo 5º del Acto legislativo número 3º de 1910, se puede gravar, por contribución, la propiedad, para que no se pueda invocar en contra de la Ordenanza el artículo 31 de la Constitución, y para que se pueda prescindir del análisis del punto de los derechos adquiridos.

Pero alegan los demandantes que si bien la ley permite imponer gravámenes a la propiedad, el que establece la Ordenanza acusada está en desacuerdo con la Ley 10 de 1909, que declaró pertenecer a los Departamentos la renta del tabaco y que no pueden extralimitar la autorización, conforme al artículo 5º del Acto legislativo número 3.º de 1910.

La Ley 10 de 1909 reza:

"Artículo 1.º Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna, el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja, hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

"Dichas entidades organizarán, en la forma que estimen más conveniente, la percepción del impues-

to; pero en ningún caso podrán establecer el sistema de monopolio.

"Artículo 2.º En ningún caso podrá gravarse la exportación de tabaco.

"Artículo 3.º La presente Ley regirá desde su sanción."

El apoderado de los demandantes sostiene que la Ordenanza denunciada grava al productor, al preparador, al aliñador y al exportador de tabaco, y no al consumidor, que es al que puede gravar, según la ley, puesto que exige al productor o tenedor la patente respectiva para venderlo. Este argumento pártase del concepto inexacto de que el consumo lo constituye únicamente el acto de aplicar un producto a la satisfacción inmediata de la necesidad a la cual está destinado; pero el consumo no es sólo esto, sino también el empleo del producto en cualquier operación industrial. En consecuencia, desde que el productor, o el preparador, o el aliñador del tabaco han terminado sus respectivas operaciones, se halla la hoja en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público, y desde entonces es exigible legalmente el impuesto.

La Ordenanza acusada está de acuerdo con la Ley 10 de 1909, una vez que aquélla exceptúa del gravamen sobre el tabaco, como lo dispone ésta, la producción, la preparación y la exportación del artículo.

No existen pues las extralimitaciones que se atribuyen a la Ordenanza acusada, en relación con los artículos 48 y 56 del Acto legislativo número 3.º de 1910, y que se fundan en el concepto inexacto de que se ha hablado.

Se juzga contrario el artículo último de la Ordenanza al 69 del citado Acto legislativo, porque manda que el impuesto se cobre antes de pasados seis meses de promulgada aquélla; pero en el caso del establecimiento del impuesto sobre el consumo del tabaco en el Tolima, es preciso considerar que no es contribución nueva sino la apropiación por el Departamento de una renta que era ya nacional, según el ordinal 29 del artículo 1.º de la Ley VIII de 1909, renta que la Nación transfirió a los Departamentos por la Ley 10 de ese año; y a la expedición de la Ordenanza hacía más de seis meses que el impuesto estaba establecido por ley, por lo cual no había necesidad de que transcurrieran nuevamente seis meses para llevarla a efecto.

En lo referente a los derechos civiles de particulares, ya se ha visto que no hay la violación alegada.

Finalmente, la acusación de la Ordenanza sostiene que ésta establece el impuesto referido, no sobre el consumo del tabaco, como lo dice, sino sobre la producción, la preparación y la exportación de él; pero como se ha visto que este razonamiento proviene de un concepto inexacto sobre lo que es consumo, no hay razón para estimar que tal acto tiene el alcance que se le atribuye.

Es por lo dicho fundada la Resolución apelada.

Y por ello, acorde con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la Resolución apelada.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y seis de abril de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Hablando en su carácter de apoderado de Miguel Gordillo C., Juan de Dios Arellano y otros, Mariano M. Melendro, por medio de escrito presentado el día primero de junio de mil novecientos once, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, censó de nulidad varias de las disposiciones de la Ordenanza número 13, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima en sus sesiones del mismo año de mil novecientos once. El demandante estima que tal Ordenanza, en cuanto por ella fue eliminado el Municipio de Anaimé, que había sido creado por Decreto número 112, de treinta y uno de enero de mil novecientos ocho, expedido por el Poder Ejecutivo (*Diario Oficial* número 13191), es contraria al ordinal 2.º, artículo 76 de la Constitución; inciso 4.º, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 36 de la misma Ley, y, además, que ella viola derechos de particulares legalmente adquiridos.

El Tribunal del conocimiento, luego que practicó las diligencias que juzgó conducentes para asegurar su fallo, en Acuerdo número 101, del veintinueve de noviembre de mil novecientos once, declaró que no son nulos los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 5.º de la referida Ordenanza. Notificada esta resolución al demandante, se alzó de ella para ante la Corte, y por este motivo han venido aquí las correspondientes diligencias.

Para decretar la eliminación del Municipio de Anaimé, la mencionada Asamblea se apoyó en lo siguiente, como lo dice la misma Ordenanza en sus considerandos: "Que la jurisdicción de Anaimé no cuenta con los elementos indispensables para sostener la categoría de Distrito Municipal, ya porque carece de suficiente personal idóneo para proveer los puestos públicos, ora porque sus rentas no responden a las exigencias del servicio local."

Como se ve, la Ordenanza acusada no viola el ordinal 2.º del artículo 76 de la Constitución, porque

este precepto constitucional señala entre las atribuciones del Congreso "modificar la división general del territorio con arreglo a los artículos 5.º y 6.º, y establecer y reformar, cuando convenga, las otras divisiones territoriales de que trata el artículo 7.º," y la Ordenanza en referencia no se contrae a ninguno de los puntos que allí se contemplan, ya que ella no crea ningún Departamento, ni varía los límites de los mismos, ni separa de los Departamentos aquellas porciones de territorio que la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis incorporó a las Secciones a que primitivamente pertenecieron. Si alguna de estas cosas hubiera determinado la Asamblea del Tolima, la Ordenanza sería abiertamente ilegal; pero como lo que hizo fue eliminar un Municipio, fuerza es concluir que por este aspecto de la cuestión la Ordenanza es ejecutable.

Respecto a la segunda disposición constitucional que se estima lastimada por la Ordenanza que se examina, y que es el artículo 54, ordinal 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, la Corte estima que la Ordenanza que motiva este fallo es inconstitucional, en la parte que se examina, porque las Asambleas Departamentales están facultadas, conforme a la disposición que se acaba de citar, para suprimir Municipios, pero no de un modo caprichoso y por simples conveniencias, sino teniendo en cuenta la base de población que determine la ley, y esta restricción no la tuvo en cuenta la Asamblea del Tolima al suprimir el Municipio de Anaimé, como se verá en seguida.

Consta de autos, por declaraciones de testigos idóneos y por documentos que hacen fe, que en el Municipio de Anaimé hay un caserío en el cual residen habitualmente más de cincuenta familias; que entre los habitantes no solamente hay personas capaces de servir los destinos públicos municipales, sino también recursos suficientes para dotar los que no puedan servir los vecinos; que más de la mitad de los ciudadanos que residen en el Municipio de Anaimé solicitaron que no se eliminara el Distrito; y que hay locales adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas. Además, aparece que el Municipio de Anaimé tiene rentas suficientes para atender al pago de los servicios públicos, y en cuanto al número de sus habitantes, en el Decreto por el cual se creó esa entidad, se hace mérito de que ella tiene más de tres mil, lo que se comprueba con el censo practicado en mil novecientos doce, que le da una población de cuatro mil once. El Municipio de Ibaguá, de donde se segregó el Corregimiento de Anaimé, para formar el Distrito del mismo nombre, ha quedado, según el mismo censo, con una población de veinticuatro mil seiscientos noventa y tres habitantes. Ahora bien: si es incuestionable, como resulta de autos, que el Municipio de Anaimé fue suprimido, a pesar de que todavía reunía las condiciones exigidas por la ley, fuerza es concluir que los artículos 1.º y 2.º y

4.º y 5.º, en lo que se refieren a Anaimé, de la Ordenanza que se revisa, son contrarios a la Constitución, porque eliminaron un Municipio sin atender a la base de población que fija la ley.

Los artículos 189 a 194 de la Ley 149 de 1888 señalan los requisitos que deben llenarse para que una porción de territorio sea erigida en Distrito, y determinan el procedimiento que debe seguirse en tales casos. Tales condiciones o requisitos son la base de población prescrita por la ley, de que habla el ordinal 4.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. Las Asambleas Departamentales no pueden suprimir Municipios por simples razones de conveniencia; sólo pueden eliminar aquéllos en que hayan dejado de concurrir las condiciones previamente prescritas en los citados artículos 189 a 194 de la Ley 149 de 1888.

La Ordenanza que se examina no solamente eliminó el Municipio de Anaimé, sino que por su artículo 3.º segregó del de Miraflores, y las agregó al de Ibaguá, las fracciones denominadas *Blomanso* y *Chili*, por determinados linderos. De este acto de segregación se han quejado muchos vecinos del Distrito de Miraflores, y éste mismo, por medio de memoriales dirigidos a esta corporación. Sobre esto nada puede resolver la Corte, ya porque en la acusación formulada por el señor Mariano M. Melendro ante el Tribunal Superior no se comprendió esa parte de la Ordenanza, pues él señaló únicamente como nulas las disposiciones relativas a la supresión del Distrito de Anaimé, ora porque en esa parte no correspondía la decisión al Poder Judicial, sino al Congreso, conforme al citado Acto legislativo número 3 de 1910. El artículo 54 de tal Acto, en lo conducente, dice así: "Artículo 54. Corresponde a las Asambleas: . . . 4.º Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de la población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso."

En esta materia hay lugar a distinguir, para los efectos de la competencia, los actos de creación o supresión de Municipios, y los de agregación o segregación de términos municipales. Respecto de los primeros, corresponde al Poder Judicial conocer de las solicitudes sobre nulidad de ellos, con arreglo a las disposiciones legales que en general atribuyen a los Tribunales Superiores y a la Corte decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas acusadas, a aquéllos en primera instancia y a ésta en segunda; en cuanto a los últimos, o sea los relativos a alteración de términos municipales, la resolución está reservada al Congreso. La creación o supresión de una entidad municipal es acto distinto de la simple segregación o agregación de términos municipales. Para lo primero, las Asambleas han de tener en cuenta la base de población

que determina la ley, al paso que para alterar los límites de los Municipios, ni la Constitución ni la ley han fijado las bases con arreglo a las cuales pueda hacerse la alteración, salvo en cuanto al procedimiento que haya de seguirse, el cual, por ministerio del artículo 195 de la Ley 149 de mil ochocientos ochenta y ocho, ha de ser análogo al indicado por la misma Ley para que una porción de territorio pueda ser erigida en Distrito.

Por las razones expuestas la Corte Suprema, de acuerdo en lo sustancial con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase el Acuerdo consultado, y, en su lugar, decláranse nulos los artículos 1.º, 2.º, y 4.º y 5.º, en lo que se refiere a Anaima, de la Ordenanza número 13 de mil novecientos once, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

Cópiase, notifíquese esta providencia, y devuélvase el expediente.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Secretario, *Vicente Parra R.*

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR RODRIGUEZ P.

Respetando lo opinión de mis ilustrados colegas, salvo mi voto en la resolución precedente, porque, a mi juicio, el Poder Judicial no es competente para conocer de la nulidad de ordenanzas que crean o suprimen Municipios, sino que corresponde al Congreso decidir sobre estos puntos, si se quejare algún vecindario interesado, y porque si fuera competente aquel Poder, no es nula la parte acusada de la Ordenanza, todo según las razones que paso a exponer:

1º La creación de un Municipio requiere la segregación de otro u otros, y la supresión implica agregación de él a alguno o algunos. Por consiguiente, la creación o supresión no es sino la segregación o agregación de términos municipales, y está sometida a la misma regla que éstas, es decir, a la resolución del Congreso, en caso de queja del respectivo vecindario. Aun cuando son dos los casos de que trata la primera parte del ordinal 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3.º de 1910 (creación o supresión de Municipios y agregación o segregación de éstos), la última parte del mismo ordinal, que atribuye al Congreso la resolución en caso de queja por agregación o segregación, los comprende a ambos, por la razón que se viene exponiendo.

Los actos de creación o supresión de Municipios afectan el orden político nacional, y por esto es

muy razonable que sea el Congreso quien resuelva definitivamente sobre ellos, y no el Poder Judicial, porque es el primero el que da reglas para cualquiera de esos actos, y quien conoce mejor que el último las conveniencias de los mismos. Por esto el Constituyente atribuyó a ese Cuerpo la resolución de las quejas sobre agregación y segregación expresadas, las cuales abrazan la creación o supresión de Municipios, como se ha dicho.

A no entenderse así la disposición constitucional, sería injustificable que de lo relativo a la agregación o segregación conozca el Congreso, y que de lo referente a la creación o supresión decida el Poder Judicial, no obstante ser de mayor importancia esto último que lo primero.

2.º Mas, si correspondiese la decisión de tal punto al Poder Judicial, la Ordenanza no es contraria a ninguna disposición constitucional o legal. No contraviene al ordinal 4.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3.º de 1910, porque no hay ley que fije la base de población que deba tenerse en cuenta para la supresión de Municipios, que es la condición establecida por ese ordinal para esta supresión. No pugna con la ley; porque no hay ninguna que determine las formalidades que se deban llenar para la supresión. Si se dijese que entonces las Asambleas podrían suprimirlos caprichosamente, se contestaría que no son los inconvenientes del ejercicio de una facultad lo que se tiene que apreciar en este caso, sino si la Ordenanza viola la ley.

En el evento de que hubiera alguna a la cual tuviera que subordinarse la supresión de Municipios, no sería ilegal la Ordenanza acusada, porque el Poder Ejecutivo no tenía facultad legal para crear el Municipio de Anaima, como lo creó por el Decreto número 112 de 1908. Esa facultad correspondía a las Asambleas Departamentales, y mientras no las hubiera, a los Consejos Administrativos Departamentales que el Gobierno constituyera, de acuerdo con el artículo 1.º del Decreto legislativo número 4.º de 1906, y aun cuando el ordinal 5º del artículo 1.º de este Decreto lo autorizó para variar la división territorial, ello se refería a la departamental, no a la municipal. Si pues la creación de dicho Municipio es ilegal, como obra de autoridad incompetente, la supresión de él por la corporación competente no es sino el restablecimiento de las cosas a su estado normal, para lo cual no hay formalidades prescritas.

Por lo expuesto, concepto que la Corte ha debido decidir que la demanda sobre nulidad de los artículos acusados de la Ordenanza referida no es de su competencia, sino de la del Congreso, o negar la declaración de inexecutable solicitada, en el caso contrario.

Bogotá, abril 16 de 1913.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—SUÁREZ MURILLO—ANGARITA—BARCO—FERRERO—NANNETTI—RUBIO SAIZ—SAMPER—VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá,
trece de mayo de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Procurador de la Nación, autorizado por el Ministro de Obras Públicas, inició demanda contra los señores Ramón Marín T. e Isaac Arzayús, para que se declare:

"Primero. Que está resuelto el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional, representado por el señor Ministro de Obras Públicas, y el señor Ramón Marín T., para ejecutar el trazado de un camino de herradura de Manizales a Ríosucio, y de allí al río San Juan, en el punto más conveniente, contrato que se hizo constar en el documento que lleva fecha 18 de diciembre de 1908, y que, original, hallaréis adjunto; y

"Segundo. Que los señores Ramón Marín T. e Isaac Arzayús están obligados solidariamente a devolver a la Nación, dentro del término que en la sentencia se les señale, la cantidad de dos mil doscientos pesos (\$ 2,200) oro, con sus correspondientes intereses al 12 por 100 anual, liquidados en esta forma, de acuerdo con las fechas en que se cubrieron las respectivas órdenes de pago, según nota del Ministerio de Obras Públicas que acompaño:

" 1908—Diciembre 24.....	\$ 1,200
" 1909—Marzo 27.....	1,000
" Suma.....	\$ 2,200

intereses que se contarán hasta que se verifique el pago. Demando también las costas del presente juicio.

"El derecho en que apoyo esta demanda se halla reconocido en los artículos 1530 a 1555, 1568 a 1580, 1602 a 1617 y sus concordantes del Código Civil, y en el artículo 110 de la Ley 81 de 1905. Los hechos fundamentales de la misma son:

"1° El Gobierno se obligó a pagar al señor Ramón Marín T. la suma de dos mil doscientos pesos (\$ 2,200) oro, porque practicara, en asocio de un ingeniero competente, la exploración y trazado de un camino de herradura, de la población de Manizales a la de Ríosucio, y de allí al río San Juan, en el punto que sea más conveniente;

"2° De acuerdo con lo estipulado en el contrato éste se sometió a la aprobación del Consejo de Ministros y del Presidente de la República, quienes se la impartieron el 11 de diciembre de 1908;

"3° El Gobierno se obligó a pagar al señor Ramón Marín T. la suma indicada en dos contados, así: mil cien pesos (\$ 1,100) oro, inmediatamente después de perfeccionado el contrato, cuya resolución pido, y mil pesos (\$ 1,000) oro una vez entregados y aprobados por el Gobierno los planos y demás documentos especificados en dicho contrato, para cuya presentación se le concedió el plazo

máximo de seis meses, contados desde su aprobación;

"4° Consta en documento firmado por el señor Ramón Marín T. que éste recibió del Gobierno Nacional el 27 de marzo de 1908 la cantidad de mil pesos (\$ 1,000) oro, y allí mismo hace notar el firmante que ya había recibido mil doscientos pesos (\$ 1,200) oro, con lo cual se completó la suma total que el señor Marín debía recibir del Gobierno;

"5° Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, el señor Marín dio por su fiador mancomunado y solidario al señor Isaac Arzayús, quien, como tal, se constituyó responsable por dos mil pesos oro, más la anticipación que había recibido el señor Marín, o sea mil doscientos (\$ 1,200) oro, todo lo cual consta en documento suscrito en esta ciudad el 11 de diciembre de 1908; y

"6° El señor Marín no ha cumplido ninguna de las obligaciones que contrajo para con el Gobierno, a pesar de habersele vencido el plazo de seis meses que para ello se le otorgó, ni ha reembolsado el dinero recibido, deberes que tampoco ha llenado el fiador señor Arzayús."

Acompañó a la demanda el actor el contrato a que ella se refiere, y varios otros documentos concernientes a él.

Los demandados propusieron la excepción dilatoria de inepta demanda, sin expresar el hecho que la fundara, y se declaró no probada.

Esto no obstante, los demandados no contestaron la demanda, por lo cual siguió su curso, hasta el punto de hallarse para dictar sentencia, sin que durante él haya habido más gestión de una y otra parte que el alegato de conclusión que presentó el señor Procurador.

Se procede pues a proferir la sentencia, mediante algunas consideraciones:

El contrato objeto del presente litigio fue celebrado por documento privado el 8 de diciembre de 1908, entre el Ministro de Obras Públicas y el demandado señor Marín T., y fue aprobado por el Presidente de la República el 11 del mismo mes, y elevado a escritura pública por la número 1930 de fecha 18 del propio mes, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá. En ella se obligó el demandado señor Arzayús, como fiador solidario del contratista, por la suma de dos mil pesos oro, para responder del cumplimiento del contrato y del valor de la anticipación recibida por Marín (fojas 9 a 15 del cuaderno principal).

El Ministro de Obras Públicas, por Resolución de 30 de noviembre de 1908, considerando que el contratista no había cumplido con su obligación de presentar los planos y estudios del trazado de la vía objeto del citado contrato, los que debía haber presentado dentro de los seis meses que vencieron el 11 de junio de ese año, no obstante haber recibido los dos mil doscientos pesos del precio total de la obra, declaró terminado el convenio y ordenó

que el señor Procurador promoviera el presente juicio (fojas 31 y 32 del cuaderno principal).

En la escritura pública contentiva del contrato, en la parte en que el señor Arzayús se obliga como fiador, consta que el contratista tenía recibida, al otorgarse, una anticipación, que era de mil doscientos pesos, según el artículo 2.º del mismo contrato; y en el recibo dado por el señor Marín T. al Ministerio de Obras Públicas, con fecha 27 de marzo de 1909, consta que el primero recibió del segundo los mil pesos restantes del precio del contrato, que no debían dársele sino después de presentados los planos y estudios del trazado de la vía referida (foja 14 y foja 21 del cuaderno principal, respectivamente).

En vista de la Resolución dictada por el Ministro de Obras Públicas, sobre terminación del contrato dicho, el contratista señor Marín T. le pidió, por carta fecha en Ríosucio el 28 de diciembre de 1909, que le prorrogara el plazo para presentar el plano y trazado, exponiéndole los motivos que había tenido para no haberse hecho el plano a tiempo, a lo cual le contestó el Ministro que no era posible atenderlo (fojas 34 a 36 del cuaderno principal).

Los documentos relacionados son plena prueba, porque de los auténticos no se ha probado que fuesen falsos, y los privados no han sido objetados (artículos 831 y 694 del Código Judicial).

Resulta de todos ellos que el Gobierno no sólo cumplió sus obligaciones exigibles, sino que anticipó al contratista el último de los dos contados que debía darle por la obra contratada, y que el señor Marín T. no cumplió, ni dentro del plazo ni después de él, con las obligaciones que contrajo por el expresado contrato, que eran la presentación al Ministerio mencionado de un plano general del trazado del camino proyectado, de Manizales al río San Juan, pasando por Ríosucio, y otras complementarias de ésta.

Infiérese de aquí que el Gobierno, por falta de cumplimiento de las obligaciones del contratista, tiene derecho a que se resuelva el contrato y a la indemnización de perjuicios, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil. Mediante la resolución, el contratista debe devolver la suma recibida por causa del contrato, según el artículo 1544 del mismo Código, y pagar por indemnización de los perjuicios los intereses de esa suma, que han sido demandados, según lo dispuesto por el 1617 siguiente, al 12 por 100 anual, conforme al artículo 110 de la Ley 61 de 1905, por ser deuda al Tesoro Público. Estos intereses se deben desde el 12 de julio de 1909, fecha en que comenzó la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La responsabilidad del fiador, señor Arzayús, es solidaria con la del contratista, pero sin exceder en ningún caso de dos mil pesos, según los términos de

la escritura en que consta la fianza, y además limitada a la cantidad de mil doscientos pesos en oro, que el Gobierno había anticipado al contratista cuando el fiador se obligó, con sus respectivos intereses, pues por la cantidad de mil pesos en oro que el primero de aquéllos anticipó posteriormente al segundo, no debe responder el fiador, en atención a que esa cantidad no se le debía pagar en la época en que se le dio, y a que el contratista se obligó a devolverla al Gobierno si aquél no cumplía sus obligaciones (documento de la foja 21 del cuaderno principal), y en esa operación no intervino el fiador.

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

1º Declárase resuelto el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas, en representación del Gobierno, y el señor Ramón Marín T., con fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos ocho, "para ejecutar el trazado de un camino de herradura de la población de Manizales a la de Ríosucio y de allí al río San Juan";

2º Condénase al demandado señor Ramón Marín T. a pagar o devolver al Tesoro Nacional, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de dos mil doscientos pesos en oro, más sus intereses al doce por ciento anual, desde el doce de junio de mil novecientos nueve hasta el día en que se verifique el pago;

3º Condénase al señor Isaac Arzayús a pagar al mismo Tesoro Nacional, solidariamente con el dicho señor Marín T., y dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de mil doscientos pesos en oro y sus intereses, a razón del doce por ciento anual, desde el doce de junio de mil novecientos nueve hasta el día en que verifique el pago, y como parte de la de dos mil doscientos pesos y sus intereses, a que ha sido condenado el señor Marín T., y siempre que el monto total de aquella cantidad y sus intereses no pasé de dos mil pesos en oro, y

4º Condénase a los demandados a pagar al demandante las costas de este juicio, que se tasarán en la forma legal, y una multa de cincuenta pesos en oro, por no haber contestado la demanda.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETH—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá,
julio veintiséis de mil novecientos trece.*

(Magistrado ponente, doctor Sáez Murillo).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia se presentó ante esta corporación demandando la nulidad de los artículos 1.º y 12 de la Ordenanza número 49, y 13 y 14 de la número 45, expedidas ambas por la Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones de 1912.

Funda su solicitud con relación al artículo 1.º de la Ordenanza 49, en que al disponer dicho artículo que los sueldos de los Alcaldes sean cubiertos por el Departamento y los sobresueldos por el Municipio, viola lo que dispone el artículo 17 del Decreto número 1226 de 1908, expedido por el Poder Ejecutivo en desarrollo de la Ley 20 del mismo año y en ejercicio de la potestad reglamentaria.

La acusación al artículo 12 de la misma Ordenanza la basa en que tal disposición hace a los Concejos Municipales partes en los juicios ejecutivos encaminados a cobrar la contribución directa o predial, y porque se opone al artículo 543 del Código Judicial, según el cual el que niega debe probar, siempre que la negativa contenga afirmación.

Los artículos 13 y 14 de la Ordenanza número 45 los ataca por las mismas razones, por cuanto fijan a cargo del Departamento los sueldos del Alcalde y del Secretario del Municipio de Valdivia.

El Tribunal mencionado, en Acuerdo de 22 de agosto del presente año, decidió que no son nulos los artículos de las Ordenanzas tachados por el señor Agente del Ministerio Público.

Contra esta resolución interpuso recurso de alzada el señor Fiscal del Tribunal, y concedido que le fue, han venido las actuaciones a esta Superioridad, donde oído el concepto del señor Procurador, se procede a decidir el recurso interpuesto.

El artículo 167 de la Ley 149 de 1888, en su numeral 3.º, disponía que eran gastos administrativos a cargo de los Departamentos los de personal y material de las Alcaldías y Corregimientos, incluyéndose solamente en los primeros los sueldos del Alcalde o Corregidor y el Secretario.

Esta disposición fue derogada por el artículo 30 de la Ley 20 de 1908, pues se halla incluida en el Título 5.º de aquella Ley.

El artículo 27 de la citada Ley 20 dispuso lo siguiente: "El Gobierno reglamentará la presente Ley, y queda facultado para resolver las dudas que acerca de ella se presenten, y para llenar los vacíos que se observen en las disposiciones y para complementarlas sin desvirtuar su espíritu."

En ejercicio de la facultad que confiere especialmente esta disposición, y de la potestad reglamentaria de las leyes, de que habla la Constitución

Nacional, el Presidente de la República, dictó el Decreto ejecutivo número 1226 de 12 de noviembre de 1908, el cual, en su artículo 17, señala como gastos a cargo de los Municipios el personal de las Alcaldías, Juzgados y Policía Municipal.

Posteriormente la Ley VIII de 1909, en su artículo 9º, señaló los gastos administrativos a cargo de los Departamentos, mas en él no se habló nada respecto a los sueldos de los Alcaldes Municipales. Luego la Ley 45 del mismo año determinó las rentas nacionales y el servicio público nacional, y en los párrafos del artículo 2.º consignó lo siguiente:

"Parágrafo 1.º Todos los gastos no incluidos en el artículo anterior corresponden a los Departamentos y Distritos, en conformidad con la ley y las ordenanzas departamentales."

"Parágrafo 2º Los Juzgados y Personeros Municipales continuarán a cargo de los Municipios."

Por lo que queda transcrito se ve que dicha Ley, con relación a gastos de los Departamentos y de los Municipios, dejó a la misma Ley y a las ordenanzas departamentales el disponer lo conveniente; sólo excluyó los Personeros y los Juzgados Municipales, los que continuarían a cargo de los Municipios. Modificó pues la regla contenida en el artículo 17 del Decreto número 1226 de 1908, de que se ha hecho mención.

El Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 48, trae la siguiente disposición: "Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución," y este precepto fue repetido en el artículo 11 de la Ley 88 del mismo año en su primer inciso.

Ahora bien, como las Asambleas están facultadas por el artículo 23 de la misma Ley para votar el Presupuesto de rentas y gastos para cada año crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, determinar su duración y funciones y fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del mismo; y como de otro lado no puede sostenerse que los sueldos de los Alcaldes hayan de ser cubiertos por los Municipios, en virtud de disposición clara y terminante de la ley, bien pueden las Asambleas, por medio de ordenanzas, como muy bien lo dice el señor Procurador de la Nación, "disponer que los sueldos de los Alcaldes sean pagados íntegramente por el Departamento, o íntegramente por el Municipio, o parte por aquél y parte por ésta, sin que en ninguno de los tres casos la ordenanza que tal disponga, sea contraria a ningún precepto constitucional o legal."

En lo que respecta a las objeciones que se hacen al artículo 12 de la misma Ordenanza, observa la Corte que si bien es verdad que el Concejo Municipal no es parte directa en los juicios que se siguen por jurisdicción coactiva para el cobro de rentas del Distrito, si es el representante de esta entidad, y puede como tal comparecer en juicio

representado por el Personero Municipal o por medio de apoderado. Tanto más cuanto que la alegación que puede hacer el ojeutado y que contempla el artículo de la Ordenanza que se examina no puede presentarla sino en forma de excepción, caso en el cual cesa la jurisdicción coactiva y pasa el asunto a los Tribunales ordinarios.

En cuanto a la oposición de dicho artículo con el 543 del Código Judicial, considera la Corte, de acuerdo con el Tribunal *a quo*, que cuando un individuo gravado con contribución niega ser vecino del Distrito donde se le grava, en manera alguna afirma ser vecino de otro; por consiguiente su negativa no contiene afirmación precisa, y es claro, de acuerdo con los principios que rigen las pruebas judiciales y disposiciones claras de nuestra ley, que la carga de la prueba corresponde en este caso al que hace la afirmación.

Observa además la Corte que la disposición que aparece en el artículo 12 de la Ordenanza número 49 de 1912, entraña en cierto modo una modificación a los preceptos sobre pruebas, contenidos en el Código Judicial; y por consiguiente la corporación administrativa que la dictó invadió la órbita del legislador, violando la prohibición de que trata el numeral 2.º del artículo 24 de la Ley 88 de 1910. Mas como la acusación formulada por el señor Fiscal del Tribunal no se funda en esta causa, no puede tenerse en cuenta al decidir sobre la exequibilidad de dicha Ordenanza.

Lo dicho respecto del artículo 1.º de la Ordenanza número 49 puede aplicarse a los artículos 13 y 14 de la número 45, los que también han sido denunciados.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador, confirma la providencia objeto del recurso.

Notifíquese y cópiase esta providencia y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETH—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra B.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal respectivo, ha venido a esta Superioridad la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, dictada el cuatro de julio de mil novecientos doce,

por medio de la cual declaró nulo el artículo 1.º de la Ordenanza número 17, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico en sus sesiones de ese año.

Surtida aquí la tramitación previa que señala la ley, se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se aducen las consideraciones siguientes:

El artículo de la Ordenanza acusada suprimió el régimen provincial en el Departamento del Atlántico y dividió aquella entidad en varios Municipios, y para ello se fundó la Asamblea en lo dispuesto en la primera parte del artículo 2.º de la Ley 88 de 1910, que dice: "Las Asambleas Departamentales quedan facultadas para crear o suprimir Provincias, teniendo en cuenta el mayor incremento de los intereses locales."

La Corte prescinde de entrar a considerar el fondo del asunto, porque estima que carece de competencia para conocer del negocio relativo a la nulidad de la citada Ordenanza número 17, en atención a que al tenor de la segunda parte del artículo 2.º de la Ley 88 de 1910, "si de un acto de creación o supresión (de provincias) se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponde al Congreso," siendo así que en el presente caso se han quejado los señores Agustín Solano M. y W. Blanco C., a la vez que el Concejo Municipal del Distrito de Usiacurí.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38 de la nombrada Ley 88 de 1910, "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," y según el artículo 41 de la misma Ley, la resolución del Tribunal es apelable para ante la Corte, y si no se interpusiere tal recurso, deberá venir en grado de consulta a esta corporación. Todo asunto que surja, en general, al rededor de la inconstitucionalidad, ilegalidad, o violación de derechos civiles de una ordenanza departamental, se ventila ante el Tribunal Superior respectivo en primera instancia, y, en segunda, ante la Corte Suprema de Justicia. Pero cuando se trata de una ordenanza que crea o suprime provincias y se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponde únicamente al Congreso, según lo dispuesto en el mencionado artículo 2.º de la Ley 88 de 1910.

Los particulares tienen pues derecho de demandar la nulidad de las ordenanzas que ellos juzguen inconstitucionales, ilegales o violatorias de los derechos civiles; pero la ley no les reconoce el mismo derecho para solicitar la nulidad de las ordenanzas referentes a la creación o supresión de provincias, pues en tal caso lo que dispone es que la queja sea elevada al Congreso por un vecindario interesado en el asunto.

Por tanto, no compete a los Tribunales conocer

de la solicitud en referencia. En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo todo lo actuado en el presente negocio, inclusive la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dictada el día cuatro de julio último, y dispone que esta actuación se devuelva a dicho Tribunal.

Cópiase, notifíquese, y publíquese en la Gaceta Judicial.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Estoy de acuerdo con la Corte en que, por fuerza de lo que dispone la parte final del artículo 2.º de la Ley 88 de 1910, visto a la luz del artículo 41 del Acto legislativo número 3º de 1910, "reformativo de la Constitución," le toca al Congreso resolver definitivamente sobre validez o nulidad de la Ordenanza número 17 de 13 de abril de 1912, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico; en que aquel Cuerpo ha debido abstenerse de conocer en grado de apelación en el presente negocio, y en que, por lo mismo, no procede confirmar lo fallado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a cuatro de julio de ese mismo año.

En lo que sí me separo de lo que ha decidido esta respetable Corte, es en lo de declarar nulo todo lo actuado en el negocio, abarcando expresamente la sentencia del referido Tribunal. Si la Corte no tiene, como yo lo creo, facultad para resolver en segunda instancia, con abstenerse de hacerlo ha cumplido plena y satisfactoriamente su deber. Avanzar más, anulando el proceso, y con ello el fallo definitivo de primera instancia, me parece excesivo. Si la Corte carece de jurisdicción para conocer en el asunto, necesaria y lógicamente carece de ella para anular lo actuado. Manifestarse que ella no tiene jurisdicción, y no obstante ejercerla, anulando el proceso, juzga que son cosas que no se avienen.

En mi concepto, declarada la Corte incompetente para conocer en el asunto, ha debido limitarse ésta a disponer que se restituya el expediente al Tribunal de su origen. Es allí donde debe determinarse lo que fuere legal.

Acaso se sostenga, contra lo que para mí es evidente, que cuando se anula un proceso, quitándole

todo su vigor a una sentencia definitiva de segunda instancia, emanada de un Tribunal Superior que, tuviérala o no, ejerció jurisdicción, no se ejerce ésta. No he podido ver las cosas así. Anular un proceso, incluyendo nada menos que una sentencia definitiva dictada por Tribunal Superior de Distrito Judicial, es para mí un acto de positiva, verdadera e innegable jurisdicción, y ¿cómo puede ejercerla quien ha declarado que no la tiene? Repito que para mí esto es contradictorio. Por tal razón y captando la venia de la Corte, salvo mi voto en lo referente a la anulación del proceso.

Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—SUAREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—RUBIO SAIZ.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de noviembre de 1913

Números 1105 y 1106

CONTENIDO

Proposición por la cual se honra la memoria del doctor Gabriel Rosas..... 113

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Juan María Fonnegra contra Ana Barriga de Valenzuela y otros, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse)..... 113

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior..... 120

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Ignacio Guillén R. contra la Sociedad *The Dorada Extension Railway, Limited*, sobre pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 124

Aulos.

Acéptase la interposición del recurso de casación promovida contra la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio seguido por Joaquín Castillo contra Primitiva Casteblanco, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Angarita)..... 128

PROPOSICION

aprobada por la Corte Suprema de Justicia en su sesión del día 13 de noviembre de 1913.

"La Corte Suprema de Justicia registra con profunda pena en el acta de este día, el fallecimiento del señor doctor don Gabriel Rosas, distinguido jurisconsulto que con su notable saber e ilustración prestó importantes servicios a la administración de justicia, ya como Magistrado de esta Corte, ya como Procurador General de la Nación.

"Comuníquese esta proposición a la honorable señora viuda del finado, y publíquese en la *Gaceta Judicial*."

Es copia.

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,
Vicente Parra R.

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, once de noviembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

El tres de abril de mil novecientos siete demandó Juan María Fonnegra, ante el Juez 3.º del Circuito de Bogotá, a Ana Barriga de Valenzuela, Elvira Barriga de Calderón, a los menores adultos Santiago y Julio Barriga Páez, y al impúber Jorge Barriga, para que en juicio ordinario, y por sentencia definitiva, se les condene como herederos de Julio Barriga:

"*Primero.* A que me cubran—dice—la cantidad de veinte mil pesos oro en que estimo los perjuicios por la mora en el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de diez y seis de mayo de mil ochocientos noventa y seis le impuso a su causante señor General Julio Barriga.

"*Segundo.* A que me cubran la cantidad de cuarenta mil pesos oro en que estimo los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

"*Tercero.* A que, en el caso de que la anterior estimación de perjuicios fuere exagerada, me cubran los que en juicio se acredite que he sufrido, tanto por la mora en el cumplimiento del contrato, como por la infracción de él.

"El derecho, causa o razón de esta demanda—continúa diciendo el demandante—lo consagran, entre otras disposiciones legales, los artículos 1610, 1608, 1602, 1608, 1155, 1291, 1298, 1299, 1302 y 1527 del Código Civil.

"Los hechos en que fundo esta demanda—agrega—son los siguientes:

"1. Que el día diez y seis de mayo de mil ochocientos noventa y seis atreudé yo al señor General Julio Barriga el derecho proindiviso que tenía y tengo en la hacienda y ferrería de *La Pradera* y predio de *La Piñuela*, ubicados en el Municipio de Sabachoque del Departamento de Cundinamarca.

"II. Que en virtud de este contrato de arrendamiento, el arrendatario debía destinar el precio del arrendamiento, con otras cantidades, al montaje, por su cuenta, de una planta de acero en la ferrería de *La Pradera*, naturalmente de la capacidad necesaria para manufacturar el mineral producido en ella.

"III. Que el contrato de arrendamiento de que se trata estuvo vigente por el término de dos años.

"IV. Que ni el señor General Julio Barriga ni sus herederos han cumplido con las obligaciones que el referido contrato le impuso al primero."

Previamente, y en debida forma notificados de ella, los demandados la contestaron así, el veintiocho de octubre del mismo año:

"Desconocemos en absoluto el derecho del demandante.

"Los señores Pablo Barriga y Juan María Fonnegra dieron en arrendamiento al señor General Julio Barriga, el 16 de mayo de 1896, sus derechos proindivisos en la hacienda y ferrería de *La Pradera* y predio de *La Piñuela*, situados en el Municipio de Subachoque, y deslindados como aparece en el documento otorgado en la fecha citada.

"El precio del arrendamiento en la parte correspondiente al señor Fonnegra fue de dos mil quinientos pesos por el año de duración del contrato.

"En la cláusula cuarta del contrato se dijo:

Que ese precio del arrendamiento (las cuotas correspondientes a los arrendadores), con más la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) anuales también que debe poner el arrendatario por su parte o sus derechos en la comunidad, se destina al montaje de una planta de fabricación de acero en la ferrería de 'La Pradera,' montajes que es de cargo del arrendatario.

"Esta cláusula del contrato es la que, se dice, dejó de cumplir el General Barriga.

"En el contrato de 16 de mayo de 1896 no aparece que el General Barriga contrajera, en su carácter de arrendatario, la obligación de montar una planta de fabricación de acero en la ferrería de *La Pradera*. Al arrendamiento se le fijó un precio en dinero. La ejecución de una obra no fue parte de este precio.

"Los contratantes—arrendadores y arrendatario—se comprometieron a destinar, aquéllos, el precio del arrendamiento, y éste, diez mil pesos para montar una planta de fabricación de acero. El compromiso del arrendatario fue destinar diez mil pesos para la obra expresada.

"En el documento se dice que el montaje de la planta de fabricación de acero es de cargo del arrendatario; pero estas expresiones son tan generales que no imponen obligación ninguna, si no se refieren a un contrato anterior que no se conoce, o a un contrato posterior que no se conoce, o a un contrato posterior que no se sabe si se celebró. No hay un solo tipo, una sola planta de fabricación de acero; las hay de diferentes fuerzas, de

diferentes dimensiones y capacidades. Del contexto del contrato no aparece obligación alguna de montar tal planta de fabricación de acero.

"Para el caso en que se crea que dicha obligación existe, oponemos la excepción perentoria de petición antes de tiempo, o de un modo indebido, fundada en que se demanda indemnización de perjuicios antes de que el deudor haya sido constituido en mora.

"El contrato celebrado por los señores Pablo Barriga y Juan María Fonnegra con el señor Julio Barriga es de administración de una cosa común, en la cual, además de los citados señores, tiene parte como condueño el señor Juan Manuel Dávila; y conforme a la escritura pública número 1928 otorgada en esta ciudad el 10 de noviembre de 1894 ante el Notario 2.º de este Circuito, los cuatro comuneros constituyen una Junta Directiva encargada de la administración de la cosa común, Junta cuyas determinaciones deben acordarse por unanimidad de votos, y ningún acto administrativo puede llevarse a efecto sin el voto unánime de los cuatro socios. El contrato no está aprobado por los cuatro miembros de la Junta Directiva, requisito indispensable, cuando menos, para llevar a efecto el contrato en la parte relativa al montaje de la planta de acero.

"Si existe obligación de montar una planta para la fabricación de acero, tal obligación tiene que nacer, o de un contrato de arrendamiento para la confección de la obra, o de un contrato de sociedad.

"El contrato de arrendamiento es bilateral, y en este caso el General Barriga no estaría en mora mientras la otra parte contratante, es decir, los señores Pablo Barriga y Juan María Fonnegra no cumplan la obligación de destinar el precio del arrendamiento a la construcción de la obra; y el señor Pablo Barriga no destinó a la confección de dicha obra su cuota parte en los arrendamientos: la cobró y se le pagó en dinero, como se comprobará a su tiempo.

"Si la obligación del General Barriga naciera de un contrato de sociedad, sería la sociedad y no uno de los socios quien tendría acción para pedir resarcimiento de perjuicios por la mora, y eso, para ella, no para uno de los socios. El derecho de los otros socios sería para dar la sociedad por disuelta.

"Además, se ha pedido, de un modo indebido, por cuanto cobrándose como se cobra una que a existir sería deuda hereditaria—deuda que, por lo mismo, si es solidaria ni es indivisible, puesto que lo demandado es dinero,—se exige el cumplimiento total de la supuesta obligación de todos los herederos del supuesto deudor, siendo así que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, y cada heredero es responsable sólo de una cuota proporcional de la deuda.

"A los hechos en que la demanda se apoya contestamos así:

"1.º Es cierto, con la advertencia de que el contrato citado fue celebrado por el demandante y el señor Pablo Barriga como arrendatarios conjuntos.

"2.º Los arrendadores, no el arrendatario, debían destinar el precio del arrendamiento al montaje de una planta de acero en la ferrería de *La Pradera*, sin determinación de ninguna clase, montaje que no era por cuenta del arrendatario.

"3.º Negamos este hecho porque no nos consta.

"4.º Es cierto.

"Las excepciones que hemos propuesto para el caso en que se crea que el General Barriga contra-jo obligación de montar una planta para fabricar acero, tienen por base estos hechos:

"a) El contrato de arrendamiento celebrado el 16 de mayo de 1896, base de este pleito, todavía no ha sido aprobado por el voto unánime de la Junta Directiva administradora de los bienes arrendados.

"b) La parte arrendadora dejó de cumplir la obligación que contra-jo de destinar el precio del arrendamiento al montaje de una planta para fabricar acero.

"c) Ni al General Barriga se le constituyó en mora, ni a sus herederos se les ha hecho requerimiento judicial alguno para constituirlos en mora.

"d) El demandante, en el supuesto de que hubiera constituido al deudor en mora, no ha recibido perjuicios de ninguna clase por la mora, ni siquiera por el retardo."

En virtud de esta contestación se abrió el juicio a pruebas y se surtió por todos sus trámites, hasta ponerle término con la sentencia definitiva de primera instancia, dictada el siete de septiembre de mil novecientos nueve, cuya parte resolutive dice así:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ABSUELVE a los demandados de todos los cargos formulados en la demanda, sin costas."

Apelada por el demandante, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial la confirmó por sentencia de dos de septiembre de mil novecientos diez, y condenó en las costas del recurso al apelante.

Notificada la sentencia del Tribunal por edicto desfilado el veintidós del mismo mes, interpuso contra ella oportunamente, el dos de octubre del mismo año, recurso de casación el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, como apoderado especial de Fonnegra, fundándolo desde luego en las dos primeras causales establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; o sea, en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y en ser violatoria de ley sustantiva.

Concedido el recurso y sustanciado en debida forma, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

1. Es admisible, y se admite, porque fue inter-

puesto oportunamente y por persona hábil, y porque la sentencia contra la cual se interpuso es de aquellas que lo comportan con arreglo a los artículos 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907.

II. Tanto en el escrito en que se interpuso, como en el alegato del recurrente ante la Corte, se sostiene que la sentencia recurrida es casable, porque absolvió a los demandados, debiendo sólo declarar probada la excepción perentoria de *petición antes de tiempo*, propuesta por ellos en la contestación de la demanda, ya que el Tribunal sentenciador reconoce la validez del contrato en que la misma demanda se apoyó; y sólo se funda para absolverlos en que no se habían constituido en mora de cumplir la obligación que, como a herederos del General Julio Barriga se les atribuye, de montar una planta para la fabricación de acero en la ferrería de *La Pradera*.

Dice el recurrente que conforme al ordinal 2.º, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es causal de casación "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque... no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo..."; y sostiene que era el caso de que el Tribunal, en lugar de absolver a los demandados, fallara sobre aquella excepción declarándola probada; porque esto no impediría que el demandante volviera a ejercitar su acción cuando fuera tiempo de hacerlo, porque los demandados se hubieran constituido en mora de cumplir el contrato, mientras que absolviéndoseles como se les absolvió de la demanda, ellos podrían oponerle ya, en cualquier tiempo, la excepción perentoria de cosa juzgada, lo que implicaría la ineficacia o inefectividad del contrato, contra lo reconocido expresamente por el mismo Tribunal sentenciador.

El argumento parece, a primera vista, de mucha fuerza; pero no lo es si se atiende a la naturaleza de la acción actualmente ejercitada por el demandante, acción que no ha tenido ni tiene por objeto sino que los demandados le indemnicen los perjuicios que la hayan causado por la mora que les imputa en cumplirlo, o sea, porque no lo han cumplido dentro del plazo que conforme al mismo contrato tenían para ello.

Esto es lo que se deduce claramente de la parte petitoria de la demanda: considerándolos al demandante constituidos en mora de cumplir la obligación de hacer la planta para la fabricación de acero, conforme al artículo 1610 del Código Civil, ha preferido a la ejecución de la obra pedirles la indemnización de la mora y de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

De suerte que la sentencia, al absolverlos de la demanda, no ha hecho otra cosa que absolverlos de la obligación de indemnizar perjuicios por la mora que se les imputa, y en que, a juicio del Tribunal, no se han constituido.

La sentencia no ha declarado, ni la inexistencia,

ni la nulidad, ni siquiera la extinción de la obligación que dicho contrato les imponga como a herederos de Julio Barriga. De lo que los ha absuelto es—se repite—de indemnizar perjuicios por la mora y por la infracción del contrato.

El recurrente mismo reconoce que "es el caso de no fallar las excepciones perentorias alegadas, cuando el juzgador encuentra improcedente la acción deducida en sí misma, y absuelve al demandado, pues siendo la excepción un medio para destruir o paralizar la acción, no existiendo ésta, huelga aquélla." Eso precisamente es lo que juzga el Tribunal: que el demandante no tiene, porque no ha nacido, la acción que ha pretendido ejercitar en este pleito.

Como la obligación de indemnizar perjuicios, en el caso de que se trata, no es convencional, sino legal, porque no nace de la voluntad de las partes contratantes, mediante estipulación que hubiesen acordado sobre el hecho o los hechos u omisiones que constituyeran al General Julio Barriga en esa obligación, sino de lo que sobre el particular dispone la ley, es necesario atender a ésta y no al contrato mismo, para saber si el General Julio Barriga o sus representantes han incurrido en algún hecho u omisión en virtud de los cuales y con arreglo a la ley tengan la obligación cuyo cumplimiento se les exige en la demanda.

El Tribunal juzgó que no la tenían, porque en el expediente no aparece que ellos hubieran incurrido en la mora o retardo definidos por la ley como generadores de tal obligación; y por eso los absolvió de la demanda.

Pero agrega el señor doctor Rodríguez Piñeres que "en el presente juicio era deber ineludible del Tribunal sentenciador fallar sobre la excepción perentoria alegada *de petición antes de tiempo*, toda vez que, como se ha visto del pasaje transcrito de la parte motiva de su fallo, él halló fundada la acción en sí misma, pero destruida transitoriamente, o mejor dicho, paralizada, por la referida excepción."

El Tribunal no halló fundada la acción, sino que no estaba justificada, que no existía. Si la hubiera hallado fundada, habría debido acceder a la demanda.

Lo que dijo en el pasaje transcrito a que se alude por el recurrente, fue esto: "de que sea válida la convención no se deduce necesariamente que quien se hizo cargo de llevar a cabo el montaje de la planta de fabricación de acero o las personas que hoy lo representan puedan ser obligados a indemnizar perjuicios por el no cumplimiento de esa obligación, toda vez que no siendo esta obra de las que solamente pueden ejecutarse dentro de cierto tiempo, era preciso, para constituir en mora al deudor, que se le hubiera requerido judicialmente, y ese requerimiento no se ha hecho en el presente caso."

Esto, como se ve, tiende a demostrar que la validez de la convención no implica que la acción so-

bre indemnización de perjuicios por la mora en cumplirla, que es la acción que se ha ejercitado en la demanda, sea fundada.

En resumen, acerca de la causal de casación que se alega, consistente en incongruencia del fallo recurrido con lo que fue materia del pleito, tenemos: que lo que se demandó fue indemnización de perjuicios por no haberse cumplido el contrato sobre construcción de la planta; que la indemnización de perjuicios no se debe sino cuando el deudor se ha constituido en mora de cumplir la obligación de hacer, y sólo desde que se haya constituido en mora, según los artículos 1610 y 1615 del Código Civil; que el Tribunal halló que el deudor no se había constituido en mora, y por eso lo absolvió de la demanda, o sea, de indemnizar perjuicios; que la acción no fue simplemente paralizada, puesto que resultó que no la tenía el demandante, por lo que no puede considerarse la sentencia absolutoria incongruente con lo demandado; y que declarar probada la excepción *de petición antes de tiempo*, sería declarar que sí se debe la indemnización de perjuicios por la mora, pero que se ha pedido antes de tiempo, lo que sería contradictorio.

Por consiguiente, no se ha justificado, a juicio de esta Sala, la causal de casación que se alega, consistente en la inconsonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

III. Acerca de la otra causal de casación, que el recurrente hace constar en violación de ley sustantiva, por errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al dictar la sentencia que se acusa, es de observarse que el Tribunal se fundó, para absolver a los demandados, en que no hay prueba de que éstos hayan sido constituidos en mora de hacer en la ferrería de *La Pradera* el montaje de la planta para la fabricación de acero, de que habla el contrato de diez y seis de mayo de mil ochocientos noventa y seis, celebrado por su causante Julio Barriga, de una parte, y Pablo Barriga y Juan María Fonnegra, de la otra.

El recurrente sostiene que si hay prueba en los autos de que los demandados estaban constituidos en mora de hacer aquel montaje, y que, por lo mismo, el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos, y violó por ello los artículos 1608 en sus ordinales 1.º y 2.º, 1610, 1602, 1603, 1155, 1291, 1298, 1299, 1302, 2044 y 2002 del Código Civil; y que violó también el artículo 290 del Código Judicial, por haber incurrido en un error de derecho al aplicar esta última disposición legal al caso del pleito, juzgando que la notificación de la demanda no equivale a la reconvencción judicial de que trata el citado artículo 290, para el efecto de constituir a los demandados en mora de cumplir su obligación.

En cuanto al error de hecho dice:

"El Tribunal sentenciador ha incurrido en error

de hecho que aparece de un modo evidente en los autos en la interpretación de la cláusula cuarta del contrato, de la cual aparece, para quien tenga ojos y quiera ver, que no mismo era el plazo señalado para la duración del contrato de arrendamiento que para la construcción de la planta de acero, y que por tanto no puede decirse que para obtener la efectividad de la última obligación sea preciso un requerimiento que no lo había sido para la restitución de la cosa arrendada, cosa que, de otro lado, necesariamente tenía que devolverse como lo previeron las partes: *aumentada o mejorada con la planta de acero.*

"Este error de hecho evidente—agrega—condujo al Tribunal a violar las leyes de que os he hablado y a inferir a mi parte agravio, que sólo vosotros podréis reparar."

Dice también que el montaje de la planta no podía hacerse por Julio Barriga sino mientras éste fuera arrendatario, y que, por lo mismo, debía ejecutarlo dentro del término que duró el arrendamiento, que fueron dos años, por lo cual, expirado ese término, quedó el arrendatario constituido en mora de cumplir su obligación.

Alega, por último, que el Tribunal incurrió en otro error de hecho evidente al apreciar la prueba que consiste en el mismo documento privado en que consta aquella convención, y afirmar que el arrendatario no estaba obligado a poner fondos para la ejecución de la obra referida, antes de que terminara el contrato de arrendamiento, pues que en el mismo documento se dice que debía suministrar, por su cuenta, diez mil pesos (\$ 10,000) anuales para el montaje de la planta.

Todas estas alegaciones tienden a mostrar que el Tribunal incurrió en evidentes errores de hecho en la interpretación o apreciación del documento referido como prueba del plazo o del tiempo señalado al arrendatario para que ejecutara aquella obra; pues que, a juicio del recurrente, en dicho documento se señala con claridad el término dentro del cual ha debido el arrendatario ejecutarla, término que dejó pasar sin cumplir su obligación.

Para decidir este punto no basta ver, es necesario estudiar e interpretar las cláusulas del referido documento.

Son éstas, en lo pertinente:

"Primera. Que son comuneros (Pablo Barriga y Juan María Fonnegra) en la hacienda y ferrería de *La Pradera*, en los términos y proporciones que detalla la escritura pública número mil novecientos veintiocho, de fecha diez de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada por ante el Notario segundo de este Circuito de Bogotá."

Conforme a tal escritura, que se trajo también a los autos, Julio Barriga era dueño de la mitad de la empresa; Pablo Barriga, de una cuarta parte, y Juan María Fonnegra y Juan Manuel Dávila, de la otra cuarta parte, o sea de una octava parte cada uno. Hay en esa escritura pública una cláusula que

dice: "Los cuatro otorgantes, Julio Barriga, Pablo Barriga, Juan Manuel Dávila y Juan María Fonnegra, declaran: que la administración de los bienes que forman la masa de la comunidad queda encargada a los cuatro comuneros que la forman los cuales constituirán una Junta Directiva para la administración y manejo de los haberes de dicha comunidad; que dicha Junta Directiva tomará sus determinaciones por unanimidad, por lo cual ningún acto administrativo podrá llevarse a efecto sino con el voto unánime de los cuatro miembros que forman la Junta Directiva. Hacen constar los otorgantes que las deliberaciones y acuerdos de la Junta Directiva se extenderán en un libro especial de actas, que deberán ser suscritas por todos los miembros de dicha Junta.

"Segunda. Que en su carácter de tales comuneros, el primero con derecho a una cuarta parte y el segundo con derecho a una octava parte en esa comunidad, declaran: que dan en arrendamiento al otro comunero señor Julio Barriga... la cuota parte que cada uno de aquéllos tiene en la hacienda y ferrería de *La Pradera* y en sus anexidades y dependencias.....

"Tercera. Que el término de duración de este contrato de arrendamiento es de un año, que empieza a contarse desde el día cinco de abril próximo pasado, y que termina el día cinco del mes de abril del año próximo de mil ochocientos noventa y siete. Que ese término de duración del contrato es prorrogable por un año más, a voluntad de ambas partes contratantes. Que ese mismo término de duración del contrato caduca y se acaba de hecho y de derecho si durante él se venden la hacienda y la ferrería de *La Pradera*, o se verifica cualquiera otra operación en relación con esas fincas. En caso de venta o de que se verifique cualquiera otra operación que de acuerdo con lo que aquí se estipula deba ponerle fin a este contrato, los arrendadores quedan en la obligación de darle al arrendatario, con noventa días de anticipación, el aviso respectivo de que se ha efectuado una operación, que, conforme a lo previsto, significa la terminación del contrato. Dado este aviso, el arrendatario queda en la obligación de hacer entrega de todas las cosas arrendadas, al vencimiento de los noventa días estipulados.

"Cuarta. Que el precio del arrendamiento anual de las propiedades y demás objetos que son materia de este contrato, es la cantidad de VEINTE MIL PESOS DE LEY (\$ 20,000) por toda la empresa, en la proporción que a cada uno de los arrendadores corresponda en la cantidad dicha. Que ese precio del arrendamiento, con más la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) anuales también que debe poner el arrendatario, por su parte, o sus derechos en la comunidad, se destina al montaje de una planta de fabricación de acero en la ferrería de *La Pradera*, montaje que es de cargo del arrendatario. Si el arrendamiento termina antes del año

fijado como término de duración, el arrendatario pagará tan sólo o invertirá en la planta de fabricación de acero la cuota proporcional al tiempo de duración del contrato.

"*Quinta.* Julio Barriga da por recibidas a su entera satisfacción todas las propiedades que son materia de este arrendamiento....

"*Sexta.* Es de cargo del arrendatario Julio Barriga sostener en buen estado las propiedades rurales materia de este contrato, lo mismo que la empresa de la Ferrería, sus minas, fábricas, edificios, maquinarias, herramientas y demás útiles y enseres destinados al servicio de la Empresa, de manera que no tengan otro deterioro que el que provenga del uso ordinario.

"*Séptima.* Los dos arrendadores transfieren en dominio y propiedad al arrendatario Julio Barriga la cuota parte que cada uno de aquéllos tiene en todos los semovientes que pertenecen hoy a la comunidad y que en su totalidad estiman las partes contratantes en la cantidad de \$ 9,000, y en cambio el arrendatario Julio Barriga se obliga a pagar por su cuenta los salarios y todas las cantidades de pesos que deba la Empresa por jornales y servicios prestados a la misma Empresa, desde el día diez de noviembre del año de mil ochocientos noventa y cuatro hasta la fecha. Estas deudas se estiman en la cantidad de doce mil pesos (\$ 12,000). Quedan, por consiguiente, los dos comuneros arrendadores, Fonnegra y Pablo Barriga, libres y exonerados de toda obligación en lo que respecta a las deudas por salarios y servicios prestados a la Empresa durante el tiempo de que se habla en esta cláusula, por cuanto a que por virtud de esta estipulación tales deudas gravitan hoy únicamente sobre el comunero arrendatario Julio Barriga.

"*Octava.* Puede el arrendatario Julio Barriga hacer mejoras en la Empresa y propiedades que se le dan en arrendamiento, y esas mejoras se harán pagadas por los arrendadores, si éstos lo estimaren conveniente, a su juicio, y cada uno en proporción a la cuota que representa en la comunidad. Si los arrendadores, a su juicio, no creyeren conveniente pagar las mejoras, nada tendrán obligación de pagar a la terminación del contrato, por razón de esas mejoras.

"*Novena.* Los daños que ocurran en la Empresa, por causa fortuitos, no hacen responsable al arrendatario Julio Barriga, especialmente los que puedan ocurrir en la chimenea del horno alto, que no está hoy en perfecto buen estado.

"*Décima.* El arrendatario se obliga a sostener permanentemente trabajos en la ferrería de *La Pradera*. Esos trabajos se harán de preferencia en las secciones más importantes de la Empresa, de manera que las minas no se derrumben, que los talleres no se deterioren y que la Empresa en lo general prospere en lo posible, supuesto que esto es el principal objeto en este contrato de arrendamiento,

y que en ningún caso vaya a retrogradar por descuido, falta de atención o abandono."

En vista de estas cláusulas del contrato se comprende que lo que se propusieron los arrendadores Juan María Fonnegra y Pablo Barriga al dar en arrendamiento sus cuotas partes en la Empresa a Julio Barriga por un año, prorrogable por otro más a voluntad de los mismos contratantes, no fue sólo procurar el montaje de la planta de fabricación de acero, creando los fondos necesarios al efecto, sino conseguir que la Empresa se conservara, por lo menos, en el mismo estado que tenía entonces. El principal objeto del contrato no fue pues que se mejorara la Empresa por el arrendatario con la construcción de dicha planta, ni siquiera se dijo en el documento que al expirar la duración del contrato debiera el arrendatario entregar la cosa arrendada " *aumentada o mejorada con la planta de acero,*" ni esto era de la naturaleza del contrato de arrendamiento celebrado, ni el precio de éste debía pagarse por el arrendatario en otra cosa que dinero; por lo cual no hay motivo ninguno para juzgar que el montaje de la planta no podía hacerse sino dentro de cierto tiempo que el dador dejó pasar sin llevar a cabo la obra. Como él era con dueño de aquel establecimiento, muy bien habría podido ejecutarla después de la expiración de tal arrendamiento.

Tanto el precio de éste, que en la proporción correspondiente a las cuotas de los arrendadores ascendía a siete mil quinientos pesos anuales, como los diez mil pesos que por su parte debía poner también anualmente el con dueño Julio Barriga, se destinaban " *al montaje de una planta de fabricación de acero en la ferrería de La Pradera;* pero por haber de hacerse *anualmente* el pago de ambas cantidades, y no durar el arrendamiento más de un año, se deduce que Julio Barriga no estaba en la obligación de dar el total de los diez y siete mil quinientos pesos, sino al vencimiento del año por el cual debía durar, el arrendamiento; y que era entonces cuando podía comenzar el término para la construcción de la planta.

En el caso de que el arrendamiento terminara antes del año, porque se vendiera la empresa o porque se verificara " *cualquiera otra operación en relación con esas fincas,*" el arrendatario debía pagar o invertir en la planta de fabricación de acero —seguramente a elección suya cualquiera de estas dos cosas— " *la cuota proporcional al tiempo de duración del contrato,*" lo que demuestra que no era forzoso para el arrendatario llevar a cabo la obra durante el tiempo de duración del arrendamiento, puesto que se previó el caso de que el arrendatario pagara en dinero y no invirtiera éste en la construcción de la planta.

Por consiguiente, no aparece que estuviera en el ánimo de los contratantes que esos fondos se invirtieran en el montaje de la planta, precisamente dentro del año del arrendamiento, por lo cual no

es exacto que "el montaje de la planta no podía hacerse por Julio Barriga sino mientras éste fuera arrendatario," como lo afirma el recurrente.

Tampoco puede afirmarse que la obra debía construirse forzosamente en el segundo año del arrendamiento, por cuanto nada se dijo a ese respecto, y porque la duración del contrato por un año más era eventual, pues se dejó a voluntad de los contratantes. Además, no hay constancia en el expediente de que ellos, por mutua convención o acuerdo, lo hubiesen prorrogado. En la demanda se dice que aunque en el documento "no hay constancia de la prórroga, es lo cierto que el arrendatario tuvo la finca por el término total de dos años." Los demandados negaron el hecho tercero en que se fundó la demanda, esto es, "que el contrato de arrendamiento de que se trata estuvo vigente por el término de dos años"; y el General Julio Barriga pudo tener la Empresa en su poder, después de concluido el año del arrendamiento, no como arrendatario, sino como dueño que era de la mitad de la misma Empresa.

En el nuevo contrato de arrendamiento que celebraron Juan María Fonuegra y Julio Barriga el diez de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, dos años después de terminado el que ha servido de fundamento a la demanda de que ahora se trata, se dice que "Juan María Fonuegra da en arrendamiento a Julio Barriga, y éste le toma con tal carácter y a tal título la octava parte proindiviso de la hacienda de *La Pradera*, con la octava parte proindiviso del establecimiento de ferrería existente en dicha hacienda, y la octava parte proindiviso del terreno llamado *La Piñuela*"; que "el arrendamiento principió a correr desde el cinco de abril del presente año de mil ochocientos noventa y nueve, y subsistirá por el término de dos años que expirarán el cinco de abril del año de mil novecientos uno;" y "que el precio del arrendamiento es la cantidad de seis mil pesos (\$ 6,000) moneda corriente por cada un año, o sea la cantidad de doce mil pesos (\$ 12,000) por los dos años de duración del arrendamiento."

No se dijo nada en este nuevo contrato, relativamente a la construcción de la planta para la fabricación de acero, ni al cumplimiento o incumplimiento que hubiera habido por parte del General Julio Barriga del contrato que antes, el diez y seis de mayo de mil ochocientos noventa y seis, había celebrado con el mismo Fonuegra y con Pablo Barriga.

En resumen, pues, acerca del error de hecho evidente que se imputa a la sentencia de segunda instancia, la sola expresión "*montaje que es de cargo del arrendatario*," que contiene la cláusula cuarta del contrato de mil ochocientos noventa y seis, de la cual se deduce que ese contrato le impuso efectivamente al General Julio Barriga la obligación de construir una planta para la fabricación de acero en la ferrería de *La Pradera*, no determinó con

claridad el término o el tiempo en que debiera montarla; y por consiguiente el Tribunal sentenciador, al apreciar, como apreció, la referida cláusula en el sentido de que para constituir al arrendatario Julio Barriga en mora de hacer el susodicho montaje, era necesario, de conformidad con el artículo 1608 del Código Civil, que se le reconviniera judicialmente para que lo ejecutara, no incurrió en ningún error de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos; por lo cual, y según el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, esta Sala no puede variar aquella apreciación del Tribunal, para el efecto de anular, por tal error, la sentencia recurrida.

IV. Y como según el artículo 1610 del mismo Código, cuando la obligación es de hacer, se necesita que el deudor se haya constituido en mora de cumplirla, para que puedan exigírsele, junto con la indemnización de la mora, que indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, se sigue que la sentencia que absolvió de tal cargo a los demandados no es violatoria de los mismos artículos 1608 y 1610, como lo afirma el recurrente.

V. Los demás artículos que éste cita como violados, a saber; 1155, 1291, 1298, 1299 y 1302, tampoco lo fueron, porque se refieren al cumplimiento de obligaciones hereditarias, y si el Tribunal no los aplicó al caso del pleito, no fue porque desconociera que los demandados son herederos de Julio Barriga, sino porque consideró que ni éste ni ellos se habían constituido en mora de hacer el montaje de la planta para la fabricación de acero de que se habla en la demanda.

VI. La cita que el Tribunal hizo en la sentencia de los artículos 2002 y 2044 del Código Civil tuvo por objeto demostrar que, como según ellos, Julio Barriga no estaba obligado a pagar el canon del arrendamiento sino por años vencidos, era claro que no estaba tampoco en la obligación de suministrar anticipadamente fondos para la ejecución del montaje de la planta que, según se dice en el contrato, era de su cargo ejecutar.

Por consiguiente, y dadas las explicaciones que sobre el particular se han hecho en el curso de esta providencia, tampoco puede estimarse que el Tribunal hubiera violado en su sentencia esas disposiciones de ley sustantiva.

VII. Alega por último el recurrente que para constituir a los demandados en mora de cumplir la obligación que tenía su causante Julio Barriga, de hacer el montaje de aquella planta, bastó con que se les hubiera notificado, como se les notificó, la demanda con que se promovió el pleito. Dice que esa notificación equivalera la reconvencción judicial de que trata el artículo 290 del Código Judicial, y que, por lo mismo, el Tribunal incurrió en un manifiesto error de derecho en la interpretación de las piezas que constituyen el cuasicontrato de *litis contestatio*, al negarle a la demanda su carácter de

solicitud de la deuda que le da el artículo citado, error que lo condujo a violar esa disposición legal que, para el recurrente, es de carácter sustantivo, porque confiere un derecho: el de que por la notificación que en ella se previene se surtan los efectos de la constitución en mora.

El artículo 290 del Código Judicial dice así:

"En los casos en que las leyes requieren que el deudor sea reconvenido judicialmente por el acreedor para el efecto de reputarlo constituido en mora, se entenderá hecha la reconvenición cuando se le notifique personalmente, por mandato del Juez, la solicitud del acreedor en que se le pida la deuda, con la presentación del documento auténtico, comprobante de ella."

Tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal Superior de este Distrito Judicial se opusieron a las pretensiones del demandante en tal sentido, sentando la doctrina de que "la notificación de la demanda no suple la falta del requerimiento previo, o no produce los efectos de éste, porque toda sentencia debe referirse al estado que tenían las cosas al tiempo de intentarse la demanda, de manera que si el demandante carece entonces, por cualquier motivo, del derecho que pretende hacer efectivo con la demanda, aunque en el curso del juicio adquiriera ese derecho, no puede ser condenado el demandado, porque lo que se debate en el juicio es si al intentar su demanda el actor tenía el derecho por él reclamado."

Esta Sala estima correcta la expresada doctrina, porque juzga que la reconvenición judicial de que trata el artículo copiado ha de ser previa a la demanda en que se trata de hacer efectivo al derecho del acreedor; pues que, ciertamente, la reconvenición judicial de que trata ese artículo tiene simplemente por objeto que al deudor se le notifique, por mandato del Juez, la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, con exhibición del documento que la comprueba; mientras que la demanda, según el artículo 263 del mismo Código, es la petición que se dirige, no propiamente al deudor, sino a un Juez, para que éste mande hacer efectiva una obligación. La reconvenición judicial se surte y queda terminada con la notificación que se hace al deudor de la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, mientras que la demanda es apenas la iniciación del juicio correspondiente, que debe terminar con la sentencia del Juez, en que se mande hacer efectiva la obligación materia del juicio, o se abanque al demandado. La reconvenición es la formalidad que la ley requiere en ciertos casos para que el deudor se repute constituido en mora; y no puede tener ese carácter la demanda encaminada a obtener indemnización de perjuicios por la mora, demanda que supone necesariamente que ya el deudor ha sido constituido en mora.

Estima, pues, esta Sala que no se ha justificado ninguna de las causales de casación alegadas por el recurrente.

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 este pleito, con fecha dos de septiembre de mil novecientos diez, por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial y contra la cual se interpuso el recurso de casación que por la presente se decide.

Condénase en las costas del recurso a la parte recurrente. Tasadas que sean con arreglo a la ley, devuélvase los autos al Tribunal de su origen.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con íntima convicción de que, si me abruma el número de votos contrarios, de mi parte está la justicia, salvo el mío, en la presente sentencia. Si no me alentase ese convencimiento, fuera inexplicable lo que en este caso pudiera llamarse un indisculpable osadía. Pero en defender lo que juzgamos legal no hay nunca atrevimiento. Hubiera falta de valor moral, eso sí, en el evento de que, creyendo firmemente una cosa, yo, como Juez, dejara de luchar para que ella triunfe, no sólo en las conferencias y determinaciones de la Sala, sino en la apelación al público que entraña todo salvamento de voto. Como Juez y como particular, acato la resolución de la Sala; pero eso no obsta para que aspire a que la gente, sobre todo el Cuerpo de abogados y de personas dadas al estudio de las leyes, piense, como yo, que ha dejado de casarse un fallo cuando había fundamento legal para infirmarlo.

Al pie de la sentencia corren siete firmas: las de los seis Magistrados de la Sala de Casación y la de un Conjuez. Y como ese hecho fuera inexplicable sin que hubiese habido empate entre los seis primeros, ese empate se comprende desde luego. Viendo al pie del fallo un solo salvamento de voto, y no los de los tres Magistrados que opinaron en pro de la infirmación, se comprende también que los dos que me acompañaron en el concepto de ella, han cambiado, y que el cambio se operó después de que intervino el Conjuez. Sobre esto no hago revelación alguna: son hechos que se deducen legal y lógicamente de las siete firmas de la sentencia y de un solo salvamento de voto, y que yo no hago más que apuntar.

El primer motivo de casación que expuso el recurrente fue la incongruencia de lo pedido con lo

fallado. Su sintética explicación, condensando las razones del doctor Rodríguez Piñeres, es así: entre los motivos de incongruencia, se ofrece el de que por el Tribunal sentenciador "no se falle sobre algunas de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo" (ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896). Los reos, para el evento de que se declarase que sí existía la obligación de construir los demandados una planta para la fabricación de acero, obligación cuya existencia ellos negaban, opusieron la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido. Como el Tribunal reconoció la existencia de la obligación, antes en el señor Julio Barriga, y hoy en sus herederos, y sólo creyó que no había llegado el momento de hacerla efectiva, lo que procedía era declarar probada esa excepción perentoria, que deja campo para ejercer la acción en nuevo litigio, cuando se cumpla lo que ocha menos el Tribunal, y no absolver a los demandados, confirmando la sentencia de primera instancia, porque esa absolución no deja espacio para volver sobre el punto en una posterior controversia.

A mi ver, este razonamiento es legalmente irrefutable. Paso a examinar las razones que da la Sala para no aceptarlo.

En concepto de ésta, lo que se pidió por el demandante fue indemnización de perjuicios por la mora del señor Julio Barriga y de sus herederos en cumplir el contrato. Piensa que no se ha acreditado esa mora; y deduce que lo que legalmente tenía que hacerse era absolver de todos los cargos a los reos, como se les absolvió.

Yo pienso que la Sala ha hecho un estudio incompleto de la demanda y de la contestación a ella; que no se ha fijado suficientemente en la esencia de toda demanda; que no ha ponderado todos los efectos de la absolución, y que por eso ha concluido con el aserto que dejo enunciado.

No hallo exactitud en aseverar que el demandante haya pedido indemnización de perjuicios únicamente por la mora de los demandados. Para acreditar lo contrario, tomé de la demanda:

a) Los hechos fundamentales II y IV, que dicen así: "II. Que, en virtud de ese contrato de arrendamiento, el arrendatario debía destinar el precio del arrendamiento, con otras cantidades, al montaje por su cuenta de una planta de acero en la ferrería de La Pradera, naturalmente de la capacidad necesaria para manufacturar el mineral producido en ella".... "IV. Que ni el señor General Julio Barriga ni sus herederos han cumplido con las obligaciones que el referido contrato le impuso al primero." Luego el demandante no sólo les imputó a los demandados el no haber empleado en la construcción de la planta para fabricar acero el valor del arrendamiento, sino, en general, no haber cumplido con las obligaciones que el contrato les aparejaba.

b) Las tres solicitudes de la demanda, que son

de este tenor: "Primero. A que me cubran la cantidad de veinte mil pesos oro en que estimo los perjuicios resultantes por la mora en el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de diez y seis de mayo de mil ochocientos, noventa y seis le impuso a su causante señor General Julio Barriga. Segundo. A que me cubran la cantidad de cuarenta mil pesos oro en que estimo los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Tercero. O a que, en el caso de que la anterior estimación de perjuicios fuere exagerada, me cubran los que en juicio se acredite que he sufrido, tanto por la mora en el cumplimiento del contrato como por la infracción de él." Aquí se separan completamente los perjuicios provenientes de la mora, de los perjuicios provenientes de la infracción del contrato. Estas son dos cosas distintas y diferentes. Si Pedro se obligó a darle a Juan mil pesos en oro el 1.º de enero de 1911, y no los pagó en absoluto, hay por parte de Pedro infracción del contrato. Si no los pagó hasta el 1.º de enero de 1912, hay en Pedro infracción del contrato y mora en el cumplimiento tardío de su obligación. Que la Sala estimó que únicamente se pedía indemnización de perjuicios por la mora, y que olvidó por completo los perjuicios por la infracción del contrato, lo evidencia este párrafo de su proveído: "El argumento parece, a primera vista, de mucha fuerza; pero no lo es, si se atiende a la naturaleza de la acción actualmente ejercitada por el demandante, acción que no ha tenido ni tiene por objeto, sino que los demandados le indemnizen los perjuicios que le hayan causado por la mora que les imputa en cumplirlo, o sea porque no lo han cumplido dentro del plazo que, conforme al mismo contrato, tenían para ello."

c) El artículo 1610 del Código Civil, invocado como fundamento legal de la demanda. Se produce así esa disposición: "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, a elección suya: 1.º Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2.º Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3.º Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato." Hay, pues, dos indemnizaciones diferentes: una por la mora en cumplir el contrato, y otra por la infracción del contrato. No se puede confundir la una con la otra, sin olvidar ese artículo. Ese olvido es lo que a mi ver le ha ocurrido, fuera de otras cosas, a la Sala; ha entendido ésta que se pidieron perjuicios tan solo por la mora, cuando se pidieron por ella y además por la infracción del contrato. Su fallo, basado en ese estudio incompleto, tenía que resultar erróneo, aunque no se le considerase más que por ese lado. Para saber si se infringió el contrato, era preciso resolver primero, en absoluto, el punto de si el señor Julio Barriga

contrajo la obligación de construir una planta para la fabricación de acero, o mejor dicho, de imponder en esa obra el precio del arrendamiento.

Las partes esenciales de la demanda son tres, a saber: 1.ª, los hechos fundamentales; 2.ª, el derecho, o las disposiciones legales que sirven de apoyo a la acción; 3.ª, las solicitudes de la parte petitoria de la demanda. Véanse los artículos 265 del Código Judicial, aplicable a todas las demandas, y 932 de la misma obra, aplicable a los juicios ordinarios. Estas tres cosas están íntimamente ligadas: de los hechos debe proceder el derecho, y de los hechos y el derecho, armónicamente combinados, han de provenir las solicitudes de la parte petitoria de la demanda. Si los hechos no son ciertos, es imposible que engendren derecho alguno. Si los hechos son ciertos, pero no generan a la luz de la ley el derecho que se invoca, tales hechos son legalmente infecundos. Si los hechos son ciertos y engendran un derecho, pero la solicitud que se hace no hermana con tales hechos y tal derecho, la acción establecida es vana. Pondré paradigmas para ilustrar mi tesis.

Pedro afirma estos hechos: 1.º, que formó con Juan una compañía civil colectiva; 2.º, que Juan prometió aportar \$ 10,000 al fondo social, y 3.º, que no los ha aportado. Sacó la consecuencia legal de que el segundo contrajo una obligación, y que no la ha cumplido. Y como remate de todo esto y apoyándose en el artículo 2127 del Código Civil, da por disuelta la compañía, y solicita ante el respectivo Juez que así lo declare. Esta es una demanda con todos los requisitos indicados por la ley. El Juez la admite, ordena que se le notifique al reo, y la notificación se verifica.

Supongamos que Juan se limite en la contestación de la demanda a negar que él hubiese formado sociedad civil colectiva con Pedro, y supongamos también que éste no prueba la existencia de la sociedad. Se ha negado por el demandado, y no se ha establecido por el demandante, el hecho capital del litigio, o sea la sociedad. En este caso, dando cumplimiento al artículo 542 del Código Judicial, el Juez absolverá al demandado.

Supongamos que Juan confiesa la formación de la compañía; pero que niega el segundo hecho, o que él hubiese prometido aportar los \$ 10,000, y supongamos también que Pedro no acredita la promesa de aporte por Juan. En este caso y en cumplimiento del mismo artículo 542, el Juez absolverá también al demandado.

Supongamos que Juan confiesa la formación de la sociedad y la promesa de aporte, pero afirma y no prueba que aportó oportunamente los \$ 10,000. En este caso se decretará la disolución de la compañía, porque el artículo 2127 es terminante al consagrar el derecho de dar por disuelta la sociedad el socio o socios a quien no se le cumple o a quienes no se les cumple por otro socio la obligación de aportar lo que prometió.

Supongamos que se presenta la misma demanda, en materia de hechos y de derecho, y que Juan afirma y prueba que aportó los \$ 10,000; pero que en vez de solicitar Pedro la disolución de la Compañía, solicita que se declare nulo el contrato social. En este caso el Juez absolverá al reo; pues aunque éste haya asentido a los hechos y a que ellos engendraron en Pedro el derecho de declarar la disolución de la compañía, de esos hechos y ese derecho no nace la acción de nulidad del contrato social, que es la que aquél ha ejercido.

De estos paradigmas y de sus consecuencias, que son rigurosamente jurídicas, se desprende esto, que es lo que enseñan la ley y los tratadistas:

a) Que para fijar el carácter y el campo del litigio no basta estudiar la demanda, sino que es necesario estudiar también y principalmente la contestación de la demanda. Esta contestación amplía o restringe el estadio de los luchadores forenses.

b) Que el demandado conviene en los hechos de la demanda y en el derecho que dice tener el demandante. Aplicando el artículo 575 del Código Judicial, la respuesta releva de toda prueba en favor del demandante; el Juez procede a dictar sentencia, y en ella señala un término para que el demandado cumpla la obligación demandada, si no es que deba hacerlo inmediatamente.

c) Que si el demandado niega un hecho fundamental de la demanda, a probar ese hecho debe darse el demandante; y si éste no prueba el hecho, se absuelve al demandado. La absolución en este caso significa que el demandante no ha acreditado un hecho fundamental de la demanda.

d) Que si el demandante prueba los hechos, pero el derecho que pretende derivar de ellos no está reconocido por la ley, se absuelve al demandado. Un caso de esta clase fuere el de que Diego demandase a Antonio, fundándose en el hecho de que son amigos, y sacando la injurídica consecuencia de que, por eso, él puede solicitar, como solicita, que el otro le pague una pensión vitalicia. En este caso la absolución no significa que no se haya probado un hecho fundamental de la demanda, sino que ese hecho, a la luz de las leyes, no produce el derecho que se deduce.

e) Que, por lo mismo, la absolución del demandado puede ser efecto de un hecho que no se prueba, o de un derecho que no se acredite legalmente.

f) Que, como consecuencia de todo esto, el Juez, para resolver, tiene que estudiar en primer término la contestación de la demanda, para asignarlo a la litis la naturaleza que realmente le corresponda, esto es, si versa sobre un punto de hecho; si versa sobre un punto de derecho, o si versa sobre cuestión mixta, o sea, al propio tiempo, sobre un hecho fundamental y sobre el derecho que de él deduce el demandante.

Para evidenciar el error de la Sala en este pleito, voy a aplicar los principios abstractos y reglas generales que acabo de sentar.

Entre los hechos fundamentales de la demanda figura el de que el señor Julio Barriga prometió destinar el precio del arrendamiento, con otras cantidades, al montaje, por su cuenta, de una planta de acero en la ferrería de *La Pradera*. Véase el hecho fundamental señalado con el número II.

Los demandados negaron categóricamente ese hecho. Estas son sus palabras: "En el contrato de diez y seis de mayo de 1896 *no aparece que el General Barriga contrajera en su carácter de arrendatario la obligación de montar una planta de fabricación de acero en la ferrería de La Pradera.*"... "Del contexto del contrato *no aparece obligación alguna de montar tal planta de fabricación de acero.*"... "Los arrendadores, no el arrendatario, debían destinar el precio del arrendamiento al montaje de una planta de acero en la ferrería de *La Pradera*, sin determinación de ninguna clase, *montaje que no era por cuenta del arrendatario.*" Esto es perentorio: se niega en absoluto que el señor Julio Barriga hubiera contraído la obligación de montar una planta para la fabricación de acero. Al demandante le tocaba probar ese hecho, como lo probó, exhibiendo el respectivo contrato, donde corre esta terminante cláusula: "Que ese precio del arrendamiento (las cuotas correspondientes a los arrendadores Juan María Fonnegra y Pablo Barriga), con más la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) anuales también que debe poner el arrendatario por su parte o sus derechos en la comunidad, *se destina al montaje de una planta de fabricación de acero en la ferrería de La Pradera, MONTAJE QUE ES DE CARGO DEL ARRENDATARIO.*" Si no lo hubiese probado el demandante, a los demandados debería haberseles absuelto.

Después de que negaron ese hecho fundamental, los demandados agregaron, a renglón seguido, en la contestación de la demanda: "*Para el caso en que se crea que dicha obligación existe, oponemos la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, fundada en que se demanda indemnización de perjuicios antes de que el deudor haya sido constituido en mora.*" Si el Poder Judicial declaraba que en el señor Julio Barriga y en sus herederos existía la obligación de montar una planta para la fabricación de acero, debía declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, a causa de que, según las ideas de los reos, se había demandado indemnización de perjuicios antes de que se hubiese constituido en mora el deudor. Esta solicitud de los demandados es condicional, y el Juez no podía salirse de ella. En otros términos: se propuso condicionalmente la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido. Cumplida la condición, como se cumplió en su totalidad, al declararse que existía la obligación de montar la planta, pero que no era exigible todavía, por no haberse requerido a los deudores, para

constituírlos en mora, era indefectible declarar probada esa excepción perentoria. El demandado puede proponer excepciones de esta clase en la contestación de la demanda; y si las propone condicionalmente, condicionalmente hay que considerarlas. Cumplida la condición, no puede entonces el Juez, a menos que salte por sobre las verdades sentadas, dejar de considerar la excepción perentoria. Innegablemente, pues, se cumplió, en toda su plenitud, la condición para que se considerase, para que se resolviese y para que se soltase favorablemente a los demandados, la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

Y no cabe argüir que el Tribunal no declaró la existencia de la obligación relativa a la construcción de una planta para la fabricación de acero. No sólo declaró eso el Tribunal, sino que añadió la validez de la obligación. Como la Sala, aunque inserta un paso de la sentencia del Tribunal, omite otros pertinentes, voy a copiar íntegramente los tres párrafos en donde se hallan las declaraciones del Tribunal. Dice éste así: "De los términos en que está concebida la cláusula transcrita se deduce claramente que en ellas hay dos convenciones: la primera es la fijación del precio del arrendamiento, y la segunda el destino que se le daría a ese precio, con más una cantidad que pondría el arrendatario. *Ese destino fue el montaje de una planta de fabricación de acero en la abudida ferrería, montaje que se dice es de cargo del arrendatario.* Esta segunda convención—independiente del contrato de arrendamiento—aun cuando un tanto vaga, pues no se indican ni las dimensiones de la planta ni las condiciones que debía llevar, *la considera el Tribunal válida ante la ley*, puesto que el artículo 1518 del Código Civil autoriza la celebración de contratos de cosas comerciales que estén determinadas a lo menos en cuanto a su género, y aquí el género está determinado. *Pero de que sea válida la convención no se deduce necesariamente que quien se hizo cargo de llevar a cabo el montaje de la planta de fabricación de acero o las personas que hoy lo representan, puedan ser obligadas a indemnizar perjuicios, por el no cumplimiento de su obligación, toda vez que no siendo esta obra de las que solamente pueden ejecutarse dentro de cierto tiempo era preciso para constituir en mora al deudor que se le hubiera requerido judicialmente y ese requerimiento no se le ha hecho en el presente caso.*"

Perentoriamente se declara aquí que existe en los demandados la obligación de construir una planta para la fabricación de acero; pero se añade que no pueden ser obligados a indemnizar perjuicios por el no cumplimiento de esa obligación, por no haber requerido judicialmente al acreedor a los deudores, para constituírlos en mora. Y como justamente esos dos hechos constituyeron la condición con que los demandados presentaron la excepción

perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, se saca legal e inflexiblemente que el Tribunal se hallaba en el indeclinable deber de declarar probada la excepción propuesta. En no declarar probada esa excepción, siendo el caso de declararla, se halla la falta del fallo de segunda instancia, que pone a la Sala en el deber de decidir que está probada la causal de casación que se fundó en la incongruencia de lo pedido por los reos con lo fallado por el Tribunal. Esa causal de casación se halla consagrada en el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en estos términos: "Las causales que pueden alegarse para interponer el recurso de casación son las siguientes: ".....2.º No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque..... no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

De la excepción perentoria, propuesta condicionalmente, de lo que sobre existencia de la obligación declaró el Tribunal, agregando que aun no podía hacérsela cumplir al deudor, porque había que constituirlo antes en mora, y del texto legal que acabo de copiar, tienen que sacarse estas consecuencias:

I. Que era llegado el caso de declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

II. Que el Tribunal no declaró probada esa excepción.

III. Que en vez de declararla probada, el Tribunal, confirmando la sentencia de primera instancia, absolvió de todos los cargos a los demandados.

IV. Que hay diferencia sustancial entre declarar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, y absolver a los reos de todos los cargos de la demanda. Lo primero deja viva la acción, y permite que ésta se ejerza cuando se haya verificado el requerimiento para constituir en mora a los deudores. Lo segundo liberta a éstos de todos los cargos de la demanda, y, por lo mismo, de que por su causante se hubiera contraído la obligación de construir una planta para fabricar acero. Lo segundo mata la acción, tanto en los hechos fundamentales como en las solicitudes de la parte petitoria de la demanda. La fuerza de la sentencia está siempre en la parte resolutive. La parte motiva no obliga nunca a nada. Sean pues cuales fueren las explicaciones que ha dado la Sala, esforzándose en probar que el demandante sí puede acudir, después de poner en mora a los demandados, a una nueva litis, esas explicaciones no obligan, y quedan fatalmente subordinadas a la absolución de los reos. En cualquier tiempo en que, verificada la constitución en mora, se quisiera intentar nueva acción por el señor Fonuegra, se le podría detener con el artículo 831 del Código Judicial, arguyéndole que "la sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juz-

gada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas."

V. Que absolviendo de todos los cargos a los reos, el Tribunal se salió de los términos de la contestación de la demanda, lo que legalmente no podía hacer.

VI. Que, por lo mismo, a los demandados se les concedió más de lo que ellos pidieron, con lo cual se quebrantó el terminante precepto del artículo 835 del Código Judicial.

VII. Que debió casarse la sentencia de segunda instancia.

VIII. Que, por no haberlo hecho, se le ha inferido al recurrente un agravio irreparable.

IX. Finalmente, que por este aspecto es inaceptable el fallo de la Sala.

Aun en el caso de no declarar la incongruencia de que he tratado, es para mí evidente el quebrantamiento de disposiciones sustantivas. Para mí han sido violados los artículos 1602, 1603, 1608 en sus ordinales 1.º y 2.º, y 1610 del Código Civil. Sobre el particular, hallo decisivas las razones expuestas por el recurrente. Para no alargarme demasiado, las prohibo en esta parte y las doy por reproducidas aquí, como parte constitutiva de mi salvamento de voto.

He hablado a la Sala, como acostumbro hacerlo, con el mayor acatamiento; pero también con la más cumplida franqueza.

Bogotá, once de noviembre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—FERRERO. NAVABRO Y EUSE.—ANGARITA.—BARCO.—NANNETTI. El Conjuez, PÉREZ.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre doce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá demandó Ignacio Guillén R., por la vía ordinaria, a la Sociedad *The Dorada Extension Railway, Limited*, representada en Colombia por don Julio D. Mallarino, para que fuese condenada por sentencia definitiva a pagarle a dicho Guillén R., dentro del término señalado por la ley, quince mil pesos en oro, o la suma de pesos de moneda legal su que se fijara pericialmente la remuneración de su trabajo como mandatario que fue de la expresada Compañía, desde fines del año de 1906 hasta fines del año de 1908, a fin de obtener del Gobierno Nacional exenciones de pago de derechos de importación de mercaderías introducidas por la Compañía, devolución de varias cantidades en oro pagadas por ella al Fisco a título de derechos consula-

res y exención para la misma del uso de papel sellado y estampillas de timbre nacional, todo lo cual reportó a *The Dorada Extension Railway, Limited*, próximamente, una utilidad de ciento cincuenta mil pesos en oro.

Invocó en favor de la demanda las disposiciones del Título xxviii, Libro iv del Código Civil, especialmente el numeral 3.º del artículo 2184, según el cual el mandante es obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual; los artículos 547 y 869 del Código Judicial, 59 de la Ley 40 de 1907 y 10 de la Ley 59 de 1905.

En cuanto a los hechos expuso:

"1.º *The Dorada Extension Railway, Limited*, demandada por medio de su apoderado general don Julio D. Mallarino, me constituyó su mandatario para representarla ante el Ministerio de Hacienda y Tesoro en las reclamaciones referentes a la efectividad de las franquicias de impuestos nacionales a que tiene derecho la Empresa citada, según ciertos contratos celebrados con el Gobierno Nacional.

"2.º Gestioné en favor de la Empresa demandada muchas reclamaciones sobre exención de pago de derechos de aduana, aparejando para cada reclamación el respectivo expediente en los términos de los reglamentos del Poder Ejecutivo (Decreto 761, 20 de mayo de 1900, *Diario Oficial* número 11290.

"3.º De estas reclamaciones sobre exención de pago de derechos de aduana fueron resueltas a favor de *The Dorada Extension Railway, Limited*, demandada, las correspondientes a ciento veintiocho importaciones de mercaderías introducidas por su cuenta en diferentes vapores, arrojando el valor de las referidas exenciones decretadas en favor de la propia Empresa, próximamente, un total de cien mil pesos oro colombiano, según se demostrará oportunamente en el curso del juicio.

"4.º Gestioné y obtuve en favor de la Empresa demandada una resolución que eximió a ésta de la contribución de papel sellado y estampillas de timbre nacional, que fue publicada, junto con mi gestión, en el *Diario Oficial* número 13214, fecha 4 de marzo de 1908.

"5.º Gestioné en favor de la propia Empresa la devolución o restitución de varias cantidades—quince a veinte mil pesos oro próximamente—pagadas al Fisco en los Consulados de la República a título de derechos consulares, sin debérselos, restitución que ordenó el señor Ministro de Hacienda y Tesoro.

"6.º Mis gestiones en favor de la Compañía demandada reportaron a ésta una utilidad mínima de ciento cincuenta mil pesos oro colombiano.

"7.º Fuera de setecientos cuarenta y tres pesos oro al cambio oficial que en varias partidas me suministró el apoderado de la empresa señor Julio D. Mallarino para gastos de papel sellado y estampillas (antes de que se eximiera a la Empresa de

esa contribución) y para honorarios del Traductor oficial y gastos judiciales hechos para establecer pruebas, ningún pago se me ha hecho.

"8.º Algunas de mis gestiones que no llevan mi firma las suscribió don Julio D. Mallarino, apoderado principal de la Empresa.

"9.º El mismo representante principal de la Empresa demandada, señor Julio D. Mallarino, me manifestó varias veces en presencia de su empleado, don Miguel Gómez P., 'que está satisfecho por el éxito de mis gestiones en favor de la empresa.'

"10. Don Julio D. Mallarino es representante de la Sociedad demandada, con todas las facultades que se expresan en los poderes insertos en el *Diario Oficial* número 12937 de fecha 1.º de mayo de 1907 y en la Resolución del Ministerio de Gobierno, que declara cumplidos unos requisitos legales por parte de una Compañía extranjera, inserta en el *Diario Oficial* número 13074 de 27 de septiembre de 1907."

Julio D. Mallarino, como representante de la Sociedad mencionada, contestó la demanda oponiéndose a lo solicitado por el actor, porque aunque—según dijo—reconoce honradamente que éste prestó algunos servicios a la Compañía, niega que fueran de la importancia que se supone en la demanda y que valieran el exagerado precio que pretende Guillén. Sostuvo además que tales servicios quedaron suficientemente remunerados con la cantidad de setecientos cuarenta y tres pesos en oro que pagó al demandante. Alegó en consecuencia la excepción de pago, sustentándola en el hecho de haber entregado a Guillén la suma preindicada, la cual, en concepto del excepcionante, satisface plenamente el valor de los honorarios cuyo pago se demanda.

Abierto el juicio a prueba y cumplidas las ritualidades de la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó sentencia, cuya parte resolutiva dice:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la sociedad *The Dorada Extension Railway, Limited*, a pagar al doctor Ignacio Guillén, por los servicios prestados en las gestiones de que trata la demanda, la cantidad de cinco mil trescientos treinta y dos pesos cuarenta y siete y medio centavos, todo oro."

Apelaron del fallo anterior demandante y demandado para ante el Tribunal Superior de Bogotá, y ese Cuerpo, previa la sustanciación de la segunda instancia, reformó la providencia del Juez en los siguientes términos:

"Condénase a la Compañía denominada *The Dorada Extension Railway, Limited*, a pagar a Ignacio Guillén R., seis días después de ejecutoria esta sentencia, por los servicios prestados en las gestiones relativas a la exención de derechos de importación, el dos por ciento (2 por 100) so-

bre la suma de noventa y nueve mil seiscientos cuarenta y nueve pesos cincuenta y cuatro centavos (§ 99,640-54) oro, o sean mil novecientos noventa y dos pesos noventa y nueve centavos (§ 1,992-99) oro, deduciendo de esta cantidad el saldo que resultare de la suma de setecientos cuarenta y tres pesos (§ 743) oro que recibió para la ejecución del mandato.

"Condénase también a la referida Compañía a pagar al mismo Guillén R., dentro del mismo término, la cantidad de trescientos cincuenta pesos (§ 350) oro, por la obtención de la exención de papel sellado y timbre nacional y la devolución de derechos consulares.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

A petición del demandante, el Tribunal aclaró la parte resolutive de la sentencia decidiendo que el saldo de que trata el primer párrafo se fijará en juicio separado (artículo 874 del Código Judicial).

A la Corte ha venido el expediente por recurso de casación que interpusieron ambas partes y que concedió en oportunidad el Tribunal; y como ha llegado el caso de fallarlo, a ello se procede, una vez que el recurso es admisible por tratarse de un negocio que reúne las condiciones exigidas para el efecto por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Corrido el traslado legal al apoderado de la Compañía demandada para que fundara el recurso, manifestó expresamente que se abstenía de hacerlo por los motivos que indicó en el memorial elevado a esta Superioridad el 28 de septiembre de 1911, dejando por tanto desierto por su parte ese remedio legal. Por esta razón la Sala sólo se ocupará en el examen del recurso interpuesto por el demandante, quien lo sustentó en tiempo hábil.

Acusa el recurrente la sentencia por haber incurrido el Tribunal que la dictó en la segunda causal de casación señalada en el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes en el juicio, una vez que decidió—según dice—sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, y no falló acerca de la excepción de pago que opuso la parte demandada.

Para fundar el primer reparo se expresa así:

"En el hecho 7.º, fundamental de la demanda, me anticipé a abonarle a la Compañía los \$ 743 oro invertidos en los gastos de la ejecución del mandato, haciendo constar que no se me ha pagado nada por mi trabajo, que es cosa diversa de los gastos a que también está obligado el mandante (artículo 2184, incisos 1.º y 2.º). La parte demandada excepcionó pago, afirmando que en la expresada suma de \$ 743 están comprendidos los gastos y la remuneración, o al menos parte de ésta. Como el precepto legal previene que la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, *pero nada más que sobre eso* (artículo 835 del Código Judicial), salta a la vista que la sentencia del Tribunal, disponiendo como

dispuso la deducción de un saldo desconocido, fijable en juicio separado, excedió los límites de la litis contestación y falló *ultra petita* sobre lo que no fue objeto del debate ni de las pruebas."

La Sala observa que la excepción de pago fue objeto del examen del Tribunal, quien por no hallarla demostrada decidió favorablemente la acción, si bien ordenó que en juicio separado se determinara la parte de la cantidad de \$ 743 en oro, imputable a honorarios. El hecho de haber prosperado la acción implica el rechazo de la excepción, cuyo objeto es el de cuervar la demanda. Esta doctrina había sido sentada ya por la Corte en la sentencia de casación de 18 de noviembre de 1895. (Tomo XI de la *Gaceta Judicial*, página 186).

En lo tocante a la extralimitación del fallo, es de advertir que el demandante confesó en la demanda haber recibido de la Compañía demandada la suma de \$ 743 en oro para gastos de las gestiones que estaba haciendo en nombre de ella, inversión que tenía que demostrar, pues el demandado afirmó que tal suma había sido entregada a Guillén, por toda cuenta, para gastos y en remuneración de su trabajo; de modo que la parte del fallo en que se remitió a las partes a un juicio de cuentas en el cual puedan hacerse las demostraciones relativas a un hecho afirmado en la demanda, aprovecha al recurrente, y por lo tanto, en ese motivo no puede fundar la casación, porque el recurso se ha establecido con los fines de uniformar la jurisprudencia y de reparar los agravios inferidos a las partes (artículo 149 de la Ley 40 de 1907). La Corte, de acuerdo con la ley, tiene resuelto el punto de la manera indicada, en varias decisiones. (*Gaceta Judicial*, vol. XI, pág. 204, colom. 1.º; vol. XII, pág. 392, colom. 1.º; vol. XIV, 7.º, 2.º).

Alega también el recurrente contra la sentencia la 1.ª causal de casación por haber—según dice—incurrido el Tribunal en error de derecho y de hecho en la apreciación de las cartas que figuran a los folios 12, 13, 14 y 15 del cuaderno de pruebas del actor en la segunda instancia, las cuales sirvieron al sentenciador para fijar la cuantía de la remuneración que debía pagar la Compañía a su mandatario por los servicios que éste le prestó, violando con ello el querer expreso de las partes, que convinieron en que la remuneración de tales servicios se fijara por medio de peritos, e infringiendo los artículos 2184, inciso 3.º, y 2143 del Código Civil; 185 y 186 del Código de Comercio; 89 de la Ley 153 de 1887; 547 y 653 del Código Judicial.

Tales cartas, dirigidas por Guillén en distintas fechas a Tomás G. Ribón y a Julio D. Mallarino, apoderado de la Compañía, y a ésta directamente, dicen así en la parte respectiva:

"Yo le manifesté a don Julio desde el principio que como el trabajo era de alguna magnitud, me contentaba con que me reconocieran el 2 por 100 sobre las exenciones decretadas, y me contestó que

se interesaría en mi favor con la Empresa por estimar justa mi petición.....

“Por toda cuenta yo sólo cobro el dos por ciento sobre las exenciones decretadas favorablemente, y así se lo manifesté al señor Ribón antes de irse..... El precio de mis honorarios es el de un dos por ciento sobre el monto total de la suma a que asciendan las exenciones decretadas a petición mía. Como ustedes lo verán, esta es una comisión muy módica.”

Atribuye Guillén a errores del escribiente que puso en limpio las cartas, el hecho de que aparezca cobrando únicamente el dos por ciento como valor de sus servicios prestados a la Compañía; pero como reconoció judicialmente tales cartas y no ha probado el yerro que se imputa al escribiente, la alegación sobre error de hecho carece de base.

Sostiene que el Tribunal, al dar preferencia a la manifestación hecha en las referidas cartas, sobre el dictamen de peritos para fijar el monto de la remuneración, infringió los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 184 y 185 del Código de Comercio, por cuanto la oferta hecha en las cartas no fue aceptada, y por lo mismo no existe convención entre las partes sobre la cuantía de la remuneración del mandatario; de modo que el Tribunal en manera alguna debió tomar como base del fallo una simple policitación u oferta que no llegó a ser contrato.

Por el mismo aspecto considera violados los artículos 2143, 2184 del Código Civil y 34 de la Ley 57 de 1887, pues que habiéndose pedido en la demanda que se determinara por medio de peritos la remuneración que se cobra en razón de servicios prestados a *The Dorada Extension Railway, Limited*, y habiendo asentido el apoderado de ésta a dicha fijación pericial, el Tribunal debió sujetarse al dictamen de los expertos, so pena de desconocer obligaciones nacidas de un cuasicontrato, y de violar los artículos de la ley que se dejan apuntados.

En resumen, se acusa la sentencia en esta parte porque el Tribunal no debió tomar en cuenta las cartas para determinar la base de la remuneración del mandatario, ya porque en tales cartas no consta sino una oferta que no fue aceptada, ya porque las partes convinieron en el juicio en que hubiera sobre el particular una fijación pericial.

El Tribunal, al considerar las cartas, se expresa así: “Es cierto que esto no constituye estipulación, porque no hay constancia de que la otra parte hubiera aceptado, pero es en todo caso un elemento valioso, por emanar del demandante, para fijar el valor de los honorarios, puesto que el mismo demandante justiprecia éstos en un dos por ciento. Ni el dictamen de peritos ni otra prueba alguna es capaz de desvanecer la fuerza probatoria de estas manifestaciones en sentido desfavorable al demandado.”

En tratándose de prueba pericial, el artículo 79

de la Ley 105 de 1890 da latitud a los Jueces y Magistrados para apreciarla, teniendo en cuenta las razones en que se fundan los peritos y las demás pruebas que figuran en el expediente. Según tal artículo, corresponde al juzgador fijar en definitiva el precio o la estimación de las cosas que deben ser estimadas o apreciadas para decidir la controversia, expresando las razones de su estimación.

En presencia de este precepto legal, no cabe alegar error de derecho por no haberse ceñido el Tribunal a la exposición pericial, a fin de fijar el monto de la remuneración demandada, mayormente si se tiene en cuenta que tal exposición no es de por sí plena prueba, como lo expresa la disposición legal citada.

El Tribunal no acogió los datos que contienen las cartas del demandante, porque en ellas constara un convenio sobre la remuneración del mandatario, sino porque al apreciar la prueba pericial halló de más fuerza la declaración de la parte sobre cuantía de honorarios, que el concepto de peritos. Estaba esto en las facultades del sentenciador, según se ha visto, por disposición expresa del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, y la Sala no puede variar la apreciación de las pruebas sino en el caso de error de derecho o de hecho que aparezca de un modo evidente en los autos, y ni el uno ni el otro están justificados. Por este motivo no resulta demostrada la violación que se imputa a la sentencia de los artículos de la ley sustantiva que se han citado, una vez que tal violación descansa sobre la base de que existen los errores de hecho y de derecho mencionados.

Por último se alga la tercera causal de casación, concebida así: “Contener la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente.”

El recurrente para fundar esta causal expresa que la sentencia manda deducir de los honorarios fijados un saldo desconocido, de lo cual resulta que no surge la obligación de pagar una cantidad líquida, en tanto que de la sentencia aclaratoria que mandó determinar el saldo en juicio separado, sí aparece ordenada una cantidad líquida. “Estas dos disposiciones son, a mi ver, contradictorias—dice el recurrente—porque, según la primera, la sentencia no presta mérito ejecutivo, y al tenor de la segunda, sí lo presta.”

Para la Sala no existe la contradicción que apunta el demandante, porque la sentencia aclaratoria, sin modificar la principal, se limita a expresar cómo debe hacerse la liquidación del saldo desconocido que es preciso deducir de la suma que está obligada a pagar la parte condenada en la sentencia.

En razón de lo expuesto, 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 materia del presente recurso, que fue pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 24 de abril de mil novecientos once.

Sin costas, por haber sido recurrentes ambas partes.

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

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

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja dictó sentencia definitiva, con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos once, en el juicio ordinario que Joaquín Castillo promovió contra Primitiva Casteblanco, viuda de Benedicto Riaño, y sus hijos, para que se declarase la nulidad absoluta de dos sentencias, en que se decidió que Colomna Casteblanco era dueña de una casa ubicada en jurisdicción del Municipio de Jenesano.

La indicada sentencia del Tribunal se notificó por edicto, desfilado el cinco de febrero de mil novecientos doce, y contra ella interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada, el diez y seis del mismo mes, que le fue negado por auto de fecha veintisiete del propio mes, cuya notificación quedó surtida el cinco de marzo siguiente a las dos p. m.

Dicho apoderado solicitó revocación del auto de veintisiete de febrero, que le negó la concesión del recurso, lo cual hizo en memorial que presentó el día siguiente—8 de marzo—a la hora de las ocho y media a. m., esto es, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto.

Dijo también esto el apoderado: "En defecto de la revocatoria y consiguiente concesión del recurso de casación, os pido mandéis expedir separadamente por el señor Secretario y a mi costa, para ocurrir de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, copia auténtica de las siguientes piezas del proceso," que claramente designó, y que a juicio de la Sala eran las conducentes.

El Tribunal no accedió a la revocación pedida, ni decretó la expedición de las copias, por estimar inoportuna la solicitud; pero habiendo insistido sobre este punto la parte interesada, se decretó la compulsa.

Consta que a la una p. m. del día dos de marzo de mil novecientos doce recibió el interesado, de

manos del Secretario del Tribunal, las memoradas copias, y que fue el día seis del propio mes cuando se interpuso el recurso ante esta Superioridad.

La Sala, para resolver, considera:

1.º Que la mencionada sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja es susceptible del recurso de casación, ya por ser definitiva y haberse dictado en juicio ordinario de la cuantía que la ley requiere, lo que se ha patentizado por virtud del avalúo que se practicó por orden de esta Superioridad, ya porque el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil, y ya porque la autorización al apoderado para interponer el recurso no era requisito que debiera coexistir—como lo cree el Tribunal—en la fecha en que se interpuso, por estar en vigor lo estatuido en el artículo 4.º de la Ley 40 de 1907, una vez que las leyes de procedimiento rigen las actuaciones judiciales desde el día que entran en vigor.

2.º Que el recurso de hecho se interpuso dentro de las veinticuatro horas que para interponerlo fija el artículo 899 del Código Judicial; y

3.º Que en concepto de la Sala, se ha ocurrido también en tiempo a formalizar el recurso.

En razón de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación de la Corte Suprema admite el recurso de hecho de que trata este fallo; da entrada, en consecuencia, al recurso de casación que se interpuso por Antonio María Vela, apoderado de la señora Primitiva Casteblanco de Riaño; ordena al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que envíe a esta Superioridad el respectivo proceso, por el inmediato correo, y que el mismo Tribunal cite a todos los que constituyen la parte contraria a la recurrente para que comparezcan por sí o por medio de apoderado a estar a derecho en el recurso mencionado, dentro de los seis días siguientes a la citación, bajo el apercibimiento a ostrados.

Notifíquese esta resolución, y una vez ejecutoriada, librese al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el debido despacho.

Cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—LUIS RUBIO SALZ—ISAÍAS CASTRO V.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 30 de noviembre de 1913

Números 1107 y 1108

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Eliseo Páez contra Félix Cañón, sobre restitución de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Base).....	129
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor L. E. Villegas en el fallo anterior.....	134
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Francisco Guevara C. contra Alejandro Herrera, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	138

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.
Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos doce.

(Redactor de la sentencia, doctor Navarro y Base).

Vistos:

Ignacio Franco, como apoderado de Eliseo Páez y Andrés Molano, demandó a Félix Cañón ante el Juez 1.º del Circuito de Ubaté, en julio de mil ochocientos noventa y cuatro, para que fuera condenado:

a) A restituirles tres porciones de terreno que les pertenecían en propiedad y que, por estar contiguas, formaban un solo globo, ubicadas en el Municipio de Guachetá, en el paraje de *Miño* o *Sembradero de las Moyitas*, y determinadas por sus respectivos linderos, que expresó en la demanda.

b) Para que igualmente fuera condenado a restituirles los frutos naturales y civiles de aquellas tres porciones de terreno, no solamente los producidos, sino los que hubieran podido producir o produjeran desde abril de mil ochocientos noventa y cuatro hasta que se verificara la restitución o entrega.

c) Y para que fuera condenado, por último, a pagarles las costas del juicio.

Entre los hechos que desordenada y confusamente expuso como fundamento de la demanda, figuraron éstos:

1.º Que una de las tres porciones de terreno, la que linda con predio del mismo demandado Cañón, "fue comprada por Eliseo Páez a Marcelina y Paula Pinzón, por escritura otorgada en Ubaté, bajo el número 970, con fecha 27 de octubre de 1893."

2.º Que la otra porción, la que "se deslinda por tres costados con terreno del señor Ignacio González, y por último, con el de Ramón Pinzón," fue comprada por Andrés Molano (no se dice a quién), "por escritura de esta Notaría (la de Ubaté), número 573 de 6 de octubre de 1880."

3.º Que la otra porción es el terreno comprado por Eliseo Páez a Esteban Martínez y Natividad Arévalo, según escritura de la misma Notaría, número 389, de 19 de mayo de 1893.

4.º Que todo el terreno que es objeto de la demanda perteneció a Juan Torres, quien dio en permuta, según documento privado, una parte de él, en el año de mil ochocientos sesenta, a Isidoro y Dionisio Pinzón y a Marcos Arévalo; y otra, sin documento alguno, a Isabel Ramírez, quienes son los antecesores de los demandantes en el dominio y posesión del mismo terreno.

5.º Que tanto estos antecesores y sus herederos como los mismos demandantes estuvieron sucesivamente en quietud y pacífica posesión de todo ese globo de terreno, usándolo, disfrutándolo y cosechando en él sementeras y pastos, sin interrupción alguna, desde diciembre de mil ochocientos sesenta hasta el mes de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en que fue entregado por el Juez, con otro terreno, a su actual poseedor, el demandado Cañón, por causa de remate en una ejecución de Ursula Sánchez contra Ignacio González.

6.º "Que aunque las propiedades del señor Ignacio González—dice textualmente Franco en la demanda—fueron depositadas, como fue él mismo el depositario, no interrumpió ni alteró a los poseedores descendientes de los permutantes con el señor

Juan Torres en el uso pacífico y tranquilo del terreno de ellos que hoy reclamo en ésta”;

7.º Que “el señor Ignacio González, dueño del terreno que se remató, no incluyó en su hipoteca—dice el mismo demandante Franco,—ni en el denuncia que hizo en la ejecución, el terreno que hoy reclamo como de propiedad de mis mandantes, ni tuvo intención de hipotecarlo ni denunciarlo, porque sabía bien era de mis poderdantes y sus antecesores”;

8.º Que “los peritos avaluadores de los bienes denunciados en la ejecución contra el señor Ignacio González—agrega—no tuvieron intención de avaluar el terreno que hoy reclamo, porque sabían no estaba comprendido en el denuncia, porque no era del denunciante ejecutado....”; y

9.º Que “Marcelina y Paula Pinzón, Anastasia Pinzón, Esteban Martínez y Natividad Arévalo son descendientes de los permutantes con Juan Torres, Isidora y Dionisio Pinzón, Marcos Arévalo y la señora Isabel Ramírez; y adquirieron los terrenos que vendieron a Eliseo Páez y Andrés Molano, por herencia de ellos, y han sido los últimos poseedores antes de los actuales (*sic*) poseedores reclamantes.”

Acerca del derecho, causa o razón de la demanda, no dice el mismo demandante Franco sino lo que en seguida se copia, a saber:

“Alego a favor de mi poderdante Molano la prescripción adquisitiva ordinaria, fundada en el título de adquisición, la escritura número 575, de 6 de octubre de 1880, y su registro, la posesión continua sin interrupción hasta el mes de abril de este año (1894), en que hizo la entrega el señor Juez y la buena fe. Alego a favor de ambos poderdantes la prescripción extraordinaria adquisitiva, fundada en la posesión continua sin interrupción, agregando la de antecesores a la de sucesores desde diciembre de 1860, en que el señor Juan Torres, dueño del sembradero de *Moyitas*, dio en cambio de otros terrenos a Isidora y Dionisio Pinzón y Marcos Arévalo un pedazo de terreno del sembradero de *Moyitas*, según consta en el documento suscrito en 17 de diciembre de 1860, y de quienes procede la propiedad de los vendedores a mis poderdantes; y del cambio que, sin documento, verificó también el mismo señor Juan Torres de otro pedazo del terreno del sembradero de las *Moyitas* que dio a Isabel Ramírez por otro de, e. l. desde diciembre de 1860.”

Cándido F. Torres, como apoderado de Félix Cañón, contestó la demanda, aceptando el hecho 7.º, en cuanto por él se confiesa por los demandantes que Ignacio González era dueño del terreno de *Las Moyitas* que se remató; negando todos los demás, inclusive aquéllos en que se hace consistir la prescripción adquisitiva del dominio que se alega por parte de los demandantes; afirmando que la propiedad del terreno disputado pasó de Juan Torres a Ignacio González; que la permuta de que

trata el hecho 4.º y el documento de 17 de diciembre de 1860, aducidos por el demandante, no se llevó a cabo, por no haberse cumplido lo prometido, extendiéndose la correspondiente escritura pública; que ese documento fue “adulterado en su fecha,” o “se falseó volviéndole cero el seis” último de ella, “sin duda con el deliberado objeto de probar la prescripción extraordinaria, ignorando que existiera el duplicado que presento”—dice Torres—porque “mi poderdante me ha suministrado el duplicado para que lo presente, como lo hago, y se vea por él que fue en mil ochocientos sesenta y seis cuando se formuló ese contrato”; que “las tres porciones de tierra a que se refiere la demanda y dice están en un solo globo, hacen parte del terreno que bajo la denominación de *Las Moyitas*, y por linderos generales bien determinados, hipotecó el señor Ignacio González por escritura de 30 de octubre de 1890; el mismo que en ejecución promovida por la señora Ursula Sánchez contra su deudor, señor González, se embargó por el Juzgado en auto de 24 de abril de 1891, por los propios linderos determinados en la escritura de hipoteca, y porque lo denunció el señor González bajo de juramento, al intimársele el pago con fecha 6 de marzo de 1891; el mismo que en ese juicio se avaluó y entregó al depositario el 23 de mayo del mismo año, por los mismísimos linderos claramente expresados en la escritura, embargo, avalúo y entrega”; . . . el mismo que el señor Eladio Pimentel adquirió por remate celebrado en ese juicio el 4 de enero de 1892, y luego transfirió en propiedad a mi constituyente por escritura pública de 29 de septiembre del año próximo pasado (1893); y en fin, el mismo que ese Juzgado entregó al demandado Cañón en abril del año en curso (1894).”

Abierto el juicio a prueba, y surtido en todo lo demás con arreglo a la ley, se le puso término con la sentencia de primera instancia, fechada el veintiocho de octubre de mil novecientos cuatro, en que se decidió esto:

“1.º Se declara que el dominio y la posesión regular de la segunda porción del terreno del sembradero de *Las Moyitas*, sito en la vereda de *Motá*, de la jurisdicción del Municipio de Guachetá, y comprendido dentro de la demarcación de que habla la escritura número 389 de que se ha hecho mención, pertenece exclusivamente al señor Eliseo Páez.

“2.º Se condena en consecuencia al señor Félix Cañón a restituir al señor Eliseo Páez esa porción de terreno con sus frutos naturales y civiles, desde el día veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta el día en que se verifique la entrega del citado terreno, la cual tendrá lugar dentro de los tres días siguientes a aquel en que quede ejecutoriada esta sentencia (artículo 870 del Código Judicial). Los frutos serán tasados en juicio separado; y

“3.º Se absuelve al mismo demandado de la

obligación de restituir a los demandantes las otras dos porciones del terreno comprendido en la demanda, por no haber probado su derecho.

"Sin costas."

De tal sentencia apeló sólo el demandado. Quedó firme pues el fallo, en cuanto absolvió al reo de las pretensiones de Molano, y de las de Páez que no se cifraron al lote en que, reconociéndosele dominio, se ordenó al demandado la restitución.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá soltó la alzada, por fallo definitivo de veintiocho de septiembre de mil novecientos ocho, confirmatorio de la sentencia apelada, con la condena en costas al apelante Cañón.

Oportunamente interpuso éste recurso de casación.

Previo avalúo del terreno de litigio, en la suma de ciento cinco mil pesos (\$ 105,000), en moneda colombiana de papel, se concedió tal recurso y se elevaron los autos a esta Sala, quien procede a decidirlo.

Fuéra de ser suficiente la cuantía de la acción, se llenan todos los demás requisitos que para admitirlo, como se admite, exigen los artículos 381 de la Ley 105 de 1890, 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907.

Ante la Corte ha fundado el recurso Félix Cañón, por medio de su mandatario, doctor Benjamin Rey Acero, y lo ha impugnado Eliseo Páez, por medio de su personero, doctor Félix Cortés.

El primero de dichos mandatarios acusa la sentencia de segunda instancia, fundándose en la causal primera que estatuye el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en su doble faz; o sea, por mala apreciación de determinadas pruebas y por violación de ley sustantiva.

Entre las pruebas que el recurrente juzga mal apreciadas por el Tribunal, figuran éstas:

a) Las declaraciones de Gertrudis Piraguiva, Eustaquia, Faustino, Pedro y Bautista Arévalo, según las cuales, en diciembre de mil novecientos siete, hacía más de cuarenta años que los testigos habían visto el terreno en cuestión en poder de Juan Torres, quien lo tuvo como dueño en quieta y pacífica posesión hasta que murió; que entonces siguió en la misma posesión su hijo Lucio Torres; que muerto éste, entró a ocupar o a poseer ese mismo terreno Ignacio González, en cuyo poder estuvo hasta que el Juez 1.º del Circuito de Ubaté se lo entregó a Félix Cañón, por remate que hizo; y que desde entonces hasta la fecha en que declararon los testigos, Félix Cañón había continuado ocupando o poseyendo dicho terreno. Sólo el testigo Faustino Arévalo agregó a lo expuesto que Eliseo Páez poseyó tal terreno por dos años, en los cuales construyó una casa dentro del terreno, hasta que el Juez 19 del Circuito se lo entregó a Cañón.

b) La escritura número 881 de 29 de septiembre de 1893, otorgada ante el Notario público de

Ubaté, debidamente registrada el cuatro de octubre del mismo año, con la cual se prueba que Eladio Pimentel ratificó el contrato que por medio de la escritura número 37 de 14 de enero de 1893, otorgada en la misma Notaría, había celebrado con Félix Cañón, vendiéndole real y efectivamente (se copia) "el terreno denominado *Moyas o Moyitas*, ubicado en el sitio de *Miná*, jurisdicción de Guachetá, que hubo, con otra finca, por remate público verificado ante el Juez 2º de este Circuito, el día cuatro de enero de mil ochocientos noventa y dos, en el juicio ejecutivo que la señora Ursula Sánchez siguió contra el señor Ignacio González por cantidad de pesos, todo lo cual consta del respectivo título de propiedad expedido a su favor por el señor Juez 19 del Circuito, que en copia debidamente registrada he tenido a la vista, de que doy fe," dice el Notario. En la misma escritura se expresaron los linderos del terreno vendido por Pimentel a Cañón.

c) La inspección del terreno que como comisionado del Tribunal Superior de Bogotá practicó el Juez del Circuito de Ubaté, el diez y siete de agosto de mil novecientos ocho, de la cual resulta que el terreno de que habla la escritura número 389 de 19 de mayo de 1893, vendido a Eliseo Páez por Esteban Martínez y Natividad Arévalo, y que, según la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, debe restituír Cañón a Páez, se encuentra dentro del terreno a que se refiere la escritura número 2189 de 30 de octubre de 1899, hipotecado por Ignacio González a favor de Ursula Sánchez, o hace parte de él, y por consiguiente, del que Eladio Pimentel vendió a Félix Cañón por la escritura número 881 de 29 de septiembre de 1893, y del que el Juez del Circuito de Ubaté entregó a Félix Cañón, primero y con intervención del depositario, el veintuno de abril de mil ochocientos noventa y cuatro; y después, por comisión del Tribunal Superior de Cundinamarca y por lazoamiento decretado y ejecutado contra Eliseo Páez, el quince de octubre de mil ochocientos noventa y seis.

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en la apreciación de estas pruebas y de la confesión que hicieron los demandantes, especialmente en el libelo de demanda, en errores de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos, y en errores de derecho; porque no apreció ninguna de ellas, a pesar de que se hallan en el expediente, para juzgar que el dueño del terreno en cuestión es Félix Cañón y no Eliseo Páez.

No expresa con claridad el recurrente ni distingue en qué consisten los errores de hecho y en qué consisten los errores de derecho que imputa al Tribunal sentenciador en la apreciación de dichas pruebas.

El Tribunal no fundó principalmente su sentencia sino en que Eliseo Páez había probado plenamente con la escritura número 389 de 19 de mayo

de 1893, que era dueño del terreno en cuestión, por habérselo comprado a Esteban Martínez y a Natividad Arévalo; y en que el demandado Félix Cañón no había justificado tener mejor derecho que Páez a dicho terreno, con ninguna de las pruebas que fueron aducidas por su parte en el juicio.

Dice así:

"La acción intentada es la de reivindicación, que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla (artículo 946, Código Civil).

"El actor Páez produjo junto con la demanda la escritura pública número 389 atrás citada, y con ella ha demostrado que compró a Esteban Martínez y a Natividad Arévalo el terreno en cuestión.

"La venta es uno de los medios de transferir el dominio. Cuando ella versa sobre bienes inmuebles, se ha otorgado escritura pública registrada y se ha entregado al comprador la cosa vendida, el dominio lo adquiere el comprador.

"En el presente caso hay disputa sobre si los que vendieron a Páez diciéndose herederos de Custodio Ramírez o Isabel Arévalo lo son en realidad y no se ha suministrado esa prueba. Pero hay la circunstancia de que el actor ha comprobado que compró; que entró en posesión de la cosa comprada, y que de esa posesión fue privado por el remate hecho en el juicio ejecutivo seguido entre Ignacio González y Ursula Sánchez. Como por la falta de registro de esta diligencia no se puede admitir como prueba, es el caso de decretar la restitución, porque la presunción establecida en favor del demandado por el artículo 762 del Código Civil, en su inciso 2º, ha sido destruida aquí al tenor del mismo inciso por el título del demandante de que acaba de hacerse mérito. Y no cabe argüir contra ese título lo antedicho sobre falta de calidad de herederos en quienes lo confirieron, porque en el supuesto más favorable al demandado, esa sería venta de cosa ajena, la que vale conforme al artículo 1871 del Código Civil. Esta disposición deja a salvo los derechos del verdadero dueño; pero el demandado no ha comprobado serlo por lo que acaba de decirse respecto de su título único, o sea la diligencia de remate expresada."

Acerea de estos fundamentos que pone el Tribunal a su sentencia, dice el recurrente que son violatorios del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, y de los artículos 1871, 946, 950 y 752 del mismo Código.

Dice al fundar el recurso en esta parte de su alegato, lo que en seguida se copia:

"a) El Tribunal sentencia por violó el artículo 762 del Código Civil en su inciso 2º, que dice: 'El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.'

"Está demostrado que Félix Cañón es poseedor regular del globo cuya reivindicación se decretó,

por tanto él debe ser y es reputado dueño mientras otro no justifique serlo.

"Eliseo Páez, que pretende el dominio, que alega mejor derecho que Cañón, debió probarlo. Mas no lo ha hecho: él ha demostrado que compró a quien no es dueño; poseyó o tuvo la tenencia menos de un año. Con título tan viciado quiere innovar.

"Sin embargo, el Tribunal lo acoge, y al hacerlo, quebranta el inciso 2º del artículo 762 citado, que siendo aplicable al caso del pleito, deja de aplicarlo.

"b) Se violó el artículo 1871 del Código Civil, porque tratándose de venta de cosa ajena, que vale, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no se extingan por el lapso de tiempo, aquí se lesiona el derecho de Félix Cañón, verdadero dueño del fondo, que no se ha extinguido, aplicándolo así indebidamente al caso del pleito.

"c) Se quebrantaron los artículos 946 y 950 del Código Civil, porque competiendo, según esas disposiciones, la acción de dominio al dueño de la cosa, y no siendo dueño Eliseo Páez del globo cuya reivindicación se decreta, se aplica indebidamente al caso del pleito.

"d) Eliseo Páez adquirió de Esteban Martínez y Natividad Arévalo; pero como los vendedores no eran dueños de lo que vendían, por la tradición efectuada por éstos a aquél, no transmitieron al comprador dominio que no tenían; porque según el artículo 752 del Código Civil, 'si el tratante no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tratante sobre la cosa entregada.'

"La sentencia violó este artículo porque consideró que los tradentes transmitían a Eliseo Páez el dominio de la finca, que no tenían, y que por lo mismo no podían transmitir."

La Sala estima que el recurrente ha fundado y justificado bien esta causal de casación, y que por ello deba infirmarse la sentencia recurrida.

En efecto, al demandante Páez tocaba probar, y no ha probado, su calidad de dueño del predio que se disputa.

Con la escritura pública número 389 de 19 de mayo de 1893 prueba solamente que se lo compró a Esteban Martínez y a Natividad Arévalo; pero como no se sabe si éstos eran efectivamente dueños de lo que le vendieron, no hay razón para juzgar que él haya adquirido el dominio que alega, como lo afirma el Tribunal; pues que según los artículos 752 y 740 del Código Civil, es necesario, para que por la tradición se transfiera el dominio, que el tradente sea dueño de la cosa que entrega, o tenga facultad de enajenarla. En la citada escritura se dice que los vendedores lo habían adquirido por herencia de sus padres Custodio Ramírez e Isabel Arévalo; pero no se adujo por el actor ninguna prueba justificativa de ello; pues esa declaración

no hace fe contra el demandado Cañón, de conformidad con el artículo 1759 del mismo Código.

Es verdad, según el artículo 756, que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; pero esto no se opone a lo estatuido por los citados artículos 740 y 752, en virtud de los cuales, si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere el dominio de ella por medio de la tradición; pues que lejos de oponerse, implica que las dos circunstancias, el ser dueño del bien raíz el tradente y el verificarse la inscripción del título en la Oficina de Registro, deben concurrir para que se efectúe la tradición del dominio: faltando cualquiera de las dos, no se efectúa.

Ya había dicho esta misma Sala, en la sentencia que dictó el treinta de mayo último, en el pleito que se sortió entre Juan Celmaco Romero y Alejandro Fernández:

"No sería jurídicamente posible que quien no es propietario pudiera transferir a otro un derecho que no tiene. La tradición, según la definición del artículo 740 del Código Civil, es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. Luego quien no es dueño no puede hacer una verdadera tradición de la propiedad; sólo pueden adquirirse por este medio los derechos transmisibles del tradente sobre la cosa entregada. (Artículo 752 del Código Civil).

Y como la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, si se trata de reivindicar un inmueble, es necesario que el reivindicador o demandante pruebe que es dueño del inmueble; y no lo prueba con exhibir simplemente una escritura pública, aunque esté debidamente registrada, en que conste que se lo compró a otra persona, si como ocurre en el presente caso, esa escritura no procede de la persona reconocida por ambas partes como dueña del inmueble.

El demandante Páez y el demandado Cañón convienen en que el predio de que aquí se trata perteneció hace más de cuarenta años a Juan Torres; y tanto el uno como el otro afirman que por transmisiones sucesivas y legítimas del dominio de ese mismo predio, vino éste, respectivamente, a su poder, como ya se ha expuesto en el curso de esta providencia.

Y como Páez, a quien correspondía dar la prueba de ello, no la ha dado, pues que, fuera de la compra que hizo en mayo de mil ochocientos noventa y tres a Esteban Martínez y Natividad Arévalo, no ha justificado las transmisiones de dominio alegadas por él, hasta dar con el origen común, reconocido por ambas partes, o sea la propiedad

de Juan Torres, es claro que por este aspecto no puede prosperar la acción reivindicatoria.

En la citada escritura número 389 de 19 de mayo de 1893 se dice que Martínez y la Arévalo adquirieron el dominio de tal inmueble "por herencia de su padre Custodio Ramírez e Isabel Arévalo," circunstancia que ni siquiera ha intentado probar el demandante.

Es de observarse que diciéndose ambos vendedores hijos de Custodio Ramírez e Isabel Arévalo, no se apellidan Ramírez, sino Martínez el uno, y Arévalo la otra.

No habría sido pues difícil para el demandante Páez, y era una obligación suya que debió cumplir, si quería salir vencedor en la demanda, probar los hechos fundamentales de ésta, si fuese en realidad el dueño de la cosa que trata de reivindicar.

Cierto es que, según el artículo 789 del Código Civil, "para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial"; pero también es cierto que esa disposición no demuestra que pueda obtenerse la tradición del derecho de dominio de quien no es el dueño, pues a esto se oponen abiertamente el artículo 752 del Código y la definición misma de la tradición, contenida en el artículo 740.

Si entre nosotros se practicara debidamente el sistema del registro adoptado por nuestro Código Civil, para la translación del dominio de bienes raíces, no solamente se evitaría hasta cierto punto la enajenación o la venta de los ajenos, sino que se facilitaría para todo el que ejercita la reivindicación o acción de dominio, cumplir el deber que la ley le impone claramente de probar que es el dueño de la cosa. En efecto, si se cumpliera siempre por los Registradores de instrumentos públicos el deber que les impone el artículo 2667 de aquel Código, no se tropezaría con las dificultades con que actualmente se tropieza para establecer la sucesión y legítima transmisión del dominio de tales bienes. Ese artículo dice así:

"Art. 2667. Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes registrado, se mencionará el precedente registro en el nuevo. Para facilitar la operación, el respectivo interesado presentará al Registrador la copia o testimonio del título en que deba estar consignada la nota del anterior registro."

De manera que, conforme a la disposición transcrita del Código Civil, en el registro de todo título translaticio del dominio de un inmueble, debe el Registrador mencionar el registro del título precedente, o sea del que el tradente tenga para hacer la tradición.

Si así se hubiera procedido en el caso de que se trata, se sabría qué título tenían Esteban Martínez y Natividad Arévalo para vender como vendieron a Eliseo Páez el fundo en cuestión, y se podría

averiguar también fácilmente qué títulos translativos del dominio en el mismo fondo tuvieron sus causantes o antecesores, respectivamente; por lo que el demandante Páez habría podido probar sin dificultad los correspondientes hechos de transmisión del dominio que alega y que sirvieron de fundamento principal a su demanda.

No probó tampoco con declaraciones de testigos aquellos hechos en que fundó la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, que, fuera de la compra dicha, alegó como título que le daba derecho a la reivindicación del fundo, y que se expresan en el numeral 5.º de los que se expusieron al principio de esta providencia; o sea, que tanto sus antecesores y los herederos de éstos como el mismo demandante Páez, estuvieron ocupando el terreno y cosechando en él sementeras y pastos, tranquilamente y sin interrupción, desde diciembre de 1860 hasta abril de 1894, en que fue entregado por el Juez, con otro terreno, a su actual poseedor, el demandado Cañón, por causa de remate en una ejecución de Ursula Sánchez contra Ignacio González.

Y si conforme al inciso 2º del artículo 762, "el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo," Félix Cañón no tenía nada que probar para ser absuelto de la demanda; porque Eliseo Páez, con la sola escritura pública número 389, tantas veces citada, no justificó, como lo juzga el Tribunal, ser dueño del fundo en cuestión.

Ni siquiera pudo acogerse al artículo 951 del Código Civil, que concede la misma acción reivindicatoria, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción; pues no probó que hubiera perdido la posesión regular del terreno de que se trata, porque lo hubiera tenido en su poder con ánimo de señor o dueño y con justo título durante algún tiempo, antes de que fuera entregado por el Juez a Félix Cañón, a causa del remate hecho en el juicio ejecutivo de Ursula Sánchez contra Ignacio González, o sea, antes del veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y cuatro. Si bien es cierto que por parte de Cañón se ha dicho al fundar el recurso de casación ante esta Sala, que Páez "poseyó o tuvo la tenencia menos de un año," no se sabe si fue antes o después de aquella entrega judicial; y si fue después o a virtud de acción posesoria o ejecutiva instaurada por el mismo Cañón contra Páez, como parece haberlo sido, puesto que Páez fue lanzado de allí jurídicamente, a pedimento de Cañón, el quince de octubre de mil ochocientos noventa y seis, dos años y medio después de la referida entrega judicial, lo que hubo fue que Cañón recuperó la posesión; y según el artículo 792 del Código Civil, "el que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio."

No habiendo probado, pues, Páez ser dueño y

siendo Cañón el poseedor del fundo disputado, está justificada la causal de casación que alega el recurrente, y debe infirmarse la sentencia del Tribunal y revocarse la del Juez de primera instancia, absolviéndose, en consecuencia, al demandado de la acción reivindicatoria ejercitada contra él, sin condenar al demandante en costas, por no ser manifiesta su temeridad en el pleito.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla éste así:

1.º Infirmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos ocho.

2.º Revócase la sentencia de primera instancia dictada en el mismo juicio el veintiocho de octubre de mil novecientos cuatro por el Juez 1.º del Circuito de Ubaté.

3.º Absuélvese al demandado Félix Cañón de todos los cargos formulados contra él en la demanda; y

4.º No se hace condenación en costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

No aceptando yo la doctrina que sienta la honorable Sala de Casación en el fallo precedent, salvo mi voto.

A mi ver, la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá, es únicamente jurídica. Por lo mismo, juzgo que no debió casarse.

El fuste de este asunto es sencillísimo: el señor Eliseo Páez armó acción reivindicatoria respecto de un terreno poseído por el señor Félix Cañón. Páez ha presentado un solo título de propiedad, o sea la escritura pública por la cual el señor Esteban Martínez y la señora Natividad Arévalo le vendieron ese inmueble, el 15 de mayo de 1893, instrumento registrado el 25 de igual mes; y Cañón ha exhibido varias escrituras públicas y una diligencia de remate; pero sólo uno de esos papeles puede considerarse como título, y es la venta hecha por el señor Eladio Pimentel a dicho Cañón, efectuada el 29 de septiembre de ese mismo año, y con registro de 17 de octubre siguiente. Se asegura que Pimentel adquirió por remate; mas como presentó la diligencia sin registro, conforme al ar-

título 2673 del Código Civil, ese documento no hace fe en el juicio.

¿Cuál de aquellos dos títulos prefiere, y saca vencedora a la parte que lo ha invocado?

Sin vacilación contesto que el más antiguo, que es el presentado por Páez.

Así se resolvió en segunda instancia, creo que muy legal y sólidamente. Sin embargo, esta Sala cassa la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a causa de estimarla violatoria de los artículos 740, 752, 946, 1871 y 762 del Código Civil.

Conceptúo que en la referida sentencia no se infringieron tales artículos; y opino que la Sala, para rebatir al Tribunal, hace afirmaciones que no se compadecen con la letra, y mucho menos con el espíritu de los textos en que pretende apoyarse, y se pone en pugna con la mente de otros preceptos legales sustantivos, y de modo singular con el artículo 1871. Con todo acatamiento expongo el parecer de que quien ha olvidado la letra y el espíritu de este último artículo, es la Sala de Casación en el proveído que combato.

Me propongo probar, en los siguientes ordinales, el parecer que he expuesto.

1.º Si "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," como lo pregona el artículo 1871 del Código Civil, es en absoluto inadmisibla la interpretación que la Sala les da a los artículos 740 y 753 de la misma obra. Decir que un contrato es válido es asegurar que engendra todas las obligaciones y todos los derechos que legalmente emanan de él. Ser válido, y no engendrar tales obligaciones y derechos, fuera una chocante antilogía. Fuera tanto como afirmar que en el orden matemático hay círculos triangulares, y en el orden físico que hay cuerpos sin poros, o en el orden moral, que hay virtudes merecedoras de castigo. Siendo patente la contradicción entre los conceptos de validez de un contrato, por un lado, y de no producción de las obligaciones y derechos que emanan esencial y legalmente de ese contrato, por otra, no se puede aceptar la manera como esta respetable Sala entiende dicho artículo 1871. Para comunicarle a mi aserto cuanta solidez se requiere, debo acreditar que la referida interpretación es en el fondo lo que he dicho: negar que la venta de cosa ajena valga. Reconozco lealmente el deber en que me hallo.

2.º Dice esta Sala: "Cierto es que la venta de cosa ajena vale; pero esto no quiere decir que el registro en este caso pueda transmitir un dominio de que el tradente carece, sino que surgen obligaciones personales entre las partes, a saber: las que son propias del contrato de venta, aparte de otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil." Declara la Sala, pues, que la venta de cosa ajena produce acciones personales, pero que no transmite el do-

minio ni origina acciones reales. Esta afirmación de la Sala está perentoriamente contradicha: a) Por el artículo 673 del Código Civil, que dice: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro *De la sucesión por causa de muerte*, y al fin de este Código." Entre estos medios, como se ve, se cuenta la tradición. b) Por el artículo 756 del mismo Código, que dice: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca." Luego con la inscripción del título referente a un inmueble se adquiere el dominio de ese inmueble. c) Por el artículo 2637 del mismo Código, que dice en la parte pertinente con lo que ahora se estudia: "El registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente los siguientes objetos: 1.º Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, de que se ha hecho mención en el capítulo 3.º, título *De la tradición*." . . . Luego (se repite) con la inscripción del título de un inmueble se adquiere el dominio de ese inmueble. ch) Por el artículo 665 del mismo Código, que dice: "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales." El dominio es, por lo mismo, *derecho real*, y produce la *acción real de dominio*. d) Por el artículo 669 del mismo Código, que dice: "El dominio (que se llama también *propiedad*) es el derecho real en una cosa corpórea, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama *mera o nuda propiedad*." Por tanto, es por extremo claro que en el Derecho Civil colombiano el dominio es un *derecho real* que necesariamente produce la acción real correspondiente. e) Por el artículo 745 del mismo Código, que dice: "Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación; etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así, el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges." En consecuencia, la venta es un título traslativo de dominio. Corolario jurídico que nace y profundamente se apoya en los textos legales traídos a cuento: que vendido un inmueble por escritura pública debidamente registrada, el comprador adquiere el dominio de ese inmueble, que semejante derecho de dominio es real, y que

ese derecho real trae consigo, indefectiblemente, la acción real de dominio. Siendo esto así, se presenta como desprovista de fundamento, e insostenible, por lo mismo, la tesis de esta honorable Sala, sobre que la venta de cosa ajena no transmite el dominio ni genera más que obligaciones personales. Si el objeto esencial y legal de la venta es transferir el dominio; si el derecho real de dominio engendra precisamente la acción real de dominio; si "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"; si, por lo mismo, la venta de cosa ajena transfiere el dominio y produce en el comprador el derecho real de dominio y la acción real del mismo nombre, y si, conforme a la aseveración de esta Sala, la venta de cosa ajena no transfiere el dominio al comprador, ni engendra el derecho real de dominio en el mismo, ni produce la acción real de dominio en el adquirente, es palmar que para la Sala la venta de cosa ajena no vale, no obstante que la ley enseña lo contrario. Para mí existe pues la antilogía de que he hablado, comparando el artículo 1871 del Código Civil con lo que la Sala asegura.

3.º La Sala se encastilla en lo que rezan los artículos 740 y 752 del Código Civil; pero en mi concepto, su defensa es insuficiente, cosa que me esforzaré en demostrar. Dicen esos dos artículos: "740. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio, se extiende a todos los otros derechos reales." "752 Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición." Admito que en ellos estampó el legislador, inconscientemente, un principio y una regla generales, a saber: que no existe tradición ni se adquiere el dominio sino cuando el tradente es dueño de lo que entrega. Pero como mucho más adelante consagra el mismo legislador un principio y una regla especiales, o sea 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," tenemos que hay un principio y una regla generales que se aplican a todas las tradiciones, y un principio y una regla especiales, que se aplican a la venta. Rige, por tanto, el principio y la regla generales en todos los casos de tradición, menos en el de venta; porque el Código estatuye, sin cortapisa alguna, que aunque el vendedor no sea dueño de lo que enajena, si vale la venta. La Sala no se curó de examinar si el pri-

mer artículo enuncia la regla, y esotro la excepción correspondiente.

4.º Supongo que no sea el caso de un principio y una regla generales limitados por un principio y una regla especiales, sino de disposiciones enteramente contradictorias: dos que declaran que si el tradente (y por lo mismo el vendedor) no es dueño de la cosa que entrega, no transfiere el dominio, y uno que declara que si el vendedor (y por lo mismo el tradente) no es dueño de lo que entrega, si transfiere, sin embargo, el dominio. En esa pugna hay que preferir uno de los dos extremos, para el segundo caso; pues entre *no transferir el dominio y transferirlo*, no cabe medio. ¿Cuál se prefiere? Dice el artículo 5.º de la Ley 57 de 1887. "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella. Si entre los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1.º La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2.º Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública." Conforme a este artículo, "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general." Como las disposiciones de los artículos 740 y 752 son obviamente generales, y la del artículo 1871 es obviamente especial, prefiere ésta. En la hipótesis de que tuviesen la misma generalidad o especialidad los artículos 740 y 752 de un lado, y el artículo 1871, de otro lado como están en un mismo Código, preferiría este último, por ser posterior. En la interpretación de la Sala se echa menos la preciosa regla del transcrito artículo 5.º

5.º Como para casar la sentencia favorable a Páez la Sala se ha arrimado a lo absoluto de los artículos 740 y 752 del Código Civil, queriendo aniquilar con ello la contendente doctrina del artículo 1871 de la misma obra, y como creo haber establecido, con rigor legal, que aquellos dos primeros artículos son relativos, y que el postrer artículo si tiene el sentido que yo defiendo, me parece que puedo concluir con estas tres proposiciones: 1.º Que la sentencia del Tribunal si está sólida y jurídicamente fundada. 2.º Que no debió casársela. 3.º Que para casarla se interpretó mal el artículo 1871 del Código Civil.

6.º El artículo 946 de la misma obra no se quebrantó en la sentencia del Tribunal. Juzgo que ésta lo aplicó rectamente. Juzgo que al interpretarlo la honorable Sala no tuvo bien en cuenta lo que preceptúan los artículos que cité y comenté

en el ordinal 2.º de este salvamento. Juzgo, finalmente, que la misma respetable Sala ha infringido, llegando a la síntesis a que ha llegado, el artículo 91 del referido Código. Ya he puesto de relieve que la venta, aun dado que sea de cosa ajena, trasfiere el dominio; que éste es un derecho real, y que de él nace la acción real de dominio. Decir acción real de dominio, y decir acción reivindicatoria, es señalar una misma cosa con diferentes palabras; porque según el artículo 946 del susodicho Código "la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla." Este artículo identifica la acción real de dominio con la acción reivindicatoria. Lejos, por lo mismo, de servir de apoyo a las opiniones de la Sala, el artículo 946 las derrumba. Pero no es sólo esto: haciendo la Sala exégesis de ese artículo, para apoyar el aserto de que quien no es dueño de una cosa, no puede reivindicarla, no se fija suficientemente en lo que manda el artículo 951 del mismo Código, concebido así: "Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho." Es terminante este artículo, sobre que puede reivindicar, no sólo el que sea dueño sino quien, no siéndolo, se halla en el caso de poder ganar la cosa por prescripción. Eliseo Páez probó que era dueño, con la exhibición de la escritura pública número 389. Mas suponiendo que no lo hubiese probado, nadie podrá negar que ese título habilita al comprador para ganar por prescripción el terreno, conforme a los artículos 2512, 2518, 2525, 762, 764 y 785 del Código Civil.

7.º Para desamparar la Sala a Eliseo Páez aun en presencia de ese tan claro y terminante artículo 951, niega que aquél hubiera perdido la posesión regular del inmueble. Páez, por la escritura pública número 389, que fue debidamente registrada, adquirió la posesión regular del inmueble, conforme a los artículos 759 y 785, de allí; pues su posesión fue adquirida con justo título y de buena fe. La buena fe se presume, por obra del artículo 769 *ibidem*, y la misma Sala no se la ha negado a Páez. Pero como posteriormente al otorgamiento del título en favor de Páez, la autoridad le entregó ese terreno a Cañón, lanzando de allí a Páez, y so pretexto de la venta de Pimentel a Cañón, es innegable que Páez había perdido la posesión regular, y que si se hallaba en el caso que contempla el artículo 951; aun en la suposición, mera suposición, de que su título no lo señalara como dueño.

8.º La Sala ha considerado el caso como de venta de cosa ajena a Páez, dando por sentado que el Tribunal lo consideró de igual modo. Esta ha sido un error de mis doctos compañeros; porque el Tri-

bunal sólo razonó sobre la hipótesis de que Martínez y la Arévalo no fuesen dueños de lo que vendieron a Páez. Las precisas palabras del Tribunal son éstas: "Y no cabe argüir contra ese título lo antedicho, sobre falta de calidad de herederos en quienes lo confrieron, porque en el supuesto más favorable al demandado, esa sería venta de cosa ajena, la que vale conforme al artículo 1871 del Código Civil." Este *sería* indica ostensiblemente que se trata de una oración condicional de negación implícita. Por lo mismo, el Tribunal negó que el evento fuese de venta de cosa ajena. Véase a Bello sobre el valor de dichas proposiciones. A lo cual debe agregarse, que si la venta de cosa, cuando se sabe que ésta es ajena, vale, cuando no hay prueba de que lo enajenado sea de otra persona, vale con mucha más razón.

9.º Me parece haber establecido que Páez sí adquirió el dominio que alega. La Sala lo niega en estos párrafos: "En efecto, al demandante Páez tocaba probar, y no ha probado, su calidad de dueño del predio que se disputa. Con la escritura pública número 389 de 19 de mayo de 1893, prueba solamente que se lo compró a Esteban Martínez y a Natividad Arévalo; pero como no se sabe si éstos eran efectivamente dueños de lo que le vendieron, no hay razón para juzgar que él haya adquirido el dominio que alega, como lo afirma el Tribunal, pues que, según los artículos 752 y 740 del Código Civil, es necesario, para que por la tradición se transfiera el dominio, que el tradente sea dueño de la cosa que entrega o tenga facultad de enajenarla. En la citada escritura se dice que los vendedores lo habían adquirido por herencia de sus padres Custodio Ramírez e Isabel Arévalo; pero no se adujo por el actor ninguna prueba justificativa de ello; pues esa declaración no hace fe contra el demandado Cañón, de conformidad con el artículo 1759 del mismo Código. Es verdad que, según el artículo 756, la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; pero esto no se opone a lo estatuido por los citados artículos 740 y 752, en virtud de los cuales si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere el dominio de ella por medio de la tradición; pues que, lejos de oponerse, implica que las dos circunstancias, el ser dueño del bien raíz el tradente y el verificarse la inscripción del título en la oficina de registro deben concurrir para que se efectúe la tradición del dominio: faltando cualquiera de las dos no se efectúa." Aquí se expone una doctrina que no se apoya en ningún texto legal, que contradice la que he defendido y que creo haber probado en los párrafos anteriores. De entenderse los artículos 740 y 752 del Código Civil como la Sala los entiende, nadie podría acreditar que es dueño de una cosa, o cuando menos todo el mundo tuviera que probar, para establecer legal-

mente el dominio, que lo ha ganado por prescripción. Lo explicaré gráficamente, poniendo un paradigma. A adquiere de B, por compra, un fondo; B lo había adquirido de C; éste, de Ch; éste, de D; éste, de E; éste, de F; éste, de G; éste, de H, y éste, de I. Aquí juega una cadena de diez dueños sucesivos y de otras tantas tradiciones, todas a título de venta. A, según la doctrina de la Sala, no puede probar su dominio presentando únicamente la escritura pública registrada que le otorgó B, y ha de presentar la que C, en tiempo anterior, le otorgó a B. Pero como para establecer que hubo tradición, por venta, de C a B, precisa acreditar que C era dueño, tiene que probarlo además que Ch le vendió a C. De Ch puede hacerse la misma observación, y habrá que subir, inquirendo traspasos, hasta J. Mas como respecto de J se ofrece la misma cuestión de si era o no dueño, habrá que ascender, indefinidamente, hasta el instante en que Dios entregó el paraíso a Adán y Eva; cosa, el establecimiento de este rosario de dueños, imposible de probar. Y no se sospeche que exagero en esto. Nó: únicamente desenvuelvo el pensamiento de la Sala en la mucha extensión que él comporta; pues el mejor medio para demostrar ciertos errores, un tanto ovillados, es desenvolverlos y mostrarlos en toda su amplitud. Se argüirá que, llegando a cierto punto y uniendo a una posesión las de los anteriores dueños, limitadamente, se establecerá que A ha adquirido el dominio por prescripción, y que esto basta. Mas entonces vendrá a ser cierto, contra las disposiciones de la ley, que sólo se prueba el dominio con la prescripción. Tan rara teoría, entre otros inconvenientes, tiene el defecto de que se lleva de calles el precepto del artículo 681 del Código Judicial, que se produce así: "Las escrituras públicas siempre, y los instrumentos auténticos cuando sean obtenidos de la manera ya expresada, hacen plena prueba acerca de su contenido." El contenido de la citada escritura pública número 389 es que Esteban Martínez y Natividad Arévalo le vendieron el inmueble disputado a Eliseo Páez. Esto lo prueba, pues, ese solo título, sin necesidad de añadirle los de los dueños anteriores en la sucesión de los tiempos, o siquiera mientras transcurre el trazo para que se consume la prescripción.

10.º Sostenta la Sala que la venta de Martínez y la Arévalo no hace fe contra Cañón, porque a ello se opone el artículo 1759 del Código Civil. Dice ese artículo: "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a 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 a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular." Entender ese artículo en el sentido de

que un instrumento público no hace plena fe más que contra los que lo otorgaron, es cosa que conceptúo inaceptable. Yo lo entiendo de este modo: de un instrumento público no nacen obligaciones sino para los otorgantes o para las personas representadas por éstos. Si ellos fueron Pedro y Juan, por ejemplo, de allí no pueden nacer obligaciones para Diego, que no fue arte ni parte en el acto o contrato, aunque en la escritura se diga que el último las contrajo. Pero si ese instrumento narra una venta de Pedro a Juan, hace fe contra todo el mundo sobre el hecho de tal venta, y Juan podrá siempre, mostrando esa escritura, acreditar que es dueño, no sólo a Pedro sino a otro cualquiera. Si la escritura fue sobre formación de sociedad colectiva, civil, entre Pedro y Juan, con ella, si está hecha con las formalidades legales y debidamente registrada, podrá probarse a todo el mundo la sociedad. De lo contrario, esta rica fuente de pruebas quedaría cegada. Me parece que, poniendo en relación el acotado artículo 1759 del Código Civil, con el acotado artículo 681 del Código Judicial, eso es lo que recta, necesaria o inflexiblemente se deduce.

11.º El Tribunal de segunda instancia no quebrantó el artículo 762 del Código Civil. Donde no puedo ver yo una aplicación correcta, es en lo opuesto. Es de evidencia legal indiscentible que "el poseedor es reputado dueño mientras obra persona no justifique serlo." Si en este pleito no se hubiera presentado otro título de propiedad que la escritura que consagra la venta de Gladío Pimentel a Félix Cañón, o si esta venta y su registro fueran anteriores a la venta y registro de Esteban Martínez y Natividad Arévalo a Páez, a Cañón lo favorecería la presunción del artículo 762. Pero como Páez ha exhibido un título de propiedad perfecto, que fue extendido y registrado antes que el de Cañón, aquél ha probado ser dueño del inmueble, y queda desvanecida la presunción que favorecería a éste. Además, el establecer lo contrario, es ir contra la terminante disposición del artículo 789 del Código Civil, merced a la cual el registro anterior prevalece siempre sobre el posterior. La Sala ha dado la preferencia al último.

Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—FERREIRO.—NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA.—BARCO.—NANNETTI
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Por escritura pública número 525, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el 19 de

abril de 1907, Alejandro Herrera R. le dió en venta a Francisco Guevara C. la hacienda denominada *Santa Teresa*, con establecimiento de cafetal, sita en jurisdicción del Distrito de Viotá, Departamento de Cundinamarca. El precio de la hacienda y de sus accesorios, según lo estipulado, fue el de veinticinco mil pesos en oro americano, pagaderos así: trece mil pesos de contado, en dinero y mercancías que el vendedor declaró haber recibido a su satisfacción; cuatro mil pesos, seis meses después de la fecha de la escritura, y el resto al vencimiento de doce meses contados desde la misma fecha.

Guevara C. cubrió el primero de estos dos contados, y apremiado para el pago del último, demandó en vía ordinaria al vendedor, según libelo que le fue repartido al Juez 4.º del Circuito de Bogotá, el 24 de octubre de 1908, para que por sentencia definitiva se decretase lo siguiente:

"1.º La rescisión del contrato de compraventa que se contiene en la escritura pública número 525 de fecha 19 de abril de 1907.

"2.º En subsidio de lo anteriormente pedido, la rescisión del mismo contrato de compraventa a que el ordinal anterior se refiere por los vicios redhibitorios de la cosa comprada por mí en virtud del contrato de compraventa mencionado.

"3.º En subsidio de lo anteriormente pedido, la rescisión del mismo contrato de compraventa, por lesión enorme sufrida por mí como comprador en dicho contrato de compraventa.

"4.º Que en virtud de la resolución o de la rescisión del contrato de compraventa mencionado, el demandado debe restituírme: a) la cantidad de diez y siete mil pesos oro americano, que le he entregado por parte del precio, y un pagaré por ocho mil pesos, dólares, oro americano que le entregué a mi cargo y a favor de él por el resto del precio de dicho contrato de compraventa tantas veces mencionado; y b) los intereses de los diez y siete mil pesos, dólares, oro americano, desembolsados por mí, desde la fecha de esta demanda hasta que el pago se verifique.

"5.º En subsidio de la resolución y de una y otra rescisión solicitadas en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º de esta parte petitoria de la demanda, que el demandado debe pagarme la indemnización de perjuicios, o mejor dicho, que el demandado debe indemnizarme los perjuicios que yo he sufrido por el mencionado contrato, y debe también, y a ambas prestaciones se le condene, rebajarme el precio de la compraventa dicha."

El demandado contradijo en un todo las peticiones del actor, y en previsión de que se estimaran fundadas las acciones deducidas en los ordinales 1.º, 2.º y 5.º de la demanda, dijo que oponía la prescripción extintiva de tales acciones, en conformidad a los artículos 1890, 1923 y 1926 del Código Civil.

La controversia así planteada la decidió el Juez de la causa en sentencia de fecha 1.º de octubre de

1909, en el sentido de absolver al demandado de todos los érgos que contra él se formularon.

Apelado este fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó en todas sus partes, por sentencia de fecha 17 de mayo de 1910, contra la cual interpuso recurso de casación el mandatario del demandante.

No tiene la Corte observación alguna que hacer en orden a la procedencia del recurso que va a decidir, una vez que concurren todos los requisitos que según la ley lo hacen admisible.

Fundóse dicho recurso en la primera de las causales que trae el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y se simplió luego alegando también mala apreciación de unas pruebas y omisión en la estimación de otras.

Por razón de método, sigue el recurrente en el desarrollo de sus alegaciones el mismo orden que llevan en la demanda las cinco peticiones que ella contiene. Para mayor claridad en este estadio, la Sala en sus apreciaciones seguirá el mismo orden.

Resolución del contrato.

La primera de las acciones ejercitadas, o sea la de resolución del contrato de compraventa de la hacienda de *Santa Teresa*, celebrado por escritura pública de 19 de abril de 1907, se funda en que el vendedor entregó la finca materialmente al comprador el 25 de dicho mes, con retardo de seis días, y en que no la entregó como reza la escritura. Dijose en la demanda que al fundó le faltaban muchas fanegadas, y a esto, o mejor dicho, a la falta de terreno del que, según se alega, quedó comprendido en los linderos, se refiere el segundo de los fundamentos de la acción resolutoria.

Consideró el Tribunal ser imposible que la entrega real se hiciera inmediatamente, porque habiéndose otorgado la escritura de venta en Bogotá, y mediando cierta distancia entre esta ciudad y el lugar de la ubicación de la finca, se necesitaba un tiempo más o menos largo para verificar la entrega. "No puede decirse—añade—que haya retardo cuando el comprador en un día u otro manifiesta su voluntad de recibir y recibe efectivamente la cosa vendida. Desde el momento en que el comprador recibe la cosa que ha comprado, se extingue en él el derecho de pedir la resolución del contrato por sólo esa causa."

El recurrente alega que el demandado ha confesado, así en la contestación de la demanda como en posiciones, la mora en entregar la finca, y concluye que la sentencia absolutoria infringe en tal concepto los artículos 1880 y 1882 del Código Civil, que son aplicables y que dejó de aplicar.

En cuanto al segundo de los fundamentos de la acción resolutoria, el Tribunal estima que el predio de *Santa Teresa* fue vendido, no con relación a la cabida, sino como cuerpo cierto, con señalamiento de linderos; que en la venta de esta últi-

ma especie el vendedor está obligado a entregar todo lo comprendido en ellos, conforme al artículo 1889, inciso 2º, del Código Civil; que el demandado Herrera cumplió con esa obligación entregando la finca por los linderos indicados en la escritura de venta, y que siendo éstos muy vagos, como en efecto lo son, es de todo punto imposible determinar si una porción de terreno corresponde a una u otra de las fincas limítrofes. Y como el demandante alegase que el demandado le había mostrado como lindero de dicha hacienda con la denominada *La Argentina*, "la ceja de la montaña, quedando como de *Santa Teresa* la parte llamada *Chile*, y esa parte ha sido reclamada como de propiedad de los señores Ireguis," a esta alegación contesta el Tribunal observando que la declaración del demandado debe tomarse en su conjunto por ser indivisible, conforme al artículo 568 del Código Judicial; en tal declaración dijo Herrera, absolviendo una pregunta que se le hizo en posiciones pedidas por la parte contraria, ser cierto que al hacer la entrega señaló como lindero de las mencionadas haciendas "la ceja de la montaña," pero que al propio tiempo le manifestó a Guevara que tal lindero podía ser un poco más arriba o más abajo, porque la línea divisoria no estaba aún determinada por mojones.

Dice el recurrente que la confesión de que se acaba de hablar es divisa o divisible, de suerte que correspondía al demandado dar la prueba, que no dio, de la circunstancia o modificación por él aducida; y aunque así no fuese, sostiene que de autos resulta, por otros medios, que el vendedor Herrera incluyó en la venta terreno de otro, tanto del lado en que el predio vendido linda con el de *La Argentina*, como del lado lindero con el fundo llamado *Argelia*. Concluye pues que el vendedor no entregó todo lo vendido. Acusa la sentencia en esta parte por mala apreciación de pruebas y por violación de los artículos 1546, 1615, 1880, 1882 y 1884 del Código Civil.

Acerca de estos puntos la Sala considera:

La escritura pública por la cual se hizo la venta de que se trata fue inscrita en el correspondiente registro el día 29 de abril de 1907, verificándose por este medio la entrega o tradición del dominio del inmueble, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1880 del Código Civil, que dice:

"Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

"La tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título 6.º del Libro 2.º"

Entre las reglas a que se refiere este artículo está la del 756, según el cual la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, y de la misma manera se verifica la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces y de los de habitación

o hipoteca. De nada de esto se trata en el presente juicio. Uno de los fundamentos de la demanda de resolución consiste en que la entrega material de la finca se retardó seis días, contados desde la celebración del contrato de venta. Perfeccionado éste mediante la ascritura pública, y siendo voluntad de los contratantes que el comprador entrara inmediatamente en el goce de la hacienda materia del contrato, como aparece de la cláusula quinta de la misma escritura, en la cual expresaron que Herrera R. ha entregado a Guevara C. y éste ha recibido a su satisfacción la hacienda de *Santa Teresa*... el comprador ha podido hacer uso de su derecho inmediatamente, entrando en el goce de la finca, si no se hacía oposición a ello por el vendedor ni por terceros interesados, oposición que no se ha probado ni aun alegado. Tratándose de la venta de bienes raíces, el Código Civil no exige formalidades especiales, como las que se exigían en el Derecho antiguo, sobre entrega material, para que el comprador a quien se le confiere el dominio mediante el registro del título, pueda ejercer la posesión inmediatamente, cuando no se ha estipulado plazo para ello, y es por lo mismo suficiente que la finca se halle a su disposición. Carece, por tanto, de base jurídica la primera de las causales en que se apoyó la acción resolutoria ejercitada, y no ha habido infracción de los artículos 1880 y 1882 del Código Civil.

La venta de que se viene hablando no se hizo con relación a la cabida, la que no se indicó de modo alguno en el contrato; simplemente se indicó en la respectiva escritura que la finca lindaba así: "por el Oriente, con el filo de la cordillera del Subia; por el Norte, con la hacienda de *Jaba*, de Tobar Hermanos; por el Occidente, con la hacienda de *La Argentina*, de José María Iregui y de los herederos de Enrique Iregui, y por el Sur, con terrenos de Jorge Ortiz, con la hacienda de *Argelia*, de Luis Montoya S., y con la hacienda de *Costa Rica*, de Camacho Roldán & Tamayo." Si se exceptúa el lindero natural del oriente del predio, éste se determinó expresando solamente los nombres de los terrenos limítrofes y los de los respectivos dueños; propiamente hablando, no se hizo designación de límites precisos por los costados norte, sur y occidente del predio de *Santa Teresa*. En tal caso hay determinación del fundo, pues éste puede distinguirse y conocerse por las indicaciones de su ubicación y de los nombres de las fincas contiguas a él; la intención de las partes es la de referirse a las líneas establecidas como linderos con los predios contiguos, o a las que posteriormente se fijen. Y como en el caso que se contempla no aparece que la línea de separación del predio de *Santa Teresa* con el de *La Argentina* estuviera determinada cuando se hizo a Guevara C. la venta de que se trata, ni de la declaración del vendedor puede deducirse una confesión en el sentido de que señalara como lindero preciso del fundo ven-

dido, en la parte limítrofe con la hacienda de *La Argentina*, "la ceja de la montaña," sígnese que, en el punto de vista legal, no cabe sostener que dejara de entregar lo que reza la escritura. En la contestación de la demanda dijo el mismo Herrera R. lo siguiente:

"Tal vez lo que se pretende es que yo no entregara todo lo comprendido en los linderos que expresa la escritura, porque más luego, a propósito de la demanda de indemnización, dice el demandante que a la finca le falta terreno. Y a esto contesto: a) que yo sí entregué todo lo comprendido en los linderos; b) que rectificadas la medida de *Santa Teresa* con posterioridad a la venta, se halló una área un poco superior a la que la Sociedad Herrera & Santamaría, antecesora mía en el dominio de la finca, había comprado a la Sociedad Iregui Hermanos, esto es, que se había avanzado un poco por sobre el lindero con la finca llamada *La Argentina*, de propiedad de esta Sociedad, lo que sucede en fincas que no tienen linderos precisos, y en lo cual no me cabía responsabilidad ninguna; c) que, sin embargo, por mero miramiento por el demandante, sin reconocerle derecho ninguno, compré al señor José M. Iregui P. veinticuatro fanegadas, que hacían casi toda la diferencia, y no le compré el todo porque no convino en vendérmelo, para que se le otorgara la escritura al señor Guevara. El señor Iregui ha querido que la línea divisoria de los predios sea recta, y por este motivo no convino en la venta del todo. Acompañé el recibo del precio; d) que el precio de la parte que resultó excedente no alcanzaría a más de la décima parte del precio total, por lo cual, suponiendo que yo tuviera responsabilidad, no tendría el demandante derecho a desistir del contrato. Yo no vendí por cabida, ni el señor Guevara me compró así la finca; pero supongo aplicable al caso el artículo 1888 del Código Civil; e) que la acción de resolución, si se la supone, habría expirado, según el artículo 1890 del propio Código. En previsión, alego la prescripción."

El Tribunal estimó como una confesión indivisible lo declarado por Herrera R. en lo relativo al lindero occidental del terreno vendido. No hay error de hecho o de derecho en esa apreciación, pues el artículo 567 del Código Judicial reconoce la clasificación de la confesión simple y la explicada, y el siguiente consigna las reglas para distinguir la una de la otra; la Sala estima, como el Tribunal, que la confesión de que se trata es simple, o que no puede descomponerse, pues en el fondo lo que Herrera R. dijo se reduce a esto: que señaló como lindero una línea imprecisa o no determinada exactamente sobre el terreno.

En su contestación de la demanda tampoco hizo Herrera R. una confesión explícita de que no pudiera entregar, por ser ajena, una porción del predio vendido, antes bien, dice haber entregado todo lo comprendido en los linderos y que no le recono-

ce derecho al comprador a este respecto. Si la venta no se hizo por cabida, y si por otra parte, no se indicaron al celebrarse el contrato líneas precisas, hay que estimar que las partes contratantes no pararon mientes en la extensión precisa del predio, ni en las consecuencias de los juicios sobre deslinde y amojonamiento que hubieran de seguirse.

El fundo de que se trata hacía parte del de *La Argentina*, de propiedad de Iregui Hermanos, y según los títulos por los cuales lo adquirió de éstos la Sociedad Herrera Santamaría, su cabida era de 684 fanegadas, 6,335 varas cuadradas. Verificada la medida, siendo ya dueño del predio Guevara C., se halló un excedente de 24 fanegadas, 2,266 varas cuadradas, según lo declararon bajo juramento los doctores Benjamín Dussán Canales y Pedro de Francisco. Computando el precio del terreno excedente, en razón del precio total estipulado por los contratantes Herrera R. y Guevara C., no alcanzaría a más de la décima parte; de suerte que aun en la hipótesis de que Herrera R. estuviera obligado legalmente a entregar a Guevara C. aquella porción de terreno, y que no pudiese entregarla, esto sólo no autorizaría al comprador para desistir del contrato, sino para exigir la disminución del precio, en conformidad al inciso 2.º del artículo 1889 del Código Civil, y esta acción habría prescrito con arreglo al artículo 1890 *ibídem*.

El recurrente dice que del lado sur del predio objeto de la venta falta también una parte de terreno, como puede verse en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal. Lo que sobre este particular consta en aquella diligencia es lo siguiente:

"En la hacienda de *Santa Teresa*, correspondiente al Municipio de Viotá, a veintiséis de febrero de mil novecientos diez, se procedió a continuar la diligencia de inspección ocular que se ha estado practicando. Al efecto, el mismo personal del Tribunal, asociado de los peritos y de las partes, se trasladó a la parte en que la hacienda de *Santa Teresa* limita con la de *Argelia*, de propiedad del señor Luis Montoya, con el objeto de saber si en la hacienda de *Santa Teresa* se había comprendido una parte de la de *Argelia*, y los señores peritos hallaron lo siguiente: una cerca de alambre, al parecer nueva, construida por orden del señor Luis Montoya, que separa actualmente de las haciendas de *Santa Teresa* y *Argelia*. Entre la mencionada cerca y el monte o arboleda, se encontró también un rastrojo que indica cultivos hechos con anterioridad allí, los cuales cultivos se hicieron por cuenta de la hacienda de *Santa Teresa*, según manifestación de los señores doctor Herrera y Guevara. Hace notar el señor Herrera que tanto el señor Luis Montoya como él avisaron al señor Guevara antes de firmar la escritura de venta de *Santa Teresa*, que el rastrojo de que se habló pertenecía a la hacienda de *Argelia*, de propiedad del señor Montoya. A su vez hace constar el señor Guevara

que ni el señor Herrera ni el señor Montoya le dieron ese aviso, ni tampoco le dieron noticia de la parte de *Santa Teresa* que le quitaron las haciendas de *La Argelia* y *Costa Rica*.

No consta que al celebrarse el contrato de venta se hubiese fijado con precisión el lindero sur del predio y que el rastrojo de que se habla en la diligencia de inspección quedase comprendido en la venta. Caben aquí observaciones análogas a las que se han hecho en lo tocante a la indeterminación del lindero occidental.

No encuentra pues la Sala el error en la apreciación de tales pruebas, al respecto indicado, ni demostrada la infracción de los artículos 1546, 1615, 1880, 1882 y 1884 del Código Civil.

Rescisión del contrato por vicios redhibitorios.

Fundóse tal acción en estos hechos: a) que la finca vendida está privada de camino que le dé salida a la vía pública, lo que el vendedor sabía o debía saber, y nada de ello dijo al comprador, quien lo ignoraba; b) que la finca no tiene derecho a la entrada que hoy existe, y el demandado sabía o debía saber tal vicio; c) que la mayor parte del cafetal está sembrado en tierra inadecuada para ese cultivo, por la calidad o por la temperatura, en el predio de que se viene hablando.

El principal fundamento de la sentencia del Tribunal acerca de esta acción estriba en que, a su juicio y atendidas las disposiciones de los artículos 1914 y 1915 del Código Civil, no revisten el carácter de *vicios redhibitorios*, los que como tales aduce el demandante. "El carecer una finca dada de caminos—dice aquella sentencia,—o tener ésta o la otra temperatura, no son circunstancias que puedan calificarse de vicios ocultos, porque, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia con razón, 'lo que la ley, de acuerdo con el sentido común, entiende por vicios ocultos en las cosas, es que éstas adolezcan de defectos tales, que aplicando a ellas con alguna detención el sentido de la vista, no se puedan descubrir dichos defectos.' Esto por lo que hace a la carencia de caminos, que por lo que hace a la temperatura tampoco puede considerarse como defecto oculto, porque aun cuando con el sentido de la vista no pueda ser apreciado el grado de calor que tenga una región, la temperatura no puede en ningún caso estimarse oculta, porque ella por su naturaleza es de tal modo sensible y apreciable que con sólo mediana inteligencia u observación se pone de manifiesto. La temperatura no puede ocultarse, ni siquiera disimularse."

Siendo éste el juicio del Tribunal acerca de los hechos expresados, bien podía haber prescindido del examen de las probanzas traídas al proceso en relación con tales hechos. Ocupase sin embargo en ese examen, para concluir, apoyándose especialmente en el dictamen de los peritos que concurrieron a la inspección ocular decretada por el mismo

Tribunal, que la hacienda de *Santa Teresa* no carece de camino y que su temperatura es apropiada para el cultivo del café.

Impugna el recurrente estas conclusiones del Tribunal, alegando errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; sostiene que los vicios expresados son redhibitorios, y que, por cuanto la sentencia acusada niega que lo sean, se han violado directamente los artículos 1914, 1915, 1917 y 1918 del Código Civil.

Sobre esto se considera: habiéndose segregado del fundo denominado *La Argentina* el lote a que se dio el nombre de *Santa Teresa*, según aparece de la escritura pública número 1059, otorgada ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá el 17 de octubre de 1893, no solamente ha de entenderse que el dueño de ese lote tiene derecho a la servidumbre de tránsito por el predio de *La Argentina*, sino a la que existiera en favor de éste, en los términos de los artículos 890 y 908 del Código Civil. En escritura pública número 260 de fecha 1.º de agosto de 1888, otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, consta la división que se hizo de un globo de tierra en tres porciones, a las cuales se les dieron los nombres de *Los Olivos*, *La Argentina* y *Java*, expresándose allí que se establecían entre esas porciones las servidumbres de aguas y caminos de que necesitaran. Suponiendo que haya otros predios interpuestos entre el lote de *Santa Teresa* y el camino público, sobre los cuales no se halle constituida la servidumbre de tránsito, el dueño de aquél puede imponerla sobre éstos, en los términos del artículo 905 del Código citado.

No es por tanto admisible que la hacienda de *Santa Teresa* no tenga derecho de tránsito sobre los predios que la separan de la vía pública; y por lo que respecta a la falta del camino indispensable para el tránsito y a la temperatura del lugar, innecesario es que la Sala se ocupe en el estudio de las pruebas para saber si existen o no los errores alegados, porque estén o no probados los hechos, la Sala coincide en el concepto del Tribunal, a saber: que tales hechos no constituyen por su naturaleza mismos vicios redhibitorios, porque no son de los que pueden ocultarse al comprador, o que éste haya podido ignorar sin grave negligencia de su parte. No debe confundirse la simple falta de calidad con los defectos o vicios ocultos llamados redhibitorios, que dan lugar a la rescisión del contrato de venta; implicaría lo primero, no lo segundo, el que las plantaciones de café situadas en la parte más alta del predio de *Santa Teresa* no den, a causa de la temperatura, abundantes cosechas.

De donde se deduce que aun cuando el Tribunal hubiese incurrido en mala apreciación de las pruebas relativas a tales hechos, no por ello habría violado las disposiciones de los artículos 1914, 1915, 1917 y 1918 del Código Civil.

Rescisión del contrato por lesión enorme.

El Tribunal estima no justificada esta acción por las razones que consignó en los siguientes párrafos de su fallo:

"La finca fue comprada, como consta de autos, por la cantidad de veinticinco mil pesos oro, en el mes de abril de mil novecientos siete.

"El comprador sufre lesión enorme, al tenor del artículo 1947 del Código Civil, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

"La prueba adecuada para esto es la pericial, al tenor del artículo 651 del Código Judicial. Así lo comprendió el apoderado del actor, y por eso pidió que por medio de peritos se fijase el justo precio de la hacienda de *Santa Teresa* al tiempo del contrato.

"El perito nombrado por el actor conceptuó que la hacienda, en la fecha del contrato, valía como máximo la suma de diez mil pesos oro. El nombrado por el demandado la avaluó, en esa misma fecha, en treinta y tres mil seiscientos ochenta pesos oro, y el tercero, en la suma de treinta mil ciento ochenta pesos oro.

"Conforme al artículo 79 de la Ley 105 de 1890, la exposición de los peritos no es por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitivo, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente.

"No se trata en el presente caso sino de que el Tribunal determine si el precio de la compra es superior a la mitad del justo precio, y para hacerlo, toma en consideración las siguientes razones:

"Están de acuerdo el perito del demandado y el tercero en discordia en que la maquinaria existente al tiempo del contrato y que hoy todavía existe, vale dos mil ochocientos ochenta pesos; que la casa de habitación con sus muebles vale mil pesos, y los edificios para maquinaria, dos mil pesos; que el precio del terreno no puede estimarse en menos de siete mil doscientos pesos, y los pastos y cercas, en doscientos pesos, lo que hace un total de trece mil doscientos ochenta pesos oro. Están también de acuerdo en que había ciento treinta mil árboles de café, que avalúa el uno a diez y ocho centavos oro, y el otro a trece centavos. Si se toma sólo el precio de diez centavos, se tiene que esto representa un valor de trece mil pesos, que sumado con lo anterior da un total de veintiséis mil doscientos ochenta pesos; lo que hace improcedente la acción intentada, porque el señor Guevara no pagó sino la suma de veinticinco mil pesos, y en la escritura de compraventa se hace constar que entró en la venta, no sólo la hacienda, sino también unas cajas de teja metálica, un macho de silla, ocho mulas de carga, dos vacas con su cría, un toro, un caballo de

carga y todos los buyes de servicio que hay en ella. Consta además que el señor Herrera compró a la señora María Valenzuela de Santamaría los derechos que a esta señora le correspondieron en dicha hacienda, por la cantidad de \$ 3,445-43 cs., según consta de la escritura pública número 135, otorgada en la Notaría 4.ª de este Circuito el 18 de febrero de 1904, y que remató los derechos que le correspondían en la misma hacienda a la señorita Elvira Santamaría Valenzuela, por la suma de \$ 12,144-50 cs. oro, lo que hace un total de \$ 15,559-93 cs. Los derechos correspondientes a estas dos señoras en la hacienda de *Santa Teresa* ora (sic) igual a la mitad del valor de la hacienda. Esto hace ver que habiendo comprado el señor Guevara toda la hacienda con los semovientes en ella contenidos, por la suma de veinticinco mil pesos, no ha sufrido lesión enorme."

Respecto de los pasajes transcritos, dice el recurrente que el Tribunal acogió y apreció como prueba del precio de la finca las declaraciones aisladas de los señores Daniel Sáenz y Ernesto S. de Santamaría, y que la estimación que éstos hicieron fue indebida, porque las cosas no valen por lo que cuestan, sino por lo que producen. Objeta además que en la práctica de la prueba pericial no se dio cumplimiento por los peritos a lo dispuesto en los artículos 655 y 659 del Código Judicial, ni por el Tribunal a lo prevenido en los artículos 667, inciso 2.º (disposición derogada), y 668 del propio Código, de donde deduce que la dicha prueba quedó incompleta o no se practicó. Faltando, como falta, la prueba pericial—continúa el recurrente—el Tribunal ha debido apreciar, y no lo hizo, los otros elementos probatorios que al respecto existen en el proceso, los cuales, en sentir del mismo recurrente, prueban que la hacienda de *Santa Teresa* no valía, en la época del contrato, la mitad del precio en que fue vendida. Se citan como violadas por tales motivos las disposiciones de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, el primero de los cuales estatuye que el contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme, y el segundo indica los casos en que sufre lesión enorme el vendedor o el comprador.

Sobre estos puntos observa la Sala lo siguiente:

a) Los peritos nombrados por las partes para hacer el avalúo del campo de *Santa Teresa* dieron por escrito y separadamente su dictamen, manifestando que procedían así por no estar de acuerdo; y en vista de esto se dispuso oír el dictamen del perito tercero, quien presentó su exposición escrita. Ciertamente es que no aparece que los peritos practicaran la diligencia juntos, y que los nombrados por las partes concurren a la práctica del avalúo por el tercero; es también exacto que el Tribunal omitió mandar poner los dictámenes periciales en conocimiento de las partes, formalidades prevenidas en los citados artículos 656, 659 y 668 del Código Judicial. Mas estas formalidades, que

no miran a la esencia misma del acto, pues éste no es otra cosa que la declaración de personas instruidas en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su dictamen, no están instituidas so pena de nulidad de la prueba; carecerían de todo mérito probatorio los dictámenes de los peritos, si se les hubiera tachado por alguno de los motivos que sirven para tachar a los testigos, o si se hubiese demostrado que habían procedido por error sustancial, dolo o ignorancia, y nada de esto se hizo en el curso de la instancia.

b) Las pruebas de que el recurrente hace mérito para demostrar que el verdadero precio de la finca, en la época del contrato de compraventa era inferior a la mitad del que estipularon las partes, en realidad no lo demuestran. El catastro de la propiedad raíz no es prueba legal del verdadero valor de los inmuebles; los conceptos de los señores Federico Tobar y Gregorio Mogollón no pueden prevalecer sobre el de los peritos nombrados con arreglo a la ley y que no fueron tachados por las partes; el concepto del perito Eliecer Santos, designado por la demandante, no constituye prueba por sí solo; el avalúo dado a la finca en el juicio ejecutivo seguido por Herrera R. no puede tenerse en cuenta, por cuanto no se hizo con relación a la época del contrato; en fin, ni los datos que de tales elementos pueden sacarse, ni los demás que menciona el recurrente, demuestran el verdadero precio del inmueble.

Así pues, no hay motivo legal en que pueda apoyarse la Sala para variar la apreciación que el Tribunal hizo de los dictámenes de los peritos avaluadores, ni para casar la sentencia por la pretendida violación de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

Precede la Sala de tomar en consideración las alegaciones del recurrente en lo relativo al dolo que imputa al demandado, o sea a la nulidad de la compraventa por esta causa. En efecto, es principio fundamental de procedimiento, consagrado en el artículo 835 del Código Judicial, que la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más que sobre eso; es evidente, como lo estima el Tribunal sentenciador, que aun en la hipótesis de que apareciese comprobado en autos que Guevara había comprado la finca engañado por el vendedor, en términos que pudiese imputarse a éste la intención positiva de inferir injuria o daño a la persona o propiedad del comprador, no por eso podría declararse la nulidad de la compraventa por esa causa independientemente de los vicios redhibitorios alegados, pues semejante declaración no fue capítulo de la demanda, ni sobre ello se promovió debate, sino después del término de prueba de la segunda instancia, en el alegato de conclusión que el apoderado de la parte actora presentó al Tribunal. Cabe observar, sin embargo, que el Tribunal tomó en consideración los hechos aducidos como demostrativos

del dolo, y dedujo de este análisis la sinrazón del cargo.

Síguese de todo lo expuesto 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 ha lugar a infirmar la sentencia objeto del recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente y se tasarán en la forma legal.

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 10 de diciembre de 1913

Números 1109 y 1110

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Asuntos civiles.

Se resuelve que no es el caso de declarar la inexecu- bilidad del Decreto ejecutivo número 393, de abril de 1913, por el cual se reglamenta un artículo del Código Fiscal. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).	Págs. 145
Decláranse inexecutable el artículo 2 del Decreto ejecu- tivo número 899 de 1907, y los Decretos números 1220 de 1908 y 756 de 1912. (Magistrado ponente, doctor Samper)	147
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Suárez Murillo en el fallo anterior.	149
Declárase inexecutable el Decreto ejecutivo número 837 de 1911, por el cual se autoriza a la Junta de Conver- sión para cambiar las monedas de plata de 0,666 acuñadas en 1897, y decláranse executable los De- cretos números 162, 1205 y 1231 de 1907, y 733 de 1909. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)	150
Reconócese a cargo del Tesoro Público y a favor de To- mas Castellanos una suma de dinero por expropiata- ciones en la última guerra. (Magistrado ponente, doctor Samper)	152
Négase la declaratoria de inexecutable del Decreto ejecutivo número 393, de abril de 1913, sobre denun- cio de minas de petróleo. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez)	154
Confírmase el fallo del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Manuel A. Medina y Wenceslao Soto, contra el Departamento de Antioquia, sobre cumpli- miento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo)	156

Asuntos criminales.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Tunja, por la cual se condena a Tulio César Jiménez, ex-Juez, a pagar una multa por abuso de autoridad. (Magistra- do ponente, doctor Rodríguez P.)	159
--	-----

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SENTENCIAS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Ge-
nerales—Bogotá, doce de julio de mil novecientos
trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Bonifacio Vélez, en su propio
nombre, acusa como inconstitucional el Decreto
ejecutivo número 893 de 23 de abril de 1913, por

el cual se reglamenta el artículo 112 del Código
Fiscal. Apoya su demanda en lo que establece el
artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Oído el concepto del señor Procurador General
de la Nación, su entra a decidir lo que corresponde.

Considera el demandante que el Decreto en cues-
tión extralimita la potestad reglamentaria que el
ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución con-
fiere al Poder Ejecutivo para la cumplida ejecución
de las leyes, pues contiene disposiciones que modi-
fican y alteran varios preceptos del Código de Mi-
nas y de las leyes adicionales y reformativas, y
se basa, para sostener esto, en que las condiciones
exigidas por la disposición gubernativa para que
un individuo se pueda considerar como descubridor
de una mina de petróleo no se hallan consignadas
en el artículo 112 del Código Fiscal que se regla-
menta, ni en el de Minas, ni en las leyes que lo
adicionan y reforman.

Además, alega que el Decreto acusado, al exigir
nuevos requisitos para establecer el carácter de
descubridor de una mina de petróleo, vulnera de-
rechos adquiridos, los que consisten, dice, en la
preferencia que la ley confiere al primer avisante o
descubridor, sobre cualquiera otra persona para
que la adjudicación de ella le sea hecha mediante
ciertas condiciones.

Juzga, por lo tanto, el demandante que se han
violado las disposiciones constitucionales conteni-
das en los artículos 31, 57, y en el ordinal 3.º del
120. Además, señala como vulnerado el artículo
112 del Código Fiscal vigente que se trata de re-
glamentar.

El artículo que se acaba de citar dice lo si-
guiente:

“Las minas de petróleo que se encuentren en
terrenos baldíos, o que con tal carácter hayan sido
adjudicados con posterioridad a la vigencia de la
Ley 30 de 1903, pueden denunciarse por los des-
cubridores de ellas, en la extensión, por el proce-
dimiento, y mediante el pago de las cantidades
que para el Estado exige el Código de Minas, por
el denunciao y la explotación de las de aluvión u
oro corrido.” “Los denunciante de minas de pe-
tróleo gozan, respecto de los baldíos, de las servi-
dumbres de que trata el artículo 54, y tienen dere.

cho, sobre los predios de propiedad particular, al establecimiento de las de acueducto, tránsito y demás de carácter legal, de conformidad con las prescripciones del Derecho común."

Establece esta disposición fiscal el derecho de denunciar las minas de petróleo que se encuentren en terrenos baldíos, o que se hayan adjudicado como tales, con posterioridad a la vigencia de la Ley 30 de 1903; dado que la Nación se había reservado la propiedad de dichas minas, en vista de lo que estatuye el artículo 1116 del Código Fiscal anterior, en relación con el 3º de la Ley 30 ya citada. Para ejercer esta facultad por parte de los descubridores de tales minas, manda el citado artículo 112 que éstos se sometan a las disposiciones del Código de Minas, respecto a la extensión denunciante, y que además se ajusten al procedimiento señalado por el mismo Código y satisfagan el impuesto correspondiente, todo con relación a las minas de aluvión o de oro corrido.

El Decreto censado, teniendo en cuenta principalmente que no puede establecerse una perfecta asimilación entre los yacimientos de petróleo y las minas de oro o de aluvión, y que es imposible en el terreno de la práctica adoptar procedimientos y formalidades iguales para esas dos clases de minas de naturaleza tan diferente, dispuso que una vez dado el aviso de que trata el artículo 8º del Código de Minas, el interesado, dentro de los noventa días siguientes, debía comprobar la calidad de descubridor llenando las formalidades siguientes: 1.ª, acompañar a la solicitud el correspondiente análisis técnico demostrativo de que se trata realmente de una mina de petróleo y no de simples descomposiciones orgánicas con las cuales se pueda confundir aquella sustancia; 2.ª, presentar muestras del petróleo, bien en forma líquida, bien en forma sólida, y 3.ª, presentar los planos científicos, uno superficial del terreno en que está ubicada la mina, con exacta indicación de sus límites, y otro en el que, por los sondajes al menos, se indique la naturaleza y accidentes geológicos del terreno, la extensión, localización y disposición de las napas, bolsillos o lagos de petróleo, su profundidad, etc.

Agrega además la expresada disposición ejecutiva que la solicitud, las muestras y los planos se enviarán por la respectiva Gobernación al Ministerio de Obras Públicas, para que este Despacho haga examinar los planos y comprobar el análisis; que una vez hecho esto, los devolverá junto con la solicitud al Gobernador respectivo, extendiendo al pie de la petición un auto en que reconozca o no el carácter de descubridor al solicitante. Y añade que sin que se acompañe al escrito de denuncia la declaratoria de descubridor, no podrá dársele curso.

Se examinarán una a una las disposiciones del Decreto acusado, a efecto de ver si ellas pugnan o no con disposiciones de la Carta Fundamental.

En lo que se refiere al artículo 1.º se deduce, sin grande esfuerzo, que las condiciones exigidas por

los artículos siguientes, para lo que son necesarias es para que se dé curso a la petición sobre denuncia de una mina, con el objeto de adquirirla; lo cual resulta no sólo del término de noventa días que se señala en ese artículo, sino de la expresión *solicitud* empleada en el artículo 2.º, todo lo cual está en consonancia con el artículo 32 del Código de Minas, ya que para el aviso de descubrimiento no se necesita solicitud ninguna, sino solamente la diligencia ante el Alcalde, de que habla el artículo 11 del mismo Código. También se hallan estas disposiciones en relación con el artículo 112 del Código Fiscal, que trata de denuncias de minas de petróleo por los descubridores.

En cuanto a la primera condición, la del análisis técnico demostrativo de la existencia de mina de petróleo, halla la Corte que la disposición no es opuesta a la ley que rige sobre la materia, sino que, al contrario, ella le da aplicación a preceptos legales que tienden a exigir de los denunciante de minas la comprobación plena de la existencia del mineral que las constituye, dentro del terreno que se señala. Tratando el artículo 112 del Código Fiscal, que es objeto de la reglamentación, de denuncia de minas de petróleo por parte de los descubridores de ellas, y debiendo acompañarse al escrito de denuncia copia de la diligencia de *aviso*, según lo ordena el artículo 34 del Código de Minas, y darse éste por el descubridor (artículos 6.º y 8.º del mismo Código), bien podía el Decreto reglamentario exigir condiciones en virtud de las cuales se establezca el carácter de descubridor de las minas de petróleo, pues dada la naturaleza especial de éstas, no basta para considerar descubridor de una mina de esa clase al individuo que primero dé el *aviso* (artículos 6.º y 8.º citados), sino que hay necesidad de que la persona que dé dicho anuncio sea en realidad descubridor de una mina de petróleo, lo cual no puede establecerse sino con la comprobación de que se ha descubierto verdaderamente un yacimiento de esta materia; pues si lo que se anuncia haberse hallado no resulta ser mina de esta sustancia, es claro que no se ha hecho propiamente un descubrimiento de ella.

Respecto a la segunda condición, ella está calcaada sobre lo que dispone el artículo 37 del Código de Minas, que exige que con el escrito de denuncia se presente una muestra del mineral, si la mina es de veta. Debiendo sujetarse el denunciante de las minas de petróleo a las disposiciones de la ley sobre la materia, según lo dice el artículo 112 del Código Fiscal, bien puede el Decreto consignar la exigencia de la presentación de muestras del petróleo, ya en forma líquida o en forma sólida, pues con ello no hace sino darle aplicación, *mutatis mutandis*, el artículo 37 ya citado.

Con relación al tercer requisito, tendiente a precisar la situación y existencia de los yacimientos de petróleo con la presentación de los dos planos científicos de que allí se trata, él es aplicación ló-

gica y racional de las formalidades exigidas por los artículos 23, 24, 26 y 29 del Código de Minas, que se encaminan a que el denunciante fije con claridad y precisión los puntos y demás señales en virtud de los cuales pueda determinarse sin lugar a duda la extensión del terreno donde se encuentra la mina objeto de la denuncia.

Por tratarse de una clase de minas de naturaleza especial, es complemento de las exigencias hechas por la ley, en cuanto a la extensión superficial, la presentación del segundo plano que se menciona en el artículo 4.º del Decreto acusado, tanto más cuanto que él tiene por objeto que se acredite plenamente la existencia del yacimiento cuya adjudicación se pretende. Las formalidades exigidas por los artículos 5.º, 6.º y 7.º del mismo Decreto son consecuencia de los anteriores y aplicación, por analogía, de lo que preceptúa el artículo 35 del Código de Minas, el que tenía razón de ser cuando este cuerpo de leyes regia únicamente en el Estado de Antioquia, pero que hoy, a la luz de la legislación unificada, es natural que la atribución conferida a la Gobernación en esa época sea ejercida por el Ministerio de Obras Públicas, creado con posterioridad a la adopción de dicho Código para la República, y a cuyo despacho está adscrito todo lo concerniente a minas y a tierras baldías, según lo que dispone el artículo 14 del Decreto número 924 de 1905, dictado en ejercicio de la atribución constitucional de que habla el artículo 132 de la Carta.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que los preceptos del Decreto acusado son aplicación de las leyes que rigen sobre la materia, y por lo tanto se hallan dentro de la atribución que al Poder Ejecutivo confiere el numeral 3.º del artículo 120 de la Constitución, pues siendo las minas de petróleo de naturaleza enteramente diferente de las de oro, y no pudiendo adaptarse, en cuanto a su aviso, a las prescripciones de la ley que rige la materia, en relación con el artículo 112 del Código Fiscal vigente, si el Poder Ejecutivo no hubiera dictado el Decreto reglamentario para la cumplida ejecución de esta Ley, se quedaría ella sin cumplimiento, dado que solamente es el Ejecutivo en quien radica la facultad constitucional de que se ha hablado.

Acogiendo la Sala, en esta parte, el concepto del señor Procurador General de la Nación, no halla el motivo por el cual el Decreto denunciado haya de vulnerar derechos adquiridos, pues el artículo 112 del Código Fiscal comenzó a regir el 1.º de abril del corriente año, y el Decreto que lo reglamenta tiene fecha 23 de los mismos y fue publicado en el *Diario Oficial* número 14881 de 2 de mayo de 1913; por consiguiente él no puede aplicarse sino a las denuncias de minas de petróleo que se hagan con posterioridad a la fecha en que empezó a regir, y por lo tanto no se ve por qué haya de desconocer el derecho preferente que tengan los discu-

bridores que hubiesen dado el aviso del caso (artículo 8º del Código de Minas) con anterioridad a la expedición de dicho Decreto.

Por estas consideraciones la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no ha lugar a declarar la inexecutable del Decreto ejecutivo número 393 de 23 de abril de 1913, por los motivos en que se funda la acusación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SÁNCHEZ MURILLO—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de julio de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Por medio de memorial presentado el nueve de agosto último, Sergio Martínez Aparicio, vecino de esta capital, haciendo uso del derecho que a todo ciudadano reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, en su carácter de socio gerente de la Casa de Palacio & Martínez Aparicio y diciéndose agente oficioso del comercio, ha pedido a esta Superioridad que se declaren inexecutable el artículo 2.º del Decreto número 899 de 1907, el Decreto número 1220 de 1908 y el Decreto número 756 del año pasado, por estimar que tales Decretos están en pugna con lo que preceptúan el inciso 2.º del artículo 20 del ya citado Acto legislativo número 3 de 1910, y el inciso 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Provia la tramitación correspondiente, pasa la Corte a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual aduce las consideraciones siguientes:

El artículo 9.º de la Ley sancionada el primero de mayo de mil ochocientos veintiséis, arreglando la navegación del Magdalena, estableció un impuesto de dos reales por cada carga de efectos extranjeros que se introdujeran para el interior por el río Magdalena en los buques de que habla dicha Ley. Esta fue la primera ley que se expidió en el país, imponiendo un derecho sobre los cargamentos que del Extranjero vinieran con dirección al interior, o sea un impuesto que venía a gravar a dueño de la mercancía.

El artículo 21 de la Ley de cuatro de junio de mil ochocientos cuarenta y tres, "arreglando el servicio de los patrones y bogas del río Magdalena," conservó el impuesto creado por la Ley de mil ochocientos veintiséis y dejó la misma cuantía de dos reales por carga; pero dispuso que los carga-

mentos que pasaran sin haber verificado el pago, pagarían el duplo, además de los costos que se hicieran para recaudarlo.

La Ley 61 de 1878, "que ordena la limpia y mejora del río Magdalena," por medio de su artículo 4.º, dispuso que se cobrara un impuesto de cuarenta centavos por cada carga de cien kilogramos que de subida o de bajada condujeran los buques de vapor que transitaban entre los puertos de Barranquilla y Caracolí o Bodegas de Bogotá.

La Ley 19 de 1879, en su artículo 2.º, varió la organización del impuesto, porque dispuso que los cuarenta centavos se pagaran por cada carga de ciento veinticinco kilogramos, y que solamente quedaban afectos al pago del impuesto los cargamentos de subida.

La Ley 110 de 1880, "de Presupuestos Nacionales de rentas y gastos para la vigencia económica de 1880 a 1881," dijo en su artículo 4.º que "el impuesto fluvial comprende tanto a la carga que se conduce de subida como de bajada, en la proporción que fija para la primera el artículo 2.º de la Ley 19 de 1879."

La Ley 32 de 1881, "reformativa de la 19 de 1879 y adicional a la 28 de 1880," en su artículo 1.º, elevó a cincuenta centavos por carga el impuesto de que se viene tratando, y ordenó que el referido impuesto se percibiera, tanto sobre la carga de subida como sobre la de bajada.

La Ley 77 de 1877, "por la cual se establece un impuesto," por medio de su artículo 1.º estableció un impuesto de veinte centavos por cada carga de ciento veinticinco kilogramos de productos nacionales que con destino a la exportación bajara por el río Magdalena, en cualquiera clase de embarcaciones, exceptuando algunos artículos allí determinados; y preceptuó, además, que se continuara cobrando el impuesto de cincuenta centavos por cada carga de mercancías extranjeras de ciento veinticinco kilogramos de peso.

De acuerdo con esta última Ley, esta tasa de \$ 1-50 por tonelada de carga de exportación, y de \$ 4 por tonelada de carga de importación, fue la que vino rigiendo en papel moneda hasta el día en que el Gobierno Nacional expidió el Decreto ejecutivo número 458 de 1905, por medio del cual convirtió en oro la contribución a que se alude, a razón de \$ 1-50 por cada tonelada de carga de exportación, a excepción del café, que sólo paga \$ 1 y \$ 2 por cada tonelada de carga de importación de mercancías extranjeras.

Así las cosas, la Asamblea Nacional de 1907 expidió la Ley número 18 de aquel año, "que establece la matrícula de las embarcaciones que naveguen los ríos de la Nación," por la cual, después de someter a todas las embarcaciones que naveguen los ríos de la Nación a las formalidades de la matrícula y patente, y de dar las reglas precisas a que debían sujetarse una y otra, dispuso, en su artículo 3.º, lo que sigue: "Los Capitanes o Patro-

nos, y en general todos los dueños de embarcaciones sujetas a la matrícula y patente, pagarán en Inspección los derechos que establezca el Poder Ejecutivo." Luego, en su artículo 9.º y siguientes habla incidentalmente de un impuesto que llaman de toneladas, impuesto que no puede considerarse creado por dicha Ley, porque allí no se define el impuesto, no se dice en qué consista él, no se expresa que sea o no distinto del impuesto fluvial que tratan las leyes de que se acaba de hacer mención, ni se dice en manera alguna qué se crea. Evidentemente, el propósito del legislador fue crear un impuesto o referirse al fluvial existente y pero no expresó su intención en términos claros por lo cual no puede tenerse por existente el impuesto de toneladas tantas veces mencionado.

Ahora bien: como dicha Ley no estableció el impuesto de toneladas, ni autoriza al Ejecutivo para crearlo, por cuanto el artículo 8.º de ella sólo le faculta para fijar la cuantía del impuesto de matrícula y patente, y el Gobierno expidió el Decreto número 892 de 1907, por el cual dispuso que las embarcaciones sujetas a matrícula y patente pagarán varios derechos que allí se especifican, fuerza es concluir que el artículo 2.º de dicho Decreto 892 de 1907 es inconstitucional, porque el Poder Ejecutivo no estaba autorizado para lo que en él se dispone respecto de toneladas, y porque con él se arrogó el Gobierno facultades que no corresponden, y que son privativas del Congreso conforme al ordinal 11.º del artículo 76 del Código fundamental.

Es de advertir que el impuesto de patente es el mismo llamado de matrícula, y que del de bordo no habla en ninguna parte la Ley, como impuesto nuevo creado por ella. Lo primero se desprende del texto de las siguientes disposiciones de la Ley 18 de 1907: del artículo 3.º, que dice "firmada la matrícula y pagado el derecho correspondiente, se expedirá la patente o permiso de navegación, lo cual indica que tal permiso es consecuencia de la matrícula; del artículo 6.º, que es una confirmación del principio sentado en el anteriormente referido, y del artículo 14, en que no habla de modo expreso del impuesto de patente, separado del de matrícula, lo que también se observa en los artículos antes mencionados.

Por la misma razón es inexecutable el Decreto número 1320 de 1908, que restableció el impuesto fluvial que había sido suspendido poco antes y los artículos de producción nacional, por el Decreto número 335 del mismo año. Especialmente lo es su artículo 3.º, porque grava las embarcaciones menores con un derecho de patente, del cual exentas conforme al artículo 1.º de la Ley 11 de 1907, que con el hecho de eximir las de matrícula, las exocera también del impuesto de patente que habla la misma Ley.

El Poder Ejecutivo no estaba, pues, autoriz

por el artículo 8.º de la expresada Ley sino para señalar la cuantía del impuesto de matrícula.

Asimismo es inconstitucional el Decreto número 756 de 1912, "por el cual se aclara el 899 de 1907," puesto que por tal Decreto se dispone que el pago de los impuestos de tonelada y sobordo, y los demás de que trata el artículo 2.º del Decreto 899 de 1907, debe efectuarse en la Oficina recaudadora respectiva por los Capitanes o Patronos, y, en general, por todos los dueños de embarcaciones sujetas a matrícula y patente. Este último Decreto también es inconstitucional, salvo en lo referente al impuesto de matrícula, porque si los de tonelada, sobordo y patente no fueron creados por la Ley 18 de 1907, y ni por ella se facultó al Gobierno para crearlos, no podía expedir un decreto señalando la persona deudora del impuesto en referencia.

El artículo 2.º del Decreto número 899 de 1907, los Decretos números 1220 de 1908 y 756 de 1912, acusados por el señor Martínez Aparicio, son inconstitucionales, con la salvedad apuntada para el impuesto de matrícula respecto del primero y el último de tales Decretos, porque el Gobierno, por medio de ellos, dispuso la creación de impuestos para los cuales no estaba autorizado por la Ley 18 de 1907, en la cual se apoya, ni podía estarlo, según lo que establece la Carta Fundamental.

Por los méritos de lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inexecutable el artículo 2.º del Decreto número 899 de 1907 (*Diario Oficial* números 13053 y 13054); el Decreto número 1220 de 1908 (*Diario Oficial* número 13456), y el Decreto número 756 de 1912 (*Diario Oficial* número 14660). Del primero y el último Decretos se exceptúa lo de matrícula, lo cual no se declara inexecutable.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al señor Ministro de Obras Públicas, y archívese este expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AGUSTO
SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro
Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL DOCTOR ALBERTO SUÁREZ MURILLO

Con el respeto que merecen las opiniones de mis honorables colegas y con el temor de errar, natural en todo concepto en materias discutibles, me someto de lo decidido en el fallo anterior, con relación a dos puntos: en cuanto a los fundamentos principales de la inexecutable del artículo 2.º del Decreto número 899 de 1907, y respecto de la inexecutable, en absoluto, del Decreto número

756 de 1912. Las razones de mi disenso son las siguientes:

La Ley 18 de 1907, como lo indica su mismo título, "establece la matrícula de las embarcaciones que naveguen los ríos de la Nación"; por consiguiente en ella no se trata ni puede tratarse de la creación de impuesto o contribución distinto del de la matrícula. Si dicha ordenación, en sus artículos 9.º, 10 y 14, habla de derecho de "toneladas" y de "tonelaje," no hace sino dar una denominación más científica al impuesto fluvial de que habla la Ley 77 de 1887, y más de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal, vigente cuando aquella Ley se expidió, y muy especialmente con la contenida en el artículo 383, que dice: "Para todos los efectos legales, el porte de un buque se medirá por toneladas, y entendiéndose por tonelada colombiana la capacidad de un metro cúbico. Para los usos comunes de la navegación y del comercio, la tonelada colombiana equivale en peso a mil kilogramos."

Fue cierto es esto, que el Poder Ejecutivo, en el Decreto número 899 que se acusa, no expresa en su artículo 2.º que los impuestos de dos pesos oro por cada tonelada de mercancías extranjeras, y un peso en oro por cada tonelada de peso o medida de productos nacionales que se transporten en los ríos de la Nación, se paguen como derecho de tonelaje, sino que dice: "por los cargamentos de subida y de bajada y en cada viaje," lo cual está indicando que quiso adaptarse a los preceptos contenidos en la Ley 77 de 1887, que hablan de las cargas tanto de subida como de bajada, sujetas al pago del impuesto fluvial.

Hay más: el Decreto número 335 de 1908, en su artículo 1.º, dijo claramente que se suprimía el impuesto de *tonelaje* sobre los productos nacionales destinados a la exportación o al consumo en el interior y sobre la maquinaria traída con destino a la industria nacional y que tuviese determinado paso, y sobre otros materiales con el mismo destino; y luego, por el Decreto número 120 del mismo año, habló claramente del restablecimiento del *impuesto fluvial*, respecto de los artículos de producción nacional que había declarado exentos por el Decreto anterior del llamado derecho de tonelaje. No hay pues lugar a duda que el Gobierno ha estimado que el impuesto designado con el nombre de tonelaje o de tonelada es el mismo impuesto fluvial.

Si los dos Decretos primeramente acusados, en lo que se refieren al impuesto fluvial que se cobra sobre las toneladas de carga, se hubieran limitado a reproducir las cuantías que para esta contribución fija la Ley 77 de 1887, con la equivalencia en oro de que hablan otras leyes que tratan sobre la materia, sus disposiciones al respecto serían perfectamente exequibles; mas como señalaron otras cuantías diferentes, para lo cual el Poder Ejecutivo no estaba autorizado por disposición constitucional ni

legal, es el caso de declarar su inexecutable, en consonancia con la demanda de acusación. Ya en sentencia anterior de la Corte Suprema se declaró que para lo único que había facultado la Ley 18 citada al Poder Ejecutivo era para el señalamiento de la cuantía del impuesto de matrícula y patente.

Juzgo que no es inexecutable el Decreto número 756 de 1912, en cuanto por él se impone el pago de los impuestos de tonelaje, o sea el fluvial y el de matrícula, a los Capitanes o Patronos, y en general a los dueños de las embarcaciones sujetas a matrícula y patente; porque el artículo 89 de la Ley 18 de 1907 es perfectamente claro en cuanto al impuesto de matrícula, creado por la misma Ley. Y en cuanto al pago del de toneladas, o sea el fluvial, el que dicha Ley hizo extensivo a todos los ríos navegables que surcan el territorio de la República, el artículo 10 de la misma Ley, al disponer que el pago debe efectuarse en la Inspección al comprender cada embarcación el viaje de subida y de bajada, indudablemente impone la obligación de satisfacer el impuesto al Capitán o Patrón de la respectiva embarcación, sobre los datos que arrojen el sobordo y conocimiento correspondientes, pues no otra cosa se deduce lógicamente de los términos empleados por el legislador en este texto legal.

Siendo esto así, como en realidad lo es, el Decreto, en esta parte, no es inexecutable, pues no hizo otra cosa que repetir la obligación que la ley había ya impuesto a los Capitanes o Patronos o dueños de las embarcaciones. No sucede lo mismo respecto a los impuestos de patente y sobordo, pues cuanto al primero, el fallo que precede, con muy buenas razones, sostiene que la Ley 18 no quiso que fuese distinto del de matrícula; y con relación al de sobordo, dicha Ley no lo creó especialmente. De otro lado, estas dos contribuciones están reglamentadas en el Decreto número 909 de 1906, sobre papel sellado y timbre nacional, que en las respectivas letras estatuye: "Patentes de navegación. Las patentes de navegación fluvial y marítima que expida el Gobierno Nacional. Papel sellado, precio fijo en estampillas, diez pesos en oro. Sobordos. Los sobordos, facturas, manifiestos, listas de tripulación de buque y de rancho de éstos, gofas, conocimientos de embarque de efectos, solicitudes de permiso para descargar y demás documentos que deban ser presentados en las Aduanas de la República. Papel común. Veinte centavos en oro por cada hoja con estampillas."

Bogotá, julio 14 de 1913.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—Rodríguez P.—SAMPÉR—Pedro Sans Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio quince de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Jenaro Guerrero ha acusado como inconstitucionales los Decretos ejecutivos siguientes:

"El expedido en 12 de febrero de 1907 bajo el número 162, por el cual dispuso el Gobierno que los derechos de aduana causados por el puerto de Tumaco se paguen en plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0'835). (*Diario Oficial* números 12880-12881);

"El expedido en 1.º de octubre del citado año de 1907 bajo el número 1206, por el cual dispuso también el Poder Ejecutivo que los ingresos y egresos de las cajas públicas en el Departamento de Nariño y en la Intendencia del Chocó, se hagan en moneda nacional de plata al tipo que el Gobierno fije para cada trimestre con relación a la moneda de oro. (*Diario Oficial* número 13080).

"El expedido a 7 de octubre del propio año de 1907 bajo el número 1231, por el cual ordenó el Gobierno que en la Aduana de Tumaco se siguieran cobrando en plata de 0'835 los derechos de importación y exportación como se había estado haciendo antes de la expedición del Decreto número 1206 de 1907 (*Diario Oficial* número 13080), el cual quedó reformado en esos términos.

"El expedido a 16 de julio de 1909 bajo el número 733, conforme al cual deben hacerse en moneda nacional de plata al tipo de cambio del 250 por 100 los ingresos y egresos de las cajas públicas en el Departamento de Pasto, hoy Nariño, y en los de Quibdó y Cúcuta, hoy Intendencia del Chocó, y Departamento del Norte de Santander, respectivamente; y en la Aduana de Tumaco debe seguirse cobrando los derechos de importación y exportación, de conformidad con el Decreto número 162 de 12 de febrero de 1907. En esos términos quedó confirmada la reforma del Decreto número 1206, de 1.º de octubre de 1907, hecha por el Decreto número 1231 de 7 del mismo mes. (*Diario Oficial* número 13744); y

"El expedido el 7 de septiembre de 1911 bajo el número 837, por el cual está autorizada la Junta de Conversión para que por sí y por medio de las Comisiones de cambio, cambie las monedas de plata acuñadas en 1897 a la ley de 0,666 milésimos, en piezas de diez y de veinte centavos. Ese cambio se hace recibiendo las monedas de 0'666 al precio del 250 por 100 señalado por el Decreto 733 de 16 de julio de 1909, y dando en cambio monedas de plata de las acuñadas en conformidad con la Ley 89 de 1909 al precio legal de éstas en pie de identidad con el oro. (*Diario Oficial* número 14394)."

Expresa en seguida que los Decretos marcados con los números 162, 1206, 1231 y 733 son con-

trarios al artículo 31 de la Constitución, según el cual los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores al artículo único del Acto legislativo número 6.º de 1905, y al artículo 5.º del Acto legislativo número 3.º de 1910, artículos éstos que establecieron que nadie puede ser privado de su propiedad sino en los casos previstos en ellos.

Añade que el Decreto número 837 es contrario a los mismos artículos 31 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3.º de 1910.

Y enuncia los motivos por los cuales juzga contrarios tales Decretos a las expresadas disposiciones constitucionales, así:

"La contradicción entre los tres primeros Decretos y las citadas disposiciones constitucionales estriba:

"1.º En que conforme a las Leyes 73 de 1867, 79 de 1871, 50 de 1872 y a la Ley 106 de 1873, conocida con la denominación de Código Fiscal, las monedas de plata acuñadas a la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos tienen un valor nominal de medios décimos o de décimos de un peso de a diez décimos a la ley de 0'900, instituido como unidad monetaria, bien de plata por la Ley 73 de 1867, bien de oro, a partir de la Ley 79 de 1871.

"2.º En que conforme a la Ley 73 de 1867 era forzosa en todas las transacciones privadas la circulación y admisión por su valor nominal de las monedas a que se refiere dicha Ley (artículo 18).

"3.º En que conforme a la misma Ley las cuentas de las oficinas y establecimientos públicos debían llevarse en pesos y en centavos de peso según la estimación dada a tales monedas por dicha Ley (artículo 25).

"4.º En que la Ley 79 de 1871 ratificó la obligación que tenían las oficinas nacionales de recaudación de recibir las monedas de plata acuñadas conforme a la Ley 73 de 1867; y a más de que dejó subsistente la circulación y admisión forzosa de ellas en las transacciones privadas, dijo que las expresiones *peso o pesos* empleadas en todo contrato en que haya de entregarse moneda, se entenderán siempre referentes a la moneda de oro establecida por la ley (artículos 2.º y 3.º).

"5.º En que la Ley 50 de 1872 confirmó (artículos 2.º y 13) las disposiciones sobre la materia sancionadas por las Leyes 73 de 1867 y 79 de 1871, y a las cuales me he referido en los tres precedentes numeralés; y

"6.º En que el Código Fiscal (Ley 106 de 1873) estatuyó sobre el particular que me ocupa, las mismas disposiciones que las citadas Leyes de 1867, 1871 y 1872 (artículos 670, 689, 693 y 702).

"La contradicción entre el Decreto número 837 de septiembre de 1911 y las disposiciones constitucionales que le he contrapuesto (artículos 31 de la Constitución Nacional y 5.º del Acto legislativo número 3), estriba en que las monedas de plata

emitidas en 1897 fueron acuñadas en conformidad a la Ley 70 de 1894 (artículos 3.º y 7.º), y a las disposiciones del Código Fiscal sobre la materia. En 1896 dispuso la Ley 142, por su artículo 7.º, que tales monedas se acuñaran a la ley de 0'666. Por consiguiente representan fracciones de la unidad monetaria instituída para la República por aquél Código.

"A ese fundamento debe añadirse el de que el Poder Ejecutivo no estaba facultado por la ley para disponer la recolección de la moneda de 0'666 al precio del doscientos cincuenta por ciento (250 por 100), ni a ningún precio, así como tampoco lo estaba para ordenar que se la reacuñara; de manera que al apoyarse el Gobierno en la Ley 59 de 1905 para dictar esas disposiciones, extralimitó la facultad reglamentaria de que está investido por la Constitución (inciso 3.º, artículo 120)."

Según los razonamientos que hace el demandante en la solicitud mencionada, los cuatro primeros de los Decretos acusados son contrarios a las Leyes que en ellos cita, porque dice que conforme a éstas las monedas de plata a que se refiere deben ser admitidas por su valor nominal con relación al peso de plata o de oro de 0'900, que sucesivamente ha sido la unidad monetaria, y deja entender que tales Decretos apenas admiten esas monedas por una parte de su valor nominal. Ciertamente tales Decretos producen el efecto de que las monedas de plata de que tratan no se admiten por su valor nominal en los ingresos a las cajas públicas o en los egresos de ellas, en los lugares en que han regido (Departamentos de Pasto, Quibdó y Cúcuta), salvo la de 0'835 en el pago de los derechos de aduana de Tumaco, sino al tipo de cambio señalado en el último de ellos.

Con todo esto, para juzgar de la constitucionalidad de ellos en relación con los derechos adquiridos, no basta que afecten a los tenedores de las monedas de plata, en la cual se ocupan, porque si se apoyan en alguna o algunas disposiciones legales, no se podrían declarar inconstitucionales, en caso de que desconocieran o vulneraran derechos legítimamente adquiridos, sin que las leyes respectivas hubieran sido declaradas inexecutable.

El artículo único del Decreto legislativo número 46 de 1905, "que concede autorizaciones al Gobierno sobre materias fiscales," dispuso en lo pertinente esto:

"Con el objeto de llenar los vacíos y suplir las deficiencias de las disposiciones fiscales contenidas en las leyes sobre creación de rentas y contribuciones, facúltase al Gobierno:

"Para determinar el modo como deben pagarse los derechos de importación, y para fijar las formalidades que aseguren suficientemente los intereses del Fisco.

"....."

Este Decreto fue ratificado por la Ley 15 de 1905.

Habiendo sido el objeto del propio Decreto número 46, según su encabezamiento, el de que el Gobierno pudiera llenar los vacíos y deficiencias de las leyes sobre creación de rentas y contribuciones, y habiéndose presentado dificultades en lo relativo al pago de algunas de ellas, en lugares donde circulaba la moneda de plata y no el billete de curso forzoso, a la vez que esa moneda no valía en el mercado lo que reza su valor nominal, el Gobierno estaba facultado para dictar los Decretos acusados, en consonancia con el legislativo de que se ha hecho mérito, elevado a ley, con el fin de atender a una necesidad no prevista expresamente en las leyes fiscales.

El Gobierno tenía antecedentes para la fijación del valor por el cual se recibiera la moneda de plata en el pago de contribuciones, como son las disposiciones siguientes: el Decreto legislativo número 765 de 1901, aprobatorio de otro del Jefe Civil y Militar del Cauca, en que dispuso que en las poblaciones donde no se recibían los billetes nacionales, se cobraran en moneda de plata las contribuciones; el inciso 2.º del artículo 28 de la Ley 63 de 1903, sobre tarifa de aduanas, que ordenó que se pudieran pagar los derechos respectivos en moneda de plata, donde se hubiera estado pagando en ella, al tipo de dos y medio pesos en plata por un peso en oro; el ordinal 2.º del artículo 8º de la Ley 59 de 1905, que dice algo semejante a la Ley 63 dicha, refiriéndose al valor de la moneda en el mercado con relación al patrón de oro, y el artículo 6º de la Ley 35 de 1907, que dispuso continuaran circulando las monedas de plata en los lugares en que han circulado regularmente.

Como en tales disposiciones legales se ha fijado para el recibo de la moneda de plata a que aluden, o un tipo preciso de equivalencia, o su valor comercial en relación al patrón de oro, el Gobierno no hizo por los Decretos acusados de que se viene hablando sino ceñirse a lo que en casos análogos hizo el legislador, y por tanto no cabe ni siquiera imputarle exceso en el ejercicio de las atribuciones que le confirió el Decreto legislativo número 46 de 1905.

En cuanto al Decreto número 837 de 1911, que autoriza a la Junta de Conversión para que, por sí misma y por medio de Comisiones, cambie las monedas de plata acuñadas en 1897 a la ley de 0'666 en piezas de diez y veinte centavos, al precio de doscientos cincuenta por ciento señalado en el Decreto número 733 de 1908, para reacuñarlas como aquél dispone, sin perjuicio de lo que rija en regiones donde no circula el papel moneda, tal Decreto no tiene apoyo en la disposición legal en que principalmente lo basa el Gobierno, que lo es el artículo 13 de la Ley 59 de 1905, ni en otra alguna. En efecto, el artículo 13 de la Ley acabada de citar, para lo que autoriza al Gobierno es "para recoger, cuando lo estime conveniente, todas las

monedas de plata antigua que circulen en el país, para cambiarlas por las del mismo metal mandadas expedir por la presente Ley, en la proporción que les corresponda según su valor," para reacuñarlas. No son moneda antigua, por lo que principia diciendo el artículo dicho, las monedas de diez y veinte centavos emitidas en 1897; luego no está autorizado el Gobierno para recogerlas u ordenar su recolección.

Aun cuando las Leyes 33 de 1903, 18 de 1904, 59 de 1905 y 35 de 1907 no tratan expresamente de la circulación de la moneda de que se acaba de hablar (la de 0'666 de 1897), no por esto quedó excluida de la circulación, porque el artículo 4º de la 33, el 1º de la 18, el 3.º de la 59 y el 6º de la 35 hablan en general de monedas de plata, y especialmente el 1º de la 18 de 1904 se refiere a toda moneda de plata que circule en el país. De suerte que la referencia que el Decreto acusado de que se está tratando, hace a esas Leyes, por no haber mencionado la moneda emitida en 1897, no lo sustentan.

Como el Decreto analizado no es legal, la medida que dicta sobre recolección de la moneda expresada vulnera el derecho de los tenedores de la misma a que circule y a servirse de ella, y por consiguiente es contrario al artículo 5º del Acto legislativo número 3.º de 1910 y al artículo 31 de la Constitución.

A mérito de los razonamientos precedentes, de acuerdo en parte con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Declárase inexecutable el Decreto ejecutivo número 837 de 1911, "por el cual se autoriza a la Junta de Conversión para cambiar las monedas de plata de 0'666 milésimas acuñadas en 1897"; y
2º Niégase la declaración de inexecutable de los Decretos ejecutivos números 163, 1206 y 1231 de 1907 y número 733 de 1908.

Notifíquese, cópiase, comuníquese a los señores Ministros de Hacienda y Tesoro y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Tomás Castellanos, por sí y por medio de apoderado, ocurrió ante la Comisión de Ministros, Empréstitos y Expropiaciones el día treinta de noviembre de mil novecientos cinco demandando a la Nación para el pago de la suma de doscientos cincuenta y un mil novecientos siete pesos

en oro (\$ 951,907), por valor de expropiaciones verificadas a dicho señor Castellanos por las fuerzas del Gobierno en la última guerra civil.

Seguido el curso de la reclamación, la Sección de Suministros del Ministerio del Tesoro pasó fin al asunto por medio de la Resolución número 1044, de fecha cuatro de noviembre último, en la cual reconoció a favor del señor Castellanos y a cargo de la Nación la suma de ciento veintidós mil trescientos cuarenta y cuatro pesos en oro (\$ 122,344). Dicha Resolución ha venido en consulta a esta Superioridad, donde se ha tramitado el asunto en la forma legal, y pasa a decidirse, previas algunas consideraciones.

En los folios catorce a diez y siete, vuelto, del expediente aparece la relación sucinta de las expropiaciones y daños que el señor Castellanos dice fueron hechos por las fuerzas del Gobierno en sus propiedades. Al folio diez y ocho, vuelto, aparece el juramento que el mismo señor prestó ante el señor Juez primero del Circuito de Ambalema, ratificándose en el contenido de la expresada relación. Al folio cincuenta y dos se encuentra un certificado del señor Alcalde Municipal de Ambalema, en que se dice que en ese Despacho no hay dato de que se haya reconocido o pagado suma alguna por expropiaciones y daños en la última guerra al señor Castellanos. Por último, se hallan autenticadas las firmas que deben serlo conforme a la ley.

Para demostrar las expropiaciones y demás hechos enumerados en la relación jurada, se trajeron al expediente, en primer lugar, las declaraciones de los señores Federico Garzón, José de la Cruz Oliveros, Eliacer Riaño, Enrique Millán, Aurelio Blanco, Ramón Camargo, Abel Alvarado y Héctor de la Torre, rendidas en legal forma ante el señor Juez primero del Circuito de Ambalema, de las cuales aparece lo siguiente: los dos primeros dicen que son ciertos los hechos contenidos en un informe particular dado por los exponentes y otros individuos al señor Castellanos, y que dicho señor acompañó a la petición de las declaraciones; pero no expresan los aludidos declarantes cuáles sean esos hechos, ni dan la razón de por qué son ciertos. Los demás declarantes de este primer grupo hablan de incendios, expropiaciones de mercancía y otros objetos, sin estar de acuerdo ni dar satisfactoria razón de sus dichos. En resumen, este primer grupo de declaraciones no tiene valor, sino en lo que se relaciona a la expropiación de diez y seis cargas de café.

Vienen luego las declaraciones de los señores Eulogio Rodríguez, Epifanio Bolaños, Héctor de la Torre (segunda), Felipe Bolaños, Antonio Blanco, Epifanio Bolaños (segunda), Felipe Bolaños (segunda), José Piedrahita, Ismaías Lozano, Federico Garzón (segunda), Tiberio Oliveros, José de la Cruz Oliveros (segunda), Felipe Bolaños (tercera), Héctor de la Torre (tercera), Luis Blanco, Tulio A. Forero, Elías Hernández, Rafael Moure, Héctor

de la Torre (cuarta), Felipe Bolaños (cuarta) y José Piedrahita (segunda).

Examinado con la atención debida el expediente, se encuentra que no están demostradas todas las expropiaciones enumeradas en la relación jurada del señor Castellanos, pues sólo aparece plenamente comprobada una parte de ellas. Respecto a los daños causados en las propiedades, la Nación no responde, porque esos hechos son contingencias que trae consigo el trastorno del orden público, y a las cuales estuvieron sujetos todos los habitantes de la República; sin que, por otra parte, puedan considerarse como expropiaciones o suministros hechos para sostenimiento de las fuerzas del Gobierno ni para debelar la rebelión. Las contribuciones forzadas de guerra no están sujetas a restitución, como no lo está ninguna de las que se establecieron para el sostenimiento de las cargas del Estado, por lo cual el Decreto legislativo número 104 de 1903 no enumeró entre las pruebas con que podían demostrarse los suministros, empréstitos y expropiaciones, usada relativo a tales contribuciones, que fueron establecidas por los Decretos legislativos números 582 de 1899 y 1299 de 1901, dictados conforme al artículo 11 de la Ley 153 de 1887.

En resumen, lo único que puede reconocerse como plenamente comprobado en esta reclamación, es lo siguiente, apreciado en la forma que sigue, de acuerdo con la facultad legal que para ello tiene la Corte:

Diez y seis cargas de café, a doce pesos (\$ 12) cada una.....	\$ 192
Ciento veintinueve bestias, a \$ 30.....	\$ 8,770
Tres mil ciento veinte reses con mes, a \$ 30.....	\$ 30,936,000
Cuatro mulas de silla, a \$ 50.....	200
Diez novillos gordos, a \$ 40.....	400
Dos bueyes, a \$ 50 cada uno.....	100
Tres cillas de montar y un galápagos, en..	120
Suma.....	\$ 98,482

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la Resolución consultada en este negocio, en el sentido de reconocer, como en efecto reconoce, a favor del señor Tomás Castellanos y a cargo del Tesoro Nacional, la suma de noventa y ocho mil cuatrocientos ochenta y dos pesos en oro (\$ 98,482) por expropiaciones en la última guerra civil, suma que se pagará en la forma ordenada en el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903, quedando la Nación absuelta de la mayor suma demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Augusto N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, dos de septiembre de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Luis Ferrer Rubio ha acusado de inexecutable el Decreto número 393 de 23 de abril del año en curso, por considerarlo inconstitucional, y ha presentado el número del *Diario Oficial* en el cual fue publicado.

Presentado por el señor Procurador el concepto correspondiente, se procede a resolver la solicitud.

El Decreto acusado se dio, según sus considerandos, para reglamentar el denuncio de las minas de petróleo, en atención a que el artículo 112 del Código Fiscal de 1912 sometió la adjudicación de ellas al mismo procedimiento que la de las minas de oro de aluvión, y a que no es posible en la práctica que sea rigurosamente igual el procedimiento para la adjudicación de las de petróleo a las de oro de aluvión, por ser unas y otras de naturaleza diferente.

Basado en esto y en razones de conveniencia para la riqueza nacional, el Decreto dicho dispuso lo siguiente:

"Artículo 1.º Una vez dado el aviso de que trata el artículo 8.º del Código de Minas, el interesado, dentro de los noventa días siguientes, comprobará la calidad de descubridor, llenando las formalidades siguientes:

"Artículo 2.º Para que un individuo sea considerado como descubridor de un yacimiento petrolífero deberá acompañar a la solicitud el correspondiente análisis técnico demostrativo de que se trata realmente de una mina de petróleo y no de simples descomposiciones orgánicas con las cuales fácilmente se confunde aquella sustancia.

"Artículo 3.º Deberá también presentar muestras del petróleo, bien en forma líquida, bien en forma sólida.

"Artículo 4.º Presentará igualmente dos planos científicos, uno superficial del terreno en que está ubicada la mina, con exacta indicación de sus límites, y otro en el que, por los sondeos al menos, se indique la naturaleza y accidentes geológicos del terreno, la extensión, localización y disposición de las napas, bolsillos o lagos de petróleo, su profundidad, etc.

"Artículo 5.º La solicitud, las muestras y los planos se enviarán por la respectiva Gobernación al Ministerio de Obras Públicas, para que este Despacho haga examinar los planos y comprobar el análisis.

"Artículo 6.º El Ministerio de Obras Públicas, hecho el examen de los planos y comprobado el análisis, los devolverá al respectivo Gobernador, junto con la solicitud, al pie de la cual se extenderá un auto en el que se reconozca o no, según el caso, la calidad de descubridor del solicitante.

"Artículo 7.º Sin que al escrito de denuncia se acompañe la declaratoria de descubridor hecha por el Ministerio de Obras Públicas, no se le dará curso al expediente."

La acusación del solicitante a ese Decreto afirma que éste hace nugatorio el derecho consagrado por el artículo 112 citado del Código Fiscal, a causa, dice, de las formalidades que tal Decreto ha establecido para dar curso a los denuncios de minas de petróleo, formalidades que, conforme a ese artículo, deben ser las mismas requeridas para el denuncio de minas de oro de aluvión, pero que en virtud del Decreto, considera el peticionario, no son las mismas, sino diferentes, para el denuncio de las minas de petróleo.

Partiendo de esta aseveración, denuncia el demandante el Decreto dicho, como contrario a las siguientes disposiciones constitucionales:

1.º Al artículo 58 de la Constitución, en virtud del cual la potestad de hacer leyes reside en el Congreso, y que en sentir del peticionario la ha ejercido por el Decreto referido el Poder Ejecutivo, modificando y aun sustituyendo por éste el artículo 112 del Código Fiscal, por el hecho de exigir para el denuncio de minas de petróleo comprobaciones que no prescribe la ley para el de las minas de oro de aluvión, especialmente la de un análisis técnico demostrativo de que la mina denunciada es realmente de petróleo, y la de un plano superficial del terreno donde está, y otro en que se indiquen la naturaleza y accidentes geológicos del terreno, etc.

2.º Al artículo 31 de la misma Carta, porque considera el peticionario que el derecho a denunciar minas de petróleo, en virtud de la ley que lo concedió, es derecho adquirido que no puede ser vulnerado por leyes o decretos posteriores.

3.º A los artículos 57 y 61 de la propia Carta, porque juzga el actor que la atribución que el Decreto da al Ministro de Obras Públicas para resolver si el denunciante de una mina de petróleo se reputa descubridor de ella, es una especie de facultad judicial, incompatible con la separación de los poderes públicos, y con la prohibición a toda persona o corporación de ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política y la judicial.

4.º Al artículo 26 del Estatuto Fundamental, por cuanto conceptúa el demandante que la Resolución del Ministro de Obras Públicas, acerca de la calidad de descubridor en el denunciante de una mina de petróleo, es un fallo que no corresponde al Ministerio, sino al Tribunal competente, conforme a ese artículo.

5.º A los artículos 5.º y 6.º del Acto legislativo número 3.º de 1910, porque cree el peticionario que los gastos que tiene que hacer el denunciante de una mina de petróleo, para acreditar, como lo requiere el Decreto, que es realmente descubridor de ella, es una privación de la propiedad

impuesta por aquél, no siendo en los casos en que se puede privar de ella, al tenor de esos artículos.

6.º Al artículo 80 de la Carta, por cuanto conceptúa el solicitante que el Decreto acusado modifica el Código de Minas, el cual, como ley sustantiva, no puede ser modificado sino por ley iniciada, como previene ese artículo, y que modifica el Decreto ese Código, porque lo dispuesto en él no es una adaptación de las disposiciones para los denuncios de minas de oro de aluvión a los denuncios de minas de petróleo, una vez que para los de aquéllas no se exige el análisis demostrativo de que son de oro, ni el levantamiento de un plano superficial del terreno, y de otro indicativo de la naturaleza del mismo terreno, etc., como lo requiere el Decreto para los denuncios de las de petróleo; y

7.º A los artículos 164 de la Constitución y 42 del Acto legislativo número 3.º de 1910, por juzgar el peticionario que el Decreto acusado invade de la autoridad judicial al Ministro de Obras Públicas, para decidir sobre la calidad de descubridor del denunciante de una mina de petróleo, autoridad que corresponde a los Jueces ordinarios o a los funcionarios de lo contencioso administrativo, según el artículo 26 de la Carta y los citados por el peticionario.

Aparte de las alegaciones de inconstitucionalidad del Decreto en referencia, el demandante hace en contra de su conveniencia estas dos consideraciones especiales: 1.ª, que es imposible hacer, para presentar el denuncia de una mina de petróleo, estudios que sólo se pueden hacer cuando se está explotando; y 2.ª, que el Decreto coloca en condición desventajosa a los denunciadores de esas minas, respecto a la Casa Pearson, a la cual ha concedido el Gobierno, por contrato celebrado con ella, el privilegio de que se le adjudiquen las que denuncie dentro de determinada extensión y tiempo, Casa que además tiene por el contrato el privilegio de explorar una o más regiones del territorio nacional, para descubrir tales minas.

Termina el demandante diciendo que la solicitud que presenta difiere de la que presentó sobre inexecutable del mismo Decreto el doctor Bonifacio Vélez, que le fue negada por esta Superioridad, y que por ello no hay cosa juzgada.

La Corte empieza por donde acaba el solicitante, esto es, considera en primer término si la presente petición es idéntica en sus fundamentos a la del citado doctor Vélez, teniendo ésta y la sentencia respectiva a la vista.

La solicitud del doctor Vélez se fundó en que el Decreto es contrario al ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución, porque lejos de reglamentar conforme a éste la ejecución del Código Fiscal, está en oposición con él, especialmente con su artículo 112, y con disposiciones del Código de Minas y de leyes que lo reforman, y en que vulnera

y desconoce derechos adquiridos por los denunciadores de minas de petróleo.

Comparada esa solicitud con la que se está resolviendo, no tienen sino un fundamento común, que es el relativo a que el Decreto acusado viola los derechos adquiridos por los descubridores de minas de petróleo, pues los demás que sustentan la presente petición son alusivos a disposiciones constitucionales, diferentes de las que creyó violadas el doctor Vélez, bien que en rigor el esencial en una y otra solicitud es que el Gobierno ha ejercido por el Decreto en cuestión una facultad correspondiente a otra autoridad.

Esto no obstante, se toma en consideración, para resolverla, la solicitud actual del doctor Forero Rubio, porque los motivos especiales de inconstitucionalidad que invoca contra el Decreto, son distintos en cada una de tales demandas, salvo el ya indicado. Se estudian pues en seguida los motivos alegados por el peticionario.

1.º En la resolución de esta Superioridad, que decidió el pedimento referido del doctor Vélez, sobre inexecutable del mismo Decreto que acusa hoy el doctor Forero Rubio, lechada en 12 de julio último, se consideró que las formalidades que prescriben sus artículos 1.º a 4.º para acreditar el denuncia de una mina de petróleo que es descubridor de ella, a fin de que se dé curso al denuncia, si bien no coinciden exactamente con las que la ley establece para presentar el denuncia de una mina de oro de aluvión, si son semejantes, y que por esto el Decreto se ajusta al artículo 112 del Código Fiscal, que señala para el denuncia de las minas de petróleo el mismo procedimiento establecido por la ley para el denuncia de las de oro de aluvión, y estimó que las condiciones requeridas por los artículos 5.º a 7.º del propio Decreto son complemento de esos primeros artículos, y aplicación por analogía del artículo 35 del Código de Minas, a causa de la unificación legislativa verificada desde 1886.

Juzgó en esa resolución esta Superioridad que las formalidades prescritas por el Decreto dicho para el denuncia de las minas de petróleo, caben dentro de la potestad constitucional que tiene el Presidente de la República para dictar resoluciones conducentes a la cumplida ejecución de las leyes, por su semejanza y aun identidad de alguna con las señaladas por la ley para el denuncia de las de oro de aluvión, porque no es posible identidad absoluta del procedimiento para el denuncia de las primeras con el de las segundas, por ser de naturaleza diferente aquéllas de éstas, lo que haría indispensable que el Gobierno adaptara, en lo posible, el procedimiento legal a que obedece el denuncia de las de oro de aluvión, a las de petróleo, a que alude el artículo 112 del Código Fiscal recientemente expedido.

Persiste ahora la Corte en este concepto, porque no hay razones de mayor fuerza que las en que él

se basa, para modificarlo, y además, por lo que se expone a continuación.

Siendo las minas de petróleo, como es innegable que lo son, de naturaleza diferente a las de oro de aluvión, el procedimiento prescrito por la ley para el denuncia de éstas no puede ser idénticamente el mismo, por más que el Código Fiscal vigente hoy disponga que se siga para el de las primeras el establecido para el de las últimas. Por tanto era preciso que el Gobierno, que tiene la función constitucional de disponer lo conducente a la cumplida ejecución de las leyes, decretase cuál había de ser ese procedimiento. Esto es lo que ha hecho el Gobierno por el Decreto acusado, fundándose en tal razón y consultando la conveniencia pública en la explotación de las minas de petróleo. Luego si las formalidades prescritas en el Decreto no son idénticas a las señaladas en las leyes, ello es efecto de la necesidad de que se pueda cumplir el artículo 112 del Código Fiscal, necesidad a que tiene que proveer el Gobierno, puesto que se trata de un asunto administrativo.

Si las formalidades exigidas por el Decreto acusado fueran, como lo dice el solicitante, de costoso y aun imposible cumplimiento, esta Superioridad no tiene la misión de resolver en la cuestión ventilada puntos de hecho, como lo es el contenido en lo afirmado por el petionario. Le basta a ella no hallar el procedimiento prescrito en el referido Decreto, contrario a ley ninguna, como no lo ha hallado, para no considerarlo inexecutable, en vista de ser necesario para cumplir determinada ley.

El privilegio que se haya concedido a la Casa Pearson en cuanto a adjudicación de minas de petróleo, y la condición desventajosa en que por él y por el Decreto acusado vengán a quedar los demás descubridores de esas minas, es también un punto de hecho sobre el cual nada puede decidir esta Superioridad.

Si el Decreto en cuestión y el privilegio a dicha Casa fueran perjudiciales para el descubrimiento de tales minas, en manos de los particulares está recabar del Gobierno la reforma del primero, y del Congreso la improbación o modificación del segundo, puesto que la Corte no puede remediar ni lo uno ni lo otro.

2.º Ciertamente es que los descubridores de minas de petróleo tenían derecho a denunciarlas de antes de expedirse el Decreto acusado, pero la determinación por éste del procedimiento que se ha de seguir para denunciarlas no afecta ese derecho, puesto que, como ya se expuso, tal procedimiento no es contrario a ley ninguna, sino que es efecto de la necesidad de señalarlo.

3.º La atribución que el Decreto en debate asigna al Ministro de Obras Públicas, para calificar el carácter de descubridor de una mina de petróleo, en vista de las comprobaciones que aquél requiere, no es fallo de naturaleza judicial, sino un acto administrativo sobre punto no controvertido, que no

pugna con los artículos 57 y 61 de la Constitución, cuyo tenor ya se ha expresado.

4.º Por idéntica razón tampoco contraría el Decreto el artículo 26 de la misma Carta, y al cual considera el solicitante que viola.

5.º Los gastos que tenga que hacer el descubridor de una mina de petróleo para presentar el denuncia de ella, sean pocos o muchos, no constituyen una privación de su propiedad, puesto que el Fisco no aprovecha nada de lo impendido en ellos, y por tanto no viola el Decreto, por este aspecto, las disposiciones constitucionales citadas por el petionario, sobre garantía de la propiedad.

6.º Como en virtud de lo que se ha expuesto, el Decreto acusado no modifica el Código de Minas ni las leyes que lo han reformado, sino que dispone la forma en que se ha de cumplir una ley, no es contrario al artículo 80 de la Carta Fundamental.

7.º La calificación que el Ministro de Obras Públicas haga del carácter de descubridor de una mina de petróleo, de acuerdo con el Decreto denunciado, no corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo dice el solicitante, puesto que la ley no la ha establecido.

Según lo dicho hasta aquí, el Decreto acusado no es inexecutable, por inconveniente que pueda considerársele.

En consecuencia, de acuerdo con el señor Procurador, en lo sustancial, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad del Decreto de que se ha tratado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Obras Públicas e insértese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—ANGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Los señores Wenceslao Soto y Manuel A. Medina celebraron con el señor Germán Barrio, Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, encargado de la Gobernación y Presidente a propio tiempo de la Junta Departamental de Obras Públicas, un contrato para construcción y administración de un puente sobre el río San Andrés, en el camino que conduce de Yarumal a Itango, contrato que aparece en la escritura pública número 262 de febrero de 1906, otorgada ante el Notario 2º del Círculo de Medellín, la cual obra en autos en copia auténtica debidamente registrada.

Son de dicha convención las siguientes cláusulas:

"Cuarta. Soto y Medina se obligan igualmente a poner un empleado Administrador del puente, cuyo nombramiento debe ser aprobado por la Junta Departamental. Dicho empleado cobrará el pontazgo y cuidará de la obra, llevando una cuenta de ingresos por el paso, que Soto y Medina se obligan a presentar mensualmente y perfectamente legalizada, a la Junta Distrital de Caminos de Yarumal, la que le impartirá su aprobación conforme a las ordenanzas y reglamentos.

"Quinta. El Presidente de la Junta obliga a ésta, por su parte, a expedir a Soto y Medina un documento por igual valor del que éstos inviertan en la construcción del puente. Este capital ganará un interés de dos por ciento mensual (2 por 100), hasta su completa amortización, a contar de la fecha de dicho documento en adelante."

"Séptima. Soto y Medina abonarán mensualmente al documento a su favor, por capital e intereses, el saldo neto, deducido el valor del sueldo del Administrador, de lo cual dejarán el recibo correspondiente al Presidente de la Junta Distrital de Yarumal.

"Duodécima. Si por un caso fortuito, comprobado por los interesados, y sin que pueda atribuirse a negligencia o descuido de éstos, o de su Administrador, el puente fuere destruido, el Gobierno reconocerá a los contratistas el saldo que se les deba en la fecha del suceso.

"Parágrafo. Si tal incidente (sic) ocurriera en el primer año de explotación del puente, el Gobierno tendrá un año de plazo para pagar dicho saldo, reconociendo el mismo interés estipulado en este contrato; pero si ocurriera después del año, el plazo será de seis meses solamente."

En escritura pública número 1050 de 5 de octubre de 1906, otorgada en la misma Notaría, el señor doctor Dionisio Arango, Gobernador del Departamento de Antioquia y Presidente de la Junta Departamental de Obras Públicas, y con autorización de ésta, declaró que estando cumplidas por parte de los señores Wenceslao Soto y Manuel A. Medina las obligaciones que les correspondían como contratistas para la construcción y administración del puente sobre el río San Andrés en el camino de Yarumal a Ituango, y bien formadas las cuentas conforme a los reglamentos de contabilidad, según lo expresa el Contador Cajero de la Junta Departamental en finiquito de veintiséis de septiembre del mismo año, el Departamento reconocía a su cargo y a favor de dichos contratistas la cantidad de noventa y cuatro mil novecientos veinticinco pesos veinticinco centavos (\$ 94,925-25) papel moneda, como valor de lo invertido por ellos en la construcción de dicho puente. Además reconoció a favor de los mismos un interés del dos por ciento mensual sobre la cantidad expresada, desde el 25 de septiembre de 1906, día en que fueron aprobadas las cuentas, hasta la

fecha en que se haya amortizado el capital, conforme a lo establecido en la cláusula 5.ª del contrato.

Fundados en que había ocurrido el caso fortuito previsto en el contrato, los señores Manuel A. Medina y Wenceslao Soto ocurrieron a la Asamblea Departamental de Antioquia solicitando de ella se dispusiera el pago de una suma de dinero a que ascendía el saldo a su favor como resto de la cantidad empleada en la construcción de dicho puente.

Probablemente no obtuvieron resolución favorable, pues por medio de su apoderado, señor Jesús Reodón R. y mediante el libelo de fecha 20 de junio de 1911, ocurrieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín demandando al Departamento, para que se declarase por sentencia definitiva que se había consumado el caso fortuito de que habla la cláusula 12.ª del contrato sobre construcción del puente, y que en consecuencia se condenara a dicha entidad departamental a pagarles la cantidad de setenta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve pesos cincuenta centavos en papel moneda, y sus intereses al dos por ciento mensual, desde el 31 de octubre de 1908 hasta el día en que se haga el pago.

Surtido el juicio por todos sus trámites, y aducidas por las partes las pruebas que creyeron necesarias para la defensa de sus derechos, el Tribunal del conocimiento le puso fin con la sentencia de 29 de mayo de 1912, que en su parte resolutive es como sigue:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

"1.ª Se ha consumado el caso fortuito de que trata la cláusula duodécima del contrato celebrado entre Wenceslao Soto y Manuel Antonio Medina, y el Gobernador del Departamento de Antioquia, que consta en escritura número 262 de 24 de febrero de 1906, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, consistente en la destrucción del puente sobre el río San Andrés, acaecida en la noche del 26 de mayo de 1909, por consecuencia de una fuerte avenida del río, y 2.ª, no es el caso de hacer la declaración que se pide en el ordinal 2.º de la demanda, y se absuelve al Departamento de la demanda del cargo que en él se le hace, consistente en el pago de la suma de setenta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve pesos cincuenta centavos (\$ 78,889-50) papel moneda."

Contra este fallo interpusieron ambas partes recurso de apelación en lo que les fue desfavorable, y recibidas las actuaciones en esta Superioridad, se ha dado al asunto la tramitación que la ley señala, y estando practicadas las pruebas solicitadas por la parte actora, y citadas ambas para senten-

cia, se procede a dictar ésta, teniendo como base los razonamientos que se harán en seguida:

Con las declaraciones de los señores Elías Villegas, Guillermo Rodríguez, Sebastián Cárdenas, José Jesús Rodríguez, Bernardo Sánchez, José María Serna (folios 24 vuelto a 35 del cuaderno de pruebas), José María Rodríguez, Daniel Orozco (folios 52 a 56 del mismo cuaderno) se acredita que el puente sobre el río San Andrés, en el camino que conduce de Yarumal a Ituango, fue destruido en su totalidad por una crecida o avenida del río, que ocurrió el 26 de mayo de 1909; pues aun cuando algunos de los testigos no precisan de una manera clara la razón que sirve de base a sus afirmaciones, del contexto de ellas se deduce que vieron el puente destruido, y que fue público y notorio que su destrucción fue ocasionada por una enorme e imprevista avenida de las aguas del río. Estos testimonios, que habían sido rendidos extrajudicialmente, se han ratificado en forma legal, y por consiguiente debe dárseles el valor que les asignan los artículos 607 y 615 del Código Judicial, en relación con el 74 de la Ley 105 de 1890.

Debe darse por establecido el caso fortuito, pues el acontecimiento que ocurrió reúne en sí las circunstancias que expresa el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890; y como él estaba previsto en el contrato sobre construcción y administración del puente mencionado, y las estipulaciones de las partes deben considerarse como una ley para ellas (artículo 1602 del Código Civil), no hay duda que nació para el Departamento la obligación de pagar a los demandantes el saldo que se les debiera en la fecha del acontecimiento, o sea el 26 de mayo de 1909.

Se ha tratado de establecer por la parte demandada que la destrucción del puente no fue ocasionada por la crecida del río San Andrés, sino por la caída de un árbol que fue mandado contar por el señor Manuel José Villegas, Administrador de dicha obra, y al efecto se han aducido por el señor Fiscal del Tribunal las declaraciones de los señores Antonio María Villa, Diocleciano Villa y Desiderio Guzmán; mas como estos testimonios son en número menor a los aducidos por la parte actora, debe estarse a lo que éstos declaran, dando aplicación a la doctrina contenida en el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

Además, pueden hacerse las siguientes observaciones a los testimonios aducidos por el señor Agente del Ministerio Público, a saber:

Antonio María Villa, en la declaración que se halla al folio 8 del cuaderno de pruebas del demandante, dice: "Es cierto. Yo no estaba presente en el puente Soto, sobre el río San Andrés, el día que se derribó un árbol vecino al puente, lo cual ocurrió, no en el año de 1908, sino en el de 1909."

Diocleciano Villa (folio 7), dice: "Como yo no estaba presente cuando se derribó el árbol de que se me pregunta, nada puedo asegurar si se toma-

ron o no precauciones para impedir así el daño en el puente en referencia."

Y Desiderio Guzmán (folio 9 vuelto) expone: "Es cierto que cuando el árbol cayó y destruyó el maderamen del puente, en mi concepto los estribos quedaron completamente buenos, de manera que si se hubiera vuelto a tender el puente sobre dichos estribos, se hubiera continuado pasando como antes."

Han acreditado los demandantes con los certificados expedidos por el Secretario Tesorero y el Cajero Contador de la Junta Departamental de Obras Públicas (folios 19, cuaderno 1.º, y 57, cuaderno 2º), que según las cuentas presentadas por el señor Medina, y que habían sido aprobadas y liquidadas, el saldo a cargo del Departamento y a favor de los Contratistas del puente de San Andrés era en 31 de agosto de 1908 de ochenta mil treinta y nueve pesos ochenta centavos, y en 31 de octubre del mismo año ascendía a setenta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve pesos cincuenta centavos papel moneda.

Aun cuando ya se ha visto que existe en el Departamento la obligación de pagar a los contratistas del puente de San Andrés una suma de dinero por haber ocurrido el evento previsto en la cláusula 12.ª del respectivo contrato, las comprobaciones anteriores no son suficientes a autorizar un fallo condenatorio de pagar una suma determinada, porque el deber del Departamento en el caso indicado era el de pagar el saldo que se debiese en la fecha del suceso, y este saldo en 26 de mayo de 1909 no se ha establecido en forma alguna, pues las cuentas rendidas por el señor Medina, que se han traído a los autos en esta segunda instancia, no alcanzan a establecer dicha comprobación, pues aunque exhibidas con posterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal de Medellín, no fueron examinadas ni aprobadas, por consiguiente, por la Junta Departamental, que debía darles su aprobación.

Es pues fundada en derecho la doctrina del Tribunal sentenciador contenida en el siguiente párrafo:

"De lo expuesto se deduce de un modo riguroso que el Departamento no puede ser condenado al pago de la cantidad determinada por que ha sido demandado, ni puede serlo tampoco al de una menor, porque ella, ni ha sido confesada, ni aparece evidenciada por ningún otro medio legal. No es, por consiguiente, el caso de adoptar ninguno de los temperamentos indicados por los artículos 273 y 559 del Código Judicial; y en esta situación no queda otro camino que el de la absolución del demandado; porque la sentencia debe recaer forzadamente, en este caso, absolviendo o condenando, sobre la cantidad demandada, y nada más que sobre ella, según la doctrina del artículo 585 del Código Judicial."

En mérito de lo expuesto, la Corte, administran-

do justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, confirma la providencia apelada. Sin costas.

Cópiase y notifíquese este fallo, y devuélvase el expediente.

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

ASUNTOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio catorce de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Por sentencia de 30 de octubre de 1912 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja condenó al doctor Tulio César Jiménez a pagar la multa de setenta pesos en oro, hallado responsable de haber infringido el artículo 551 del Código Penal, como Juez que fue del Circuito de Garagoa, perteneciente ese artículo al capítulo 8.º del Título 10 del Libro 2.º del mismo Código, que trata de abusos de autoridad, por infracción de una de cuyas disposiciones lo llamó a juicio dicho Tribunal, en auto de 10 de mayo de 1912.

De esa sentencia apeló el procesado, y se le concedió el recurso respectivo.

Burtida la tramitación legal correspondiente al caso, ha llegado el asunto al estado de proferir la sentencia, y a ello se procede, mediante algunas consideraciones.

El auto de proceder describe los hechos constitutivos de la infracción en que incurrió el doctor Jiménez, así:

“Vistos: El señor Prefecto de la Provincia de Neira ordenó, en resolución de once de noviembre próximo pasado fechada en Garagoa, que figura como cabeza de proceso, investigar los hechos cumplidos el día anterior en el local del Juzgado único de Circuito de Garagoa entre el Juez— doctor Tulio César Jiménez—y el señor Ignacio Castellanos, a lo cual dijo que procedía por autorización del señor Gobernador. Se dispuso la recepción de varias declaraciones, y entre ellas las de los empleados de la Alcaldía.

“Oíase de boca del Secretario de esa Oficina, Jorge E. Gross, la relación de los hechos (deciara en once de noviembre próximo pasado): ‘Soy mayor de treinta y dos años, soltero, vecino de esta ciudad, empleado público y sin generales. Sigue exponiendo: Ayer a las nueve de la mañana se presentó en la Alcaldía el señor Ignacio Castellanos solicitando se trasladara el personal de ella al Juzgado del Circuito para que se practicara una

visita oficial, pues que se trataba de vulnerar sus derechos por parte del Juez del Circuito, pues que le había presentado un memorial recusándolo en una comisión emanada del Juez de Gachetá, para recibirle una indagatoria al señor Castellanos, y el Juez de aquí insistía en conocer en el asunto. Acto continuo me trasladé, como Secretario del Alcalde, en asocio de éste y del citado señor Castellanos, al Juzgado del Circuito y penetré en el recinto de la Secretaría. Allí el señor Castellanos hizo de nuevo su reclamo, en los términos apuntados, y entonces salió el señor Juez del Circuito de su recinto privado, y dijo que habían traído al Alcalde para asustarlo, y en voz alta dijo: ‘a mí nadie me aterra, a mí nadie me aterra’ (dos veces); el señor Castellanos, que había llevado dos libros, fue a abrirlos para hacerle una cita al Juez acerca de que si se podía recusar al Juez comisionado, y entonces el Juez del Circuito que le dijo que no le llevara libros, que él también los conocía; que si al Presidente de la República se le presentaba uno con libros en la mano para decirle qué tenía que hacer; que la indagatoria se rendía quisiera o que no quisiera. A esto sacó el revólver y se lo tendió al señor Castellanos, diciéndole que era capaz de morir en cualquier parte, y con gritos y manotones por encima de la baranda, amenazaba matarlo; a esto el señor Castellanos entró por la puerta de la baranda y se prendieron con el Juez, y éste con revólver en mano se lo dirigía hacia la cara a Castellanos y le decía ‘que mordiera.’ El señor Alcalde penetró al recinto de la Secretaría y los apartó, y ambos siguieron luego en sus alegatos, diciéndole el Juez que era capaz de partirle cuatro veces su espada y de matarlo en cualquier parte, y que podía renunciar el puesto para batirse con él como particular, a lo cual le respondió Castellanos que siendo así que caminara y que se saliera; y se fue saliendo Castellanos; pero como el Juez no salió, se devolvió Castellanos y continuó la polémica, tratando el Juez a Castellanos de vil y cobarde; y le gritó que ‘si no firmaba la indagatoria se iba a la cárcel,’ y Castellanos le dijo: ‘y usted se va al otro mundo.’ Luego se serenaron y terminó la polémica, diciendo el Juez que el asunto pasara al respectivo suplente; y salió el señor Alcalde conmigo y Castellanos de la oficina. Todo este altercado tuvo lugar en altas voces, por lo cual acudieron algunas personas al Juzgado del Circuito y se estuvieron detrás de la puerta. Aquí interrumpió el señor Prefecto, para exigir al declarante cite los nombres de las personas que concurren a presenciar este altercado. Contestó el declarante: fueron los señores doctor Rafael Mora, Milciades Vargas y Enrique Mejía.’

“Esta relación está conforme en lo sustancial con la del Alcalde, el Oficial Escribiente de la misma Alcaldía y aun con las de los mismos empleados de la Secretaría del Juzgado de Circuito, quienes atenuan un tanto la participación del Juez Ji-

ménez. No cabe duda que éste se excedió en sus facultades de amonestar, advertir y reprender, empleando un tono, actitud y comportamiento lesivos de la dignidad del puesto que ocupaba, en relación con Castellanos, persona extraña al Juzgado, pero que iba a tratar allí un asunto relacionado con el mismo empleo. Esto le apareaja al Juez una responsabilidad, al tenor de lo dispuesto en el capítulo 8.º, Título 10 del Libro 2.º del Código Penal."

Por el relato que hace el auto de proceder, que es una reproducción de lo que dicen los testigos señores Ezequiel Mora A., Jorge E. Gross y Silvino Avila, Alcalde del Municipio de Garagoa, Secretario y Escribiente, respectivamente, el 10 de noviembre de 1910, a solicitud del señor Ignacio Castellanos, se trasladó el primero con los otros dos y el solicitante al Juzgado del Circuito de Garagoa, a practicar una visita allí, relativa a un asunto que había en comisión, enderezada a practicar una diligencia con el señor Castellanos, para la cual decía éste que había reusado al Juez, y que no obstante quería obligarlo a la práctica de ella, y habiendo entrado al recinto de las oficinas, manifestó el señor Castellanos el objeto de la visita solicitada, y al instante salió el Juez doctor Tulio César Jiménez, diciendo que nadie lo aterraba, que rindiera la indagatoria quisiera que no quisiera (refiriéndose al señor Castellanos), y sacó el revólver y se lo tendió a este señor, a lo cual él entró a la Secretaría y prendió al Juez, habiendo penetrado entonces el Alcalde y los separó.

Con lo sustancial de este relato coincide más o menos la declaración del testigo señor Hélix Abelardo Galindo, Escribiente del Juez, pues asevera que pasado lo que dijeron al principio los señores Castellanos y Jiménez, el primero entró a la Secretaría y entonces el segundo sacó el revólver y lo gritó a Castellanos, que se mataran, y que éste prendió a aquél.

Los testigos señores Manuel José Torres y Humberto Aragón, Secretario y Escribiente del Juez, respectivamente, dicen en cuanto a lo principal del suceso entre los señores Jiménez y Castellanos, que después de las expresiones de uno y otro, el segundo prendió al primero y que entonces éste sacó el revólver, es decir, que refieren este hecho al contrario de como lo exponen los cuatro testigos atrás mencionados.

Tanto por ser mayor el número de los testigos que afirman que el doctor Jiménez quiso obligar al señor Castellanos a dar una indagatoria, y sacó el revólver en ademán agresivo, sin que el último lo hubiera prendido, como porque los dos testigos que dicen las cosas al contrario tenían con el Juez la conexión de los empleos que éste les dio, prevalece la afirmación de aquéllos. Y con esto se halla plenamente probado que fue el doctor Jiménez quien provocó y amenazó primero al señor Castellanos, y por consiguiente, es inexacta la alegación

que hace el procesado de que se defendió del mismo señor.

Aun cuando el procesado en uno de sus alegatos objetó el testimonio de los testigos Gross y Avila, por creerlos parciales, no ha probado la tacha.

No es por lo mismo excusable la conducta del doctor Jiménez en la emergencia que ocurrió con el expresado señor, y los actos que ejecutó en ella lo constituyen responsable del delito por el cual ha sido condenado por el Tribunal *a quo*, y en el grado en que éste califica la responsabilidad.

En cuanto a la prescripción que alega el procesado, creyendo que se está en el caso del artículo 34 del Código Penal (la de un año, cuando se trata de delitos que requieren acusación), no hay razón legal para invocarlo, porque el delito cometido por él puede ser castigado sin necesidad de acusación particular.

En virtud de lo expuesto, y de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiase, devuélvase el proceso y publíquese la sentencia en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUAREZ MURILLO — *Pedro Saenz Rivera*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL
DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ÓRGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de diciembre de 1913

Números 1111 y 1112

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por José-Domingo Gómez C. contra Guillermo Vivas, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Angarita)....	161
Declárase que no hay motivo legal para infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Nicasia y Beliaario Luque contra Sofia Luque de Gutiérrez, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	163
Invalídase la sentencia del Tribunal de Bogotá preferida en el juicio iniciado por Alf Cardoso contra Honorato Espinosa, sobre pago de honorarios. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	166
Resuélvese que no existe motivo para invalidar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio iniciado por Mercedes Calcedo y otras contra Juan E. Moncayo, sobre petición de herencia. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	172
Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por César González C. contra Sinfonso González y otros, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	174
Declárase que no es el caso de acceder a la solicitud de Silvestre Cuervo y Aquilco L. Corchuelo, sobre exoneración de costas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	176

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos :

Por demanda que le fue repartida al Juez 29 del Circuito de Bogotá pidió José Domingo Gómez C. se condenara a Guillermo Vivas a pagarle la cantidad de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos en papel moneda (\$ 9,183-60), saldo de una cuenta por mercancías y dinero dados a Vivas, liquidada en veintiocho de abril de mil novecientos tres. Pidió además el pago de intereses, perjuicios y costas, y fundó su demanda en los siguientes hechos :

"1.º Que el día 20 de septiembre de 1894 di al señor Vivas la suma de seis mil pes o papel moneda (\$ 6,000), al interés del uno y medio por ciento mensual, durante el plazo de un año, y al del dos por ciento mensual en caso de demora, la cual suma no me ha sido cubierta.

"2.º Que la expresada cantidad se comprometió a pagarla el demandado en café despergaminado puesto en Honda, al precio de ochenta pesos carga.

"3.º Que en vista de que el señor Vivas no dio cumplimiento al contrato, para facilitarle el pago convine en recibirle el café puesto en Honda en el año de 1900, a razón de ciento ochenta pesos carga en papel moneda, siempre que el envío se hiciera inmediatamente, lo cual no cumplió.

"4.º Que la acreencia de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos, ya expresada (\$ 9,183-60), no me la ha cubierto el señor Vivas, ni tampoco me ha cubierto intereses de demora; y

"5.º Que en virtud de lo anteriormente relacionado, el demandado señor Vivas está en la obligación de pagarme la referida suma de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos (\$ 9,183-60) papel moneda, más los intereses a que alude la obligación de 20 de septiembre de 1894, a partir desde la fecha en la cual fue liquidada su cuenta, o sea desde el 28 de abril de 1903."

Seguido el juicio por los trámites del ordinario, se decidió en primera instancia por sentencia de doce de marzo de mil novecientos nueve, absolviendo al demandado, y habiendo apelado de esa sentencia la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en diez y siete de diciembre del mismo año.

El apoderado de Gómez C. interpuso en tiempo el recurso de casación, que le fue concedido.

Concurren los requisitos legales necesarios para que el recurso prospere, pues aunque era de poca la cuantía del asunto, practicado el avalúo del caso, resultó, según el dictamen de los peritos, que dicha cuantía alcanzaba a la suma de ciento ochenta y cinco mil doscientos cincuenta y dos pesos sesenta centavos en papel moneda (\$ 185,252-60). Por tanto, previa admisión del recurso, entra la Sala a considerarlo.

Estimó el Tribunal sentenciador ser dos las cantidades de dinero demandadas por Gómez C., a saber: la suma de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos en papel moneda (\$9,183-60), proveniente del valor de mercancías, y la de seis mil pesos (\$ 6,000) de la misma clase, dados a Vivas en veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro. Partiendo de esta base observa el Tribunal, respecto de la primera de las expresadas cantidades, que no hay en los autos prueba alguna de que Gómez entregara a Vivas mercancías por ese valor, y en cuanto a la segunda, que la obligación contraída por el demandado, según la escritura número 907, otorgada ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá el veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, fue la de pagarle al demandante la suma de seis mil pesos (\$ 6,000) y sus intereses, no en dinero, sino en café de determinadas condiciones, por lo cual no ha podido exigir el acreedor se le pague en dinero, atendido lo dispuesto en el artículo 1627 del Código Civil, inciso 1.º, que dice: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes."

Incurrió aquella corporación en una inexactitud manifiesta al decir en su sentencia ser dos las cantidades objeto de la demanda; la de nueve mil ciento ochenta y tres pesos sesenta centavos en papel moneda, y la de seis mil pesos de la misma clase, pues lo pedido en la acción principal fue solamente que se condenara al demandado al pago de la primera de dichas cantidades, aunque expresándose que la deuda provenía del valor de mercancías dadas a Vivas y del crédito de seis mil pesos entregados al mismo en veinte de septiembre de mil novecientos cuatro. Tamsña inexactitud no influyó sin embargo en la decisión, ya que en realidad eran dos distintas causas las que originaban la deuda, conforme al libelo de demanda.

El Tribunal sentenciador tuvo también en cuenta el pedimento relativo a indemnización de perjuicios, y juzgó que ese pedimento no podía prosperar por dos razones, que expuso así:

"Como se ve, la obligación que contrajo Vivas para con Gómez C. no fue la de pagarle los seis mil pesos y sus intereses en dinero, sino en café de ciertas condiciones; por consiguiente, Gómez C. no puede exigir de Vivas le pague en dinero lo que éste se comprometió a pagarle en café. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes, dice el artículo 1627 del Código Civil. Y como aquí no es aplicable ninguno de los casos especiales, es claro que no podría condenarse a Vivas a lo pedido en la demanda, que es cosa distinta de la obligación contraída.

"También se pide sea condenado Vivas al pago

de los perjuicios provenientes de falta de cumplimiento del contrato."

Esta petición tampoco puede prosperar, por dos razones: 1.ª, porque si lo pedido fue una suma de dinero, y ya se ha demostrado que Vivas no debe dinero, no existen los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de una obligación no contraída; y 2.ª, porque suponiendo que esos perjuicios son los causados por la falta de cumplimiento del contrato que reza la escritura número 907 citada, hay en el proceso plena prueba de que Vivas cumplió la obligación contraída entregando en Honda partidas de café suficientes para cubrir el valor de los seis mil pesos y sus intereses. Esta prueba se halla en las contestaciones dadas por Gómez C. a las posiciones que le pidió Vivas ante el Juzgado 2.º de este Circuito en el juicio ordinario seguido allí por éste contra aquél, posiciones que en copia debidamente autorizada vinieron al proceso por orden de este Tribunal y a solicitud del demandado, hecha en el término probatorio de esta segunda instancia.

El recurrente invoca la primera de las causales de casación que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, puesto que cita como violadas en la sentencia varias disposiciones legales sustantivas y alega mala apreciación de pruebas.

Se examinarán sus argumentos en cuanto fueran a demostrar, con alguna claridad y precisión, los motivos en que apoya la causal indicada.

En primer término acusa de ilegal la sentencia que absuelve a Vivas de sus obligaciones—dice—declarándolas extinguidas por pago o por compensación, porque sin previa liquidación del monto de lo recibido por Vivas en dinero y mercancías y de lo entregado por el mismo Vivas en café, no ha podido declararse el pago efectivo, ni verificarse tampoco una compensación por no reunirse las condiciones legales necesarias al efecto. Para llegar a esta conclusión alega que en la sentencia acusada se apreciaron mal las pruebas, pues no se tuvo en cuenta una de las preguntas de cierto pliego de posiciones que Vivas presentó para que las absolviera su contrario, en la cual confesó que las cuentas por prestaciones recíprocas entre ellos no habían sido liquidadas; ni se tomó tampoco en consideración la cuenta que Gómez presentó con su demanda y que no fue objetada por el demandado.

Atendidas las razones en que se apoyó el Tribunal, a saber: que no consta de autos que Vivas recibiera mercancías por determinado valor, y que en lo relativo al crédito constituido por escritura pública número 907, otorgada ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá el día veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, la obligación contraída por Vivas no fue la de pagar seis mil pesos (\$ 6,000) y sus intereses en dinero, sino en café de ciertas condiciones, se ve que lo alegado no conduce a demostrar la violación del artículo 1625 del Código Civil y sus concordantes, puesto que

estimando el Tribunal no probadas las obligaciones que dice se le demandan a Vivas, la absolución de éste no implica que se declarasen extinguidas por pago o por compensación tales obligaciones.

Igual observación cabe hacer en cuanto a la infracción de los artículos 1494, 1502, 1551, 1556, 1602, 1603 y sus concordantes del Código Civil, infracción que alega el recurrente, fundándose únicamente en que no hay prueba en los autos de que Vivas cumpliera las obligaciones emanadas del contrato que consta en la citada escritura número 907.

Como se ha visto, el Tribunal estima que la obligación que mediante dicho pacto contrajo Vivas, fue la de pagar a Gómez una suma en café, de donde deduce que aquél no podía ser demandado para que pagase en dinero lo que se había comprometido a dar en dicho fruto.

La Sala debe atenerse a esa interpretación, contra la cual no se ha alegado por el recurrente error de hecho ni error de derecho. En efecto, atendido a lo dispuesto en el inciso 2.º, ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en general la apreciación de las pruebas del proceso, y de consiguiente la inteligencia que haya de darse a los contratos, es del resorte del Tribunal sustanciador, y no puede variarse por la Corte, sino en el caso de error de derecho o de error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

Refiriéndose a aquella parte del fallo en que se considera la petición relativa al pago de perjuicios, tacha el recurrente la apreciación que el Tribunal hizo de las posiciones que Gómez absolvió en otro juicio, y que a petición de la parte contraria se trajeron en copia al presente. Se arguye que, habiendo confesado Gómez haber recibido de Vivas más de sesenta cargas de café sin determinación de fechas y demás circunstancias, esta confesión no es eficaz conforme al artículo 559 del Código Judicial, y que, aun siéndolo, no probaría el pago del crédito de que habla la escritura número 907 de veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, porque en virtud de convenio entre las partes y con la facultad conferida en el artículo 1624 del Código Civil, Gómez hizo la imputación del café entregado por Vivas a otra obligación posterior a aquélla, la contraída por escritura pública número 478, de treinta de abril de mil ochocientos noventa y seis, y al pago de mercancías que Vivas recibió de Gómez, quedando, por lo mismo, vigente el crédito primitivo.

Dada la primera de las razones aducidas en la sentencia para absolver al demandado del capítulo de la demanda, referente a la indemnización de perjuicios, a saber: que Vivas no quedó obligado por el contrato de veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro a pagar a Gómez en dinero, sino en café, y que por lo mismo no puede haber perjuicios provenientes de una obligación

no contraída, era innecesario examinar las pruebas del proceso para saber si Vivas había o no entregado a Gómez el café suficiente para cubrirlo el crédito de los seis mil pesos (\$ 6,000) y sus intereses. Por lo tanto cualquier error en que el Tribunal incurriese en la apreciación de pruebas a este respecto no conduciría a la infirmación del fallo, el cual, como se ha visto, tiene por fundamento principal el haberse demandado dinero, y no ser éste, sino café el objeto de la obligación que Vivas contrajo mediante dicho pacto.

Síguese de lo que acaba de exponerse que no puede darse por infringidos en la sentencia los artículos 1608, 1609 y 1610 del Código Civil, de cuya violación se acusa la sentencia por no haber condenado al reo a la indemnización de los perjuicios.

Por estas consideraciones, 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 invalidar el fallo recurrido.

Las costas del recurso son de cargo del demandante y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y restitúyase el expediente al Tribunal de donde vino.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — ALEJANDRO MOITA — TANCREDO NANNETTI.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El seis de abril de mil novecientos seis, en el Municipio de Subachoque, y ante el Notario primero del Circuito de Facatativá, la señora Natalia Luque vendió, por escritura pública número 183, a la señora Sofía Luque de Gutiérrez un globo de tierra denominado *La Armenia*, los derechos que la otorgante tenía en el terreno de *El Chital* y la mitad proindiviso de otro globo de tierras ubicado en el punto de Correa, partido de Chingafrio.

La venta se hizo por cuarenta mil pesos (\$ 40,000) en papel moneda, de los cuales declaró la vendedora haber recibido una parte, sin decir cuánta, agregando que el resto, sin precisar tampoco, lo dejaba en poder de la compradora para atender a los gastos de alimentación, medicamentos, vestido, etc., y que si hubiera algún sobrante, cualquiera que fuere la suma, lo dejaba a favor de la señora Luque de Gutiérrez como remuneración de los

servicios que le había prestado y de los que le siguiera prestando en adelante.

La señora últimamente nombrada vendió los bienes expresados a Diógenes Matallana por escritura pública número 455 de 12 de septiembre de 1906, pasada en la Notaría de Facatativá; y luego por escritura otorgada ante el mismo Notario, bajo el número 302, el 4 de julio del año siguiente adquirió de Matallana los mismos derechos que le había vendido en el terreno del *Chital* y la mitad del predio ubicado en Chingafrió.

El 10 de octubre de 1908 el doctor Eleuterio Rizo, con poder de Nicasia y Belisario Luque, herederos de la vendedora Natalia Luque, promovió juicio ordinario ante el Juez del Circuito de Facatativá contra la señora Sofía Luque de Gutiérrez, para que se declarase: "1.º, que el contrato contenido en la escritura número 183 de 6 de abril de mil novecientos seis, de que ya se ha hecho mención, es nulo absolutamente por falta de precio; 2.º, que el mismo contrato adolece de nulidad absoluta, lo mismo que el instrumento que lo contiene, por falta de causa, pues la compradora no pagó el precio y hubo por tanto objeto ilícito en la enajenación; 3.º, que la señora Sofía Luque de Gutiérrez no tuvo intención de pagar el precio que se hizo constar en la escritura dicha, ni él fue determinado expresamente, porque se dejó al arbitrio de la compradora, con lo cual hubo causa ilícita; 4.º, que como consecuencia de las declaraciones antedichas, los contratos posteriores que se dejan relacionados, extendidos en las escrituras públicas números 455 y 302, deben tener igual suerte por el origen ilícito de donde emanan, y son por lo mismo nulos, y 5.º, que si la señora demandada se opone debe pagar las costas del juicio."

Citó el doctor Rizo en apoyo de la acción los artículos 1740, 1864, 1865, 1502, numeral 3.º, 1517, 1849, 1518, 1523, 1524, 1525, 1526, 1741, inciso 1.º, 0.º y 66 del Código Civil, 90 de la Ley 153 de 1887 y 15 de la Ley 95 de 1890.

En cuanto a los hechos, expresó que se celebraron los contratos contenidos en las escrituras de que se ha hecho mérito; que la señorita Natalia Luque estaba enferma en la casa de doña Sofía Luque de Gutiérrez el día en que se firmó la escritura número 183, de modo que hubo necesidad de llevar el Notario a Subachoque para el otorgamiento de tal escritura; que la señorita vendedora estaba provisionalmente en interdicción, por decreto judicial de fecha 15 de marzo de 1894, por lo cual se le había nombrado un curador interino, y que el día 6 de abril de 1906 no había cesado la incapacidad de dicha señorita; que ésta falleció pocos días después del otorgamiento de la escritura de venta, sin haber otorgado testamento, y que fueron declarados sus herederos, como hermanos legítimos, los señores Belisario y Nicasia Luque, por auto de 17 de julio de 1906; que los contratos que rezan las escrituras números 455 y

302 son simulados y por lo mismo ficticios por falta de pago, y por último, que los herederos de la señorita Natalia Luque tienen derecho a demandar la nulidad de los contratos relacionados en la demanda.

El doctor José Gregorio Hernández, apoderado de la reo, contestó la demanda contradiciendo el derecho invocado por los actores y rechazando los hechos, con excepción de los dos primeros que se refieren a la celebración de los contratos de compraventa, objeto del pleito. Opuso además las excepciones de ilegitimidad de la personería de los demandantes, petición antes de tiempo y de modo indebido y carencia de acción.

En este estado, el demandante corrigió la segunda petición de la demanda, para que se declarase en su lugar que el consabido contrato de compraventa, el que consta en la escritura número 183, es absolutamente nulo por faltarle objeto a la obligación de la compradora, señora Sofía Luque de Gutiérrez, y por consiguiente nulo por falta de causa en la obligación de la vendedora, señorita Natalia Luque, y nula la escritura que tal contrato contiene, por lo que debe ordenarse la cancelación del registro, y que como esta nulidad aparece de manifiesto en el contrato, debe la justicia declararla de oficio.

Negada por el apoderado de la señora Sofía Luque de Gutiérrez la demanda corregida, el juicio se abrió a prueba, y terminada la sustanciación de primera instancia, el Juez del conocimiento absolvió a la parte demandada de todos los cargos de la demanda, y declaró infundadas las excepciones de ilegitimidad de la personería y petición antes de tiempo, y fundada la de falta de acción, por sentencia fechada en Facatativá el 30 de agosto de 1910, la cual fue reformada por la que dictó el Tribunal Superior de Bogotá el once de agosto del año siguiente, en estos términos:

"1.º Absuélvese a la demandada de todos los cargos de la demanda.

"2.º No hay lugar a decidir sobre las excepciones propuestas por la misma demandada.

"3.º No se hace condenación en costas."

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero de los demandantes, y como fue introducido en tiempo hábil ese remedio legal, y la sentencia por sus condiciones y el juicio por su cuantía lo comportan, la Sala, por haber llegado ya el término, procede a dictar la sentencia que le corresponde, declarando previamente que el recurso es admisible.

El recurrente sostiene que la sentencia cae bajo las causales de casación señaladas en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por cuanto el Tribunal violó leyes sustantivas, incurrió en errores de derecho y de hecho que aparecen de modo evidente en los autos, y resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia.

La Sala principia el examen por este último re-

pero que, a estar justificado, haría inútil el estudio de los primeros, pues se impondría la casación de la sentencia, a fin de dictar otra que estuviera en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. (Artículo 61 de la Ley 100 de 1892).

Se hace consistir dicho reparo en que el Tribunal falló sobre una cuestión no sometida a su estudio, cual es, dice el recurrente, haber resuelto que la señorita Natalia Luque no se hallaba en interdicción judicial al tiempo de celebrar el contrato de 6 de abril de 1906. Intencionalmente, agrega, "omití pedir la declaración de nulidad por causa de incapacidad, para que el Juez o Tribunal la hiciera si lo juzgaba conveniente, pero, de no creerlo así, no debió entrar a fallarlo sin ser sometido a su estudio."

La Sala no halla fundada tal acusación contra la sentencia, porque ésta recae sobre la materia del litigio, desde luego que, refiriéndose a los cargos formados en la demanda, el Tribunal se limitó a declarar absuelto de ellos al demandado. Si ese Cuerpo en la parte considerativa del fallo entró a estudiar lo relativo a la incapacidad de la vendedora, ello se debió a que el demandante adujo como fundamento de su acción la circunstancia de haber estado en entredicho para administrar sus bienes, por decreto judicial, la señorita Natalia Luque el día de la celebración del contrato tildado de nulo. (Véanse hechos 4° y 5° del libelo de demanda). Al juicio se trajo copia de tal decreto, que el Tribunal desestimó como prueba, en razón de carecer de la formalidad del registro a que están sujetas esas providencias judiciales, según lo preceptúa el artículo 536 del Código Civil, y por cuanto el artículo 2673 del mismo Código enseña que ninguno de los títulos que deben registrarse hace fe en juicio si no ha sido inscrito en la oficina respectiva.

Pero sea que se entienda demandada o no la nulidad del contrato de venta, por incapacidad de la vendedora, es lo cierto que en la parte resolutive del fallo, que es lo sustancial, y en donde debe buscarse si la sentencia es congruente o no con lo pedido, el Tribunal absolvió al demandado de los cargos formulados en la demanda.

Por lo que toca a la primera causal, el recurrente alega que el Tribunal violó en la sentencia, por omisión, los artículos 1740, 1741 del Código Civil y el 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto no declaró nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura número 183, siendo así que tal contrato adolece de nulidad absoluta por falta de precio, que es lo mismo que falta de obligación de pagarlo.

En la escritura mencionada, como ya se ha visto, se hizo constar relativamente al precio que la venta se hacía por cuarenta mil pesos en papel moneda, de los cuales tenía recibidos una parte la vendedora, y que el resto lo dejaba ésta en poder de la compradora para atender a gastos de alimentación, enfermedad, etc., y para remunerar, si algo sobraba,

los servicios que la compradora le había prestado y le seguiría prestando.

El Tribunal, al estudiar el contrato, estimó rectamente, por la simple lectura de la cláusula anterior, que no hubo indeterminación respecto del precio de la venta, el cual se ajustó de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 1864 del Código Civil.

La circunstancia de que el vendedor deje en manos del comprador la cantidad de dinero que se ha estipulado como precio de la cosa vendida, no implica, ni la falta de precio, ni la indeterminación del mismo. En lugar de recibir materialmente el vendedor dicha cantidad y aplicarla luego al pago de deudas que tenga pendientes con el mismo comprador o con terceros, puede de una vez, en el propio contrato de compraventa, hacer esa aplicación. Esta Superioridad, en sentencia de 26 de mayo de 1899, resolvió, de acuerdo con la doctrina expuesta, que si bien es necesario para que exista la venta, que se haya estipulado un precio, no es indispensable que el pago de éste se haga en el mismo momento de celebrado el contrato, por cuanto el vendedor puede dejarlo en manos del comprador a título de mutuo, por dación en pago o en otra forma cualquiera. (Véase *Gaceta Judicial*, año XIV, página 223, columna 2.°).

Basándose el recurrente en la misma afirmación de que el precio fue indeterminado, o mejor dicho, de que fue indeterminada la obligación de pagarlo, conceptúa que se han violado los artículos citados antes, porque el contrato careció de causa y de objeto. Al efecto, dice que carece de causa la obligación de la vendedora, porque causa es el motivo que induce al acto o contrato (artículo 1524 del Código Civil), y en la compraventa la causa de la obligación del vendedor es la adquisición del precio, y como no hubo obligación de pagarlo en el contrato cuya nulidad se pide, faltó el objeto en la compradora y la causa para la vendedora.

Es evidente que en el contrato de venta la causa de la obligación del vendedor es la adquisición del precio, así como la causa de la obligación del comprador es la obtención de la cosa; de modo que cuando falta uno de estos elementos esenciales del contrato, carece éste de valor legal; pero en el caso cuestionado se estipuló el precio de las fincas vendidas, y en cuanto a la forma de pago ya se ha dicho lo bastante para concluir que no existen, ni la falta de obligación de la compradora, ni, por lo mismo, la carencia de causa en la obligación de la vendedora.

Está pues ajustada a derecho la sentencia materia del presente recurso, por lo cual 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 infirmarla. Condénase en las costas del recurso a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta*

Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de donde procede, una vez que sean tasadas las costas.

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

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

El doctor Ali Cardoso demandó al señor Honorato Espinosa, el 26 de mayo de 1909, ante el señor Juez 1.º en lo Civil del Circuito de Bogotá, para que se fallase:

"1.º Que el señor Honorato Espinosa M. me debe pagar el valor de los honorarios profesionales correspondientes al desempeño del poder que por escritura pública número dos mil doscientos cincuenta y siete, otorgada ante el Notario quinto de este Circuito, con fecha nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, me confirió dicho señor, lo mismo que el valor de las agencias y comisiones que le desempeñé, hasta el día doce de febrero del año en curso, y a contar desde la fecha de la dación de aquel poder.

"2.º Que aquella obligación de pagar por parte del demandado debe quedar sometida a un avalúo pericial en cuanto a los servicios cuyo precio no fue estipulado y a las estipulaciones de la carta de diez de agosto de mil novecientos ocho (folio 18), en el caso de que en el plenario se logre establecer la claridad de aquellas estipulaciones; que de nó, la apreciación se hará respecto de todo sobre lo que se pruebe o se aclare en el juicio.

"3.º Que no habiéndome querido pagar el señor Espinosa M. los honorarios motivo del pleito actual, y habiéndome obligado a establecer este juicio, me debe pagar las costas de éste.

"4.º Que el señor Espinosa M. me debe pagar o reembolsar los gastos que, por su cuenta hice en el desempeño de aquel poder y de aquellas agencias, junto con los intereses corrientes, según la ley."

Se apoyó la demanda en los artículos 2184 y demás congruentes del Código Civil, y 347 del Código Judicial.

Los hechos fundamentales de la acción fueron éstos:

"1.º Por escritura pública número dos mil doscientos cincuenta y siete, otorgada ante el Notario quinto de este Circuito, con fecha nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, el señor Honorato Espinosa M. me confirió poder general para pleitos.

"2.º En ejercicio de ese poder intervine en un juicio de oficio que ante el entonces Inspector

del barrio de Chapinero había promovido aquel señor contra el señor Manuel Bernal, a propósito de una servidumbre a favor de una casa del señor Espinosa M., ubicada en aquel barrio, juicio que había sufrido dos instancias adversas a dicho señor Espinosa M.

"3.º Con mis gestiones logré anular los efectos de aquellas dos resoluciones y poner en pie de buena defensa la causa del señor Espinosa M.

"4.º Establecí luego juicio ordinario contra el señor Alejandro Pérez, sobre el reconocimiento en favor del señor Espinosa M. de la importantísima servidumbre de desagüe de toda agua sucia o limpia.

"5.º Dicho juicio se siguió por todos sus trámites ante el Juzgado primero del Cirenito y concluyó por sentencia definitiva, en la cual se reconoció el pleno derecho del señor Espinosa M. a la anotada servidumbre, sentencia que se ejecutorió y fue debidamente registrada.

"6.º Todos los gastos de aquel juicio y los del de policía a que se contraen los hechos 2.º y 3.º, inclusive los gastos notariales del poder otorgado, fueron hechos por mí, sin que el señor Espinosa me los haya reembolsado.

"7.º El señor Honorato Espinosa M. tenía once acciones en la extinguida Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá.

"8.º Esa Compañía se liquidó y sus haberes pasaron a la actual Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, cuyo Gerente es el señor Francisco J. Fernández, en virtud de actos públicos celebrados por el Liquidador de la antigua Compañía, señor Antonio Izquierdo.

"9.º Al hacerse aquel traspaso de la una a la otra Compañía el nombre del señor Honorato Espinosa M., entre otros, como accionista, desapareció, y por consiguiente, sus derechos le fueron totalmente desconocidos.

"10. El señor Honorato Espinosa M. hizo esfuerzos inútiles para obtener el reconocimiento de sus derechos, valiéndose para ello de los señores doctor Nemesio Camacho, primer Gerente de la nueva Compañía; Carlos Calderón, Jesús Rojo Ospina, etc. etc., y cuando perdió ya toda esperanza me instruyó a mí para proceder a reclamar por cuantos medios pudiera sus referidos derechos.

"11. En virtud de aquellas instrucciones procedí a la labor, estudiando en las Notarías todos los antecedentes de la operación, al favor de la cual habían desaparecido como por encanto los derechos del señor Espinosa M., y haciendo esfuerzos grandes por entrar al archivo de la antigua Compañía para complementar aquel laboriosísimo estudio.

"12. Después de largo batallar logré saber el paradero de aquel archivo, del cual nadie podía ni querfa dar razón, y después de un estudio completo de su contabilidad y correspondencia, obtuve

los datos que acreditaban los extintos derechos del señor Espinosa M.

"13. Merced a la misma prudencia y tino con que me hice a aquellos datos, logré también, después de esfuerzos grandes, que el señor Antonio Izquierdo, en su carácter de Liquidador de la antigua Compañía, me reconociese cincuenta y cinco acciones para el señor Honorato Espinosa M. en la nueva Compañía, y me diese una orden para el Gerente de ésta a efecto de que dicho señor Espinosa M. fuese inscrito en la referida nueva Compañía por las expresadas cincuenta y cinco acciones. Eso tuvo lugar en septiembre del año próximo pasado.

"14. En el acto de obtenerla aquella orden, sin pérdida de tiempo, me fui a casa del señor Francisco J. Fernández, Gerente de la nueva Compañía, y le entregué en persona aquella orden.

"15. Por el inmediato correo le di cuenta, complacido naturalmente, al señor Honorato Espinosa M., de la operación, que para mí entrañaba el éxito completo del negocio.

"16. El señor Espinosa M., por una de esas ofuscaciones que no son extrañas en las personas que como él están padeciendo de grave enfermedad, sin esperar explicaciones más, púsome un lacónico telegrama así: 'No acepto,' y puso otro telegrama al Gerente aludido, expresando improbar la operación.

"17. Mas dicha operación, que no era en realidad sino el reconocimiento pleno del derecho del señor Espinosa M., estaba ya hecha de manera plena y oficial, que era el todo del asunto; supuesto que saber si las cincuenta y cinco acciones en la nueva Compañía representaban parto grande o parte pequeña de las once acciones en la Compañía antigua, eso era ya asunto de otro orden, y asunto sencillo.

"18. No obstante, mi delicadeza de abogado, y sobre todo de abogado convencido de haber procedido por lo menos con excepcional fortuna en haber ganado de una plumada un asunto importante, se resintió, y terminó allí mi acción. Vino luego la renuncia del poder que acompaño.

"19. Con la labor hecha por mí, la completa reivindicación de los derechos del señor Espinosa M. en el particular de que me ocupo, le será muy sencilla al abogado a quien toque desempeñar el asunto."

Admitida la demanda y notificada al señor Espinosa M., éste la contestó así:

"Yo, Honorato Espinosa M., domiciliado y residente en el Distrito Municipal de Villeta, contestando a la demanda por suma de pesos, propuesta ante usted contra mí por el señor doctor Ali Cardoso, atentamente digo:

"Respondo a los hechos:

"1.º Es verdad que le conferí al doctor Ali Cardoso el poder a que alude.

"2.º Es cierto que ejercité ese poder interviniendo

en un asunto de policía sobre servidumbres ante el Inspector de Chapinero.

"3.º En apoyo de mis derechos se presentaron tres escrituras que dieron el resultado apetecido, sin grandes esfuerzos.

"4.º Es verdad el contenido de este punto.

"5.º También es cierto.

"6.º En cuanto a los gastos a que se refiere este punto, y a sus esfuerzos en mi favor, debe tenerse en cuenta la carta que presenté en el acto de absolver las posiciones.

"7.º Es verdad que yo tenía, tengo y tendré once acciones en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá.

"8.º Respecto a este punto sólo sé que mi apoderado doctor Ali Cardoso, que debía representarme en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, cuyo Gerente entonces era el señor Guillermo Durana, que anunció la sesión de Samacá en el periódico *Correo Nacional*, no me representó, dejando que pasaran las cosas como pasaron luego a la nueva Compañía, representada hoy por el señor Francisco Fernández.

"9.º Por causa del doctor Ali Cardoso, mi representante ante la antigua Compañía mencionada, se hizo el traspaso a la nueva, eliminando mi nombre y por ende mis derechos en ella.

"10. No he perdido esperanza ninguna de recuperar mis derechos.

"11. No había que hacer esfuerzo alguno para ver en el archivo de la nueva Compañía los documentos a que se refiere, según lo puede decir el referido señor Fernández.

"12. Respecto de este punto, que se interrogó al mismo señor Francisco Fernández, para que diga lo que ocurrió.

"13. No es reivindicar mis derechos en la Compañía Samacá negociar once acciones de a mil pesos oro por cincuenta y cinco de a diez pesos oro, cada una, lo cual motivó mi telegrama desaprobando la operación.

"14. Desaprobé tanto por telegrama al doctor Cardoso como al Gerente de la nueva Compañía.

"15. A este punto di contestación por conducto del señor General Jaime Córdoba, en carta, desaprobando la operación.

"16. Es cierto este punto, porque corrobora lo que dejo dicho.

"17. El contenido de este punto lo desaprobé por lo dicho anteriormente.

"18. Fue cierto que se resintió el doctor Ali Cardoso, y yo también, como se verá en la carta que condujo el señor General Jaime Córdoba.

"19. La labor del doctor Ali Cardoso puede dar razón a mi nuevo apoderado ante la actual Compañía, doctor Vicente Olarte Camacho, que no ha podido todavía reivindicar mis derechos en ella.

"Verdad es que le di poder al doctor Ali Cardoso; que le debo honorarios; que yo no he negado el pago de ellos; que acepté la cuenta de cien

pesos oro, o su equivalente en papel moneda, al cambio legal, suma que reconozco, y para su pago, supliqué seis meses de plazo, que aún no están vencidos. Así pues no hay porqué deba ocurrirse a prueba pericial. No es cierto que yo haya rehusado el pago de la cuenta que me pasó el doctor Ali Cardoso por honorarios, o sean cien pesos oro. Lo que ha ocurrido es una moratoria y nada más. Los gastos a que se refiere la demanda y los intereses, a la rata legal, son de mi cargo.

"No se compadeca el valor de la cuenta que me pasó, con la cuantía de la demanda, cuyo valor rechazo, o mejor dicho, no lo acepto."

Abrióse a pruebas el pleito, y terminó la primera instancia con un fallo, proferido el 26 de noviembre de 1909, cuya parte resolutive es así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.° El señor Honorato Espinosa debe pagar al señor Ali Cardoso el valor de los honorarios profesionales correspondientes al desempeño del poder que por escritura pública número dos mil doscientos cincuenta y siete, otorgada ante el Notario quinto de este Circuito, con fecha nueve de diciembre de mil novecientos cuatro, le confirió, lo mismo que el valor de las agencias o comisiones (sic) que le desempeñó, hasta el día doce de febrero del año en curso, y a contar desde la fecha de la dación del poder; 2.° Que la obligación de pagar, por parte del demandado señor Honorato Espinosa, debe quedar sometida a un avalúo pericial, en cuanto a los servicios que prestó en el asunto ventilado ante la Policía y el ventilado ante el Juzgado 1.° del Circuito, en lo Civil, y a las estipulaciones de la carta de diez de agosto de mil novecientos ocho, dirigida al señor Cardoso por Honorato Espinosa, en relación con la dirigida por aquél a éste, con fecha siete del mismo mes; 3.° Que el señor Honorato Espinosa debe pagar o reembolsar al señor Ali Cardoso los gastos que por su cuenta hizo en el desempeño del poder y de las agencias consiguientes, fijados estos gastos en otro juicio, por no haberse determinado en el presente; 4.° No se hace condenación en costas de esta instancia, y 5.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

"Cópiese, notifíquese y regístrese."

Ambas partes apelaron de semejante providencia, y a ambas se les otorgó el recurso.

En segunda instancia, sin llamarse a pruebas el juicio, porque las partes no lo solicitaron, se falló en estos términos, el 17 de junio de 1910:

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

"1.° Condénase a Honorato Espinosa M. a pagar a Ali Cardoso, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de doscientos pesos oro, por los gastos hechos en el juicio de policía y en el

juicio contra Alejandro Pérez, de que se ha hablado en la parte motiva.

"2.° Condénase al mismo Honorato Espinosa a darle a Ali Cardoso, en el mismo tiempo, cinco y media acciones de la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá.

"3.° Se absuelve a Honorato Espinosa de los demás cargos de la demanda; y

"4.° No se hace condenación en costas ni en la primera ni en la segunda instancia.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Este fallo se notificó por edicto, desahogado el diez y seis de agosto del mismo año.

El 13 de dicho mes de agosto interpuso recurso de casación el doctor Vicente Olarte Camacho, personero de Espinosa M.

El doctor Cardoso pidió en la misma última fecha que se aclarase el punto 2.° de la sentencia, y el Tribunal lo aclaró del modo siguiente:

"Vistos: Se ha pedido la aclaración del segundo punto de la sentencia anterior en el sentido de que se exprese que las cinco y media acciones a que se refiere la condenación son de las que fueron reconocidas por el Liquidador de la antigua Compañía de Samacá al señor Espinosa M.

"En la parte motiva del fallo se dice:

"En vista de esto (de las cartas de 7 de agosto de 1908 y 10 de los mismos) se tiene que el actor se conformaba con la décima parte de lo que lograra obtener para el demandado en la nueva Compañía, y como lo alcanzado fueron cincuenta y cinco acciones, a la décima parte de ellas debe reducirse la obligación del demandado.

"La entrega al demandante de la décima parte de lo reconocido al demandado fue pues a lo que se condenó a éste; mas como ello puede prestarse a interpretaciones equívocas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara el segundo punto de la sentencia de diez y siete de junio del presente año, así: las cinco y media acciones a que se refiere este punto son de las reconocidas por el Liquidador de la antigua Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá al señor Espinosa en carta de diez de septiembre de mil novecientos ocho, o sea la décima parte del valor del derecho reconocido por el Liquidador al señor Espinosa M.

"Cópiese y notifíquese."

El Tribunal sentenciador le otorgó el recurso de casación a la parte de Espinosa. Cardoso se conformó con la sentencia aclarada de segunda instancia.

Ante la Corte han alegado ambas partes, la de Espinosa representada ahora por el doctor Juan B. Quiñero.

Como el doctor Cardoso se esfuerza en que se declare que no ha lugar al recurso de casación, porque no se propuso oportunamente, y porque la cuantía no la soporta, la Sala ha de estudiar previamente la eficacia de esas alegaciones; tanto más

cuanto, conforme a los artículos 881 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910, antes de seguir adelante, la Sala debe, entre otras cosas, convencerse de que el recurso de casación "se interpuso oportunamente."

El Magistrado ponente cree que como la parte de Espinosa presentó el escrito en que interpuso el recurso el 13 de agosto de 1910, tres días antes de desfijarse el edicto en que se notificó la sentencia; que como ese edicto no se desfijó hasta el diez y seis de dicho mes; que como, conforme al artículo 31 de la Ley 105 de 1890, no se tiene por hecha la notificación sino desde la fecha y hora de la desfijación del edicto; que como esa disposición, salvo el término, que en la notificación de las sentencias definitivas es de cinco días, y no de horas, es aplicable a tales sentencias; que aun cuando eso no se estime ordenado para las referidas sentencias, habría en el artículo 35 de la Ley 105 de 1890 un vacío que debe llenarse con lo dispuesto en el Código Judicial para casos semejantes, conforme al artículo 261 de ese Código, y el caso semejante para la notificación de sentencias definitivas, en negocios civiles, es lo dispuesto para la notificación de todas las demás providencias judiciales de esa clase; que como el recurso de casación no se puede interponer sino *durante* los quince días que para ello da la ley en el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, y por lo mismo, es intempestivo todo recurso que se interpone antes o después de ese término, debe declararse que no se propuso oportunamente el recurso y disponer que el negocio vuelva al Tribunal sentenciador, por haberse ejecutoriado la sentencia definitiva de segunda instancia. Pero el resto de los Magistrados, o la mayoría de la Sala, juzga que como el citado artículo 35 no exige nota de que se desfijó el edicto, para considerar hecha la notificación, la que se hizo a las partes quedó perfecta con el transcurso de los cinco días, que sólo avanzaron hasta el doce de agosto de mil novecientos diez, y que el trece, cuando recurrió el doctor Vicente Olarte Camacho, ya estaba legalmente notificado el fallo definitivo de que aquél recurrió, y se recurrió en tiempo hábil.

También alega el doctor Cardoso que la cuantía del asunto era insuficiente para la concesión del recurso. A sus argumentos en el particular basta oponerles esto: que el demandante estimó su acción en cien mil pesos de moneda colombiana de papel, o mil pesos en oro, desde que propuso la demanda; cantidad esta que es bastante para que se admita el recurso, si concurren las demás circunstancias indispensables para que él prospere, como la Sala estima que concurren.

Por dos razones juzga el recurrente que debe casarse la sentencia definitiva de segunda instancia, a saber: 1.ª, porque no se halla en congruencia con la demanda, pues se condena a lo no pedido, y,

por lo mismo, a más de lo pedido; y 2.ª, por violación de leyes sustantivas, mediando para ello mala apreciación de pruebas determinadas.

Se comenzará por el primero de los motivos.

Se juzga por el recurrente que en la demanda no se pidió que se declarase lo que ha resuelto el Tribunal, sino que se hicieran ciertas declaraciones de índole abstracta y genérica, que no están en consonancia con las tres gestiones del mandatario que se mandan pagar y que se hallan en la parte resolutive de la sentencia; esto es, el trabajo del doctor Cardoso en el juicio de policía, en la acción confesoria y en el reconocimiento de las acciones de Espinosa M. en la Compañía primitiva de Samacá.

La Sala piensa que Cardoso no fue tan claro como era de desearse en la parte petitoria de la demanda; pero sí juzga que en su segunda solicitud se refiere inequívocamente a esas tres clases de gestiones, claramente enunciadas en los hechos fundamentales. Por eso halla infundada el primer motivo de casación.

Se pasa a estudiar el segundo de los expresados motivos.

El recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas referentes al mandato de Espinosa a Cardoso, y funda ese error en esto, compendiando las razones: el mandato se dio para que se gestionara el reconocimiento de las once acciones que Espinosa tenía en la vieja Sociedad llamada *Compañía Industrial de Samacá*, y no en la nueva Sociedad llamada *Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá*, y el Tribunal entendió y declaró que tal mandato se había conferido para esto último. El paso que cita el recurrente para abonar su aseveración, dice así: "En vista de esto se tiene que el actor se conformaba con la décima parte de lo que lograra obtener para el demandado en la nueva Compañía (subraya la Sala en este como en otros pasos), y como lo alcanzado fueron cincuenta y cinco acciones, a la décima parte debe reducirse la obligación del demandado."

Sobre esto discurre la Sala: 1.ª Que acertadamente citó el Tribunal como fuente del mandato estos lugares de las cartas que se cruzaron entre Cardoso y Espinosa: a) "Yo no quiero ganarte honorario ninguno si el asunto no te sale bien; mas si logro triunfar, haciendo que se te reconozcan los derechos eliminados, sí te cobraré un 10 por 100 en especie; esto es, una décima parte de lo que se obtenga, siendo siempre de tu cuenta los gastos, en los cuales procuraré la mayor economía." (Carta de 7 de agosto de 1908, enviada por Cardoso a Espinosa). b) "En cuanto a los gastos, según tu opinión, serán poquísimos; no se deben estimar en nada ni pensar siquiera en ponérmelos en cuenta por ningún motivo, y si debes contar positivamente

te con esa décima parte de que me hablas en tu carta fechada en Bogotá el día 7 de agosto de 1908." (Carta de Espinosa a Cardoso, el 10 de agosto de dicho año de 1908). 2.º Que el mismo Tribunal, estudiando la propuesta de Cardoso y la aceptación parcial de Espinosa, contenidas en los pasajes transcritos, manifiesta que Cardoso siguió gestionando el asunto hasta su finalización; de donde deduce la aquiescencia tácita del mandatario a desembolsar los gastos que ocasionara el mandato, sin derecho a reembolso. Cita, además, la sentencia de segunda instancia, este paso de la carta de 11 de septiembre de 1908, remítala por Cardoso a Espinosa: "Me debes mandar pues una orden para el Gerente, para que me inscriba en cinco y media acciones que me corresponden como comisión de aquel desentierro, según tu última autógrafa carta." Sienta el Tribunal, con entera razón, que el contrato entre Cardoso y Espinosa quedó planteado así: Cardoso hacía las gestiones que exigiera el mandato. Los gastos que el ejercicio de éste requiriese, los pagaba de su bolsillo el mandatario. Cardoso tenía derecho, como remuneración, al diez por ciento en especie de lo que se obtuviese con su trabajo.

Hasta aquí está de acuerdo la Sala con la apreciación de las citadas pruebas, hecha por el Tribunal.

En lo que sí discuerda de éste es en que las gestiones del mandatario, según el mandato, debieran encaminarse a conseguir que a Espinosa se le reconocieran derechos en la nueva Sociedad, o *Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá*, cosa que asienta el Tribunal en el párrafo que se deja transcrito. La causa del desacuerdo es clara. El conflicto para Espinosa consistía en que, habiendo sido dueño de once acciones en la *Compañía Industrial de Samacá*, ésta se había disuelto y liquidado, sin figurar para nada su nombre en la disolución y liquidación de esa Compañía. Lo que Espinosa quería era que se le reconociesen sus derechos en la primitiva Compañía, y no en la nueva, que era una persona jurídica diferente de la otra. Cuando Cardoso estampó estas palabras: "Mas si logro triunfar haciendo que se te reconozcan los derechos eliminados, si te cobrará un 10 por 100 en especie," expresa terminante e inequívocamente, que tiene puesta la mira en la vieja Sociedad, llamada *Compañía Industrial de Samacá*, que era la en que Espinosa había adquirido once acciones, que se reputaban *eliminadas*. Como el Tribunal entendió que se trataba de reconocimiento de acciones a Espinosa en la nueva Sociedad, o *Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá*, es evidente el error de hecho cometido en la sentencia definitiva de segunda instancia, tomando la nueva Compañía por la vieja Compañía. De allí emanó la condena a pagar Espinosa a Cardoso, basándose en el artículo 2184 del Código Civil, la remuneración estipulada, o el diez por ciento de

las cincuenta y cinco acciones que convino el señor Izquierdo se le reconocieran a Espinosa en la nueva Sociedad, procedentes de las once acciones que éste tenía en la vieja Sociedad.

Para la Sala hubo error de hecho, evidente en los autos, en la apreciación que el Tribunal hizo de la prueba del mandato, en cuanto entendió que las gestiones de Cardoso debían encaminarse a reconocimiento de acciones en la nueva Compañía, cuando debían encaminarse a reconocimiento de acciones en la vieja Compañía, que eran las de Espinosa y las eliminadas; y como consecuencia de ese error, la condena a Espinosa, basada falsamente en el artículo 2184 del Código Civil, que se citó, olvidando que la remuneración estipulada entre mandante y mandatarario era de lo que se obtuviese en especie por el reconocimiento de las acciones de Espinosa en la vieja Compañía.

Existió pues este motivo para invalidar la sentencia definitiva de segunda instancia.

Para corroborarse más en su aserto, la Sala ha estudiado estas otras cartas cruzadas entre Espinosa y Cardoso: 1.º La de Cardoso a Espinosa, de 3 de abril de 1905, en que aquél habla a éste de haberlo comisionado para que lo represente en Samacá, el 5. Como entonces no existía más que la Compañía Industrial de Samacá, bien se ve que la representación era en dicha Compañía, y no en la nueva, no existente aún. 2.º La de 11 de marzo de 1907, de Espinosa a Cardoso, donde se lee esto: "Oleíde en las últimas veces que le escribí preguntarle si había seguido asistiendo a las asambleas de Samacá para representarme en ellas y de qué se habían ocupado principalmente; pues me interesa mucho que usted me represente en ellas. En las otras cartas le digo lo alarmado que estoy porque pueda prescribir o no mi derecho para reclamar el valor de mis acciones." Como la recomendación de Espinosa había sido para que Cardoso lo representara en las asambleas de la vieja Sociedad, y el alarma procede de que pudieran prescribir los derechos de aquél, los lugares copiados se conexian con la vieja Sociedad. 3.º La carta de Espinosa a Cardoso, fechada en 22 de marzo de 1907, donde se ve esto: "El despojo que, por no decir otra cosa, se me ha hecho en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, me hará conseguir recursos de cualquier modo para defender mis derechos. Queda usted pues designado, mi querido amigo, para defenderme inmediatamente de este despojo." Como de lo que se creía despojado Espinosa era de sus acciones en la vieja Sociedad, es patente que el mandato tuvo por fin el que se quitara lo calificado de despojo, logrando que se reconociera a Espinosa como dueño de once acciones en la Compañía Industrial de Samacá. 4.º La carta de 8 de julio de 1908, enviada por Espinosa a Cardoso. Contiene varios datos sobre las acciones del mandante en la Compañía Industrial de Samacá. Se refiere, en consecuencia, a la vieja Sociedad. 5.º La

carta de 11 de agosto de 1908, escrita por Cardoso a Espinosa. Se habla en ella de la vieja y de la nueva Sociedad. Contiene este párrafo: "El Secretario de la nueva Compañía, que es don Miguel Roldán, yerno de don Francisco J. Fernández, dueño de parte principal de los haberes, apenas me da audiencia para inquirir cosa alguna respecto de tus derechos suprimidos de la antigua; pero por artes que me han sido venturosas, ya confío en que a fines de la presente semana podré ver, aunque sea de modo clandestino, aquel archivo, del cual creo que sacaré muchos datos en beneficio de la labor en ciernes." Infiérese de esto que las labores de Cardoso tenían por fin los derechos suprimidos, o acciones de Espinosa en la vieja Sociedad. Con todos estos documentos se corrobora el aserto de que el Tribunal cometió error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, al estimar que el mandato de Espinosa a Cardoso era para reclamar acciones en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, o en la nueva Sociedad, y no, como efectivamente era, para reclamar las once acciones del mismo Espinosa en la Compañía Industrial de Samacá, a la vieja Sociedad.

Es innecesario estudiar, para que se invalide la sentencia definitiva de segunda instancia, las demás alegaciones del señor apoderado del recurrente. Esos otros puntos, en cuanto fuere necesario, se tocarán al ver el juicio, ya funcionando la Sala, como si fuese Tribunal de segunda instancia, por obra de lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892; tarea que se emprende a continuación.

Tres son las series de gestiones que el doctor Cardoso pide le pague el señor Espinosa, a saber: 1.ª Las del juicio de policía, de que hablan los hechos fundamentales de la demanda, números 1.º, 2.º, 3.º y 6.º 2.ª Las del juicio ordinario contra el señor Alejandro Pérez, con el fin de obtener el reconocimiento, en favor de predio perteneciente a Espinosa, de servidumbre para desagüe, comprendidas en los números 1.º, 4.º, 5.º y 6.º de los hechos fundamentales de la misma demanda. 3.ª Las relativas al reconocimiento de acciones que el señor Espinosa tenía en la Compañía Industrial de Samacá.

Respecto de la primera y segunda serie de gestiones, el demandado en la contestación de la demanda, confesó deberlas. Fuera de esto, el mandatario las ha acreditado con la copia auténtica que obra del folio 20 al 30 del cuaderno 2º

El valor de tales trabajos se halla bien acreditado con las exposiciones razonadas de los peritos, doctores Alejandro Rodríguez y Marco Antonio Muñoz, corrientes a los folios 31, 32, 47, 48, 49 y 50 del cuaderno 2º Cada una de esas dos series de gestiones fue estimada en cien pesos en oro. Debe

condenarse a Espinosa a pagar, por esa razón, doscientos pesos en oro.

Cuanto a la tercera serie de trabajos, ya se ha visto que debían endilgarse a reclamar las once acciones de Espinosa en la Compañía Industrial de Samacá.

La estipulación relativa a honorarios fue ésta: si el asunto le salía bien a Espinosa, esto es, si lograba triunfar Cardoso, haciendo que se le reconocieran a Espinosa los derechos eliminados, o las once acciones susodichas, el mandatario tenía derecho a la décima parte en especie de lo que por ese motivo se obtuviese.

Cardoso no logró que se reconocieran en absoluto esas once acciones. Según la carta del señor Antonio Izquierdo al señor Gerente de la Compañía de Tejidos de Samacá, al señor Honorato Espinosa se le declara dueño de cincuenta y cinco acciones en la nueva Sociedad, o Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, a cambio de las once acciones de Espinosa en la vieja Sociedad, o Compañía Industrial de Samacá. Si Cardoso hubiese tenido facultad para trocar acciones de la vieja Compañía en acciones de la nueva, habría avanzado grandemente en la realización de su cometido, pero Espinosa ha negado que Cardoso gozase de facultad para ese cambio, y en el expediente no comparece prueba alguna que acredite la negada facultad. Aun en esa hipótesis, la citada carta enseña que el Gerente de la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, señor Francisco J. Fernández, no aceptó los traspasos, exponiendo como razón que la nueva Compañía nada tenía que ver con la vieja Sociedad.

Si pues el mandato conferido a Cardoso se circunscribía al reconocimiento de las once acciones de Espinosa en la Compañía Industrial de Samacá, y no autorizaba al mandatario para trocar esas once acciones por cincuenta y cinco en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, y el reconocimiento del liquidador de la primera de esas Sociedades no fue absoluto, sino relativo, esto es, trocando dichas once acciones en la vieja Compañía, por las cincuenta y cinco en la nueva; si todo esto se considera, se repite, es de rigor concluir que el señor doctor Cardoso no tiene derecho al diez por ciento de lo que se consiga con sus gestiones: primero, porque nada ha conseguido todavía, y segundo, porque lo que consiga en especie no puede ser a trueque de las referidas once acciones.

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 Invalidar, como inválida, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez y siete de junio de mil novecientos diez.

2.º Revocar, como revoca, la sentencia definitiva

de primera instancia, dictada por el señor Juez primero en lo civil del Circuito de Bogotá, el veintiséis de noviembre de mil novecientos nueve.

3.º Condenar, como condena, al señor Honorato Espinosa M. a pagarle al doctor Ali Cardoso, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de doscientos pesos (\$ 200) en oro, por las gestiones del segundo, como mandatario del primero, en el juicio de policía y en el juicio civil ordinario contra el señor Alejandro Pérez, juicios de que se ha hablado en la parte motiva de este fallo.

4.º Absolver, como absuelve, al señor Honorato Espinosa M. de los otros cargos de la demanda.

5.º No condenar en costas a ninguna de las partes.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

Notificado que sea el presente fallo, vuelva el expediente al Tribunal que lo remitió.

EMILIO FERRERO.—RAFAEL NAVARRO Y EURE.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—TANORRDO NANNETT.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

La señora Mercedes Caicedo, por medio de su marido, doctor Zenón F. Lemos, la señora Sofía Rojas de R. y la señorita Marcia Caicedo, estas dos últimas por sí, demandaron en juicio civil ordinario al señor Juan E. Moncayo, ejercitando acción de petición de herencia, para que se las declarase herederas *ab intestato*, sin perjuicio de otras personas que se hallaran en igual caso, del finado Presbítero Julio César Moncayo, en su calidad de hermanas naturales de éste, como hijos naturales los cuatro, de la difunta Waldina Caicedo, que había muerto soltera, la cual había adquirido, en estado de tal, esos hijos; que el demandado Moncayo no es heredero del Presbítero Moncayo; que se les adjudicara la herencia del referido sacerdote, tomándola de manos del señor Juan E. Moncayo, que la había ocupado como heredero, y que se revocara en todas sus partes la providencia de seis de diciembre de mil novecientos diez, en que se designó a éste como heredero de aquél.

Compendiados los hechos fundamentales, fueron: 1.º El ser hijos naturales de la señora Waldina Caicedo las tres demandantes y el Presbítero Julio César Moncayo. 2.º El fallecimiento de éste, ocurrido el 11 de noviembre de 1910, y el pretender que es heredero, como padre natural, el señor Juan Evangelista Moncayo. 3.º El haber ocupado éste,

como heredero, los bienes del difunto. 4.º Si haberse declarado al señor Juan E. Moncayo heredero del Presbítero Moncayo, en providencia judicial.

En apoyo de la acción incoada se citaron muchas disposiciones, singularmente las en que se funda la acción de petición de herencia; las que determinan que para el reconocimiento de hijos naturales ha de haber notificación y aceptación, y la que declara quiénes heredan a un hijo natural que muere sin descendencia de ninguna especie.

Admitida la demanda, se le notificó al señor Juan Evangelista Moncayo, quien contestó negando todo derecho a los demandantes.

La sentencia definitiva de primera instancia fue en todo adversa a éstos. De ella apeló la parte agraviada.

La sentencia definitiva de segunda instancia, aunque en la forma difiere un tanto de la de primera, también fue adversa a los demandantes. Tornaron a alzarse de ella, por recurso de casación, las señoras Caicedos.

Otorgado el recurso y después de pasar por los trámites que las leyes le señalan, ha llegado el caso de decidir.

Antes de hacerlo, se advierte que se reúnen todos los requisitos indicados por la ley para que prospere el recurso.

A fin de resolver, la Sala considera:

I. Que el recurso se apoya en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

II. Que se acusa la sentencia por violación de leyes sustantivas, por mala apreciación de las pruebas del proceso y por incongruencia de lo pedido con lo fallado.

III. Que los artículos que se indican como infringidos son el 336, el 240, el 243 y el 1050 del Código Civil.

IV. Que el artículo primeramente citado en este capítulo es el 326 del Código Civil. Probablemente la parte de las señoras Caicedos se equivocó al anotar ese artículo, que fue derogado por el 65 de la Ley 153 de 1887; el cual artículo 326, por lo mismo, no rige hoy. Tampoco regía en la época en que el señor Juan Evangelista Moncayo reconoció como natural a su hijo Julio César (el 20 de enero de 1885), pues lo que en Pasto, lugar del reconocimiento, imperaba entonces, era la Ley 283 de 1869, con sus reformas, o sea el Código Civil del Estado Soberano del Cauca. Mas, como tanto éste como el artículo 57 de la Ley 153 de 1881, que es el que en la materia está hoy en vigor, consagran la misma doctrina del referido artículo 326, o sea la de que el reconocimiento del hijo natural debe notificarse a éste y ser aceptado por él, no le perjudica al recurrente esta mera equivocación. Ambas partes invocan la doctrina de estas disposiciones: los recurrentes, para sentar que, no habiéndose verificado una notificación oficial ni una acep-

tación por escritura pública, ni el Presbítero Julio César Moncayo era hijo natural del señor Juan Evangelista Moncayo, ni éste padre natural de aquél; y el opositor, para sostener que, no exigiendo la legitimación cuando no se produce *ipso jure* (a las reglas de la cual legitimación somete la ley la notificación y aceptación del reconocimiento de hijo natural) el que tal notificación sea oficial, y entendiéndose que se acepta ese reconocimiento cuando no se hace manifestación ninguna por el reconocido, dentro de los noventa días subsiguientes a dicha notificación, el Presbítero Moncayo sí es hijo natural del señor Juan Evangelista Moncayo, y éste sí es padre natural de aquél. La Sala halla razón cumplida en lo que sustenta el opositor. Si el legislador impone, como requisito esencial, para que el hijo simplemente ilegítimo adquiera el estado civil de hijo natural, el que se cumpla la notificación, pero no el que ésta sea oficial, es esencial aquélla, mas no la forma en que deba hacerse. Puede cumplirse, por lo mismo, de cualquier modo, como el reconocedor le haga saber al reconocido el reconocimiento, siempre que el hecho conste de modo fehaciente. Aquí encaja el famoso principio de que "donde el legislador no distingue, a nadie le es dado distinguir." Y como está acreditado, cosa que acepta el Tribunal sentenciador, que el Presbítero Moncayo tuvo en su poder, durante muchos años, la escritura de reconocimiento que su padre le proporcionó, este hecho entraña una innegable notificación. Fuera de eso, el Presbítero Moncayo dejó transcurrir, con mucho, los noventa días sin rechazar el reconocimiento, y se entiende que aceptó la paternidad natural del reconocedor. Ese artículo, que es la piedra angular del recurso de casación introducido en esta litis, no soporta la alzada.

v. Que, por conexiónada razón, no se han violado los artículos 240 y 243 del Código Civil Nacional. El 240 consagra, como consagraba el 264 del Código Civil caucano, que si la legitimación no se produce *ipso jure* y el legitimado no es persona *sui juris*, se haga la notificación al respectivo marido o guardador. Cuando se verificó el reconocimiento (año de 1885) el señor Julio César Moncayo era menor de edad, y entonces no se le hizo notificación alguna al guardador; pero como el reconocido vino a ser mayor de edad en abril de 1888, y después de que lo fue trascurrieron, hasta su muerte, muchos años, sin que el agraciado rechazara el reconocimiento, es forzoso admitir, como lo declaró el Tribunal de segunda instancia, que aceptó tácitamente la paternidad natural que se le brindaba. El artículo 243, idéntico al artículo 267 del memorado Código Civil del Cauca, declara que la aceptación ha de realizarse por instrumento público, extendido dentro de los noventa días siguientes a la notificación; pero agregando que "transcurrido este plazo, se entenderá que acepta (la persona favorecida), a menos de probarse que estuvo imposi-

ibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil." A no dudarlo, se cumplió esta aceptación tácita; ya que corrieron, muchas veces, esos noventa días, y no se ha establecido que el agraciado hubiese estado impedido para el rechazo de la paternidad natural.

vi. Que, como secuela de lo establecido hasta aquí, no ha habido infracción del artículo 1050 del Código Civil. Si el Presbítero Moncayo era hijo natural; si no tuvo hijos legítimos ni naturales, y si a su muerte sólo existía su padre natural, el señor Juan Evangelista Moncayo, pues su madre natural había fallecido desde 1898, le sucedió su padre natural, o sea el segundo en el orden de sucesión que ese artículo establece. Los hermanos naturales, aun cuando sea obvia su existencia, fueron excluidos por el padre natural, y no pudieron heredar.

vii. Que aunque se ha alegado por los recurrentes que ellos representaban en la sucesión del Presbítero Moncayo a su madre natural muerta, esa pretensión es del todo vana; ya que el artículo 1043 del Código Civil les niega todo derecho a suceder, por representación, a los hijos naturales. Dicho artículo declara que sólo hay lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación." Fuera de esto (y es argumento capital) el existir quién en rara a representar a la señora Waldina Caicedo en esa sucesión, ni fue hecho fundamental de la demanda, ni puede ser base del recurso de casación. Es medio nuevo, al cual no puede fiarse la suerte del litigio, y mucho menos la base de ese recurso.

viii. Que en cuanto a los dos errores que el recurrente le achaca a la sentencia, él no los distingue, y deja a la Sala la tarea de decidir de qué clase son. Esto no se complace con lo de que "expresará el recurrente con claridad y precisión los motivos en que apoye cada causal," del artículo 151 de la Ley 40 de 1907. Es pues el recurrente quien ha debido indicar si los errores que alega son de derecho o de hecho, o si uno es de la primera clase, y otro de la segunda. No obstante, la Sala tomará en cuenta los dos errores que se le imputan al Tribunal sentenciador. Es el primero, que el Tribunal se apoyó en documentos que no acreditan la paternidad natural del señor Juan E. Moncayo, respecto del Presbítero Julio C. de igual apellido; y es el segundo, que el Tribunal no resolvió si los demandantes son hermanos naturales del Presbítero. A todo lo cual cabe observarse: a) Que fuera de que hay prueba suficiente sobre que el señor Juan E. Moncayo, siendo soltero, engendró en mujer soltera (la señora Waldina Caicedo) a su hijo Julio C., existe la prueba capital y específica de la escritura en que se hace el reconocimiento, la de que se le notificó al favorecido, y la de que él aceptó de modo tácito. El señor Juan E. Moncayo no estaba

obligado a presentar otra prueba de su paternidad natural. Ese instrumento, notificado y aceptado, es la prueba específica y única de semejante paternidad, y se basa en la presunción, profundamente filosófica, de que si un individuo reconoce a otro como su hijo natural, y éste acepta el reconocimiento, se allegan cuantas probabilidades son dables acerca de ser exacto el hecho. Podría suceder que en algún caso fallase la presunción; mas a eso se respondería que las legislaciones humanas no reposan siempre sobre lo infalible, y que en gran número de casos se apoyan sólo en lo probable.

b) Que, aceptada la paternidad natural del señor Juan E. Moncayo, paternidad que prefiere al lazo de la hermandad natural, para suceder al hijo natural, era innecesario discurrir y resolver sobre si esa hermandad se había establecido o no; porque el hecho fue medio y no fin en el pleito. Las mismas demandantes Caicedos no buscaban la restitución de la herencia, sino en el hecho de no ser padre natural del Presbítero Moncayo, el demandado. Si esto se decidió en sentido adverso a las pretensiones de las demandantes, no había para qué estudiar el punto referente a la hermandad natural de éstas con el mismo Presbítero Moncayo.

ix. Que no hubo incongruencia en el fallo acusado, si se lo compara con las acciones establecidas. Quedó arrumbada la base de las argumentaciones de los demandantes, que era la no paternidad natural del señor Juan E. Moncayo, y se absolvió de todos los cargos al reo. A decirlo secamente pudo limitarse el fallo; mas se hizo en otra forma que, en lo sustancial, equivale a la absolución.

x. Que no procede, pues, ninguno de los motivos de casación alegados.

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 Que no existe motivo para invalidar, ni se invalida, la sentencia acusada, de fecha veintisiete de mayo del año que rige.

2.º Que se condena en las costas del recurso, en la parte que le corresponda, al señor doctor Zenón Fabio Lemos. No se condena en ellas a la señora Sofía Rojas de B. y a la señorita Marcia Caicedo, por tener amparo de pobreza.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

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

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ante el señor Juez 1º del Circuito de Facatativá, el 7 de noviembre de 1906, presentó una demanda el señor César González O., contra los señores Sinfaroso González, Ventura y Sandalio Acero (éste, como esposo de Jesús González), María González, Catalina Laverde y Eugenia Bórcas, para que, previa la tramitación del juicio ordinario, se les condenase a restituir el globo de terreno conocido con el nombre de *Los Papayos*, sitio en jurisdicción del Municipio de Subachoque, del Departamento de Cundinamarca, y limitado así: "Por el pie, con terrenos de Agustín González; por el costado derecho, con terrenos del señor Jerónimo Laverde; por la cabecera, con terreno de los indígenas de Tabío, y por el costado izquierdo, con terrenos de la mortuoria de la señora Custodia Correa." Se solicitó también que se condenase a los reos a pagar frutos naturales y civiles, y que para ello se les considerara poseedores de mala fe.

El fundamento jurídico de la acción, según el demandante, fueron los artículos 948, 949, 950, 952, 961, 962 y 964 del Código Civil, pertenecientes todos al Título 12, Libro 2.º de dicha obra, Título que regula la *revindicación*.

Cuanto a bases de hecho, compendiadas, se indicaron éstas: que tal terreno se inventarió, como de su propiedad, en el juicio mortuario de Custodia Correa; que allí se le adjudicó, en propiedad, a Filotea González; que ésta lo poseyó pacíficamente y sin interrupción, desde que se lo adjudicaron hasta que lo vendió al demandante; que éste lo poseyó con las mismas condiciones, hasta que se apoderaron de él los demandados; que éstos sabían que no era suyo, cuando se apoderaron del terreno; que los mismos son poseedores actuales de él, y lo han poseído de mala fe, y que tal finca había producido o debido producir frutos por más de cincuenta mil pesos en moneda colombiana de papel.

Se estimó la acción en más de trescientos mil pesos de esa misma moneda.

Los reos contestaron negando en absoluto el derecho de César González; aceptando que el terreno se inventarió en el juicio mortuario de Custodia Correa y que allí se le adjudicó a Filotea González, y negando todos los demás hechos fundamentales. Invocaron además las excepciones perentorias de *falta de acción* en el demandante, por carencia de título cuyo registro cancelara los que hubiese en favor de otras personas; de *cosa juzgada* y de *prescripción* adquisitiva extraordinaria, y hasta ordinaria.

Después de vivo debate, el señor Juez de primera instancia falló definitivamente el litigio, absolviendo

de a los demandados de los cargos de la demanda.

El demandante González apeló de ese fallo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia definitiva de 27 de julio de 1909, decidió así el pleito:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria opuesta por los demandados, a quienes por lo mismo absuelve de los cargos de la demanda.

"Que la así reforma la sentencia apelada, sin costas.

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

Dentro de los quince días siguientes a la notificación de tal sentencia, el doctor Liborio D. Cantillo, personero de César González, recurrió en casación y la fundó desde luego.

Concedido el recurso, subieron los autos a la Corte, donde las partes han sido representadas así: el demandante y recurrente, por el mencionado doctor Cantillo, y algunos demandados y opositores, por el doctor Euterio R. Rizo.

Ha llegado el momento de ponerle punto al negocio en esta Sala.

El litigio reúne todos los requisitos legales para que se mantenga el recurso de casación otorgado por el Tribunal de segunda instancia; pues se interpuso en juicio ordinario, en tiempo hábil y por persona que gozaba de poder para ello; la cuantía de la litis pasa de tres mil pesos en oro, y se ha aplicado el Código Civil que rige en Colombia desde la expedición de la Ley 57 de 1887.

El doctor Cantillo funda el recurso en dos cosas: 1.º errores de derecho y de hecho, evidentes estos últimos en los autos, al apreciar las pruebas el Tribunal de segunda instancia; y 2.º violación de los artículos 2526, 2528 y 2529 del Código Civil.

Para resolver, la Sala considera:

1.º Que respecto de los errores de derecho que el recurrente le imputa a la sentencia, no se indica qué textos de ley referentes a la apreciación de las pruebas se han quebrantado, ni la Sala ve que se haya violado ninguno de ellos.

2º Que respecto de los errores de hecho, la acusación referente a mala apreciación de pruebas ha de sustentarse en equivocaciones que se presenten de modo evidente en los autos; y ninguna de esas equivocaciones ha sido demostrada por el doctor Cantillo. No hay duda de que algunos de los documentos exhibidos como títulos de propiedad por los demandados, no le acreditan ni en éstos ni en sus antecesores en el dominio; pero tampoco debe olvidarse que el Tribunal de segunda instancia declaró que entre esos documentos los había inco-

ducentos. Mas, descartando éstos, quedan en favor de los otros que sí son intachables.

Para estimarlos, téngase presente: a) Que el Tribunal afirmó la identidad del fundo a que se endereza la demanda; y a que se refieren esos diversos títulos, y no ha probado el recurrente que haya en esa apreciación error de hecho evidente. b) Que aquellos títulos forman una cadena de propietarios, desde Eliseo Hurtado hasta ciertos demandados. Siforocho y María González lo compraron el terreno de los *Papayos* a Catalina Laverde (escritura pública número 1364 de 15 de julio de 1905, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá). Catalina Laverde adquirió ese inmueble en el juicio mortuario de su marido, Agustín González; juicio protocolizado en la Notaría de Facatativá, bajo el número 572, el 25 de junio de 1904. Agustín González adquirió el mismo terreno por compra a Eliseo Hurtado, la cual consta en la escritura pública número 908, de 29 de mayo de 1889, pasada en la Notaría 2.º de Bogotá. Hurtado lo hubo en remate, hecho el 11 de agosto de 1884, en un juicio ejecutivo contra Agustín González. Estos títulos no favorecen por igual a todos los demandados; pero el recurrente no ha objetado nada a ese respecto, y la Sala, de propio movimiento, no puede hacerle variación alguna, por esa causa, al fallo de segunda instancia.

3.º Que los argumentos empleados por el doctor Cantillo para comprobar que César González sí ha poseído de hecho la finca de los *Papayos*, después de 1884, no satisfacen. La posesión de derecho no se prueba sino por el respectivo registro, según lo enseña el artículo 785 del Código Civil. La posesión material únicamente se establece por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, las plantaciones, conforme al artículo 981 del mismo Código. Si César González C. quería establecer su posesión en los *Papayos*, debió acudir a uno de esos dos medios, o a declaraciones explícitas, en la parte resolutive, de providencias judiciales firmes.

Lo que se haya dicho en juicios de policía es impertinente en el particular. El doctor Cantillo ha citado el que siguió César González contra Agustín de igual apellido, y en el cual falló en primera instancia, el 29 de octubre de 1890, el señor Alcalde de Subachoque, y en segunda, del 19 de diciembre del mismo año, el señor Prefecto de la Provincia. Caso de tener fuerza, para probar la posesión, lo declarado en ese juicio sería en favor de Agustín González; pues allí se desecharon en absoluto las pretensiones del demandante César González. A Agustín de igual apellido se le amparó en primera y segunda instancias en la posesión del terreno de los *Papayos*, por haber acreditado no sólo con títulos, sino con actos materiales de dueño, que estaba en posesión legal y material del referido terreno. En cuanto a la providencia dictada por el señor Juez 4º del Circuito de Bogotá, el 24 de septiembre de 1894, puede observarse: 1.º Que no consta el que

se hubiese ejecutariado. 2.º Que allí se decreta el desembargo de la finca de los *Papayos*, basándose en que César González acreditó ser dueño de ella; pero que nada se determina respecto de posesión de éste.

4.º Que no se han violado directamente, ni en otra ninguna forma, los artículos 2526, 2528 y 2529 del Código Civil. No el 2526; porque los demandados sí han opuesto títulos de propiedad, con los debidos registros. No el 2528; porque los demandados sí han poseído regularmente y sin interrupción, durante el tiempo que las leyes requieren. Su posesión ha sido regular; porque viene de justo título y ha sido adquirida de buena fe. No ha establecido el recurrente que los títulos presentados por los reos se hallen en alguno de los casos del artículo 766 del Código Civil. No se olvide tampoco que la buena fe se presume (artículo 769 *ibidem*). No se ha quebrantado el artículo 2529; porque el tiempo necesario para la prescripción adquisitiva ordinaria, tratándose de inmuebles y entre presentes, son diez años; y los reos, según el Tribunal, apoyado en declaraciones de testigos, poseyeron, materialmente por diez y seis años.

5.º Que se saca de lo dicho el que el recurso de casación no procede.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala de Casación declara:

1.º 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, en este juicio, el veintisiete de julio de mil novecientos nueve.

2.º Se condena en las costas del recurso al señor César González C.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

Trasadas que fueren las costas, devuélvase el proceso al Tribunal de segunda instancia.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—ISAÍAS CASTRO V.—LUIS RUBIO SAIZ.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Silvestre Cuervo y Aquileo L. Corchuelo, personas de las partes recurrentes, pidan, fundados en los artículos 6.º de la Ley 72 de 1890 y 17 de la 169 de 1896, que sus poderdantes sean exonerados de las costas a que fueron condenados en la sentencia que proferió esta Sala en el presente juicio, en diez y seis de abril de este año.

Sostienen que no habiendo habido temeridad en los demandados y que no tratándose de un recurso

de alzada, no puede justificarse la condenación en costas a la luz del artículo 864 del Código Judicial, ya que no hay ley que permita a la Corte imponer tal pena en el recurso de casación.

La Sala, para resolver, considera:

I. Que aunque las sentencias definitivas no pueden ser revocadas ni reformadas por el Juez o Tribunal que las pronuncia, sí se puede decidir posteriormente sobre costas si se hubiere guardado silencio respecto de ellas, o se hubiese condenado a más o menos de lo que se debe. (Artículo 17 de la Ley 169 de 1896).

II. Que la petición está dentro del término que el mismo artículo señala, y que es a la autoridad que ha dictado el fallo a la que corresponde, según el artículo 6.º de la Ley 72 de 1890, decidir las reclamaciones sobre costas; y

III. Que para hacer la condenación de que se quejan los peticionarios, la Sala tuvo en cuenta el artículo 864 del Código Judicial, que dice:

"En toda sentencia definitiva o interlocutoria se condenará precisamente en las costas a la parte contra la cual se pronuncie, en los casos siguientes:

2.º Cuando interponga algún recurso, y la providencia contra la cual se interpuso sea confirmada."

Es así que se trata de un recurso contra una sentencia que no fue infirmada, luego la Sala estaba en el deber legal de hacer la condenación de que trata dicho artículo, ya que su generalidad no excluye ningún recurso.

Así lo ha entendido y practicado constantemente la Corte, como puede verse en las sentencias de 21 de octubre de 1892 (tomo VIII, página 50), y de 26 de agosto de 1897, lo mismo que en la mayor parte de los fallos en que ha aplicado el ordinal 2.º de dicho artículo.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la solicitud de que se ha hecho mención.

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

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

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de enero de 1914

Números 1113 y 1114

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por la Casa Schwann & C ^a contra Elodia Bernal de González, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco). Salvamento de voto del señor Conjuer doctor Santiago Ospina.....	177 183
Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en la demanda promovida por Ismael Hidalgo contra Rufino Rosas, sobre nulidad de un contrato de compraventa. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Busc).	185
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villagsa en el fallo anterior).....	189

Autos.

No se admito el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en un juicio divisorio iniciado por Leopoldo Castaño L. contra los herederos de Teresa Pardo de Turriago. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	191
--	-----

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

El 9 de febrero de 1898, por medio de la escritura pública número 73, otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, José Suárez Toney, Marcelino González G., Manuel D. García, Ricardo Garnica T. y Nicanor Campuzano, constituyeron una Sociedad regular colectiva de comercio bajo la razón social de González Suárez & C^a, de duración indefinida, y cuyo objeto era "el establecimiento de una hacienda para industrias agrícolas y especialmente para el cultivo y explotación del café."

Para el caso de que la empresa, que se formó con un capital de \$ 10,000, no produjera lo necesario para los gastos, se estipuló que los socios acordarían la manera de allegar fondos, en lo cual debía estarse a la resolución de la mayoría. El uso de la firma social y la administración de la Compañía se confirió a los socios Campuzano, Suárez Toney y González G.

Todos los socios mencionados otorgaron el día 16 de febrero de 1897, ante dicho Notario, la escritura número 59, por la cual hicieron constar que, necesitando ensanchar la empresa, habían acordado tomar dinero a interés, y con tal fin, de común acuerdo, y en nombre de la Sociedad González Suárez & C^a, daban poder al socio José Suárez T. para que tomara a mutuo, con interés, para la Sociedad, hasta la suma de \$ 16,000, autorizándolo para fijar las condiciones del préstamo y garantizar el pago con la hipoteca de todos los bienes raíces o removientes de la Sociedad y con la responsabilidad personal solidaria de los socios.

Por medio del documento privado que se firmó en Bogotá el 21 de febrero de 1898, Nic. Krohne y José Suárez T., éste en su propio nombre y como socio de la Sociedad González Suárez & C^a, y en nombre y representación de sus consocios, según el referido poder, celebraron el siguiente contrato:

"1.º Krohne faculta a Suárez para girar a cargo de los señores Schwann & C^a, de Londres, la suma de quinientas libras esterlinas (£500) en letras a noventa días vista, las cuales serán pagadas por dichos señores y su valor cargado en cuenta a González Suárez & C^a.

"2.º González Suárez & C^a se comprometen a cubrir con consignaciones de café el valor de las quinientas libras, noventa días después de la fecha de los giros, para cuyo efecto pondrán a disposición de Krohne, en el puerto de Girardot, o en Ambalema, suficiente cantidad de este grano. Krohne remitirá este café a los señores Schwann & C^a y su valor será abonado en cuenta a González Suárez & C^a.

"3.º González Suárez & C^a abonarán a Krohne el valor de las cuentas de gastos causados por el despacho del café, tres días después de que les sean presentadas.

"4.º González Suárez & C.º convienen en las condiciones establecidas por los señores Schwann & C.º, que son: 2½ por 100 comisión de venta; 6 por 100 intereses al débito; ½ por 100 adicional del vencimiento de los giros al dé las cuentas de venta; 1 por 100 más bajo que el Banco de Inglaterra por intereses al crédito; 1 por 100 comisión de banca por giros en descubierto.

"5.º González Suárez & C.º se comprometen a pagar dos y medio por ciento de comisión en el caso de que no cubran con café alguna parte del valor de este contrato, comisión que será cobrada sobre lo que paguen en letras de primera calidad."

Por memorial de fecha 6 de septiembre de 1906, dirigido al Juez 1.º del Circuito de Tequendama, Víctor Carrillo, como apoderado sustituto de la Casa Schwann & C.º, domiciliada en Londres, demandó a la señora Elodia Bernal de González, en su doble carácter de cónyuge sobreviviente de Marcelino González y representante de sus menores hijos Francisco de Jesús, María del Carmen Sara, José Guillermo Leonidas, Pastor Bernardo y José Gregorio Lino González y a la señorita Indalecia González, mayor de edad, para que por sentencia definitiva se les condenara a pagar a la mencionada Casa la cantidad de seiscientos veintidós libras esterlinas, dos chelines y cinco peniques, o su equivalente en moneda nacional, más los intereses estipulados y las costas del juicio.

Se invocan en esta demanda, entre otras disposiciones, las de los artículos 472 y 487 del Código de Comercio, 1580, 2121 y sus concordantes del Código Civil, 33 y 34 de la Ley 59 de 1905 y el Decreto del Poder Ejecutivo número 40 de 1906.

Los hechos en que se apoya la demanda son los siguientes:

"a) Según la escritura número 73, otorgada en esta Notaría el 9 de febrero de 1903 (sic), los señores Marcelino González G. y José Suárez T. tenían la administración y el uso de la firma social de la Sociedad González Suárez & C.º

"b) Por documento suscrito en Bogotá el 21 de febrero de 1898 el señor José Suárez Toney, a nombre de la dicha Sociedad de González Suárez & C.º y como representante de cada uno de los socios de ella, se comprometió a pagar en café las letras que girara contra la casa de Schwann & C.º, de Londres.

"c) González Suárez & C.º hicieron varios giros contra la dicha Casa de Londres, quedando a deber un saldo de seiscientos veintidós libras esterlinas, dos chelines y cinco peniques que hasta hoy no han cubierto.

"d) Los señores González Suárez & C.º han confesado ese saldo en cartas dirigidas al señor Vida, representante de la Casa Schwann & C.º"

Contestóse la demanda, tanto por la señora viuda de González, en su propio nombre y en el de sus menores hijos, como por la señorita Indalecia Gon-

zález, impugnando ambas las pretensiones de la parte actora y oponiendo como excepciones perentorias:

1.º *Falta de acción*, fundada en que, procedente la deuda del contrato que consta en el documento cuyas cláusulas quedan transcritas, tal contrato no tiene valor ninguno contra los demandados, ya porque Suárez no representaba la entidad, la cual ni existe ni ha existido; ya porque el mismo Suárez contrató a nombre de Marcelino González, sin poder suficiente para ello; y

2.º *Nulidad del contrato de compañía* que se hizo constar en la escritura número 73, de 9 de febrero de 1898. Se funda esta excepción en que el citado contrato de sociedad de González Suárez & C.º carece de los requisitos exigidos por los artículos 469 y 470 del Código de Comercio y está afectado de nulidad, conforme al artículo 472 *ibidem*.

La sentencia de primera instancia falló el pleito en los siguientes términos:

"1.º Es nulo el contrato de sociedad celebrado por medio de la escritura pública número 73, de 9 de febrero de 1898, otorgada ante el Notario del Circuito de Tequendama, sobre el establecimiento de una hacienda para industrias agrícolas, y especialmente para el cultivo y explotación del café;

"2.º Se absuelve a los demandados de todos los cargos contra ellos deducidos;

"3.º No hay lugar a resolver la excepción de falta de acción;

"4.º No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de fecha 27 de noviembre de 1907, revocó la de primera instancia y resolvió la controversia, así:

"Condénase a la señora Elodia Bernal de González, como cónyuge sobreviviente de Marcelino González, y a los herederos de este señor, Indalecia, Francisco de Jesús, María del Carmen Sara, José Guillermo Leonidas, Pastor Bernardo y José Gregorio Luis González, a pagar en la proporción legal correspondiente dentro de sexto día, a Schwann & C.º, de Londres, seiscientos veintidós libras esterlinas, dos chelines y cinco peniques, con sus intereses al seis por ciento anual desde el 30 de junio de 1899 hasta el día del pago.

"No están probadas las excepciones opuestas.

"No se hace condenación en costas."

Oportunamente se interpuso por el apoderado de la viuda y de los herederos de Marcelino González el recurso de casación, fundándolo en la primera de las causales que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y por cuanto se reúnen los requisitos legales necesarios al efecto, se declara admisible el recurso y procede la Sala a decidirlo.

Las objeciones que contra la sentencia del Tribunal ha formulado el apoderado de la parte recurrente, pueden resumirse así:

1.º La Sociedad que los señores José Suárez Toney, Marcelino González G., Ricardo Garnica

T., Manuel D. García y Nicanor Campuzano, constituyeron por medio de la escritura pública número 72, otorgada ante el Notario del Circuito de Tequandama el día 9 de febrero de 1898, es por razón de su objeto una sociedad de carácter civil, aunque los socios expresaron en aquel instrumento lo siguiente: "Que de común acuerdo y por su espontánea voluntad han celebrado un contrato de compañía regular colectiva de comercio." Por cuanto el Tribunal, ateniéndose a la calificación que equivocadamente dieron los otorgantes al contrato en referencia, estimó que la Sociedad por ellos formada era mercantil, incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de la expresada escritura y aplicó indebidamente al caso del pleito varias disposiciones del Código de Comercio, entre las cuales están los artículos 472, 487, 509 y 522, que no eran aplicables por tratarse de una sociedad civil, no comercial. Alégase además que la escritura de asociación se inscribió únicamente en el Libro 1.º de registro, y no en el 2.º, que es el destinado a inscribir todos aquellos actos que no se refieren a inmuebles o a derechos reales constituidos sobre ellos; pero no se citan en el alegato las disposiciones legales, sustantivas o adjetivas, que se violaran al respecto.

2.º En el contrato que el socio Suárez Toneu celebró con Nic. Krohne y que consta en documento privado de fecha 21 de febrero de 1898, el primero extralimitó las facultades que tenía como uno de los socios administradores de la Sociedad, y traspasó también los límites del mandato que sus consocios le confrieron por medio de la escritura pública de poder, otorgada en la Notaría del Circuito de Tequandama, bajo el número 69, de 16 de febrero de 1897. Por cuanto en la escritura social se dijo que si después de cubierto el capital, la empresa no producía aún lo suficiente para sus gastos, los socios acordarían la manera de facilitar los fondos necesarios, en lo cual debía estarse a la resolución de la mayoría, y en el poder conferido al socio Suárez Toneu se le facultó para tomar a mutuo con interés y para la Sociedad, hasta la suma de diez y seis mil pesos de ley, y en manera alguna "para negociar libras esterlinas, ni para girar por esa suma, ni para vender café por libras esterlinas, sin entregar lo que vendía, ni para obligar a la Sociedad a pagar cuentas de gastos, comisiones de venta, intereses al débito, intereses adicionales, intereses al crédito y comisiones de banca," sostiene dicho apoderado que Suárez Toneu contrató con Krohne en forma distinta de la acordada por los socios, excediéndose en el ejercicio de sus facultades de socio administrador y de mandatario especial de la Sociedad. Deduce de ello el mismo apoderado que el Tribunal en su sentencia incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, cuales son la escritura social, la de poder y el documento privado de 21 de febrero de 1898, y violó los artículos 2097, 2100,

2102, 2103, 2104, 2105, 2153 y 2120, inciso 3.º, en relación con el 2180 del Código Civil, porque no aplicó estas disposiciones al caso del pleito.

Como en ciertos pasajes de la sentencia objeto del recurso, hace mérito el Tribunal de que Suárez Toneu contrató a nombre de la Sociedad de que hacía parte, y agrega que carece de objeto estudiar el mandato especial en cuya virtud obró también Suárez Toneu, a nombre de sus consocios, porque no se trata de la responsabilidad de González como mandante, sino como socio, y por razón de una deuda de la Sociedad, se alega que en esto incurrió el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violando el artículo 837 del Código Judicial, según el cual la sentencia debe ser conforme con la verdad en los hechos y con la ley sustantiva en el derecho.

3.º En el mismo supuesto sobre el cual razona el recurrente, o sea la extralimitación del mandato por Suárez Toneu, el no haber sido autorizado para celebrar el contrato que ajustó con Nic. Krohne, y el no haber sido ratificado ese contrato por los socios, invoca como infringidos los artículos 1505, 1507, 1757, 2180 y 2186 del Código Civil.

4.º Violación de los artículos 2221 y 2224 del mismo Código, que tratan del contrato de mutuo, porque no es de esta clase el celebrado por Suárez Toneu, e incurrió por tal motivo el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de tal contrato.

5.º Las curtas presentadas por el actor y judicialmente reconocidas por Suárez Toneu, las estimó el Tribunal como ratificación implícita del expresado contrato, por parte de la sociedad González Suárez & C. Se alega error de hecho y de derecho en esa apreciación, y se afirma que Suárez Toneu no podía ratificar los actos ejecutados por él a nombre de la Sociedad, sin poder suficiente.

6.º Violación de los artículos 1864, 1865, 1523 y 1524, en relación con el 1502 del Código Civil, porque en el contrato de que se viene hablando se dejó la fijación del precio del café al arbitrio de uno de los contratantes, porque no se indicó quién fijaba la cantidad de café que debían remitir González Suárez & C. para cubrir el valor de las quinientas libras esterlinas, porque la obligación carece de causa y es nula por este motivo y por estar prohibida por las leyes. Se alega la nulidad del contrato y además error de hecho y de derecho en la interpretación del mismo.

7.º Violación de los artículos 1651, 1653 y 1602 del propio Código, porque siendo los contratos una ley para los contratantes, conforme a esta última disposición no ha podido condenarse a los demandados a pagar libras esterlinas, en lugar de café, que fue lo estipulado, y antes del vencimiento del plazo, el cual debía contarse desde la fecha de cada uno de los giros, y éstos no figuran en el juicio. Se proponen las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, y se alega error de

hecho y de derecho en la estimación del documento y de las referidas cartas, por cuanto el primero no suministra la prueba del vencimiento del plazo, y las segundas hablan de un saldo en libras esterlinas, y la obligación contraída fue la de pagar quinientas libras esterlinas en consignaciones de café.

8.º Admitiendo, en gracia de discusión—continúa el recurrente—que el documento y las cartas se refieren a una misma obligación, el Tribunal ha apreciado erróneamente tales cartas y el reconocimiento que de ellas hizo Suárez Toneu. El Tribunal ha reputado como confesión de González las cartas y el reconocimiento que de ellas hizo Suárez, y ha violado los artículos 555 y 556 del Código Judicial.

9.º Si el Tribunal hubiera aplicado correctamente el artículo 2121 del Código Civil, habría decidido en conformidad a esta disposición, que la deuda de que se trata es divisible entre los socios, y que por lo mismo no se podía condenar a uno solo de ellos al pago total.

Tales son los motivos en que se funda el recurrente para pedir la casación de la sentencia, por la primera de las causales que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La primera de las cuestiones que se ofrecen al estudio de la Sala, es ésta: ¿la legislación especial mercantil es aplicable al caso de la litis, o ésta ha de decidirse sólo en conformidad al Derecho Civil común? ¿Incurrió el Tribunal en error de hecho evidente o en error de derecho, estimando la escritura social como prueba de la constitución de una sociedad de comercio? Evidente es que ésta no se formó para ninguna especulación o empresa de las comprendidas bajo la denominación de actos de comercio, según la definición del artículo 27 del Código de la materia; su objeto, claramente especificado en la escritura social, fue el ejercicio de la industria agrícola en determinado radio, y aun que en el desarrollo de la empresa ocurriese la necesidad de ejecutar ciertos actos de comercio, como el giro de letra de cambio y otros, esto, por ser accidental, no bastaría a mudar el carácter civil que tiene en virtud de la clase de industria a que se consagraba. Ciertamente es también que no depende de la voluntad de las partes dar el carácter de actos de comercio a los que no lo son, conforme al Código del ramo, y que la simple calificación o denominación dada a un contrato cualquiera por los que lo celebran, no cambia la naturaleza del mismo, determinada por sus elementos intrínsecos. Empero, el artículo 2086 del Código Civil permite estipular que la sociedad que se contrae, aunque no sea comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de las sociedades de esta clase, y habiendo dicho los mencionados Suárez Toneu, González G. Garnica T., Garofa y Campuzano que el contrato por ellos celebrado era el de compañía regular colectiva de comercio, y referídose expresamente a la legislación especial del ramo, declarando que, rescindió el contrato o disolvió la Compañía por

cualquiera de las causales que señala la ley, la liquidación y división se harían con arreglo a los artículos 532 y 544 del Código de Comercio, ha podido entenderse que, por voluntad de las partes, la Sociedad de que se trata estaba sujeta a los principios que gobiernan las sociedades mercantiles. En todo caso es ésta una cuestión de hecho que el Tribunal sentenciador ha podido resolver, en vista de las circunstancias de la causa, entre las cuales es de notar la de que tanto la parte demandante como la demandada se acogieron a aquella legislación especial, la una para hacer efectiva contra los causahabientes de uno de los socios la responsabilidad solidaria que establecen los artículos 472 y 487 del Código de Comercio, y la otra para proponer la excepción de nulidad del contrato que se hizo constar en la escritura número 73, de fecha 9 de febrero de 1893, fundándola precisamente en no haberse observado las formalidades prescritas en los artículos 469 y 470 del mismo Código. Por consiguiente, sostener ahora que las disposiciones de este cuerpo de leyes no son aplicables, por cuanto los señores González Suárez & C.ª no constituyeron una sociedad comercial por razón de su objeto, es suscitar una cuestión nueva, que no fue materia del debate en las instancias del juicio.

Así, pues, no erró el Tribunal al estimar el contrato de que se viene hablando como de sociedad colectiva de comercio, o que debe regirse por las reglas de las sociedades de comercio, y la sentencia que hace aplicación de tales reglas, de preferencia a las que regulan las sociedades civiles, se conforma a lo prevenido expresamente en el artículo 2086 del Código Civil, y no infringe las disposiciones que al respecto cita como violadas el recurrente.

Síguese tratar el punto relativo a las facultades con que obró Suárez Toneu al celebrar el referido contrato de 21 de febrero de 1898. Suárez T. era uno de los Gerentes de la sociedad González, Suárez & C.ª, según la escritura de constitución de ésta, y todos sus consocios le dieron poder especial para tomar en mutuo, por cuenta de la Sociedad, hasta diez y seis mil pesos, autorizándolo para fijar las condiciones del préstamo y para hipotecar los inmuebles de la Sociedad, en los términos de la escritura de 16 de febrero de 1897. En el contrato que al efecto celebró con Nic. Krohn obró como socio de aquella Sociedad y en nombre y representación de sus consocios, lo que consta en el respectivo documento, suscrito con su firma y con la razón social. No cabe, pues, duda de que Suárez T. procedió en nombre de la Sociedad y en interés de la misma; importa examinar si lo hizo dentro de los límites de su mandato como Gerente, y en caso de no ser suficiente su título de tal, si el poder que le confirieron sus consocios lo investió de las facultades necesarias.

En el convenio que ha originado la controversia hay en realidad tres contratos yuxtapuestos, que son: el que los tratadistas de Derecho Comercial

Hayan de crédito en descubierto, el de cuenta corriente y el de comisión o mandato. En virtud del primero, la Sociedad González, Suárez & C.^a podía girar letras hasta por la suma de quinientas libras esterlinas a cargo de la sociedad Schwann & C.^a, de Londres; la primera de tales entidades debía compensar a la segunda, mediante consignaciones en café, principalmente. Había remesas recíprocas entre las partes, sin aplicación a un objeto determinado, distinto del de la cuenta misma. Schwann & C.^a pagaban las letras giradas a su cargo, y González, Suárez & C.^a lucían remesas de café, cuyo valor debía abonarse en cuenta; en la cláusula 4.^a del contrato se estipularon los intereses al débito y al crédito de la cuenta: tales son los caracteres de la cuenta corriente, conforme al artículo 780 del Código de Comercio. En fin, la casa de Schwann & C.^a debía vender el café que le remitiera la de González, Suárez & C.^a para abonar su valor en la cuenta de esta última; en la citada cláusula se estipuló el dos y medio por ciento como comisión de venta: hé aquí el mandato comercial o la comisión para vender.

Siendo Suárez T. uno de los socios administradores de la sociedad y no estando obligado a obrar de consuno con los demás socios administradores de la Compañía, puesto que en la escritura social no se estipuló que debían obrar conjuntamente (Código Civil, artículo 2102), podía él por sí solo ejecutar válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la Sociedad, o que fuesen necesarios o conducentes al logro de los fines que ésta se propuso (Código de Comercio, artículo 527). Podía él, por consiguiente, acordar la venta de los productos de la industria, cuya explotación constituía el objeto de la Sociedad, comisionar para verificar esa venta en el Exterior, pagar comisiones de venta y todo lo demás conducente a tal fin, sin necesidad de poder especial de sus consocios; bastábale al efecto su título de socio administrador o gerente.

Mas no sucede lo propio en cuanto a la facultad de tomar dinero en mutuo, porque para ello le era necesario obtener el voto de la mayoría de los socios, en virtud de lo establecido en la escritura social sobre la manera de allegar fondos, en el caso de que la empresa no produjese lo necesario para los gastos. Ciertamente que con arreglo al artículo 522 del Código de Comercio, no necesitan poder especial los administradores para tomar en mutuo las cantidades estrictamente necesarias para poner en movimiento los negocios de su cargo; pero si entre las condiciones expresas del pacto social está la de que para obtener fondos se necesita el acuerdo de la mayoría de los socios, esta estipulación restringe las facultades legales del administrador y le inhabilita para comprometer a la Sociedad en contratos de préstamo, aun en casos urgentes, sin la autorización especial de sus consocios. En efecto, sobre las reglas legales sobre administración de

la sociedad colectiva, prima las estipulaciones contenidas en la escritura social, según el artículo 509 del Código de Comercio, que dice: "El régimen de la sociedad colectiva se ajustará a los pactos que contenga la escritura social, y en lo que no se hubiere previsto en ellos, a las reglas que a continuación se expresan." Entre éstas se halla la del mencionado artículo 522.

Procede, por tanto, estudiar si el poder que a Suárez T. le confirieron sus consocios, mediante la escritura pública de 16 de febrero de 1897, era suficiente a autorizario para celebrar el contrato de 21 de febrero de 1898; en lo relativo al crédito en descubierto combinado con una cuenta corriente. Ya se ha visto que, como administrador, el socio Suárez T. podía vender el café que produjera la hacienda objeto de las operaciones agrícolas de aquélla, y, por consiguiente, enviarlo al Exterior, encomendar la venta a otra persona y pagar las comisiones respectivas. ¿Podía también estipular anticipaciones de dinero que debían cubrirse con el producto de la venta del café, y obligar a la Sociedad a pagar el saldo de la cuenta a que tales anticipaciones daban lugar, con los intereses respectivos? La Sala no vacila en responder afirmativamente a esta cuestión, porque el crédito en descubierto no es otra cosa que una promesa de préstamo que se realiza a medida que la persona a quien se le concede el crédito hace uso de él; porque quien puede tomar dinero en préstamo puede también estipular una promesa de préstamo; porque la suma de quinientas libras esterlinas no excedía, en la época del contrato, de la suma de diez y seis mil pesos en papel moneda, límite fijado en el referido poder, y porque en éste se autorizó ampliamente a Suárez para acordar los intereses y demás condiciones del préstamo. La Sala entiende que la cantidad de diez y seis mil pesos de ley de que habla dicho poder se fijó como límite hasta donde podía llegar la suma que Suárez T. debía tomar en mutuo, y no como una restricción en orden a la especie de monedas en que hubiera de contraerse la deuda, porque esto último no se expresó en el poder, y porque el mandato ha de interpretarse de modo de reconocer en el mandatario la facultad de emplear los medios conducentes a la realización de ese encargo, pudiendo por consiguiente tomar el dinero en el país o fuera de éste, en la moneda nacional, o en monedas extranjeras, que habían de reducirse a papel moneda mediante la operación del cambio.

De suerte que si bien es verdad que el Tribunal sentenciador se equivocó al juzgar que Suárez T. no necesitaba de poder especial para contratar en la forma en que lo hizo, y que le bastaba al efecto su calidad de Gerente de la Sociedad, ello no da pie para casar por este motivo la sentencia objeto del recurso, si de otra parte aparece, como se acaba de demostrar, que los pactos acordados en el convenio de 21 de febrero de 1898 caben, unos

dentro de las facultades ordinarias de Gerente, y otros, dentro de los límites del poder especial de que se ha hablado. La Sociedad quedó obligada, por esos pactos, conforme a los artículos 2105 del Código Civil, 482 y 488 del Código de Comercio. Esta obligación es solidaria entre los socios y sus causahabientes, porque la solidaridad es uno de los caracteres esenciales de la sociedad colectiva de comercio (Código últimamente citado, artículo 487), y porque aunque la sociedad sea de hecho, los socios responden solidariamente a los terceros con quienes hayan contratado a nombre y en interés de la misma (artículo 472, inciso 2.º *ibidem*).

Lo expuesto demuestra, además, que la sentencia del Tribunal no infringe disposición legal alguna relativa al contrato de mutuo, ni al de venta; y al condenar a los demandados a pagar libras esterlinas, como saldo de una cuenta corriente, en vez de café, no ha desconocido la ley del convenio celebrado entre la sociedad González, Suárez & C.ª representada por el socio Suárez T., de una parte, y Nic. Krone, de la otra.

Refiriéndose al documento privado y a las cartas presentadas por la parte actora como pruebas de la obligación cuyo cumplimiento demandó de la viuda y de los herederos de González G., cartas y documento que aparecen suscritos con la firma de la sociedad González, Suárez & C.ª y cuya autenticidad se comprobó en el juicio, mediante el reconocimiento explícito que de tales documentos hizo Suárez T., quien declaró haberlos firmado en virtud de la autorización que se le dio en la escritura número 59, de 16 de febrero de 1897, y del derecho que tenía a usar de la firma social, dice la sentencia acusada lo siguiente:

"Según el documento mismo y las cartas reconocidas que se ven a los folios 5 a 8 del cuaderno 2.º, para el dicho treinta de junio ya estaba vencido el plazo dentro del cual debía haber cubierto el saldo en referencia." Así, la carta de septiembre ya citada, dice:

"Empezamos por manifestar a usted que es corriente el saldo a nuestro cargo de £ 622,2,5 en 30 de junio último, explicado en el extracto de nuestra cuenta, de la misma fecha, que usted nos remitió; y asegurando a usted que, mediante Dios, el 31 de diciembre próximo quedará cancelada nuestra cuenta."

La de 20 de julio de ese mismo año de 1899 (folio 5 *ibidem*) dice:

"Creemos poder cumplir nuestro crédito pendiente, en todo el curso del año presente, principalmente con la cosecha de octubre a diciembre, que creemos alcance, y es posible que pase de trescientos sacos."

"El saldo que resulte en 31 de diciembre será cubierto, o con café, o con buenas letras sobre Londres."

"Se ha hecho el reparo a las cartas y su recono-

cimiento referido como pruebas aquí, que esto no ha sido obra de los demandados, y que a ellos no les puede perjudicar la confesión de Suárez, que es extraño a ellos y no es parte en el juicio.

"Efectivamente, Suárez no es parte en el presente juicio, tal como éste se inició y ha seguido; pero de ahí no se deduce que la firma de las cartas no fuera puesta por la Sociedad, y que si él la puso por tener el uso de la misma, siendo él en tal carácter el firmante, sea hoy quien reconoce su propio hecho. A los demandados los perjudica, como perjudicaría a su causante, por el solo hecho de ser éste socio de dicha Sociedad colectiva comercial y haber reconocido tal saldo quien tenía la representación de la Compañía. No es necesario que éste (Suárez) fuera demandado para que el reconocimiento perjudique a la sociedad y por ende a los socios y a los causahabientes de los socios muertos."

El recurrente alega errores de hecho y de derecho en esta apreciación, como antes se ha visto, ya porque, según dice, la obligación contraída era la de pagar en café, no en libras esterlinas, ya porque no consta el vencimiento del plazo de la obligación, ora porque suponiendo que cartas y documentos se refieran a una misma obligación, el reconocimiento judicial que de tales piezas hizo Suárez T., es una confesión que sólo perjudica a la parte que lo hizo, y de ningún modo a González y a sus causahabientes.

Acerca de estas alegaciones la Sala considera:

El crédito abierto por la Casa Schwann & C.ª, de Londres, a la de González, Suárez & C.ª, fue hasta de quinientas libras esterlinas. Realizada la promesa de préstamo contenida en la apertura del crédito, mediante el giro de letras de cambio sobre el Exterior, la Casa acreditada se hacía deudora del valor de éstas; pero en virtud de la cuenta corriente que se abría entre dichas Sociedades, la de Londres no podía cobrar inmediatamente tales valores, sino llevarlos al débito de la cuenta. González, Suárez & C.ª, por su parte, debían hacer remesas de café a la Casa acreditadora, para que ésta, vendido el artículo, abonase a la misma cuenta el producto de la venta. Así se deduce rectamente del contexto de las varias estipulaciones contenidas en el documento del contrato. De suerte que, en definitiva, la obligación de la Sociedad González, Suárez & C.ª, en lo concerniente al contrato de cuenta corriente, era la de pagar el saldo de la cuenta en libras esterlinas, conforme a la naturaleza de tal contrato (Código de Comercio, artículo 741).

Cierto que si se prescinde de la carta que en 10 de septiembre de 1899 dirigieron González, Suárez & C.ª a Carlos José Vida, apoderado de la Casa Schwann & C.ª, en la cual reconocieron como saldo a su cargo, en 30 de junio de aquel año, la cantidad de £ 622-2-5, prometiendo que lo cubrirían para el 31 de diciembre siguiente, faltaría la prueba de la deuda y la del vencimiento del plazo:

pero tal carta, reconocida como lo fue por el socio que en ella estampó la firma social, quien declara, además, sobre la verdad de su contenido, hace plena fe contra la Sociedad, de igual modo que lo haría una escritura pública autorizada con la firma social, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1791 del Código Civil. Verdad es que la Sociedad González, Suárez & C.ª no figura directamente en el juicio, que se ha enderezado contra uno solo de los socios; pero es evidente que el reconocimiento de la firma por el socio que hizo uso de ella con facultad legal comprobaría la deuda contra la Sociedad misma, y sería de todo punto inadmisibles la distinción entre la persona jurídica de la Sociedad y las personas que la forman, a efecto de dar por probada la obligación respecto de la primera y no de las segundas, como responsables solidariamente de las deudas sociales. Si se admitiese semejante distinción, lógico sería admitir también que una obligación contraída por instrumento público, bajo la firma social, tampoco podía hacerse efectiva entre los socios individualmente considerados. Nó; lo razonable es aceptar que toda deuda que pueda darse por probada respecto de la Sociedad, lo está igualmente respecto de todos y de cada uno de los socios, para el efecto de exigir a éstos la responsabilidad civil que les toca conforme a la ley. Ellos, por el hecho mismo de la asociación, se confieren recíprocamente, o confieren a los administradores designados, el mandato sobre administración y el poder o la facultad de obligar solidariamente la responsabilidad de todos, sin su noticia o consentimiento, al tenor de la ley; de donde se deduce que las pruebas emanadas de los administradores de la Sociedad hacen fe contra ella y contra los socios en su calidad de mandantes.

Por tales razones estima la Sala infundadas las objeciones que al respecto aduce el recurrente.

Obsérvese, finalmente, en cuanto a la alegada violación del artículo 2191 del Código Civil, que sobre las reglas dadas en esa disposición acerca de la manera de dividir entre los socios las deudas de la sociedad colectiva, prefieren las especiales del Código de Comercio en lo concerniente a sociedades mercantiles propiamente dichas, y a las que, siendo civiles por su objeto, han de regirse, por voluntad de los socios, según las reglas de las sociedades de comercio. Entre estas reglas están las que establecen la solidaridad de los socios colectivos, respecto de las obligaciones legalmente contraídas bajo la firma social (Código de Comercio, artículo 472, inciso 2º, 487 y 511).

Resultando de todo lo expuesto que no se ha justificado la causal en que se fundó el recurso, 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de noviembre de 1907. Las costas del recurso son de

cargo de la parte que lo interpuso, y serán tasadas en la forma legal.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE—CONSTANTINO BARCO — TANORREDO NANNETTI. LUIS EDUARDO VILLEGAS—El Conjuez, SANTIAGO OSPINA A.— *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

El suscrito Conjuez se separa con pena de la muy respetable opinión de los señores Magistrados de la Corte Suprema, consignada en la sentencia precedente, y cumple el deber de expresar las razones en que funda su disentiendo.

La Casa de Schwann & C.ª ha demandado a la viuda y herederos del señor Marcelino González, por estimar que este caballero, muerto ya hace algunos años, como socio que fue de la Sociedad González, Suárez & C.ª es deudor solidario de las obligaciones contraídas por el socio gestor de dicha Sociedad y a nombre de ésta a favor de Schwann & C.ª, al tenor del convenio de que trató el documento privado de fecha veintiuno de febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Apoyo mi salvamento de voto en las razones siguientes:

1.ª A mi juicio no existe la responsabilidad solidaria que se le atribuye al señor González como socio de la Compañía colectiva de comercio:

a) Porque la Sociedad de que se trata, según aparece claramente de la escritura social, se organizó con el único y exclusivo objeto de fundar una plantación de café en el terreno aportado por uno de los socios; y si bien éstos entendieron que su contrato era de naturaleza comercial, y así lo declararon, tal declaración no ha podido cambiar el carácter jurídico de la asociación, que era eminentemente civil, como lo reconoce la mayoría de la Sala.

b) Porque el artículo 2086 del Código Civil no tiene aplicación en el presente caso, si se considera que los contratantes no estipularon que la Sociedad se sujetara a las reglas de la sociedad comercial, cosa muy distinta del error en que incurrieron en la denominación específica de su contrato social, pues son cosas muy distintas denominar sociedad comercial una civil, y estipular que ésta, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial.

c) Porque aceptando, en gracia de discusión, que la denominación errónea equivalga a la estipulación permitida en el citado artículo 2086, es lo cierto que los asociados no sujetaron su Compañía a las reglas de la sociedad comercial, siendo así

que prescindieron de las formalidades y solemnidades que el Código de Comercio prescribe para la organización y validez de las sociedades colectivas de comercio, y por tanto, mal pueden aplicarse estas reglas a una sociedad civil que de ella se apartó en los requisitos de mayor trascendencia para sus efectos legales.

b) Porque si fuera comercial la Sociedad, o por lo menos estuviéramos en el caso de acomodarla a las reglas de las sociedades comerciales, se impondría la nulidad del contrato por falta de aquellos requisitos esenciales, lo que sería supremamente injusto respecto de un pacto civil que reviste todas las condiciones legales para su existencia jurídica, tan sólo porque los interesados le dieron un nombre distinto del que en realidad le corresponde, sin que aparezca por ninguna parte la intención de someterlo a las consecuencias gravosas de ese nombre.

c) Porque la circunstancia de haber incurrido en tal error inocente los socios que firmaron la escritura, la Sociedad demandante y su apoderado, la parte demandada, el Juez de primera instancia y el Tribunal, no incapacita a la Corte de Casación para llenar en este caso su última misión de enmendar el agravio inferido a los demandados en la sentencia del Tribunal, ya que éstos, con mejor acuerdo o consejo, fundaron un recurso, señalando como causal esa violación de ley sustantiva por indebida aplicación de las disposiciones comerciales a un contrato de naturaleza civil, sin que valga alegar que dicha causal constituye un medio nuevo de defensa inaceptable ante la Corte de Casación, desde luego que aquélla no se apoya en hechos diferentes de los que han sido materia de la controversia, sino en la calificación abiertamente ilegal dada al contrato en el curso del juicio... Es racional la no admisión de una causal fundada en hechos o circunstancias distintas de los que se han controvertido durante la secuela del juicio en primera y en segunda instancia; mas no lo es el rechazarla, porque el abogado encargado de la interposición del recurso, sin desvirtuar una sola de las pruebas, ni uno solo de los hechos, ni una sola de las circunstancias que claramente aparecen en autos, apreciando o interpretando mejor los preceptos de la ley y la aplicación de éstos al negocio concreto debatido, note el error en que las partes, el Juez y el Tribunal han incurrido respecto de la denominación jurídica del contrato, de donde se deduce principalmente la obligación de los demandados y se queje ante la Corte de Casación del agravio que a causa de ese error se haya inferido a esos mismos demandados? El señor Suárez Teneu, como socio de González, Suárez & C.^o, y a nombre y representación de sus consocios, celebró con el señor Nicolás Krohne, el veintiuno de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, el convenio que ha originado la controversia, en el cual, según dice la Corte sentenciada la, "hay en realidad tres con-

tratos yuxtapuestos, que son: el que los tratadistas de Derecho Comercial llaman de crédito en descubierto, el de cuenta corriente y el de comisión o mandato." Basta una simple lectura de la escritura social de González, Suárez & C.^o, para poner en evidencia que el convenio de que se trata, o mejor, los tres contratos yuxtapuestos, no se halla comprendido en el giro ordinario de una sociedad organizada con el único objeto de establecer una hacienda para industrias agrícolas, especialmente para el cultivo y explotación del café. Se comprende que sean actos de ese giro ordinario los referentes a la preparación del terreno, a la siembra y cultivo de las plantaciones, sembraderas o pastos, al cuidado y conservación de éstos, a la recolección de los productos, a su beneficio, si es el caso, de café, a la exportación del grano y a la venta de éste en el país o en el Exterior; pero no deben considerarse como tales, especialmente por la época en que se llevó a cabo, la operación celebrada con el señor Krohne, en que aparte de lo ruinoso del negocio por sí mismo, contrayendo deudas en oro, se obligaba a la Compañía a pagar éstas en café, cuya producción no se había realizado todavía, ni siquiera se hallaba en vía de realización, como efectivamente aconteció. No es lo mismo vender el grano ya recolectado y beneficiado, para lo cual sí estaba facultado el socio gestor, que disponer en condiciones gravosas de los productos futuros de una plantación.

Además de no hallarse comprendido en ese giro ordinario, el contrato social previó el caso de que el capital aportado fuera insuficiente para que la empresa produjera lo necesario a sus gastos, y dispuso que los socios acordarían la manera de facilitar los fondos, "en lo cual se estaría a la resolución de la mayoría."

3.^o Llegado seguramente el caso previsto, los socios, en cumplimiento de dicha estipulación, otorgaron la escritura número 59 ante el Notario de La Mesa, el diez y seis de febrero de mil ochocientos ochenta y siete, en la que, después de repetir que tenían celebrado un contrato de Compañía regular colectiva de comercio, con el propósito principal de fundar una hacienda para industrias agrícolas, y especialmente para el cultivo y explotación del café, y que al efecto ya tenían un establecimiento de café llamado *La Hoya*, en el terreno conocido con el mismo nombre, y el de *Los Calderones*, ubicado en el Municipio de Pulí, dijeron: "que necesitando ensanchar la empresa han acordado tomar dinero a interés, y con tal fin los comparecientes, de común acuerdo y en nombre de la Sociedad González Suárez & C.^o, dan por la presente escritura su poder especial al señor José Suárez T. para que tome a mutuo con interés y para la Sociedad hasta la suma de diez y seis mil pesos de ley (\$ 16,000), autorizándole ampliamente para que fije o convenga en la tasa del interés, el plazo y los términos del pago..."

El contrato de mutuo o préstamo de consumo definido y reglamentado en el Título 30, Libro IV del Código Civil es distinto, por su esencia y su naturaleza, del pacto Suárez-Krohne, que contiene, según la Sala, tres contratos yuxtapuestos de crédito en descubierto, de cuenta corriente y de comisión o mandato, para girar letras de cambio, reembolsar el valor de éstas con remesas futuras de café, vender, cargar comisiones y estipular las sanciones anexas a negocios mercantiles tan complicados.

El señor Suárez T. estaba autorizado para recibir pesos de ley—se entiende colombianos—con cargo de restituir otros tantos del mismo género y calidad, que era la cosa fungible de que se habla en el poder; pero no para contratar créditos en descubierto, cuentas corrientes, mandatos, ventas futuras de café, etc., etc. Además, los pesos de ley mencionados en el poder, conforme a las leyes vigentes entonces, que no permitían la libre estipulación, no pueden referirse a otra moneda que al papel moneda de curso forzoso, y de ningún modo a libras esterlinas o monedas de otros países. Es contraria a toda lógica la suposición de que los poderdantes al conferir autorizaciones al socio gestor para tomar en mutuo diez y seis mil pesos de ley (\$ 16,000), hubiesen querido o pensado facultar a su apoderado para constituir obligaciones por libras esterlinas en medio del pavoroso problema de nuestro medio circulante, causa principal de las mayores desgracias nacionales. El señor Suárez T. extralimitó las funciones de su mandato, extralimitación de que no son responsables ante terceros sus socios y representados.

Por lo expuesto se ha requerido graduar de sociedad colectiva de comercio una compañía naturalmente civil, por una equivocación de quienes la organizaron, admitiendo que este error equivale a la estipulación expresa de que habla el artículo 2086 del Código Civil, no obstante ser cierto que dichos otorgantes ni lo dijeron, ni de hecho sometieron su Compañía a las reglas de tales sociedades comerciales; ha habido necesidad de reconocer que el pacto controvertido entre los actos comprendidos en el giro ordinario de los negocios de una compañía civil, que tal pacto es igual al contrato de mutuo o préstamo de consumo y que los pesos de ley en papel moneda colombiano podían representarse en monedas metálicas extranjeras; todo esto ha aceptado la sentencia recurrida para declarar la solidaridad del señor Marcelino González, y muerto éste, para condenar a su viuda y a sus hijos menores al pago de la suma demandada.

Las razones expuestas son las que han llevado al suscrito Conjuez al salvamento de voto.

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos doce.

El Conjuez, SANTIAGO OSPINA A.—FERRE-

RO—NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Pasto demandó Abraham López, el quince de noviembre de mil novecientos seis, como apoderado especial de Ismael Hidalgo, en su carácter de marido y representante legal de Pastora Rosas o de la Rosa, a Rufino Rosas, para que en juicio ordinario y por sentencia definitiva se declare:

“Nulo y de ningún valor en todas sus partes y de consiguiente rescindido el contrato de venta que de todas sus acciones y derechos hereditarios en las sucesiones de sus padres legítimos, señores Manuel Segundo de la Rosa y María Narváez, le hizo la señora Pastora Rosas al ya nombrado señor Rufino Rosas, por la escritura pública número 312 de 17 de julio de 1905, ante el señor Notario número 2º de este Circuito; que es nula igualmente la venta de dichas acciones y derechos, lo mismo que el título que la contiene. Todo en virtud de que la señora Pastora Rosas era inhábil para contratar y vender sus derechos hereditarios, siendo menor de edad.

“Que en razón de la nulidad mencionada quedan restituidas las cosas a su estado anterior al de la venta irrita de los derechos hereditarios de que se trata.

“Que para efecto de las prestaciones mutuas a que hubiere acaso lugar debe tenerse al señor Rufino Rosas como poseedor de mala fe, y debe pagar todos los frutos.

“Que el pago de frutos naturales y civiles de los bienes de las sucesiones de los causahabientes de la señora Pastora Rosas es el de los frutos percibidos y que se hubieran podido percibir con mediano trabajo e inteligencia, al tenor de las disposiciones legales, siendo extensivo ello a todo el tiempo vencido y que se venza desde el diez y siete de julio de mil novecientos cinco.

“Que el señor Rufino Rosas no ha pagado el precio de la venta de los derechos de que se trata, como lo dice la escritura número 312 de 17 de julio de 1905; y

“Que en el evento de no allanarse a lo pedido, el señor Rosas sea condenado en costas y costas de este juicio.”

La razón, causa o derecho de la demanda lo dedujo por el demandante de lo dispuesto “en los Títulos 20, 28, capítulos 1º, 2º del Libro 4º del

Código Civil Nacional, Título 12, capítulos 4.º, 7.º, 6.º del Libro 2.º; disposiciones pertinentes de los Títulos 22 a 25, Libro 1.º, y Título preliminar, capítulo de las disposiciones del Código Judicial," dice el demandante.

Para los efectos legales de competencia y posteriores recursos, manifestó que estimaba la cuantía del juicio en la suma de doscientos cuarenta mil pesos en papel moneda (\$ 240,000).

Notificada la demanda el veintiocho de noviembre de mil novecientos seis, el demandado Rufino Rosas la contestó el ocho de octubre de mil novecientos ocho, por medio de su apoderado especial Gratiliano Astorquiza, contradiciéndola en cuanto a algunos de los hechos y al derecho en que fue fundada, y proponiendo contra ella como excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes "desconozcan la existencia de la obligación si alguna vez existió" (sic).

Al mismo tiempo propuso el demandado reconvencción o contrademanda, por separado, en que pide que "en definitiva se declare que la señora Pastora de la Rosa o su esposo, señor Ismael Hidalgo, están obligados a pagar al señor Rufino Rosas la suma de mil pesos plata que como multa se impuso voluntariamente la vendedora, según la cláusula 5.ª de la escritura número 312 de 17 de julio de 1905..... en virtud de haber intentado esta demanda."

Notificada la reconvencción a Ismael Hidalgo el ocho de octubre, la contestó el diez y siete, contradiciéndola en todas sus partes, "por ser improcedente, tanto en el derecho como en los hechos en que se apoya."

Abierto el doble juicio a pruebas, se le dio curso, con arreglo a la ley, hasta decidirlo por medio de la sentencia definitiva de primera instancia, fechada el diez y siete de marzo de mil novecientos diez, cuya parte resolutive dice:

"1.º No hay lugar a declarar la nulidad y consiguiente rescisión del contrato de venta que se hizo constar en la escritura pública número 312 de 17 de julio de 1905;

"2.º Es improcedente la demanda de reconvencción por el pago de la suma de mil pesos plata; y

"3.º Tómese copia de las piezas conducentes y pásese al Despacho para investigar el perjurio en que hubiere incurrido la señora Pastora de la Rosa."

Apelada esta sentencia por ambas partes, en cuanto les fue desfavorable, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos diez, falló el doble pleito así:

"1.º Declárase nulo el contrato de compraventa celebrado por Rufino Rosas y Pastora Rosas, mediante la escritura número 312 de 17 de julio de 1905;

"2.º Deséchase el pedimento sobre nulidad de esta misma escritura;

"3.º Restitúyanse las cosas al estado anterior al de la venta de que se trata;

"4.º No se declara poseedor de mala fe al señor Rufino Rosas;

"5.º El señor Rufino Rosas debe restituir los frutos naturales y civiles de las acciones, que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, a contar desde el ocho de octubre de mil novecientos ocho hasta la fecha de la restitución;

"6.º Declárase que el señor Rosas no ha pagado ciento sesenta pesos del valor de las acciones objeto de la venta;

"7.º No hay lugar a declarar ninguna excepción perentoria contra la demanda principal;

"8.º Confírmase la declaratoria segunda de la sentencia apelada;

"9.º Niégase la demanda de reconvencción respecto de las demás penas impuestas en la escritura;

"10. No es el caso de examinar las excepciones propuestas contra la demanda de reconvencción;

"11. Tampoco lo es de imponer la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial a Pastora Rosas;

"12. No se condena en costas a ninguna de las partes;

"13. Devuélvanse los alegatos a cada una de las partes, por injuriosos."

Pidióse oportunamente aclaración de esta sentencia, por parte de Rufino Rosas, y el Tribunal resolvió el cinco del mismo mes de octubre lo siguiente:

"Entre los puntos 4.º y 5.º no hay contradicción, si se tiene en cuenta que el poseedor de buena fe debe pagar o devolver los frutos desde la contestación de la demanda, según el inciso 3.º del artículo 964 del Código Civil.

"Dado que el ordinal 3.º de la parte resolutive de la sentencia dispuso que se restituyeran las cosas, objeto de la venta, al estado anterior al de ésta, es consecuencia lógica, ineludible, que los dineros recibidos por la señora Pastora de la Rosa, y que según el ordinal 6.º, tácitamente se da a entender que son cien pesos de a ocho décimos, deben ser devueltos al señor Rufino Rosas con sus frutos o que son los intereses al seis por ciento, contados desde el 8 de octubre de 1908.

"Queda en estos términos aclarada la parte resolutive de la sentencia."

Notificadas ambas partes de la sentencia y de su aclaración el día diez, Astorquiza, apoderado de Rufino Rosas, interpuso el quince del mismo mes de octubre recurso de casación, designando al efecto las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª de las establecidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, esto es: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y contener en su parte resolutive disposiciones contradictorias, a pesar de

haberse pedido aclaración de ella oportunamente. No fundó el recurso entonces. Dijo que lo fundaría en Bogotá su abogado sustituto, ante la Corte.

Y con efecto, concedido que le fue el recurso, eleváronse los autos a ella, donde el doctor José A. Lorente, como apoderado especial de Rufino Rosas, lo ha fundado con oportunidad, en escrito de veinticuatro de marzo de mil novecientos once, alegando la primera causal de casación de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y absteniéndose de fundarlo, por lo menos de una manera expresa, en las otras dos causales alegadas por el recurrente al tiempo de interponer el recurso.

Sustanciado éste en debida forma, se procede a dictar la decisión del caso, previas las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, el recurso es admisible y debe prosperar, porque reúne todos los requisitos necesarios, conforme a los artículos 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907.

Dice el doctor Lorente al fundarlo:

"Es casable la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos diez, porque ella viola directamente el artículo 835 del Código Judicial, que tiene el carácter de disposición sustantiva, y dice: 'Artículo 835. La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutive.' es decir, es casable dicha sentencia por la causal 1.º del artículo 2º, Ley 169 de 1896.

"En efecto—agrega—el actor pidió en la demanda, corriente de fojas 8 a 12 del juicio..... '3.º Que con citación y audiencia del demandado señor Rufino Rosas, se declare en definitiva: nulo y de ningún valor en todas sus partes, y de consiguiente, rescindido, el contrato de venta que de todas sus acciones y derechos hereditarios en las sucesiones de sus padres legítimos, señores Manuel Segurido de la Rosa y María Narváez le hizo la señora Pastora Rosas al ya nombrado señor Rufino Rosas.....' es decir, demandó el marido de la vendedora que el Juez declara *rescindido* el contrato de venta, origen de esta litis."

Transcribe luego el ordinal 1.º de la parte resolutive del fallo del Tribunal, y en seguida dice: "luego la sentencia del Tribunal violó, por modo directo, el artículo 835 del Código Judicial, porque el *hecho demandado*, lo pedido por el actor fue que se declarase *rescindido* el contrato celebrado entre Pastora Rosas y Rufino Rosas; era sobre ese *hecho* que debía recaer, de modo claro, la sentencia del juzgador, y éste no lo hizo así: se limitó a decir que era *nulo* el contrato, cuando su deber era declarar en la sentencia si era o no rescindible, puesto que esa declaración demandó el actor."

Dice en seguida que es natural y necesario que la sentencia sea congruente con la demanda y resuelva todos los puntos de ésta; y concluye así:

"La precisión y congruencia que la ley y la razón exigen de la sentencia con la demanda faltan en el caso que se examina, y es, por tanto, casable la que estudio, con arreglo al artículo 2º de la Ley 169 de 1896, causal primera.

"Y no obsta a lo dicho la consideración de que el Tribunal declaró *nulo* el contrato objeto de la litis, porque tal declaración, así, munda y lironda, no satisface la exigencia de la ley en el caso que se contempla, porque lo que el actor pidió fue la declaratoria de que el contrato estaba 'rescindido,' y el Tribunal debió fallar sobre *este hecho*, distinto, jurídicamente, del que declaró en la sentencia: la nulidad, sin decir más del contrato.

"Esta resolución—dice—satisface menos la exigencia de que la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, si se repara que el Tribunal declara *nulo* el contrato, sin decir de qué nulidad, si de la absoluta o de la relativa estaba afectado; porque es bien sabido que en nuestra legislación lo nulo absoluto no tiene existencia legal, y lo nulo relativo sí la tiene, pero con ciertos vicios; que la nulidad absoluta no produce efecto alguno, y la relativa sí lo produce.

"El Tribunal—agrega—declaró *nulo*, sin distinguir, el contrato celebrado entre Pastora Rosas y Rufino Rosas; no dijo pues si la nulidad que lo afectaba era relativa o absoluta; y como lo que se demandó del Juez fue que declarara que el contrato estaba *rescindido*, esto es, afectado de nulidad relativa, resultó que el Tribunal no falló sobre el hecho objeto de la demanda; violó la disposición sustantiva contenida en el artículo 835 del Código Judicial e hizo la sentencia casable por la causal primera de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"Lo que se demandó, vuelvo a decir—repito,—fue la rescisión del contrato: cumplía al juzgador decir en la sentencia si la acción intentada era o no procedente; no lo hizo el Tribunal, luego la sentencia es casable por la causal alegada."

Acerca de estas alegaciones observa la Sala:

Todas ellas tienden a demostrar que la sentencia es incongruente, que no está en consonancia con lo pedido en la demanda de Pastora Rosas de Hidalgo.

Si así fuera, esto no constituiría la primera, sino la segunda causal de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Pero aun dando por alegada la segunda causal de casación, es de observarse que lo que pidió el demandante, en primer término, fue que se declarase *nulo* y de ningún valor en todas sus partes, y de consiguiente *rescindido* el contrato..... *Nula* la venta, lo mismo que el título que la contiene..... en virtud de que la señora Pastora Rosas era *inhábil* para contratar y vender sus da-

rechos hereditarios, siendo menor de edad; y que la sentencia sólo declaró nulo el contrato, fundándose en ese motivo, lo cual implica, jurídicamente, la declaración de que el contrato quedaba rescindido.

Las expresiones "y sin valor en todas sus partes, y de consiguiente rescindido," que se usan en aquel punto de la parte petitoria de la demanda, son redundantes, inútiles; porque basta que se declare nulo un contrato, para que por eso sólo quede declarado sin valor.

"La nulidad puede ser absoluta o relativa," dice el artículo 1740 del Código Civil. Luego un contrato viciado de nulidad absoluta es nulo, como otro viciado de nulidad relativa. La distinción que hace la ley entre nulidad absoluta y nulidad relativa, tiene sólo por objeto establecer cuándo, a petición de quién o de qué modo puede declararse la primera, que no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo menor de treinta años; y cuándo y a petición de quién puede declararse la segunda, que sí puede sanearse por la ratificación de las partes o por un lapso de tiempo que, en lo general, es de cuatro años. La nulidad es el género: la nulidad absoluta y la nulidad relativa son las especies. (Artículos 1741, 1743 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890).

Luego por no haber declarado el Tribunal rescindido aquel contrato que declaró nulo, y por no haber explicado en la parte resolutive sino en la motiva de su sentencia, que la nulidad que declaraba era la relativa y no la absoluta, no dejó de resolver punto alguno que hubiera sido materia de la demanda, y su fallo, en verdad, no adolece de la incongruencia que el recurrente le imputa.

Alega éste, además, que la sentencia es casable, "por cuanto ordena en el punto tercero de ella que se restituyan las cosas al estado anterior al de la venta de que se trata; pues viola de modo directo—dice—el artículo 1741 del Código Civil, desde que tal disposición supone desatado el vínculo jurídico entre el comprador y el vendedor, y en el caso presente no lo está; porque, como se ha puesto en evidencia—agrega—la sentencia del Tribunal no declaró rescindido el contrato entre Pastora Rosas y Rufino Rosas; y siendo así, mal pueden traerse las cosas al estado anterior al del contrato."

"Suponiendo—dice—que la declaración de nulidad, no de rescisión del contrato, hubiera roto el vínculo de derecho entre el comprador y el vendedor, haciendo más las razones del señor Magistrate doctor Rafael Sañudo en su salvamento de voto, acuso la sentencia recurrida como casable, por violación directa del artículo 1746 del Código Civil....."

"Como dice muy bien el ilustrado doctor Sañudo en su salvamento de voto, no podría el Tribunal—prosigue diciendo el recurrente—ordenar que las cosas se retrotrajeran al estado anterior de la

venta de que se trata, porque la restitución de las cosas a ese estado supone algo que no existe al presente y que es un requisito indispensable para ello: una sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada; mas como a pesar de la clara disposición contenida en el artículo 1746 del Código Civil, el Tribunal hizo la declaración contenida en el ordinal 3º de la sentencia recurrida, es claro que ésta es casable, y así lo pido que lo declaréis, porque el juzgador ha interpretado erróneamente el artículo 1746 del Código Civil precitado y lo ha aplicado mal al caso del pleito....."

"Tanto para hacer la declaración contenida en el ordinal 3º de la sentencia, como para hacer la contenida en el ordinal 5º de la misma, el artículo 1746 del Código Civil—dice el recurrente—supone una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir, una providencia inapelable, previa o anterior a otra en la cual (la segunda) se hagan las declaraciones de que trata tal artículo."

A esto observa la Sala:

El artículo 1746 expresa cuáles son los efectos que produce la declaración de nulidad de un acto o contrato hecha en la sentencia ejecutoriada; que "da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita."

Pero no es sólo la rescisión o anulación en firme del contrato lo que da ese derecho entre los contratantes: se lo da principal y esencialmente el hecho mismo de estar el contrato afectado de algún vicio de nulidad. Lo que hay de cierto en esta cuestión es que tal derecho no es efectivo, sino cuando se declara la nulidad del acto o contrato en sentencia ejecutoriada. Desde que por algún defecto legal un contrato sea nulo, hay derecho a pedir, no sólo que se declare su nulidad, sino que se restituyan los contratantes al estado anterior, como si tal contrato no existiera; porque ambas cosas van esencialmente comprendidas en la imperfección o vicio del contrato, y son consecuencia necesaria de este mismo vicio. Y como según el artículo 269 del Código Judicial, "en una misma demanda se pueden ejercitar por una misma parte varias acciones contra el demandado, con tal que el Juez sea competente para todas, y que no sean contrarias entre sí las acciones," si a pesar de haberse pedido en la demanda la declaración de la nulidad del contrato y la consiguiente restitución de los contratantes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo, la sentencia del Tribunal deja de fallar sobre este último punto, será casable por la segunda causal de casación establecida en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea por incongruencia con lo demandado. Hay que distinguir: una cosa es la acción que se tiene para que se haga efectivo un derecho, y otra cosa es el derecho mismo; la acción se ejercita en la demanda y actuación subsiguiente, y el derecho

so hace efectivo con la sentencia ejecutoriada que lo reconoce o declara.

Así como en un contrato de compraventa que ha de resolverse por falta de pago del precio, puede demandar el vendedor, porque tiene acción para ello, no sólo que se declare la resolución del contrato, sino que se ordene al comprador restituírle, en consecuencia, la cosa vendida, y sus frutos, de conformidad con los artículos 1543, 1544 y 1982 del Código Civil, así también, en un contrato que ha de declararse nulo por alguna causa legal, puede la parte que tenga acción o derecho a pedir la rescisión o anulación del contrato, pedir a la vez, desde luego, que, declarada la nulidad, y como consecuencia de tal declaración, se mande en la sentencia restituír a la parte demandante al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el contrato nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1746.

En ambos casos no se hacen efectivos los derechos correspondientes, sino en virtud de la respectiva sentencia ejecutoriada, como es obvio, y como de una manera expresa lo previene para el último caso el artículo 1746.

Este no ha de entenderse, pues, en el sentido de que hayan de hacerse dos demandas, o ejercitarse dos acciones y surtirse sucesivamente dos juicios distintos: primero, uno para que se declare la nulidad del acto o contrato; y después otro, para que las partes sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Así lo decidió esta Sala, estudiando la misma cuestión de que ahora se trata, al dictar la sentencia de siete de octubre de mil novecientos once, en el juicio iniciado por Manuel J. Sanín contra Ricardo Escobar, sobre nulidad de una compraventa, publicada en los números 1025 y 1026 de la *Gaceta Judicial*, donde se dijo, en lo pertinente, esto que se copia, a saber: "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 a las partes para ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. La prevención de que debe tener fuerza de cosa juzgada la sentencia que declara la nulidad, significa, a juicio de la Sala, que no puede procederse a 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 luego un juicio sobre restitución de la cosa objeto del contrato que se ha declarado nulo."

Tampoco está pues justificada la causal de casación que se hace consistir en violación del artículo 1746 del Código Civil.

Por consiguiente, y como ninguna otra causal

de casación se ha alegado y fundado en este asunto, por parte del recurrente, es claro, a juicio de la Sala, que no debe anularse la sentencia acusada de que se trata.

En virtud de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay motivo para infirmar la sentencia proferida en este pleito por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el veintitrés de septiembre de mil novecientos diez, y se condena en las costas del recurso al recurrente.

Tasadas que sean en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Me separo de la Sala de Casación en la sentencia que precede; porque creo que el señor Ismael Hidalgo ha acreditado muy bien las dos causales en que funda el recurso interpuesto; a saber: incongruencia del fallo con la demanda, y violación del artículo 1746 del Código Civil.

Incongruencia.

Entre otras cosas y como principal, pidió el demandante Hidalgo que se declarase "nulo y de ningún valor en todas sus partes y de consiguiente rescindido el contrato de venta que de todas sus acciones y derechos hereditarios en las sucesiones de sus padres legítimos, señores Manuel Segundo de la Rosa y María Narváez, le hizo la señora Pastora Rosas al señor Rufino Rosas, por la escritura pública número trescientos doce de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, ante el señor Notario 2.º de este Circuito".

Por las palabras que he subrayado, se ve que el demandante solicitó a un mismo tiempo que se declarase absoluta y relativamente nulo el susodicho contrato: absolutamente, con las voces "nulo y de ningún valor en todas sus partes"; y relativamente, con la frase "y de consiguiente rescindido". Que en el primer caso se trata de una nulidad absoluta, es cosa que sabe quienquiera que haya manoseado un poco nuestro Código Civil, donde se vale el Legislador, algunas veces, de esos términos o de otros parecidos, para referirse a la nulidad absoluta, y que se halla sólidamente demostrado en el *Examen crítico jurídico de la nulidad y rescisión*, estudio de don José Clemente Fabres en la obra *El*

Código Civil ante la Universidad. Véase este párrafo del comentador chileno: "Pero la ley prohibitiva no se presenta siempre bajo la misma forma: aquí no se trata de palabras o fórmulas sacramentales, no es esencial la palabra *prohibido*; desde que encontramos un mandato de no hacer algo, debemos reconocer una ley prohibitiva. El Legislador no se ha cuidado de la uniformidad en la expresión de este género de leyes; y son tan varias sus locuciones, que nos bastará recoger algunas de ellas. *No se puede, se prohíbe, no es lícito* son sinónimos en nuestro caso, y a nadie le puede ocurrir duda alguna de que envuelven una obligación de no hacer. . . . Otro tanto sucede con las siguientes: 1.ª *No produce efecto alguno, ni obligación alguna*, como en los artículos 1564 y 1814; 2.ª *Se tendrá por no escrito*, como en los artículos 415, 1001, 1480, 1892, 2030 y 2031; 3.ª *Se mirará como no ejecutado* (artículo 1701). En éstas la prohibición se manifiesta como de un modo más enérgico, porque se ha cuidado de consignar la pena o la sanción legal como para dar mayor garantía de observancia." Todos estos artículos son del Código Civil de Chile y están reproducidos textualmente, o con levisimas variaciones, en el Código Civil de Colombia y en la Ley 153 de 1887, respectivamente, así: 89 de la Ley 153 de 1887, 1870, 504, 1057, 1537 y 1950 del Código Civil; 108 y 109 de la Ley 153 de 1887, y 1760 del Código Civil. Que en el segundo caso se trata de una nulidad relativa, lo evidencian el *participio rescindido*, y el párrafo final del artículo 1741 del Código Civil, párrafo donde se enseña que "cualquiera otra especie de vicio" (ha hablado de los que producen nulidad absoluta) "produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato". Decir, pues, "nulidad relativa" y "vicio que da derecho a la rescisión del acto o contrato", es expresar una sola y misma cosa con palabras diversas.

Entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa existen diferencias profundísimas y radicales. Es innecesario probarlo, por ser tesis elemental en derecho. Para verlas, basta leer los artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 1748 del Código Civil, que las explican. Si en un contrato hay nulidad absoluta, no puede haber, por lo mismo, nulidad relativa; y viceversa.

Estas dos acciones no pueden proponerse en un mismo juicio y respecto de un mismo contrato, por ser contrarias (artículos 269 del Código Judicial); y si hay alguien tan poco versado en la Jurisprudencia que las incoe, el Juez debe rechazar el libelo (artículo 266 *ibidem*), devolviéndolo al demandante para que opte por una de las dos nulidades.

Como en este pleito el Juez pasó inadvertidamente tamaño dislate, quedaron admitidas ambas acciones, o sea la sobre nulidad absoluta y la sobre nulidad relativa.

Yá admitidas por auto ejecutoriado, no habría más remedio que fallarlas, ora desechándolas ambas;

ora condenando por la nulidad absoluta, y absolviendo por la nulidad relativa; ora condenando por ésta y absolviendo por aquélla. Lo que no podía hacerse, por la contrariedad apuntada, era declarar que existen ambas a la vez.

Como la sentencia de segunda instancia se limitó a graduar de nulo el contrato, no especificando si la nulidad es absoluta o relativa, y como es jurídicamente imposible que un mismo contrato entrafie a la vez ambas nulidades, una de las dos acciones de nulidad quedó sin decidir. Si el Tribunal tuvo el ánimo de declarar la nulidad absoluta, dejó de resolver sobre la nulidad relativa; y si tuvo ánimo de declarar la nulidad relativa, dejó de resolver sobre la nulidad absoluta. En cualquiera de estos dos casos quedó una acción incoada y admitida, pero no resuelta.

Hubo innegablemente una incongruencia entre lo decidido y lo demandado.

Al establecerse el recurso de casación, dijo la parte de Hidalgo que lo fundaba en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 29 de la Ley 169 de 1896, y, por lo mismo, en incongruencia del fallo con la demanda. Y al fundarse el recurso de casación ante la Sala, aunque el doctor Llorente hubiera citado por equivocación el ordinal 1.ª, dijo también esto, que es un terminante aserto sobre la incongruencia: "La precisión y congruencia que la ley y la razón exigen de la sentencia con la demanda, faltan en el caso que se examina, y es por tanto casable la que estudio, con arreglo al artículo 29, Ley 169 de 1896, causal 1.ª"

Debió, pues, casarse la sentencia del Tribunal *a quo* por ese motivo.

Quebrantamiento de ley sustantiva.

Para mí es innegable que se violó el artículo 1748 del Código Civil.

Dice el primer párrafo de ese artículo: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita".

Conforme a lo transcrito, es perfectamente claro que la restitución de las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el contrato nulo, no puede pedirse sino cuando exista una sentencia con fuerza de cosa juzgada, en que se decida que existe la nulidad. Y como en este pleito se solicitaron a un mismo tiempo la nulidad del contrato y la referida restitución, es para mí palmario que la segunda se solicitó extemporáneamente; que debió negarse, y que si no se ha negado, se infringió el consabido artículo.

El párrafo primero de ese artículo es nimiamente claro. Basta saber lo que significan los vocablos que lo componen, para que venga al espíritu, sin

vacilación ni tropiezo alguno, la idea de que allí no se permite la acción restitutoria que nace de la nulidad, sino existiendo ya una sentencia firme que declare semejante nulidad. Una sentencia no asume fuerza de cosa juzgada, sino cuando no queda sujeta a recurso alguno, cuando ya es invariable, cuando tiene forzosamente que cumplirse. Decir que es sentencia ejecutoriada una que no reúne esos caracteres; una que ni siquiera se ha proferido; una que está en las entrañas de lo futuro, como cosa apenas posible; una que apenas hay esperanza de que se dicte algún día, y que bien podría ocurrir que no se dictase, por los millares de contingencias de las cosas humanas; decir eso, es afirmar la realización de un imposible jurídico. Nó: en el momento en que se propone una demanda y se invoca para lo por venir un fallo del Poder Judicial sobre los puntos que la constituyen, no existe, no puede existir ya en ese litigio la sentencia que lo falle y que tenga la fuerza de cosa juzgada. No hay, pues, entonces base para solicitar las restituciones mutuas; porque el fundamento indefectible de esa solicitud es la existencia de un fallo ejecutoriado y firme. Esa exigencia de la ley es seca, perentoria, inallanable.

¿Cuándo nace el derecho para que las partes sean restituidas a su pristino estado? Cuando hay una "nulidad pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada." Luego si no existe esa sentencia firme, no há lugar a la restitución. Admitir, pues, la solicitud de restitución antes de que exista esa sentencia firme y ejecutoriada en que se decide la nulidad, es olvidar la clara, terminante y absoluta doctrina del párrafo primero del artículo 1746 del Código Civil. Lo que da derecho a la restitución es la sentencia ejecutoriada sobre nulidad. Si no existe esa sentencia, no existe tampoco el derecho restitutorio. La sentencia ejecutoriada es la causa; la restitución, el efecto. Admitir el efecto sin la existencia de la causa, es para mí llevarse de calles, a un mismo tiempo, la Ley y la Lógica.

Pero que se interpreta ese párrafo y se saca la consecuencia de que es conveniente que puedan armarse ambas acciones—la de nulidad y la de restitución—a un mismo tiempo. Pudiera ser que eso fuese lo más conveniente, aunque lo niego; pero siendo clara la disposición, no se la puede interpretar, por vedarlo el artículo 27 del Código Civil. Lo repito: interpretar las disposiciones claras, es cosa que está prohibida por ese artículo, y con sobrada razón; pues si el Legislador ha expresado perspicuamente su pensamiento, no se puede separar el Juez del texto de la Ley, sin que cambie ese pensamiento por otro. Así se llega a este funesto, inconstitucional e ilegal resultado: que quien dicta la Ley no es el Legislador, sino el Juez.

Debió, pues, cassarse la sentencia por violación de Ley sustantiva.

Por estas razones, salvo mi voto.

Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—FERRERO.—
ANGARITA.—NAVARRO Y KUSE.—BARCO.—NANNE-
ATI.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación
Bogotá, catorce de abril de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos.

El señor Leopoldo Castaño L. promovió juicio divisorio del terreno denominado *El Caimito*, situado en la sección de El Pueblo, jurisdicción del Municipio de Quetame, terreno cuyos linderos se determinaron en la respectiva demanda, la cual fue presentada al Juez 1º del Circuito de Oriente el 30 de abril de 1907, dirigida contra los herederos de Teresa Pardo de Turriago, de los cuales nombró especialmente a Santos, Ramón, Eulogio y Daniel Turriago y pidió que se emplazara a los demás como herederos inciertos o desconocidos, de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley 105 de 1890. Como título para demandar la división presentó el actor la escritura pública que Angel María Vaca le otorgó en 1906 y que contiene la venta que este señor hizo a Castaño de los derechos y acciones en el terreno de *El Caimito* equivalentes a las tres cuartas partes de él. La cuarta parte restante corresponde, según el actor, a los herederos de la nombrada señora Pardo de Turriago. De éstos el único que se opuso a la demanda fue Daniel Turriago, quien desconoció la eficacia de los títulos en que el señor Castaño sustenta su derecho. Originóse de esta oposición un juicio ordinario que, después de cumplidas las ritualidades de la ley, fue fallado, tanto en la primera como en la segunda instancia, de acuerdo con las pretensiones del actor, lo que vale decir que la división material del terreno de *El Caimito* fue decretada por el Juez y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá. El fallo de esa corporación, proferido el diez de mayo de mil novecientos diez, ha venido al conocimiento de la Corte en virtud de recurso de casación que interpuso el apoderado de Turriago. Como el recurso ha sido sustanciado, debe esta Sala decidirlo, pero es preciso antes examinar si reúne las condiciones necesarias para su admisión. Cuando el recurso se interpuso (31 de mayo de 1910), regía la Ley 40 de 1907, y a ella debe atenderse para saber si tal recurso es admisible, pues él constituye una demanda especial, cuya sustanciación y ritualidad se rigen por la ley nueva, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Se trata aquí de una actuación que no había empezado todavía cuando entró a regir la citada Ley 40 y que cae por lo tanto bajo el imperio de esta Ley, puesto que estaba ya vigente al tiempo de iniciarse el recurso.

Ahora bien, el artículo 149 de ese acto legal, en concordancia con el 169, señala como una de las condiciones necesarias para que una sentencia pueda ser objeto de casación la de que la cuantía del juicio en que tal fallo se profiere alcance a mil pesos en oro, y no llega a ese límite el valor de la acción divisoria intentada por el señor Castaño. Estimóla él en la demanda en más de tres mil pesos, y como el Tribunal hallara dudosa tal estimación, ordenó avaluar por medio de peritos el interés del pleito. Así se practicó, y los peritos, señores Tobías Hernández y Nestor Castro, nombrados al efecto, bajo juramento declararon que el terreno de *El Caimito* valía ochenta mil pesos papel moneda el día que se promovió la demanda, suma que como se ve no alcanza en la equivalencia legal a la cantidad de mil pesos en oro exigida por la Ley 40 de 1907.

No obsta a la anterior conclusión la circunstancia de que los peritos, al exponer su dictamen, hayan referido el avalúo al terreno mismo y no a la acción ejercitada por Castaño, pues tratándose de una acción simplemente divisoria, en que no hay demanda de frutos, ni de intereses ni perjuicios, ni otras prestaciones, no cabe admitir que la cuantía de la acción del señor Castaño exceda del valor del fundo repartible; mayormente si se advierte que, según el intento del autor, sólo le corresponden las tres cuartas partes de tal fundo. Por lo demás, se ve claramente que los peritos consideraron bastante para cumplir su encargo el fijar el valor de la finca misma, sin que estimasen necesario hacer avalúo separado del interés del pleito. Se deduce así del hecho de haberse referido expresamente en su dictamen al auto del Tribunal que los ordenó estimar ese interés.

Tampoco puede decirse que por haber sido apreciada por el demandante la cuantía en más de tres mil pesos sin especificar moneda, deba entenderse que la estimación se hizo en oro por razón de que el artículo 29 de la Ley 59 de 1906, vigente cuando se promovió este juicio, estableció que las cuantías fijadas en la ley, para fianzas, contratos, multas, etc., debían entenderse en la moneda legal de oro. Conceptúa en efecto la Sala, y así lo ha resuelto en otras ocasiones, que aquella Ley no comprendió las cuantías fijadas por los particulares en sus demandas judiciales, cuantías que siguieron rigiéndose por las reglas que, sobre la base del papel moneda, estatuyó la Ley 46 de 1903. Para juzgarlo así ha tenido la Sala en cuenta que la Ley 59 de 1906 no derogó la 46 de 1903; que esta última es especial a la materia de los juicios, y que si se hiciese extensiva a las cuantías judiciales allí sentadas, lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 59 de 1906, se llegaría a conclusiones de todo punto inadmisibles, tales como la de atribuir a los Jueces Municipales el conocimiento de asuntos por valor de tres mil y cinco mil pesos en

oro, lo cual no pudo estar en la mente del legislador de 1906.

Concluye pues la Sala que la sentencia de que ahora se trata no reúne todos los requisitos necesarios para que el recurso de casación sea admisible, pues el juicio en que fue dictada no tiene la cuantía requerida para los efectos de la casación por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, bajo cuya vigencia fue interpuesto. Por este motivo, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de casación propuesto por el apoderado del señor Daniel Turrigo contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diez de mayo de mil novecientos diez, en el juicio divisorio del terreno denominado *El Caimito*, promovido por el señor Leopoldo Castaño L.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 30 de enero de 1914

Números 1115 y 1116

CONTENIDO

	Págs.
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1913.....	193
<i>Acuerdos.</i>	
Acuerdo número 3 de 29 de noviembre de 1913, por el cual se declara exequible el proyecto de ley sobre régimen político y municipal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	194
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Barco, Ferrero, Navarro y Rose y Villegas en el fallo anterior.....	195
Acuerdo número 4 de 4 de diciembre de 1913, por el cual se declaró inexecutable el proyecto de ley que concedía un auxilio al Municipio de Chiriguana. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	197
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el fallo anterior.....	198
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el mismo negocio.....	198
Acuerdo número 5 de 13 de diciembre de 1913, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Corte para el año de 1914.....	198
Acuerdo número 6 de 15 de diciembre de 1913, por el cual se declara inexecutable, en parte, el artículo 2º del proyecto de ley sobre liquidación del Montepío Militar. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	199
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Rodríguez P., Samper y Suárez Murillo en el fallo anterior.....	201
<i>Sentencias.</i>	
Revócase la providencia del Tribunal de Barranquilla y se declara que no ha lugar a declarar nula la Ordenanza número 20 de 1902, de Bolívar, que aprueba un contrato sobre fabricación de tejidos en Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	202
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	204
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo negocio.....	207

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1913.

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos trece, 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 noviembre último, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales suministró los correspondientes a dicha

Sala, tomados todos de los respectivos libros de las Secretarías

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Rodríguez P.	1	1	2	1	2
Doctor Samper	5	2	1	1	1
Doctor Suárez Murillo	1	1	1	1	1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita.	1	1	5	1	2
Doctor Barco	1	1	2	1	1
Doctor Ferrero	1	3	1	3	1
Doctor Nannetti	2	2	1	2	2
Doctor Navarro y Rose	1	2	1	2	1
Doctor Villegas	1	1	3	1	3

ASUNTOS DE QUE CONOCE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Rodríguez P.	13	17	12	16	3
Doctor Samper	14	10	12	15	6
Doctor Suárez Murillo	14	15	3	14	3

NOTA.—El señor doctor Luis Rubio Sáiz reemplazó del 1.º al 27 del mes a que se refiere esta diligencia al señor Magistrado doctor Angarita.

El Presidente,

ALBERTO SUÁREZ MURILLO

El Secretario,

Vicente Parra R.

ACUERDOS

ACUERDO NUMERO 3

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Presidente de la República objetó el proyecto de ley "sobre régimen político y municipal," aprobado por las Cámaras Legislativas en sus sesiones del presente año, considerándolo inconveniente e inconstitucional a la vez. Como las Cámaras declararon infundadas las objeciones del Gobierno, el señor Presidente de la del Senado ha remitido a esta Superioridad el proyecto para que decida sobre su exequibilidad, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución y el 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver la cuestión.

Las objeciones del señor Presidente a los artículos 3.º y 4.º del proyecto las hace consistir en que esas disposiciones no se conforman con los principios orgánicos de nuestro sistema constitucional, por cuanto el primero de aquéllos no permite que los Gobernadores objeten los proyectos de ordenanzas por motivos de inconveniencia; y el segundo de los mismos estatuye que pueden las Asambleas Departamentales declarar infundadas las objeciones de los Gobernadores, por la mayoría absoluta de los votos de los Diputados. Mas, en sentir de la Corte, tales preceptos no entrañan la violación de ningún canon constitucional que estatuya lo contrario, una vez que es la ley la que ha conferido a los Gobernadores la facultad de objetar las ordenanzas y la que ha exigido las dos terceras partes de los votos de los Diputados para declarar infundadas las objeciones (artículos 29 y 30 de la Ley 88 de 1910), y es el legislador quien puede reformar sus propias leyes, según el artículo 76 de la Constitución.

El artículo 5.º del proyecto lo considera inconstitucional el señor Presidente, porque "puede condecir, dice, a la violación del artículo 59, atribución 6.ª, del Acto legislativo número 3 de 1910, que confiere a los Gobernadores exclusivamente la facultad de sancionar las ordenanzas que expidan las Asambleas Departamentales," y que "por tanto, agrega, a ninguna otra entidad o autoridad

puede la ley conferir esa atribución, porque ello no podría hacerse sino con detrimento del precepto constitucional citado."

Dicho artículo 5.º dice: "En el caso en que el Gobernador se abstenga de impartir la sanción correspondiente a las ordenanzas en que se haya surtido los requisitos legales, corresponde al Presidente de la Asamblea sancionarlas."

El artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, con el cual se cree pugna el artículo 5.º del proyecto de ley en cuestión, dice en lo pertinente: "... Son atribuciones del Gobernador..... 6.ª Sancionar en la forma legal las ordenanzas que expidan las Asambleas Departamentales."

Para que la atribución constitucional que tienen los Gobernadores de sancionar las ordenanzas pudiera ser violada por el artículo 5.º del proyecto de ley aprobado por las Cámaras, sería preciso que arrebatase esa función a aquel empleado, es decir, que le impidiera ejercerla; pero lejos de impedirse, dispone lo conveniente para el caso en que se abstenga de cumplirla, con lo cual se la reconoce, y suple a la vez la falta de cumplimiento de esa obligación por el Gobernador, atribuyéndola en ese caso al Presidente de la Asamblea, de modo análogo a lo estatuido en la Constitución para los proyectos de ley, cuando el Presidente de la República se abstenga de sancionarlos. Es pues incontrovertible que el artículo objetado no quebranta la disposición constitucional citada en el mensaje del señor Presidente, puesto que siempre queda en pie la atribución de los Gobernadores para sancionar las ordenanzas.

No debe perderse de vista que la misma Carta Fundamental faculta al legislador para conferir atribuciones a las Asambleas y a los Gobernadores en los casos no previstos por ella; y si esto se halla dentro de sus facultades, es claro que también puede imponer deberes a los Presidentes de aquellas corporaciones en los casos no previstos, como en el de que se trata en el artículo 5.º del proyecto objetado.

Si esto puede hacer el legislador dentro de la Constitución, por medio de una simple ley, es insostenible que el artículo 5.º acusado entrañe una reforma de la ley fundamental.

Por las razones expuestas, y separándose del concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara exequible el proyecto de ley de que se ha tratado, en la parte materia de las objeciones de inconstitucionalidad que le ha hecho el señor Presidente de la República.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al señor Presidente del Senado y publíquese en el periódico de la Corte.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA.

TA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TAN-
 OREDO NANSEITI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BAR-
 TOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.
 LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Se-
 cretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS BARCO, FERRERO, NAVARRO Y
 EUSE Y VILLEGAS.

Al ejercer con respecto al proyecto de ley "so-
 bre régimen político y municipal" la muy impor-
 tante atribución que a la Corte Suprema de Justi-
 cia confieren el artículo 90 de la Carta Fundamen-
 tal y el 41 del Acto legislativo número 3 de 1910,
 reformativo de la Constitución, no hemos llegado
 a las mismas conclusiones admitidas en el Acuer-
 do que precede por nuestros honorables colegas de
 la mayoría de la Corte. Por esto, con la mayor
 pena, a la vez que con el respeto debido a sus ilus-
 tradas opiniones, salvamos nuestros votos.

Al hacerlo, prescindimos de considerar los artí-
 culos 3º y 4º del proyecto objetado, porque en
 nuestro sentir tales artículos no han sido en reali-
 dad tachados de inconstitucionales, sino de incon-
 venientes, aun cuando el respectivo mensaje de
 objeciones diga que ellos no guardan armonía con
 los principios orgánicos de nuestro sistema cons-
 titucional.

Entre las reglas que la Constitución consigna
 acerca del régimen de los Departamentos, se halla
 la del artículo 59, numeral 6.º, del Acto legislativo
 número 3 de 1910, que, repitiendo con ligera va-
 riante lo que establecía el artículo 195, numeral 6º,
 de la Carta de 1886, dice lo siguiente:

"Son atribuciones del Gobernador.....

"6.º Sancionar en la forma legal las ordenan-
 zas que expidan las Asambleas Departamentales."

Separándose, a nuestro modo de ver, de lo es-
 tado en esa regla constitucional, dispone el artí-
 culo 5.º del proyecto de ley que está al estudio de
 la Corte lo que a continuación se verá:

"En el caso en que el Gobernador se abstenga
 de impartir la sanción correspondiente a las orde-
 nanzas en que se hayan surtido los requisitos lega-
 les, corresponde a los Presidentes de las Asambleas
 sancionarias."

El señor Presidente de la República ha creído
 de su deber objetar el artículo, por no hallarlo con-
 forme con el principio constitucional que hemos
 transcrito antes. En igual sentido ha expuesto su
 parecer el señor Procurador General de la Nación.

Nosotros, por nuestra parte, hemos estimado que
 asiste razón a esos altos funcionarios al oponer al
 artículo del proyecto que se examina la tacha de
 inexecutable.

La cuestión que se debate estriba en saber si el
 artículo objetado envuelve o nó una reforma cons-
 titucional. Porque en el primer caso, esto es, si lo
 que allí se prescribe varía o modifica alguna regla

de la Constitución, aquél es inexecutable; mas si el
 artículo deja intactos los principios de nuestra
 Carta, entonces lo que él establece es inobjetable
 desde el punto de vista constitucional.

No deja, en nuestro sentir, ilesos los referidos
 principios la disposición de que se habla. Ella trae
 consigo una enmienda de la Constitución, y es éste
 el motivo por el cual hemos disentido de lo que
 acordó la mayoría de la Corte que ha dado el pase
 a tal artículo, juzgándolo executable.

En el campo de la legislación se dice que un pre-
 cepto es modificado o reformado por otro: cuando
 el segundo cambia en todo o en parte lo que dispo-
 nis el primero, modificación *sustitutiva*; cuando
 le quita algo, modificación *supresiva*; o cuando le
 añade algo, modificación *aditiva*. A esta última
 clase pertenece, a nuestro entender, el artículo 5.º
 del proyecto de ley que ha sido materia de obje-
 ciones.

En efecto: el artículo 59, numeral 6.º, del Acto
 legislativo número 3 de 1910 establece que el san-
 cionar las ordenanzas es atribución del Gobernador.
 El artículo 8.º del proyecto añade que esa es tam-
 bién, en determinado caso, función del Presidente
 de la Asamblea. Hé ahí la modificación aditiva.

En apoyo de nuestro aserto vienen las expresio-
 nes mismas de que se valió la Comisión de la Cá-
 mara de Representantes, a quien correspondió in-
 formar acerca del mensaje de objeciones. Dice así:
 "El precepto constitucional lo que hace es afirmar
 categóricamente el deber de los Gobernadores de
 sancionar en la forma legal las ordenanzas expedi-
 das por las Asambleas, sin indicar cómo debe pro-
 cederse cuando ese deber deje de cumplirse, mien-
 tras que lo dispuesto en el artículo objetado es pre-
 cisamente para llenar aquel vacío de la Ley Funda-
 mental; luego esta disposición es apenas aditiva
 de la otra, y ello, adoptando otra forma constitu-
 cional y para un caso análogo al previsto por la
 Constitución, respecto a la sanción de los actos ex-
 pedidos por el Congreso."

Ha querido la Constitución que las ordenanzas
 que han de regir la marcha de cada Departamento
 tengan la sanción gubernamental, para que en la
 expedición de aquéllas intervengau, por una parte,
 los Diputados del pueblo legalmente elegidos, y
 por otra, el Gobernador como Jefe de la Adminis-
 tración Seccional. Mas el proyecto de ley, en su ar-
 tículo 15, prescinde de la intervención de este fun-
 cionario; y aun cuando tal prescindencia tenga
 cabida en sólo un caso que allí se determina, no
 por eso deja de ser cierto que el artículo se aparta,
 siquiera sea en ese caso, del querer del constitu-
 yente claramente expresado en la disposición ya
 referida de la Ley Fundamental.

Antes de ponerse en vigor el acto legal que está
 en vía de expedirse, no existe, porque la Constitu-
 ción lo impide, ordenanza alguna que no sea san-
 cionada por el Jefe de la Administración Departamental,
 sin lo cual tal acto de la Asamblea carece

ría de fuerza obligatoria. Una vez expedida la ley, habrá ya, pues ella lo permite, ordenanzas que no lleven la sanción del Gobernador y que sin embargo sean válidas. Es decir, que en lo sucesivo se podrá, por ley, hacer lo que antes, por la Constitución, no se podía. Aquí se palpa la reforma que el Estatuto fundamental padece por virtud de la ley que la mayoría de la Corte ha considerado exequible.

Es que en realidad el artículo objetado aporta una verdadera excepción al principio constitucional del artículo 59 del Acto reformativo de 1910. Este principio es la regla general: toda ordenanza departamental llevará la sanción del Gobernador. El artículo 5.º del proyecto establece un caso especial en que la sanción de las ordenanzas emana, no del Gobernador, sino del Presidente de la Asamblea. Tal es la excepción. Ahora bien: es para nosotros evidente que la excepción ha de emanar de la propia autoridad que da la regla; y que si ésta debe su origen a la voluntad del constituyente, a esa misma voluntad, no al legislador, incumbe señalar los casos excepcionales en que el principio general no ha de tener aplicación.

El artículo 89 de la Constitución dispone que si el Gobierno no cumple el deber de sancionar las leyes en los términos y condiciones de que allí se habla, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso. No hallamos que pueda tomarse pie en la regla de ese artículo para deducir de ella argumento en pro de la exequibilidad del artículo 5.º del proyecto. Antes bien, pensamos que aquella regla constitucional confirma lo que venimos sosteniendo, desde luego que para investir al Presidente del Congreso de la facultad de sancionar las leyes cuando el Jefe del Poder Ejecutivo no cumpla tal deber, se necesitó de un precepto de la Constitución que así lo estableciese; mas no dispuso la Carta cosa análoga, en tratándose de la sanción de las ordenanzas departamentales; y no hay motivo para ver en ello una omisión u olvido del constituyente, que pudiera llenarse tomando por norma lo dispuesto por el citado artículo 89 para un caso semejante. De que, a nuestro parecer, no se juzgó necesario ni conveniente hacer extensivo a las ordenanzas el procedimiento señalado para la sanción de las leyes cuando el Presidente rehusa ejercer la atribución que le incumbe. Fácilmente se explica esto si se advierte que la negativa del Jefe del país a sancionar las leyes daría lugar a consecuencias incomparablemente más funestas que la renuencia de un Gobernador a sancionar las ordenanzas, ya que lo primero acarrearía gravísimo conflicto entre dos de los altos poderes nacionales, el Legislativo y el Ejecutivo, cuyo resultado sería la perturbación del orden público.

Tampoco conceptuamos que pueda sostenerse la exequibilidad del artículo 5.º del proyecto, fundándola en que las Asambleas Departamentales están sometidas a los mandatos de la ley, la cual puede

asignarles atribuciones conforme al artículo 54, ordinal 6.º, del Acto legislativo número 3 de 1910. Ni sería suficiente fundamento el decir que según el artículo 59, numeral 6.º, del mismo Acto, la sanción de las ordenanzas ha de darse "en la forma legal." Porque si bien es cierto que la ley puede conferir atribuciones a las Asambleas, de ello no se sigue que a los Presidentes de éstas pueda investirlos de facultades que la Constitución atribuye expresamente al Gobernador respectivo. Y de otro lado, cambiar la persona o entidad que haya de sancionar las ordenanzas no es cosa que pertenezca a la forma de la sanción, sino que atañe al fondo de la misma.

Convengamos ciertamente en que la Ley Fundamental no dice que la sanción de las ordenanzas sea función exclusiva del Gobernador. Pero no vemos que de ello pueda deducirse argumento para atribuirle a otra autoridad. Tampoco dice la Carta que la facultad de hacer las leyes, verbigracia, sea exclusiva del Congreso; y sin embargo, nadie duda que a él sólo corresponde. Igual cosa puede decirse de las demás atribuciones que la Constitución confiere a determinados funcionarios o entidades.

Si se aceptase la doctrina de que la ley puede, en el silencio del constituyente, atribuir ciertas funciones a personas o entidades distintas de las que la misma Constitución determina, siempre que éstas rehusen cumplir el deber que les incumbe, fácilmente se iría a desvirtuar en cada caso los mandatos de la Ley Fundamental. Así, por ejemplo, ésta da al Senado la facultad de permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República. ¿Podría admitirse como exequible una ley que otorgara semejante facultad a la otra Cámara, en el caso de que el Senado no tuviese a bien ejercerla? De ningún modo. Ni menos exequible sería la ley que diese al Senado la facultad de examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Tesoro, cuando la Cámara de Representantes no quisiese cumplir esa función; puesto que es a dicha Cámara, y no a otra alguna entidad, a quien por mandato del constituyente corresponde hacer aquello.

Se dirá entonces que, declarado inexecutable el proyecto, pueden los Gobernadores burlar el querer de la Asamblea y dejar sin sancionar los actos que éstas expiden. No dudamos que el caso, aun cuando raro, puede presentarse. Mas no se olvide que la misma Constitución provee el remedio cuando en su artículo 20 declara que los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes, o por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas. Leyes hay, además, que encaminan a hacer efectiva tal responsabilidad. Pero si se juzga que ello no es suficiente, y que para garantizar con mayor eficacia los derechos de los asociados se hace necesario atribuir al Presidente de la Asamblea la facultad de sancionar las ordenanzas cuando el Gober-

aador rechuse hacerlo, la misma Constitución brinda los medios para lograr ese fin, pues ella indica el procedimiento que ha de adoptarse siempre que se trate de introducir reformas al Estatuto nacional.

Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos trece.

CONSTANTINO BARRCO—EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—SUÁREZ MURILLO—ANGARITA—NANNETTI RODRÍGUEZ P.—SAMPER—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 4

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor Presidente de la Cámara del Senado ha remitido a esta Corte el proyecto de ley "que concede un auxilio al Municipio de Chiriguana," que ha sido objetado como inconstitucional por el señor Presidente de la República, en virtud de la facultad que le confiere el ordinal 7.º del artículo 118 de la Constitución.

Obtenido el concepto del señor Procurador General de la Nación, pasa a decidirse lo correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El proyecto objetado está concebido así:

"El Congreso de Colombia, en uso de la facultad de que trata la Ley 18 de 1890, y considerando que la población de Chiriguana fue destruida recientemente, en parte muy considerable, por un incendio,

"DECRETA:

"Artículo único. Concédese un auxilio de cinco mil pesos al Municipio de Chiriguana.

"Este auxilio se entregará al Concejo Municipal de Chiriguana, para que por medio de acuerdo se le destine a reparar en lo posible los daños causados."

El señor Presidente de la República, en el mensaje de objeciones, de fecha veintisiete de octubre del año en curso, se expresa del modo siguiente:

"Por reputarlo inconstitucional y por medio del presente mensaje, el Gobierno os devuelve el proyecto de ley 'que concede un auxilio al Municipio de Chiriguana, toda vez que esa concesión, si se decretara, sería opuesta al precepto contenido en el artículo 78 de la Constitución Nacional, cuyo ordinal 5.º prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18.

"Al proceder así sigue el Gobierno el procedimiento establecido con ocasión del proyecto de ley análogo, acordado por el Congreso de 1911, en auxilio al Municipio de Ambalema, proyecto objetado entonces por el Poder Ejecutivo en fuerza de las mismas razones que hoy aduce y declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, a cuyo estudio pasó de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional.

"No desconoce el Gobierno la necesidad en que los Municipios se hallan de obtener auxilio cuando les sobreviene calamidad grave ni la conveniencia de que la Nación acuda a prestarlo; pero al mismo tiempo se encuentra en el deber de obedecer el precepto constitucional parcialmente transcrito, que, como se ha visto, veda al Congreso decretar gratificaciones y erogaciones no destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos según ley preexistente.

"En el conflicto entre aquella necesidad y conveniencia, por una parte, y este precepto constitucional, por otra, parece que lo procedente fuera iniciar una reforma constitucional, en cuya virtud el numeral 18 de su artículo 76 incluyese la concesión de auxilios a los Municipios al sobrevenirles calamidad grave, como inundación, incendio, etc.

"En el importante estudio hecho por la Corte Suprema de Justicia en la ocasión atrás recordada, se ve que uno de los fundamentos de su declaración de inexecutable fue el hallar insuficiente, como ley preexistente, la 18 de 1890, por ser meramente facultativa.

"Dedácese de aquí que puede ser medio de salvar el conflicto atrás apuntado la expedición de una ley imperativa que, creando en favor de los Municipios el derecho a auxilio en los aludidos casos, llene la exigencia que hace el artículo parcialmente transcrito (78) de la Constitución."

Como se dice en la parte del mensaje que se deja transcrita, al tratarse de un proyecto de la misma naturaleza aprobado por las Cámaras Legislativas en el año de 1911, referente a un auxilio a la ciudad de Ambalema, que fue objetado también por el señor Presidente de la República, esta Superioridad se produjo en los términos siguientes:

"Lo que previene el susodicho ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución, 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. Ahora bien: como el auxilio que se quiera decretar en beneficio y utilidad de los perjudicados por los incendios de Ambalema no obedece a la necesidad de atender a la solución o pago de ninguna deuda u obligación reconocida, esto es, legalmente declarada a cargo de la Nación, sino que constituye un acto de pura liberalidad, resulta que el proyecto de ley objetado es inexecutable, por ser contrario a la prohibición constitucional mencionada, pues aunque es evidente que la Ley 18 de 1890 faculta al Con-

greso 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 o derecho a favor de persona o entidad determinada, ni surge, por lo tanto, la obligación correspondiente de hacer el desembolso que se pretende, puesto que, no teniendo los damnificados crédito o 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 fue jurídicamente correcta y de estricta observancia hasta ayer no más, en fuerza del derogado artículo 6.º 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 a que se alude no se ha invocado la simple ilegalidad del proyecto mencionado, sino en repugnancia con un precepto constitucional, en uno de los dos casos en que al Presidente de la República le está permitido oponer su veto a los proyectos de leyes adoptados por el Congreso y sometidos a la sanción del Poder Ejecutivo; de donde claramente se deduce que el punto que se discute ha de ser estudiado y decidido a 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 a este respecto.”

Tratándose, como se trata en el caso que se contempla, de un asunto perfectamente análogo al citado, esta Superioridad estima suficientes las razones aducidas en la parte de la sentencia anterior, que se deja transcrita aplicadas al proyecto ahora objetado para fundar el presente fallo.

En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexecutable el proyecto de ley “que concede un auxilio al Municipio de Chiriguana.”

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente a la Cámara del Senado.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BAR-

TOLOMÉ RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Respetuosamente salva el voto el infrascrito en la providencia que precede, y para fundar su opinión, contraria a la de la mayoría de la Corte, reproduce las razones que expuso al separarse de lo resuelto por ella en la sentencia de tres de noviembre de mil novecientos once, por la cual se declaró inexecutable el proyecto de ley que concedió un auxilio a las víctimas del incendio de la ciudad de Ambalema (*Gaceta Judicial*, números 1007 y 1008 de 20 de febrero de 1912, año 20).

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos trece.

TANCREDO NANNETTI.—SUAREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—NAVARRO Y EUSE.—RODRIGUEZ P.—SAMPER.—VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRIGUEZ P.

Salvo mi voto en la decisión precedente, acatando la opinión de la mayoría de la Corte, porque el ordinal 5.º del artículo 78 de la Constitución comprende no sólo las erogaciones para satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, sino también otras que no tengan este objeto, como por ejemplo, las destinadas a pagar gratificaciones, pensiones o cualquiera otra cosa de mera liberalidad, una vez que dicho ordinal principia precisamente hablando de gratificaciones y pensiones, las cuales no son créditos ni derechos que se deban otorgar a los agraciados. La doctrina de la mayoría de esta corporación daría por resultado que el legislador no podría constitucionalmente dictar leyes para reconocer gratificaciones, pensiones u otra gracia de la naturaleza de éstas, lo cual pecaría contra el mismo ordinal 5.º Mi opinión es pues la de que el proyecto objetado por el Presidente de la República es estrictamente constitucional.

Bogotá, 4 de diciembre de 1913.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—SUAREZ MURILLO.—ANGARITA.—BARCO.—NANNETTI.—FERRERO.—NAVARRO Y EUSE.—SAMPER.—VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 5

En la ciudad de Bogotá, a trece de diciembre de mil novecientos trece, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con asistencia de todos los señores Magistrados, menos el doctor Rodríguez P., que dejó de concurrir en uso de licencia.

Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de la Corte para el periodo legal que empieza el primero de enero de mil novecientos catorce. Recogidos por el Secretario los votos de los señores Magistrados, y hecho el escrutinio se publicó el siguiente resultado por los señores doctores Navarro y Euse y Samper, nombrados escrutadores.

Para Presidente.

Cinco votos por el doctor Emilio Ferrero.

Dos votos por el doctor Rafael Navarro y Euse, y un voto por el doctor Tancredo Nannetti.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Emilio Ferrero, la Corte lo declaró electo Presidente.

Para Vicepresidente.

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis Eduardo Villegas, tres votos;

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, dos votos;

Por el señor doctor Augusto N. Samper, un voto;

Por el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., un voto, y por el señor doctor Constantino Barco, un voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los señores Magistrados expresados, se contrajo la votación a los señores doctores Villegas y Nannetti, que obtuvieron mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis Eduardo Villegas, 5 votos, y por el señor doctor Tancredo Nannetti, 3 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas, la Corte lo declaró electo Vicepresidente de ésta.

Los dignatarios electos prestaron la promesa reglamentaria.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE. BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER. LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos trece.

(Magistrados redactores, doctores Angarita, Ferrero y Nannetti).

Vistos:

El señor Presidente de la República ha objetado

por inconstitucional el artículo 29 del proyecto de ley "por la cual se dispone la liquidación del Montepío Militar."

Como ambas Cámaras declararon infundadas las objeciones, el señor Secretario de la del Senado ha enviado a esta Superioridad dicho proyecto, a fin de que la Corte ejerza la atribución que le confiere el artículo 90 de la Constitución.

Oído el concepto del señor Procurador, entra la Corte a ocuparse en el estudio del asunto.

Por el artículo 1º del proyecto se ordena la liquidación del Montepío, a partir de la fecha de la sanción de la ley.

Dispónese en los tres primeros apartes del artículo 2º esto:

"Artículo 2º Para hacer la devolución a los militares que hubieren contribuido desde la fundación del Montepío a la fecha en que principie a efectuarse la liquidación del mismo, se observará lo siguiente:

"a) A los contribuyentes desde la fundación del Montepío hasta el 31 de diciembre de 1899 se les reconocerán, a cargo del Tesoro Nacional, por cada peso papel moneda de aquella época cuarenta centavos oro.

"b) A los contribuyentes posteriores a la época citada, en la moneda en que se les hizo el descuento, o sea un centavo oro por cada peso papel moneda, a cargo del Tesoro del Montepío Militar."

La objeción a este artículo se refiere únicamente al aparte marcado con la letra a), y consiste en que, como en él se ordena reconocer a los contribuyentes, desde la fundación del Montepío hasta el 31 de diciembre de 1899, a cargo del Tesoro Nacional, cuarenta centavos en oro por cada peso papel moneda de aquella época, se decreta una verdadera donación, una vez que el Tesoro nada debe a los contribuyentes del Montepío, porque los sueldos de ellos se les pagaron íntegramente y en la oportunidad debida.

De ello deduce el señor Presidente que el proyecto de ley viola la Constitución en su artículo 78, y tal es el fundamento que tiene para objetar el artículo 2º de dicho proyecto.

Entra la Corte a considerar la objeción, y desde luego estima necesario hacer notar la diferencia muy importante que existe entre la institución del Montepío Militar, tal como fue establecida por la Ley 96 de 1890, y esa misma institución, en la forma que le dio la Ley 28 de 1908.

Por la primera de esas Leyes se creó el Montepío Militar y se dispuso el descuento de un tres por ciento de los sueldos de los Jefes y Oficiales del Ejército y de la Marina de Guerra, como parte de los fondos que habían de pertenecer a esa institución. El Tesoro Nacional erogaba íntegramente el valor de tales sueldos, pero los Jefes y Oficiales recibían solamente el noventa y siete por ciento de las asignaciones respectivas, porque el tres por ciento restante entraba a formar parte de los habe-

ra del Montepío. El objeto que se tuvo en mira al establecer esto fue atender a la subsistencia de las viudas y huérfanos de los militares fallecidos que hubieran contribuido a formar el fondo común, procurándoles una pensión mensual para atender a sus necesidades.

Noble y filántropo fue pues el sentimiento que inspiró la creación del Montepío: favorecer a los deudos de aquellas personas que tienen a su cargo, como objeto primordial y con peligro de su vida, mantener incólume el orden constitucional y legal, conservar la integridad del territorio de la Nación y defender el honor y la soberanía de la República.

A fin de crear los fondos necesarios para atender a la realización de tan laudable objeto, se ocurrió, como se ha dicho, a descontar del sueldo mensual de cada uno de los miembros de la jerarquía militar una pequeña parte, y poner todas las cuotas que se recaudasen a cargo de una Junta Directiva compuesta de funcionarios respetables, que debía ser presidida por el Ministro de Guerra.

El artículo 2.º de la mencionada Ley 96 y algunos otros declararon que eran fondos pertenecientes al Montepío esos descuentos, aparte de otros ingresos. El artículo 3º impuso a las Oficinas pagadoras de los sueldos de los militares la obligación de verificar los descuentos al tiempo de hacer los pagos, y poner los fondos a la orden de la Junta Directiva; e impúsole a ésta el deber de "cuidar de la recaudación, buen manejo y conservación de los fondos del Montepío."

Cosa análoga estatuyó luego la Ley 153 de 1896, que derogó la 96 de 1890.

Pero vino años más tarde otra ley, la 26 de 1908, que transformó sustancialmente la institución, asignándole el carácter de Caja de Ahorros, en la cual cada contribuyente tenía derecho a que sus herederos recogieran la parte con que él había contribuido.

En efecto, el artículo 14 de esta Ley estableció lo siguiente:

"Artículo 14. El Montepío Militar, por virtud de la presente Ley, tendrá el carácter de Caja de Ahorros para los herederos de los Generales, Jefes y Oficiales del Ejército y de la Marina de Guerra que hayan contribuido para la institución. Todos los fondos del Montepío existentes desde que empezó a funcionar hasta el 1.º de agosto de 1904 se considerarán como capital inicial del establecimiento, y los ingresos desde esa fecha en adelante servirán para la formación de la Caja de Ahorros militares."

Los fondos que conforme al artículo que acaba de transcribirse se consideraban como capital inicial de Montepío, se destinaron para la amortización de las pensiones reconocidas hasta la fecha de la misma Ley, y en la forma y términos del artículo 15, que dice:

"Artículo 15. Destinase el capital inicial para

la amortización de las pensiones reconocidas hasta esta fecha, las cuales se capitalizarán, liquidándose en cinco años, para pagar el valor que resulte como *recompensa unitaria* a los respectivos agraciados. Cubiertas estas recompensas se cancelarán definitivamente las pensiones mensuales que paga en la actualidad el Montepío Militar."

Se ve pues que, según las Leyes 96 de 1890 y 153 de 1896, que daban al Montepío el carácter de una Caja de Pensiones, los contribuyentes no tenían ningún crédito personal contra ella, ni podían exigir la devolución de sus cuotas, sino que sus deudos tenían las expectativa de obtener una pensión si llegaba el evento contemplado en dichas Leyes, y mediante el cumplimiento de las condiciones que ellas señalaban. Sólo en un caso, el del artículo 10 de la Ley 153, se reconocía el derecho de exigir la devolución, y eso no a los contribuyentes mismos, sino a sus deudos.

Ahora bien: al modificarse por la Ley 26 de 1908 el carácter de la institución, esto es, al transformar el Montepío en Caja de Ahorros, el legislador dispuso de los bienes existentes hasta el 1.º de agosto de 1904 para la amortización de las pensiones causadas hasta entonces, liquidándose en cinco años, a fin de pagar el valor que resultara, como recompensa unitaria, a los respectivos agraciados. De este modo quedó destinado ese capital del Montepío, según el espíritu de la ley que lo fundó, y cumplido el fin esencial de la institución.

De lo expuesto se desprende con claridad que el Tesoro no adeuda parte alguna de los sueldos de los militares que contribuyeron a la formación del Montepío, puesto que tales sueldos fueron íntegramente erogados por la Nación en la forma que se ha dicho, esto es, una parte que recibieron en efectivo y otra que por ministerio de la ley se destinó para formar el haber del Montepío, en beneficio de los deudos de aquellos mismos militares.

Así pues, reconocer hoy a cargo del Tesoro Nacional la obligación de devolver las cuotas con que los militares contribuyeron para la formación del Montepío desde su fundación hasta el 31 de diciembre de 1899, como lo ordena el proyecto de ley, sería imponerle a la Nación por segunda vez un pago que ya verificó en la forma que acaba de indicarse.

No puede sostenerse, como lo conceptúa la honorable Comisión del Senado que informó sobre el mensaje de objeciones, que el aparte a) del artículo 2º de la Ley objetada contenga una indemnización o pago a aquellos contribuyentes cuyos dineros arrebató la Ley de 1908, porque ya se ha visto, por una parte, que las Leyes de 1890 y 1896 no les reconocieron a los contribuyentes ningún derecho personal sobre los fondos que constituyen el haber del Montepío, y por otra parte, la Ley de 1908 destinó dicho haber al pago de pensiones, que era el objeto cardinal de la institución, conforme a las mismas Leyes. Fue la Ley 26 de 1908 la que,

como consecuencia del distinto carácter que dio al Montepío, dispuso en el artículo 16 que "todas las cantidades con que haya contribuido o contribuya en lo sucesivo un militar, a contar desde el 1º de agosto de 1904 en adelante, formarán su capital individual." Pero una disposición semejante no se halla en las leyes anteriores.

Si pues los contribuyentes a la Caja del Montepío en el tiempo comprendido desde su creación hasta el 31 de diciembre de 1899 no tienen ningún crédito que hacer valer a cargo del Tesoro Nacional por razón de los fondos que aportaron a dicha Caja, ni a título de devolución, ni de indemnización, ni de completo de sueldos, resulta que la erogación que se decreta en el aparte a) del artículo 2.º del proyecto de ley objetado no está destinada a satisfacer crédito o derecho reconocido con arreglo a la ley preexistente, y contraviene por tanto a la prohibición consignada en el artículo 78, numeral 5.º, de la Carta Fundamental, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 78. Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

"5.º Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18."

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable, en la parte en que ha sido objetado, el artículo 2º (segundo) del proyecto de ley por la cual se dispone la liquidación del Montepío Militar.

Notifíquese al señor Procurador General de la Nación, cópiese este Acuerdo, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la Cámara del Senado.

El Presidente, ALBERTO SUÁREZ MURILLO, El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO—NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES RODRÍGUEZ P., SAMPER Y SUÁREZ MURILLO

Por no estar de acuerdo con los señores Magistrados que componen la mayoría, por cuanto tenemos convicción honrada de que el artículo del proyecto de ley sobre liquidación del Montepío Militar, objetado por el Poder Ejecutivo Nacional, es executable, nos vemos en el caso de salvar nuestros votos, lo que verificamos mediante el presente, no sin hacer constar el respeto que nos merecen las opiniones contrarias de los señores Magistrados.

La Corte sostiene al final de su fallo que el apar-

te a) del artículo 2.º del proyecto tachado que branta el 78 de la Constitución, el que en lo pertinente dice: "Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras:..... 5.º Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18"; y cree existe la violación, por cuanto decreta una erogación gratuita a favor de los contribuyentes a los fondos del Montepío Militar, desde su fundación hasta el 31 de diciembre de 1899.

Nosotros estimamos que el proyecto de ley objetado no puede estar en pugna con el precepto del Estatuto Fundamental que se cita, porque él no es aplicable al caso, dado que la prohibición de que habla el numeral 5º, transcrito, se refiere a persona o entidad determinada, y el proyecto trata de personas indeterminadas, es decir, sin particularizar por sus nombres, como son los militares que puedan hallarse en especiales circunstancias. Contiene pues el citado proyecto un mandato concebido en términos generales, que dice relación a una gran parte de servidores públicos que merecen la protección del legislador, no solamente porque a ellos están encomendadas la conservación del orden público y la defensa de la integridad del territorio patrio y el honor nacional, sino porque ellos, en cumplimiento de tan altos y graves deberes, van hasta ofrendar su vida en servicio de la Patria.

La interpretación que damos al texto constitucional dicho, no sólo está autorizada por los términos literales de que él se vale, sino que se halla justificada por los motivos que tuvieron en mira los constituyentes al expedir la Carta de 1886, como puede verse del siguiente aparte que se halla contenido en la obra del doctor José María Samper, titulada *Comentarios Científicos al Derecho Público Interno de Colombia*:

"E. 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., a título de facultad soberana, y con mengua de la autoridad propia del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo. Si la justicia ha sufrido con ello numerosas ofensas, harto han pesado también sobre el Tesoro Nacional las consecuencias. El mal era tan intenso, que los constituyentes quisieron curarlo radicalmente con una expresa prohibición constitucional, a la que el Congreso no podrá sustraerse. No le es lícito decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos, con arreglo a la ley preexistente, salvo en el caso de fomento de empresas útiles a que se refiere la atribución 18.º del artículo 76."

Mas admitiendo, en gracia de discusión, que fuese aplicable al caso el canon constitucional que invoca el señor Presidente en su mensaje de objeciones, juzgamos nosotros que el artículo objetado no contraría dicho precepto. En efecto, el descuento del tres por ciento que de su sueldo se ordenó hacer a los Generales, Jefes y Oficiales, por la Ley 96 de 1890, para fundar el Montepío Militar, les cercenó una parte de la propiedad de ese sueldo; y por consiguiente ellos o sus herederos tienen derecho, según la ley vigente, a que se les restituya la suma a que ascienda el saldo que arroje la liquidación del mencionado establecimiento, después de pagadas las pensiones o recompensas aritmeticas de que habla la Ley de 1908. Pero como en el período transcurrido desde la fundación del Montepío hasta el 31 de diciembre de 1899, las cuotas descontadas de los sueldos de los nombrados militares tenían un valor intrínseco mayor que el que tuvieron las que se les dedujeron desde agosto de 1904 en adelante, época en la cual se había depreciado notablemente el papel moneda, la restitución que hoy ha dispuesto el legislador que se les haga por el inciso objetado, tiene que guardar proporción, hasta donde sea posible, con el valor que tenían las cuotas deducidas en dicho período de tiempo.

Aun cuando el legislador ha dispuesto que sea del Tesoro Público y no de los fondos del Montepío Militar que se haga a los referidos militares la restitución de que se acaba de hablar, esto no implica que les haga una donación, puesto que por consecuencia de la ley que fundó el Montepío Militar, se dejó de pagar a los militares, por el Tesoro, una parte de las asignaciones a que tenían derecho, según la ley que las fijaba; y como ese porcentage valía más en la época en que se les dedujo de lo que valdría hoy al hacérseles la devolución que les corresponda, previa la liquidación del Montepío, claramente debe el Erario Público la diferencia entre los expresados valores, que es la que le ordena devolver el proyecto de ley objetado, en el inciso a) de su artículo 2.º El legislador no hace pues otra cosa con esta disposición que reparar el daño que con el descuento mencionado hizo a los militares, y con esto no hace una donación que vaya contra lo estatuido en el canon constitucional en que se apoya el mensaje de objeciones.

Según lo expuesto anteriormente, el argumento capital de la mayoría de la Corte, consistente en que el Tesoro Público no les debe a los militares por razón del descuento de su sueldo para el Montepío, carece de base, porque en realidad la Nación los debe reparar el menoscabo causado en esa parte de sueldo descontado.

Bogotá, 16 de diciembre de 1913.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUAREZ MURILLO — ANGARITA — BARCO — FERRERO — NANNETTI — NAVARRO Y EUSE — VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

La Ordenanza número 20 expedida por la Asamblea de Bolívar en sus sesiones del año de 1892 aprobó, insertándolo, el contrato celebrado el 18 de enero del mismo año por el Gobierno del Departamento con el señor Manuel S. Merlano, Gerente de la sociedad Merlano & C.ª, del comercio de Cartagena, sobre el establecimiento de una fábrica de tejidos en esa ciudad.

Son estipulaciones de esa convención, por parte de Merlano, las siguientes: 1.ª, montar en la ciudad de Cartagena una fábrica de hilos, telas y tejidos blancos y crudos de algodón, igual en calidad, uso y duración a los que se importan con el nombre de bogotanas, domésticas y demás similares; 2.ª, utilizar en sus labores el mayor número posible de obreros colombianos y proporcionarles salarios que guarden relación con los gastos de subsistencia y con la naturaleza del trabajo; 3.ª, vender las telas que se fabriquen, en cantidad y a precios tales, que los consumidores puedan obtenerlas en todo el Departamento con una erogación menor a la que tengan que hacer los que compren telas iguales importadas de los mercados extranjeros.

Entre las obligaciones contraídas por el Gobierno del Departamento de Bolívar, se encuentra la siguiente:

“1.ª A no permitir dentro del territorio del Departamento el establecimiento de ninguna otra fábrica de hilos, telas y tejidos blancos y crudos de algodón, durante el término de veinticinco años contados desde el día en que la fábrica supracitada comience a funcionar de un modo satisfactorio.”

Esta Ordenanza ha estado en vigencia hasta la fecha; mas con motivo de la solicitud que hicieron los señores Evaristo Obregón & C.ª al Gobernador de Barranquilla para que declarase que podían establecer una fábrica de hilos y tejidos en la ciudad de Barranquilla, solicitud que fue resuelta favorablemente por dicho Gobernador y confirmada por el Ministerio de Obras Públicas, el que dispuso que el Gobernador dictara las disposiciones del caso para que dicha Ordenanza fuera denunciada, el señor Anastasio del Río, en su carácter de Gobernador del Departamento del Atlántico, se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla solicitando se declarase nula la dicha Ordenanza, mediante demanda que lleva fecha 11 de marzo de 1911.

La acusación se hace consistir en que la Ordenanza es contraria a lo dispuesto por el numeral 2.º del artículo 129 del Código Político y Municipal, y a lo que establece el inciso 3.º del artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, y se

basa en los siguientes hechos, que enumera así el demandante:

"1.º La Ordenanza aludida establece un privilegio a favor de los señores Merlano & C.ª, del cual es cesionario el Banco Unión de Cartagena, en asunto que no es de interés público.

"2.º Los intereses favorecidos con tal privilegio son exclusivamente privados.

"Que dado caso que pudiera considerarse que el privilegio en cuestión favorece intereses públicos, tal privilegio no quedó legalmente establecido, por no haber sido aprobado por el Gobierno Nacional el acto de la Asamblea que a establecerlo tendía; y

"Que hoy es legalmente imposible la aprobación aludida."

Sustanciada de acuerdo con la ley la solicitud del señor Gobernador, y por disposición de la Corte Suprema, contenida en el fallo de 4 de agosto de 1911, el Tribunal citado, por sentencia de 12 de febrero de 1912, declaró "nula y sin ningún valor ni efecto la Ordenanza número 20 de 1892, expedida por la Asamblea de Bolívar, en lo que concierne al Departamento del Atlántico."

Por vía de consulta ha venido a esta Superioridad la providencia en cuestión, y habiéndose dado al asunto la tramitación que la ley señala, procede la Corte a decidir lo que haya lugar, considerando:

El señor Procurador estima que la Ordenanza es nula, porque lo que concedió no fue privilegio, sino la facultad para establecer un monopolio, y por consiguiente contravino a la prohibición contenida en el numeral 2.º del artículo 130 de la Ley 149 de 1888. Mas como los cargos formulados por el Gobernador del Atlántico se limitan a la violación de otras disposiciones legales y constitucionales, no puede tomarse en cuenta la observación que hace el señor Agente del Ministerio Público, pues ya la Corte ha decidido en varias ocasiones que la validez o nulidad de una ordenanza acusada no puede deducirse sino de las causas que hayan sido señaladas en la demanda respectiva.

Dos son los cargos que se hacen a la disposición de la Asamblea del Departamento de Bolívar que se examina: que ella concede un privilegio para una obra que no es de interés público, y que aun cuando se considere como tal la fábrica de hilos y tejidos blancos y crudos de algodón de que ella trata, como esa concesión interesa a más de un Departamento, necesitaba la aprobación del Gobierno de la República.

Teniendo en cuenta la época en que se celebró el contrato entre el Gobierno del Departamento de Bolívar y Medrano & C.ª para el establecimiento en la ciudad de Cartagena de la fábrica mencionada, y las estipulaciones de ese pacto, que tienen por objeto proporcionar trabajo al mayor número de obreros colombianos, y vender al más bajo precio posible artículos de primera necesidad,

poniéndolos al alcance de las clases pobres, puede decirse que la empresa que favorecía el privilegio concedido por la Ordenanza que aprobó el contrato en cuestión no se refiere a una obra de utilidad o interés meramente particular o privado, pues ya se ha visto que ella tendía a beneficiar a los asociados, no solamente en la forma consignada en estipulaciones expresas de la convención, sino en el fomento que se desprendía de allí para industria agrícola o cultivo del algodón, que tenía en esa fábrica una fácil colocación para sus productos. Y no se diga que por tratarse de un establecimiento radicado en la ciudad de Cartagena, sus resultados benéficos se limitaban al radio de la ciudad; porque por la naturaleza de la fábrica misma, ella podía extender su influencia bienhechora, como lo consideró el Gobierno contratante, a todo el Departamento.

Además, no habiendo definido la ley en qué consiste el interés público, debe juzgarse que quiso dejar a las Asambleas la amplitud necesaria para apreciar los casos en que una empresa merece la concesión de un privilegio por ser de interés público. Por tanto, la Asamblea de Bolívar pudo legalmente juzgar que en el caso de la fábrica de tejidos de que se trata, podía concederse el privilegio correspondiente, como industria nueva en esa época, y con la mira de favorecer a los ciudadanos, que habrían de beneficiarse con el establecimiento de ella. Fue el Acto legislativo número 3 de 1910 el que en su artículo 4º consignó como canon constitucional el precepto de que no pueden concederse privilegios, sino los que se refieran a inventos útiles o a vías de comunicación.

No debe estimarse hoy, por la creación del Departamento del Atlántico, que la concesión hecha a los señores Merlanos interesa a más de un Departamento; porque la disposición del artículo 130 de la Ley 149 de 1888 se refería naturalmente a los Departamentos existentes cuando ella se expidió; y darle aplicación hoy con motivo de la existencia de una nueva entidad departamental, sería hacerla extensiva a casos a que el legislador no quiso se extendiera. Por otra parte, quedarían sujetas las obligaciones que se imponen los Departamentos, a la contingencia de la erección de nuevas secciones, lo cual es inadmisibile.

En cuanto a que por razón de que los productos de la fábrica puedan salir del Departamento de Bolívar, como objetos de libre comercio, y expendarse en otros Departamentos de la República, y que por esta circunstancia la concesión del privilegio interesa a más de un Departamento, y por lo tanto debe ser aprobado por el Gobierno Nacional, juzga la Corte que, si bien es cierto que ello puede suceder en el presente caso, no es éste el interés de que trata la ley, sino aquél que nace para el Departamento de las estipulaciones en virtud de las cuales se concede el privilegio y se obliga la entidad contratante a mantener la prohi-

bición sobre establecimiento de empresas similares a aquella a que se refiere dicho privilegio. En otros términos, el interés que tiene en cuenta la ley es el jurídico, o sea el que nace de la convención celebrada en cuanto ella impone una obligación que debe cumplir el Departamento contratante. Y tan cierto es esto, que en el Departamento de Antioquia, limítrofe con el de Bolívar, se han establecido varias fábricas semejantes a la que hoy tiene el Banco Unión, según lo dice el demandante, sin que aquél haya pretendido elevar queja alguna por tal motivo.

Siendo esto así, como lo es en realidad, no era el caso de que la Ordenanza en referencia sobre concesión de privilegio fuera aprobada por el Gobierno Nacional; por consiguiente no puede considerarse como atentatoria contra el numeral 2.º del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, que regía en la época de su expedición.

No puede decirse, como lo cree el señor Gobernador del Departamento del Atlántico, que la Ordenanza en cuestión contraría lo que establece el inciso 3.º del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional; porque habiendo sido dictada la Ordenanza en 1892, no podían tener en cuenta los Diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar disposiciones especiales que no se habían expedido, y las cuales, una vez dadas, no tienen efecto sino para lo futuro.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia que ha venido en consulta y resuelve que no ha lugar a declarar nula la Ordenanza número 20 de 1892, de la Asamblea de Bolívar.

Notifíquese y cópiese esta resolución y devuélvase el proceso al Tribunal respectivo.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGRITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERREHO. TANCREDO NANNETTI—RAFAEL NAVARRO Y ECHE. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AGUSTO N. SANPER. LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

La Ordenanza número 20 de 1892, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar, es para mí patentemente ilegal, y creo que la Corte Suprema debió anularla. Como en vez de esto, la consideró exequible en la resolución que antecede, con el debido acatamiento salvo mi voto.

El Gobernador del Departamento del Atlántico, señor Anastasio del Río, acusó la referida Ordenanza, ante el Tribunal Superior de Barranquilla, y éste la declaró nula. Pero consultado el proveniente con la Corte Suprema, ella ha revocado la

providencia de primer grado y resuelto que no hay motivo para decidir la nulidad.

¶ La base principal de la acusación fue que esa Ordenanza choca con el inciso 2.º del artículo 129 del Código Político y Municipal; pues se otorga en ella un privilegio para cierta fábrica que no es de interés público, con el grave aditamento de que el Gobierno de Bolívar se obliga "a no permitir dentro del territorio departamental el establecimiento de ninguna otra fábrica de hilos, telas y tejidos blancos y crudos de algodón, durante el término de veinticinco años, contados desde el día en que la fábrica supracitada comience a funcionar de un modo satisfactorio."

¿Es cierto que una fábrica de esa clase es de interés público, en el concepto que esta frase significa en Derecho?

Para mí, contra el respetable parecer de la Corte, semejante fábrica no es de interés público. Me esforzaré en demostrarlo.

La frase *interés público* se usa en contraposición de la frase *interés individual*. Lo que es de interés público no puede considerarse como de interés individual, y lo que es de interés individual no puede considerarse como de interés público. Si así no fuese, faltaría la diferencia esencial para la contraposición. Añádase, para continuar discutiendo, que *interés público* es lo mismo que *interés general*, y que *interés individual* es lo mismo que *interés privado o particular*. Lo que es de interés público es, por tanto, de interés general, y lo que es de interés individual es de interés privado o particular.

Los legisladores antiguos y modernos han contrapuesto el interés público al interés individual, como se contraponen los conceptos de *día y noche*, *blanco y negro*, *bueno y malo*, *positivo y negativo*, *sí y no*. Han debido tener, por tanto, una noción muy clara de lo que es cada uno de esos intereses contrapuestos. De otro modo no se explicaría el haberse usado y continuarse usando de tales expresiones por los que dan leyes a los pueblos.

Las leyes romanas dijeron: "*Privatorum conventio, juri publico non derogat*" Las Leyes 17 y 22 del Título 19, 1.º del Título 39, y 6.º y 7.º del Título 11 del Libro 10 de la Novísima Recopilación se inspiran en ese principio. El artículo 6.º del Código de Napoleón enseña que "*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois intéressant à l'ordre public et les bonnes mœurs*." El artículo 19 del Código Civil de Chile se produce en esta forma: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia." Los artículos 15 y 16 de nuestro Código Civil rezan esto: "15. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia." "16. No podrán derogarse por convenios particulares

las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres." No conozco ningún Código Civil moderno que no contenga, en el fondo, esa distinción y prohibición. Es más: el artículo 31 de nuestra Constitución se expresa de este modo, en su segundo párrafo: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público"....

He subrayado y continuaré subrayando donde quiera llevar la atención.

¿Será admisible suponer que sobre esas expresiones contrapuestas no haya tenido el legislador ideas perspicuas? En manera alguna. Y caso de que el legislador no haya definido esas dos expresiones, por considerarlas de obvio sentido, el intérprete de la ley, y sobre todo el más alto aplicador de ella, cual lo es en Colombia la Corte Suprema de Justicia, tiene que fijar el valor jurídico de tales términos. Tratando el punto, dice el insigne Laurent en sus *Principes de Droit Civil Français*:

"¿Qué debe entenderse por leyes en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres? El legislador no responde a esta pregunta. Leemos, no sin sorpresa, en un buen autor, que si la ley se ha abstenido de dar reglas al respecto, es porque estas cosas se sienten mejor que se definen. Seméjante máxima no debería hallarse en un libro destinado a discípulos, ni menos en libro alguno de Derecho. Nada debe dejarse vago en la jurisprudencia. La precisión de las ideas y lo neto del lenguaje: hé aquí todo el Derecho. Nuestra ciencia es una serie de principios lógicos, fundados sobre la razón: ella no debe, por lo mismo, remitirse a lo que se sienta. Sin duda, es grande la dificultad que en ocasiones se ofrece para precisar los principios; pero no debe nunca retrocederse en esa tarea. Cuando el legislador no define, deja ese cuidado a la doctrina. Ella no puede abstenerse de hacerlo, especialmente cuando se habla a la juventud. Esto sería habituar esa juventud a contentarse con meras palabras, o, lo que es lo mismo, con fragmentos de ideas."

Los comentadores franceses (Laurent, Rogron, Mourlon, Demolombe, etc.), están acordes, en el fondo, al fijar el sentido del artículo 69 del Código de Napoleón. Tomaré por guía al mismo Laurent.

Para determinar lo que significa orden público, dice esto: "Cuando se trata de saber si los particulares pueden derogar las leyes, distinguen los juriscultos. Se lee en el Digesto 'que es permitido tratar contra el tenor de una ley que sólo mire a la autoridad privada de los hombres.' Por oposición a las leyes de interés privado, los mismos juriscultos enseñan que los particulares no pueden derogar en sus convenciones lo que es de *Derecho Público*; y entienden por tal el que interesa más directamente a la sociedad que a los ciudadanos.

Esta es máxima de toda época, agrega Portalis. El Código Civil toma pues por *orden público* lo que los juriscultos romanos calificaban de *Derecho Público*, entendiéndolo por el primero el *interés público* en su más lata acepción."

Tenemos, pues, que *orden público* e *interés público* son sinónimos.

Sobre la distinción entre el *interés público* y el *interés individual*, se basa la más extensa división de las leyes; a saber: leyes relativas al orden o al interés público, que no pueden desobedecerse en las convenciones de las partes, y que acarrearán nulidad absoluta de los actos y contratos en que se las destinan; y leyes relativas al orden privado o interés individual, que pueden ser libremente modificadas o no seguidas por las partes en sus tratos, sin que las modificaciones o el apartamiento impliquen ningún vicio en el acto o contrato.

Llegando a este punto, cabe preguntar: ¿Es posible el que el legislador, dándole tanta importancia a la distinción entre el interés público y el interés individual, hubiese podido no tener ideas muy precisas de la diferencia entre esas dos clases de intereses, y del criterio que a todo el mundo, muy singularmente a los aplicadores de la ley, ha de guiar en la materia, para no confundir nunca tales intereses?

Débase tener, pues, por incontestable el que el legislador colombiano, al hablar de interés u orden público, contraponiéndolo a interés individual, en el artículo 31 de la Constitución, en los artículos 15 y 16 del Código Civil y en el ordinal 2.º del artículo 129 del Código Político y Municipal, tenía nociones perfectamente claras de lo que es el interés público, quiso que de ese modo se entendiera siempre la frase, y no permite que se la tome en diversa acepción.

Siendo esto así, creo que carece de fundamento bastante sólido lo que dice la Corte cuando asienta en su fallo que "no habiendo definido la ley en qué consiste el interés público, debe juzgarse que quiso dejar a las Asambleas la amplitud necesaria para apreciar los casos en que una empresa merece la concesión de un privilegio, por ser de interés público." Nó: para mí no es admisible el que la ley les permitiese a las Asambleas Departamentales subvertir la distinción entre interés público e interés individual, tomando uno por otro; cuando esa misma ley fija en semejante distinción la diferencia capital que existe entre lo que es de orden público y lo que es de orden privado o de interés individual. Es el caso de repetir aquí las trascritas palabras de Laurent: "Cuando el legislador no define, deja este cuidado a la doctrina." El pensamiento del legislador sobre lo que es interés público y sobre que éste no debe confundirse con el interés individual, es de tal modo patente en nuestras leyes, que si no se juzga claro el referido ordinal 2.º del artículo 129 del Código Político y Municipal, y se le interpreta, no se le puede entender en otro sentido

que el de interés directo del pueblo, contrapuesto al interés individual de quien ejecuta la obra.

Analizando los comentadores lo que es de orden o interés público, señalan las leyes en que consta la organización política, las penales, etc. Respecto de las relativas a bienes, sienta esto el tantas veces citado profesor de la Universidad de Gante:

"Las leyes concernientes a bienes no son leyes de orden público, en el sentido de que son extrañas a la clasificación de las personas. Aquéllas pueden, sin embargo, ser objeto de un interés general. Entran entonces en la amplia significación de los términos empleados por el artículo 5.º del Código, como si fueran de interés público. De ello tenemos un ejemplo en el artículo 815 del Código: 'Nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, y la partición puede pedirse siempre, no obstante convenios que se opongan a ella.' Un contrato que prohibiese la partición sería, pues, nulo. ¿Por qué? Porque está en el interés público que el legislador vede la indivisión forzada. Entonces es preciso aplicar el principio como Portalis lo ha formulado: 'Se anulan las convenciones contrarias al Derecho Público, y se entiende por tal el que interesa más directamente a la sociedad que a los particulares.' De esta clase no son en general las leyes tocantes a los bienes. Estos forman el objeto de las convenciones; y las partes gozar, en principio, de la mayor libertad en sus contratos. La regla es que ellas puedan derogar las leyes que les atañan. La prohibición de derogarlas constituye excepción. Es preciso, pues, un interés general bien evidente, para que se pueda admitir que él limita la libertad de las partes contratantes y torna nulas las convenciones que las contraríen."

La doctrina se resume, por tanto, así: las leyes relativas a bienes son todas de interés individual, salvo algún caso de excepción, perfectamente claro y justificado. Sólo por excepción, se repite, las leyes que se refieren a bienes pueden considerarse de interés público. Como en la susodicha Ordenanza número 20 se trata de bienes (una fábrica de tejidos), bien se ve que, conforme a la regla general, lo que allí se puso en juego fue un interés privado, para obra que no podía ampararse con privilegio, sino saliéndose, quien lo concedía, de las precisas condiciones exigidas por el ordinal 2.º del artículo 129 del Código Político y Municipal, y llevándose de calles el mencionado inciso.

Para considerar, por vía de excepción, como de interés público una obra que se refiere a bienes, fuera preciso que sólo ese interés se hubiera consultado, o, en otros términos, que lo que se ofreciese en primera línea fuera el bien directo del pueblo o de la sociedad. Si un filántropo colombiano, mediante privilegio consagrado en ley, se propusiese gastar sus millones en la colonización de nuestras riberas amazónicas, o en artillar suficientemente nuestros puertos en el litoral del Pacífico, o en construir un camino de hierro de Méde-

llín al golfo de Urabá, todo por mero patriotismo, a puro gasto del empresario, sin derivar él ninguna utilidad directa de la obra acometida, ésta sería, como caso excepcional, de interés público. Mas eso no ocurre en la concesión del privilegio exclusivo a Merlano & C.º, para una obra cuyo provecho directo lo derivan únicamente los privilegiados.

Ni cabe argüir que el público iba también a aprovecharse del privilegio; porque los empresarios prometieron emplear el mayor número posible de obreros colombianos, pagar salarios proporcionales a los gastos de subsistencia y naturaleza del trabajo, y vender las telas a precios favorables para los consumidores. No obstante lo vago y, por lo mismo, eludible de estas obligaciones, y aun admitiendo sin reserva que ellas son provechosas para gran número de los habitantes del antiguo Departamento de Bolívar, esto no basta para considerar la fábrica de Merlano & C.º como de interés público o general; porque es evidente que el provecho directo de la empresa era y es para dichos privilegiados.

Económicamente, toda nueva empresa, así sea cultivar con café un lote de terreno, o beneficiar una mina de oro, o proveer una carretera de automóviles, o fundar una fábrica de bujías, o montar una tienda de comestibles en barrio que no tenga un comercio de esa clase, o establecer una posada en camino que carezca de ella, es útil para porción de gente más o menos grande, según la magnitud de la empresa, la competencia industrial que ella suscite y la baja de precio de los productos o servicio que la misma ofrezca. Pero de allí a poderla considerar empresa de interés público, hay enorme distancia. Todos esos negocios son de interés individual, privado o particular, porque los que los hacen buscan directamente ventajas personales, y no obran por mero patriotismo y a neto menoscabo de sus haberes. Siempre que el lucro directo sea para particulares, aunque la empresa sea utilísima para el público, es de interés individual. Hé aquí, en síntesis, la doctrina de los tratadistas.

Muchas serán las personas que obtengan provecho por el empleo de brazos, o por la baja en el precio de los artefactos que produzca la fábrica de Merlano & C.º. Pero ni los favorecidos son todos los habitantes del antiguo Departamento de Bolívar, pues habrá muchos que gasten otras telas, ni aun suponiendo que todos los bolivarenses pudieran ser obreros de la fábrica de tejidos de Merlano & C.º, o que no consumiesen otros percales que los por éstos fabricados, dejaría de ser el provecho directo de la Empresa para la Casa privilegiada, lo que imprimirá siempre a la fábrica el carácter de negocio de interés individual.

Probablemente la Corte no ha parado mientes, cuanto es dable, sobre el enorme perjuicio industrial a que puede conducir el fallo de que las Asambleas Departamentales pudieron conceder

privilegios para obras de interés individual, considerándolas como si fueran de interés público, antes de la vigencia del inciso 3º del artículo 4.º del Acto legislativo número 3.º de 1910, reformativo de la Constitución. Han podido conceder muchos privilegios, mediante ese injurídico trasvase, y suprimir con ellos varias industrias cuyo montaje y ejercicio no implican ni inventos ni mejoras de inventos, y en que se atienen los empresarios a procedimientos que, después de haber sido descubrimientos patentados, son hoy patrimonio común de la especie humana en las naciones cultas. Así ha podido concederse privilegio exclusivo para montar una gran fábrica de calzado, o un notable ingenio destinado a la producción de azúcar, o para un cortijo en grande, encaminado a la cría y ceba de ganados, o para negocios todavía más cortos, e impedir el establecimiento posterior de empresas similares, cuando las reglas y aparatos para esas cosas no gozan ya de patente en parte alguna y son del público sabidas, y cuando no hay Estado de significación que se atreva a cerrar por mano de la Policía una fábrica de tejidos que se sirve de métodos industriales vulgares en todo el mundo; todo ello pretextando un privilegio en que se graduó de interés público lo que a todas luces es de interés particular.

Existe una razón potísima para que la Corte, según mi manera de ver las cosas, por lo menos se hubiera excusado de resolver sobre exequibilidad de la ley. Consta en los autos que el Gobernador del Atlántico resolvió que en ese Departamento podía establecerse toda suerte de fábricas de tejidos, y que el Gobierno Nacional aprobó la resolución. Las fábricas de tejidos de Obregón & C.ª y de Carlos M. Mayans se han fundado al amparo de resoluciones administrativas muy altas. Si la Ordenanza de la Asamblea Departamental de Bolívar priva sobre las resoluciones de los Gobiernos del Departamento del Atlántico y de la Nación, o viceversa, juzgo que no debe ser ya el resultado de una resolución de la Sala Plena en la Corte Suprema de Justicia, sino el de un pleito en que ampliamente se consideren y ventilen los intereses opuestos de las partes. Con el fallo de la Corte se declara expresamente que la Ordenanza número 20 no es nula, y de modo tácito se echan por tierra las resoluciones del Gobernador del Atlántico y el Gobierno Nacional, sin los trámites que para ello son necesarios. Páreceme que en casos de esta clase la Corte debiera abstenerse de resolver; pues en puridad no se trata sólo de la validez o nulidad de una Ordenanza, sino también de la eficacia o ineficacia de resoluciones administrativas, a la sombra de las cuales han nacido, crecido y prosperado empresas industriales de suma significación.

Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—SUÁREZ M. MULLO.—ANGARTTA.—BARCO.—FERRERO.—NANN-

TTI.—NAVARRO Y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER. Vicente Parra A., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI EN LA SENTENCIA ANTERIOR

Salvo mi voto en el fallo anterior, con todo el respeto que debo a la ilustración de mis honorables colegas, por cuanto creo que la Ordenanza número 20 de 1892, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, debió anularse por la Corte en razón de ser contraria a la ley.

Por tal ordenanza se concedió un privilegio a la Sociedad de Merisano y C.ª, del comercio de Cartagena, para montar una fábrica de hilos, telas y tejidos blancos y crudos de algodón, comprometiéndose el Gobierno del referido Departamento a no permitir dentro del territorio de su jurisdicción el establecimiento de ninguna otra fábrica similar durante veinticinco años, contados desde el día en que la fábrica supracitada comenzara a funcionar de un modo satisfactorio.

La Sociedad expresada se obligó: "1.º A utilizar en sus labores el mayor número posible de obreros colombianos y a proporcionarles salarios que guarden relación con los gastos de subsistencia y con la naturaleza del trabajo; y 2º, a vender las telas que se fabriquen, en cantidad y a precios tales, que los consumidores puedan obtenerlos en todo el Departamento con una erogación menor a la que tengan que hacer los que compren telas iguales importadas de los mercados extranjeros."

El señor Gobernador del Departamento del Atlántico acusa entre otros motivos la ordenanza por contravenir a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 129 del Código Político y Municipal, en cuanto el privilegio no recayó sobre empresa de interés público, ya que los intereses favorecidos con él son exclusivamente privados.

En mi sentir, es fundado este capítulo de acusación contra la ordenanza, por estas razones:

El artículo 129 de la Ley 149 de 1888 concedió a las Asambleas la facultad de otorgar privilegios para obras de interés público.

Las Asambleas no estaban pues autorizadas para limitar la libertad de industria, protegida por la Constitución, otorgando los privilegios que tuvieran a bien, sino con sujeción al precepto legal, esto es, en cuanto el privilegio, que es una restricción a dicha libertad, se contrajera a obras de utilidad pública.

Ahora bien: si la ley no define lo que debe entenderse por obras de interés público, corresponde a la autoridad que va a decidir sobre la validez de la Ordenanza determinar cuáles son esas obras, de acuerdo con lo establecido por la misma ley en casos análogos y aplicando los principios de la jurisprudencia.

Nadie pondría en duda esa facultad si el privilegio hubiera recaído sobre una obra, no ya de

interés meramente privado, como en efecto lo es la de que se trata, sino contrario a la utilidad pública, como por ejemplo, la que tuviera por objeto el establecimiento de una casa de juego de suerte y azar o la producción barata de licores embriagantes.

La mayoría de la Corte no entra a examinar si la empresa materia del privilegio era o no de utilidad pública. Al respecto dice la sentencia: "Además, no habiendo definido la ley en qué consiste el interés público, debe juzgarse que quiso dejar a las Asambleas la amplitud necesaria para apreciar los casos en que una empresa merece la concesión de un privilegio por ser de interés público. Por tanto, la Asamblea de Bolívar pudo legalmente juzgar que en el caso de la fábrica de tejidos de que se trata podía concederse el privilegio correspondiente como industria nueva en su época y con la mira de favorecer a los ciudadanos que habían de beneficiarse con el establecimiento de ella."

Según este concepto la ley habría sido inútil, su alcance no pasaría de una mera advertencia o consejo, y la facultad concedida a las Asambleas para otorgar privilegios habría sido absoluta. Pero en materia tan grave, como lo es la limitación de un derecho garantizado por la Constitución, no puede ser esa la inteligencia que debe darse a la ley. A la Corte le corresponde examinar si la Asamblea de Bolívar se ajustó a los preceptos legales o si obró contra ellos. En otros términos, le corresponde estudiar si la obra privilegiada es de interés público o meramente privado. En el primer caso la Ordenanza acusada estará dentro de la autorización legal; en el segundo será contraria a ella y deba por lo mismo anularse en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 88 de 1910.

El artículo 31 de la Constitución asienta que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad recordada por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público.

Luégo el art. 32, reproducido con ligeras variaciones en el art. 5.º del Acto legislativo n.º 3.º de 1910, por el cual se garantiza el derecho de propiedad, expresa que por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial.

En estas disposiciones se emplea la misma frase *interés público* que en el artículo 129 del Código Político y Municipal, y se concede al legislador la facultad de definir los casos en que el interés privado debe ceder al de la comunidad, de modo que el uso que aquél haya hecho de tal facultad sirve para saber cuáles son las obras de interés público que puedan justificar el sacrificio del derecho individual.

Del estudio de la Ley 36 de 1910 sobre expropiaciones por causa de utilidad pública, expedida de acuerdo con el artículo 32 de la Constitución, se viene en conocimiento de que tales obras son

las que redundan directamente en beneficio del público, como la construcción de fortificaciones para la defensa nacional; establecimiento de hospitales, ambulancias, casas de socorro en tiempo de epidemias; construcción de obras que tengan por objeto evitar inundaciones o precaver a una población, caserío u obra pública de cualquier calamidad; apertura o ensanche, variación o mejora de toda clase de vías públicas nacionales, departamentales o municipales, etc. Se ve claro al estudiar la ley en referencia que, tratándose del derecho de propiedad, el legislador no consideró como obras de utilidad pública, para el efecto de autorizar la expropiación, empresas particulares que indirectamente pudieran favorecer al pueblo, ya por el abaratamiento de los productos o por el empleo en ellas de brazos nacionales.

No podría justificarse en manera alguna la expropiación de propiedades territoriales para el establecimiento de fábricas de tejidos, zapatos, etc. o para plantaciones de café, caña u otros cultivos, por el hecho de que los empresarios se obligaran a vender a los consumidores a precios inferiores a los del mercado los productos de sus industrias.

Ahora bien; definidas por el legislador las obras de utilidad pública que autorizan la limitación del derecho de propiedad, al hablar la ley de *obras de interés público* que permiten la restricción de la libertad de industria, debe entenderse que lo hizo en el mismo sentido del caso semejante o análogo.

Por otra parte, dada la extensión que se pretende a la frase *interés público*, se llegaría a la conclusión de que la ley autorizó a las Asambleas para conceder privilegios sobre todas las industrias o, si se quiere, para monopolizarlas en beneficio de particulares con la sola condición de que se comprometieran los empresarios a mejorar los productos o a venderlos a bajos precios, lo que pecaría contra la Constitución, que garantiza a todos los asociados el derecho de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta (artículo 44).

Utilidad pública, dice Escribhe, es la conveniencia o el interés de la masa de los individuos de un Estado. La utilidad pública debe anteponerse a la utilidad particular; y así es que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general. Pero se suele hacer grande abuso de esta máxima, pues a título de utilidad pública se han sacrificado los intereses de innumerables personas.

La ordenanza referida pugna, pues, contra el artículo 129 de la Ley 149 de 1888, por cuanto en ella se concedió un privilegio en favor de una empresa que no es de interés público, y en consecuencia debió de ser anulada por la Corte.

TANCREDO NANNETTI.—Adherimos a este salvamento, EMILIO FERRERO y AGUSTO N. SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—BARCO.—ANGARITA. NAVARRO y EUSE.—RODRÍGUEZ P.—VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 10 de febrero de 1914

Números 1117 y 1118

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
La labor de la Corte en el año de 1913.....	209
<i>Acuerdos.</i>	
Acuerdo número 9 de 1913, sobre nombramiento de Con- sejeros para el año de 1914.....	210
Acuerdo número 10 de 1914, por el cual se elige Presi- dente y Vicepresidente de la Sala para 1914.....	211
<i>Sentencias.</i>	
Infirmase la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Eusebio Vélez contra Benedicto Sánchez, por suma de pasos. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	211
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio seguido por Manuel Z. de la Espriella contra Isabel Núñez de Cotes, sobre reivindicación de una finca. (Magistra- do ponente, doctor Raro).....	216
Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el ju- icio de cuentas seguido entre Francisco Sáenz B., y Alf. Cardoso. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	220
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio sobre venta de una finca, conán promovido por Simón Restrepo contra María Josefa Restrepo H. y otros. (Magistrado po- nente, doctor Angarita).....	222
<i>Autos.</i>	
Devuélvase al Tribunal de Cali el expediente del juicio seguido por Francisco Menotti contra la Empresa del Ferrocarril del Cauca, para que el Tribunal practique un avalúo. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	224

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

REPRODUCCION

En el *Libro de minutas* de las conferencias de la Sala de Casación de esta Corte se halla el párrafo siguiente, que corresponde a la conferencia ordinaria del 12 de noviembre último:

“La Sala acordó se hiciera por su Presidente una publicación acerca del despacho de los negocios de casación, a fin de rectificar alguna aseveración inexacta contenida en artículo editorial de un periódico de esta ciudad.”

En cumplimiento de esto, se hizo la publicación que en seguida se reproduce, tomada del número 1857 de *Gaceta Republicana*:

LABORES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DESPACHO DE NEGOCIOS DE CASACION EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DESDE MAYO DE 1910 HASTA DICIEMBRE DE 1913, INCLUSIVE

INFORME OFICIAL

Corte Suprema de Justicia—Presidencia de la Sala de Casación—Bogotá, diciembre 19 de 1913.

Señor Director de la *Gaceta Republicana*—Presente.

Suplico a usted se sirva publicar por mi cuenta en el próximo número de su estimable diario esta carta mía y el adjunto informe del señor Secretario de la Corte, con lo cual me propongo responder a varias censuras que ha hecho la prensa del país, especialmente al actual personal de esta Sala, por el tardío despacho de los negocios que han venido al estudio y decisión de la Corte.

Me creo en el deber de hacer esta publicación, no sólo para dar un informe que verdaderamente interesa al público, sino para que puedan apreciarse con mayor exactitud y justicia las labores de la corporación que he tenido la honra de presidir en el año que termina.

Sobre lo que aparece del cuadro formado por el señor Secretario de la Corte, me permito agregar las observaciones siguientes:

1.º *Año de 1910*—De mayo a diciembre, deducidos los días feriados y de vacaciones, sólo quedaron útiles unos ciento noventa días, en los cuales se dictaron setenta sentencias de casación, es decir, a razón de una por cada dos y medio días, y de doce por cada mes. Entonces se componía la Corte de siete Magistrados, no se había dividido en Salas, y tenía que dictar y dictaba sentencias en otros muchos negocios, distintos de los de casación.

2.º *Año de 1911*—En unos doscientos noventa y dos días útiles de este año se dictaron ochenta y una sentencias de casación. A razón de una por cada tres y medio días, y de ocho y un quinto por cada mes. Entonces estaba dividida la Corte, como lo está hoy, en *Corte Plena, Sala de Casación y Sala de Negocios Generales*; y la de Casación, fuera de sus propios negocios, tenía que concurrir

frecuentemente a estudiar y decidir, en Corte Plena, varios y graves asuntos; a hacer, también en Corte Plena, nombramientos de Magistrados para los Tribunales de Distrito Judicial, etc., etc.

3.º Año de 1912.—En los otros doscientos noventa y dos días útiles de este año se dictaron setenta y nueve sentencias de casación. La misma proporción en el despacho que en 1911, con una insignificante o inapreciable diferencia.

4.º Año de 1913.—En este año se han dictado noventa sentencias de casación. A razón de una por cada tres y un tercio días, y de nueve mensuales. Por lo demás, son en un todo aplicables al despacho de este año las observaciones hechas para el de los dos años precedentes.

5.º El término medio de los negocios de casación despachados en todo el tiempo a que se refiere el informe, es de una sentencia dictada cada tres y medio días, o sean ocho y media mensuales.

6.º No parece poco, si se atiende a lo delicado y difícil del trabajo de esta Sala, y a que cada uno de los Magistrados tiene que trabajar también, y mucho, individualmente, preparando los correspondientes proyectos de sentencia.

7.º En todo caso, hemos procurado, con ahínco poner al corriente el despacho de la Sala, y si no lo hemos logrado hasta hoy, nos queda la satisfacción del deber cumplido y la esperanza de que cuando se publique la estadística de los negocios de casación, especialmente, que han venido a esta Corte y han sido despachados por ella, se nos haga la debida justicia, reconociéndose que, proporcionalmente, hemos despachado más que lo que fuera de esperarse.

Soy de usted atento, seguro servidor,

RAFAEL NAVARRO Y EUSE

República de Colombia—Poder Judicial—Secretaría de la Corte Suprema de Justicia—Número 6590—Bogotá, diciembre 19 de 1913.

Señor Presidente de la Sala de Casación.—En su Oficina.

En obediencia a la orden verbal que usted me dio ayer, tengo el honor de presentarle los siguientes datos, previo atento estudio que he hecho de los libros de radicación y repartimiento de los negocios que han cursado en la Sala de Casación:

1910—Repartidos, 294. Fallados, 70. Pendientes el 20 de diciembre, 174.

1911—Repartidos, 97. Fallados, 81. Pendientes, 190.

1912—Repartidos 76. Fallados, 79. Pendientes, 187.

1913—Repartidos, 72. Fallados, 90. Pendientes, 169.

Totales: Repartidos, 489. Fallados, 320.

Los 169 asuntos pendientes hoy se clasifican así:

Con proyecto de sentencia presentado antes de esta fecha..... 84

En actuación y algunos de ellos demorados por falta de papel..... 85

Total..... 169

Hay además en la Secretaría, abandonados por las partes, de los que quedaron pendientes en mayo de 1910 y que no han sido repartidos aún por falta de papel, 39 negocios.

Soy de usted atento y seguro servidor,

Vicente Parra R.

ACUERDOS

ACUERDO NUMERO 9

En la ciudad de Bogotá, a nueve de diciembre de mil novecientos trece, se reunió la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos sus miembros y del suscrito Secretario.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 81 de 1910, se procedió a acordar la lista de Conjuces para dicha Sala, durante el próximo período que principia el día primero de enero de mil novecientos catorce, y quedó formada con los siguientes señores:

- 1º Doctor Miguel Abadía Méndez.
- 2º Doctor Cándido Bernal.
- 3º Doctor Antonio José Cadavid.
- 4º Doctor Félix Cortés.
- 5º Doctor Enrique Gamboa.
- 6º Doctor Adolfo León Gómez.
- 7º Doctor Pedro Elías Otero.
- 8º Doctor Germán D. Pardo.
- 9º Doctor Juan B. Quintero.
10. Doctor Eduardo Rodríguez Piñeres.
11. Doctor Jesús Roza Ospina.
12. Doctor Juan Evangelista Trujillo.

Se dispuso comunicar a quienes corresponde las designaciones que quedan mencionadas.

Con esto se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados por ante el infrascrito Secretario.

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

ACUERDO NUMERO 10

En la ciudad de Bogotá, a quince de diciembre de mil novecientos trece, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con la concurrencia de los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Presidente y Vicepresidente de dicha Sala, para el período que empieza el primero de enero de mil novecientos catorce. Recogidos por el Secretario los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio, los doctores Ferrero y Nannetti dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, cinco votos, y por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto.

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor Constantino Barco, cinco votos, y por el señor doctor Manuel José Angarita, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta de votos los señores Magistrados doctores Tancredo Nannetti y Constantino Barco, la Corte los declaró electos, respectivamente, Presidente y Vicepresidente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, para el próximo período.

En seguida se posesionaron prestando la promesa legal, en manos del señor Presidente de la Sala.

Acto continuo el señor Magistrado doctor Nannetti sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"La Sala reconoce y encomia la inteligencia, la laboriosidad y acierto con que los señores Magistrados doctores Rafael Navarro y Euse y Luis Eduardo Villegas han desempeñado respectivamente la Presidencia y Vicepresidencia de la Sala de Casación en el presente año."

El señor Presidente dispuso comunicar esta elección a quien corresponda.

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

El Presidente, RAFAEL NAVARRO Y EUSE—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS. MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO. EMILIO FERREO—TANCREDO NANNETTI—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, diciembre once de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Votos:

Eusebio Vélez demandó a Benedicto Sánchez

para que se le condenase a pagarle la cantidad de dos mil trescientos cuarenta y tres pesos sesenta y un centavos (\$ 2,343-61) en oro americano, o su equivalente en moneda nacional, que Sánchez debía a la Casa de Marco A. Villegas & C., de Medellín, y que Vélez pagó por ser deudor solidario de la misma Casa, la cual le subrogó en todos sus derechos respecto de Sánchez. La demanda se extendió al pago de los intereses de dicha cantidad, liquidados a la tasa del doce por ciento anual desde el treinta de junio de mil novecientos cuatro hasta el día del pago.

El demandante fundó su demanda así:

El señor Benedicto Sánchez ocurrió verbalmente y por medio de cartas al señor Pablo Emilio Villegas, socio administrador de la Casa de comercio que giró bajo la razón social de Marco A. Villegas & C., domiciliada en las ciudades de Medellín, Honda, Barranquilla y Bogotá, en solicitud de recomendación en favor de su yerno Gustavo Jaramillo P., para que se le abricen créditos en el comercio de la Costa, bajo la responsabilidad, sin tasa, del mismo Sánchez, quien dijo respaldaba a Jaramillo con su firma.

Que consideraciones personales de amistad y estimación tanto por Sánchez como por Jaramillo, determinaron al demandante a ofrecer a la Casa su responsabilidad, de modo subsidiario, respecto de la firma de Sánchez, por las mercancías que Jaramillo tomase a crédito en el referido comercio de la Costa.

Que la Casa dicha acreditó efectivamente a Jaramillo en el citado comercio, donde tomó, al fiado, varias facturas de mercancías, que condujo a la ciudad de Medellín; mercancías cuyo precio debía pagar en Barranquilla la expresada Casa, y ser reembolsada por Sánchez, como directamente responsable.

Que habiendo enfermado Jaramillo en su viaje de regreso de la Costa, Sánchez tomó para sí las mercancías y formalizó un contrato con el señor Francisco N. Jaramillo, del comercio de Medellín, para que las expendiese.

Que cumplidos los plazos concedidos por las Casas de Barranquilla sin que Sánchez ni Gustavo Jaramillo pagasen lo debido, pues aquél cubrió apenas una parte de la deuda, sucedió que la Casa hubo de satisfacer el total de ella.

Que requerido el demandante por los señores Villegas y Compañía para el pago de la deuda, resolvió pagarla, haciendo honor a la firma de Sánchez y a la suya propia; y que liquidada la cuenta hasta el 30 de junio de 1904, ascendió, como ya se dijo, a la suma de dos mil trescientos cuarenta y tres pesos sesenta y un centavos en oro americano (\$ 2,343-61), que el demandante abonó a la Casa, lo cual consta en el recibo a su favor otorgado en la escritura número 1326, de 24 de junio de 1905, por los liquidadores de la ya disuelta Sociedad de los señores Marco A. Villegas y Compañía.

Que por no haber podido obtener de Sánchez el pago de la expresada cantidad, ni conseguido seguridad alguna para lo por venir, promovía el presente juicio.

En apoyo de su derecho citó el demandante los artículos 1602, 1603, 1617, 1668 y 1689 del Código Civil, y las disposiciones pertinentes del Título 35 del Libro 4.º del mismo Código.

Corrido traslado de la demanda, el demandado desochoó el derecho de Vélez para demandarla. Afirmó que las cartas suyas a que se refiere la demanda eran de simple recomendación en favor de su yerno, cerca de Pablo Emilio Villegas, y que no constituían compromiso alguno de parte del demandado para con Marco A. Villegas y Compañía; que la responsabilidad de él había sido puramente moral; que si Marco A. Villegas pagó a las Casas de Barranquilla lo que a ellas se debiera, fue por cuenta de Gustavo Jaramillo y no del demandado, quien nada debía; que si el crédito a cargo de Jaramillo y a favor de Marco A. Villegas, de que se acaba de hablar, lo traspasó éste a la Casa de Marco A. Villegas, y ésta a Eusebio Vélez, tales cesiones o traspasos no se verificaron en la forma legal; que no le han sido notificados; que él no los ha aceptado, y que si ha pretendido pagar lo que adeuda su yerno, ello no lo ha constituido deudor de Vélez. Finalizó el demandado su contestación oponiendo las excepciones perentorias de nulidad de los endosos y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

El Juez de la causa, en sentencia de 6 de octubre de 1906, hace un atento y esmerado estudio de los hechos y de las cuestiones legales debatidas, y condena al demandado a pagar a Eusebio Vélez la cantidad de dos mil doscientos setenta y dos pesos ochenta y tres centavos en oro americano (\$ 2,272-83), o su equivalente en moneda nacional, por capital e intereses devengados hasta el 30 de junio de 1904, a partir del 30 de octubre de 1903. Se le condena igualmente al pago de los intereses de la expresada cantidad, que se causen hasta el día en que se satisfaga la deuda, a la tasa del seis por ciento anual, y se declara que no se probaron las excepciones propuestas.

El apoderado del demandante interpuso contra esta sentencia el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual decidió la controversia en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1909, que absuelve a Benedicto Sánchez de los cargos de la demanda.

Vélez interpuso el recurso de casación contra esta sentencia, que le fue concedido, y ha invocado las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por cuanto la sentencia pugna, en su concepto, con lo dispuesto en los artículos 1769, 1668, 1669, 1608 y 1617 del Código Civil, y numeral 2.º del artículo 540 del Código de Comercio; y porque el Tribunal no tuvo en cuenta—dice—las confesiones que hizo Sánchez en las posiciones que

absolvió, ni las declaraciones por él mismo hechas en la correspondencia que obra en autos.

Por concurrir en el recurso los requisitos que las leyes prescriben para su admisión, entra la Sala a considerarlo.

Figuran en el proceso dos cartas de Benedicto Sánchez a Pablo Emilio Villegas, escritas en 1902, que se acompañaron al libelo, y a las cuales ha prestado su asentimiento el demandado.

Dicen así las cartas:

"1902. Señor don Pablo Emilio Villegas.—Presente—Mi querido amigo: Queda en esta ciudad mi hijo político, Gustavo Jaramillo, quien, por conveniencia para nosotros, se radica en esta ciudad. Necesita oficio, y juzgo que en combinación con un hombre de tu consejo y tu crédito pueden conseguir la vida fácilmente. Quiero pues, y te suplico le des colocación en algo, tú que estás bien radicado aquí y que puedes hacerle permanentemente las observaciones.

"El no tiene capital; pero se encuentra con mi crédito, y bajo estas condiciones asumo la responsabilidad por su manejo de una manera absoluta.

"No importa que tu consejo sea más bien dirección, a la cual él se someterá gustoso, pues que a la vez que prudente, sabe perfectamente que necesita de la experiencia y juicio de un hombre de tus condiciones.

"No te vi al partir, para decirte lo mismo, que juzgo escrito más firme que hablado.

"Amigo de corazón,

"Benedicto Sánchez"

"Santa Rosa, junio 8 de 1902.—Señor don Pablo Emilio Villegas—Medellín.—Mi querido viejo: Acuso recibo de tu muy grata esquilita de 4 del presente—Como te dije en mi primer (sic) carta, quería y quiero para Gustavo tu consejo y tu importante recomendación; ésta para cualquier evento, sin tasa; lo respaldo con mi firma. Quiero pues que a crédito y a la orden de tu consejo emprendiera algún trabajo, y lo hace así porque tres o cuatro empresas de enorme gasto mensual me impiden distraer dinero en asuntos cuya vuelta no sea por lo menos mensualmente. Para salvar esto hemos pensado en operaciones de otro género; pero que poco valdrán si no llevan la recomendación de un hombre de tu juicio y prácticas en negocios relacionados con los mercados de la Costa. Por todo lo que hagas por él te agradecerá eternamente tu amigo y seguro servidor,

"Benedicto Sánchez"

En las respuestas de Benedicto Sánchez a las posiciones que absolvió el 12 de junio de 1905, consta lo siguiente:

Que el absolvente acreditó a su yerno Gustavo Jaramillo P. ante la Casa comercial de Marco A. Villegas, de Medellín, por medio de cartas dirigidas al Gerente Pablo Emilio Villegas, cartas (las trans-

critas) en las cuales le decía, hablando de su dicho yerno:

"El no tiene capital; pero se encuentra con mi crédito, y bajo esas condiciones asumo la responsabilidad por su manejo, de una manera absoluta."

Es pues indudable que fue de la Casa de Villegas & C.^a de quien Sánchez solicitó un crédito a favor de su yerno; y que lo solicitó dirigiéndose al Gerente de la Casa, señor don Pablo Emilio Villegas.

La respuesta dada a la segunda pregunta de las posiciones confirma la observación que precede. Dice esto la respuesta:

"Que es cierto que en carta dirigida por el absolvente al Gerente de la Casa comercial de Marco A. Villegas y Compañía le propuso que acreditara a su yerno Gustavo Jaramillo ante el comercio de Barranquilla."

El absolvente adiciona su contestación así: "pero que no recuerda que en esa misiva se hubiera comprometido el que contesta a responder directamente y de una manera absoluta por todo lo que su dicho yerno tomara en el comercio de la Costa, y que cree que la carta a que se refiere este artículo sea la misma a que alude el artículo anterior, la cual estaba concebida en términos abstractos."

La Sala observa que esta restricción es inexata. Sánchez dice en su carta (como acaba de verse), que "asume la responsabilidad por su manejo (el de Jaramillo) de una manera absoluta."

En la segunda carta de Sánchez a Villegas, dice, según se ha visto..... "para cualquier evento, sin tasa, lo respaldo (a Jaramillo) con mi firma."

La pregunta tercera de las mismas posiciones la contestó Sánchez así:

"Que es cierto que entre el absolvente y el Gerente Pablo Emilio Villegas ocurrieron algunas conferencias o conversaciones, estando ya el joven Gustavo Jaramillo en la Costa, en relación con los negocios comerciales que motivaron su viaje, y en virtud de la carta que acreditaba a dicho Jaramillo ante la Casa de Villegas."

Esta contestación puede de manifiesto, una vez más, que fue del Gerente de la Casa de Villegas y Compañía de quien Sánchez solicitó recomendación en favor de Jaramillo para que se le acreditase en el comercio de la Costa, quien, por virtud de tal recomendación, se trasladó a Barranquilla.

En relación con la cuarta pregunta de las posiciones, confiesa el demandado:

"Que en los últimos meses del año de mil novecientos dos se trasladó a la Costa el citado joven Gustavo Jaramillo, llevando las respectivas cartas de crédito, y tomó mercancías a varias Casas de comercio de Barranquilla, tales como las de Rodríguez Pérez y Compañía, Cortissoz & C.^a, Flohr, Price y Compañía, B. de la Torre y Compañía, Paccini Hermanos y Julio E. Gerlein."

De las facturas pasadas por estas Casas a Gustavo Jaramillo se habla luego en este fallo.

La pregunta quinta fue contestada así:

"Que es cierto que Jaramillo, yerno del absolvente, enfermó a su regreso de la Costa; que por motivo de esta ocurrencia, el que responde se puso al frente del asunto, y comisionó, en Medellín, al señor Francisco N. Jaramillo, a quien envió las respectivas facturas, para que recibiese la mercancía y la realizara."

En la contestación a las preguntas diez y once dice el absolvente, "que es cierto que según la cuenta que se le pone de manifiesto, con Marco A. Villegas y Compañía, marcada con el número 2, y producida contra Gustavo Jaramillo, según la forma de dicha cuenta, arroja un saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (\$ 2,104-48) en oro americano"; saldo que el absolvente ofrecía pagar, y que pedía espera o prórroga hasta que el señor Francisco N. Jaramillo le rindiese cuenta de la mercancía."

A las respuestas doce y trece contesta:

"Que es cierto que el absolvente comisionó de una manera verbal al señor don Juanuario Henao para que examinase la cuenta expresada y su saldo"; y "que Henao le manifestó en carta, que era exacta la cuenta"; carta que reconoció luego Henao.

En la respuesta a la posición diez y ocho confiesa el deponente que sabe que la deuda de Gustavo Jaramillo se cargó a Eusebio Vélez en la cuenta de Marco A. Villegas y Compañía, sin duda por haberse comprometido también a responder por Jaramillo.

En la contestación a la pregunta diez y nueve dice Sánchez que en cartas dirigidas por él a Vélez le manifiesta que tan pronto como Francisco N. Jaramillo arreglase con el absolvente las cuentas que sobre el mismo asunto tiene pendientes, cumplirá con gusto la recomendación que hizo de su yerno Gustavo Jaramillo ante la Casa comercial de Marco A. Villegas.

Finalmente, la pregunta veinte de las susodichas posiciones fue contestada así:

"Que como ha dicho en el cuerpo de esta declaración ha aceptado el saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (\$ 2,104-48) oro americano, derivado en contra de su yerno Jaramillo, quien es el deudor, por virtud de las manifestaciones que le hizo su recomendado el señor don Juanuario Henao; y que el absolvente considera que ni el deudor Jaramillo está en mora ante la Casa acreedora, por cuanto el señor Eusebio Vélez satisfizo por él ese crédito....."

En el proceso obran estos documentos:

a) Las facturas pasadas a Gustavo Jaramillo por las Casas acreedoras de Barranquilla, de las cuales habla el demandado, sin tacharlas de modo alguno y teniéndolas a la vista al contestar la pregunta cuarta del pliego de posiciones, facturas cuyo

valor total es de tres mil seiscientos treinta y dos pesos cincuenta y cinco centavos (§ 3,632-55).

b) La carta de pago de esta cantidad dada por los Gerentes de las Casas expresadas, a favor de Marco A. Villegas, al pie de la cual carta consta el traspaso a la Casa de Marco A. Villegas, de Medellín, del citado valor.

c) La cuenta número 2 pasada por Villegas & C., de Medellín, a Gustavo Jaramillo que Sánchez halló correcta y ofreció pagarla; cuenta que arroja un saldo contra Jaramillo por valor de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (§ 2,104-48), liquidada hasta el 30 de octubre de 1903, con reconocimiento de intereses, a la tasa del doce por ciento anual. Según esta cuenta, la razón por la cual se redujo el saldo a la expresada cantidad de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos, no obstante que lo pagado por Marco A. Villegas a las Casas de comercio de Barranquilla, por la deuda de Jaramillo, ascendió a tres mil seiscientos treinta y dos pesos cincuenta y cinco centavos (§ 3,632-55), fue esa razón el haber pagado Sánchez mismo a la susodicha Casa, con imputación a tal deuda, la cantidad de doscientas libras esterlinas, que reducidas a oro americano, al tres por ciento, produjeron novecientos setenta pesos (§ 970); y el haber entregado Francisco N. Jaramillo y Julio Restrepo a la misma Casa, y a nombre de Sánchez, unas barras de oro.

d) Una carta dirigida por Sánchez a Marco A. Villegas & C., con fecha diez de junio de 1904, reconocida por aquél, en que dice, refiriéndose a una letra que esperaba recibir de Carlos Foc:

"Como con esta letra me proponía yo pagarles a ustedes la deuda que con esa Casa tiene don Gustavo Jaramillo, vi que sería demasiado tarde, y entonces le escribí al señor Samuel Velilla, abogado de ustedes, que tenía una finca con ganados para pagarles y que esperaba saber con quién entenderme, y si mal no recuerdo, iniciaba a José Dolores Vélez, por si ya había pasado la deuda a don Eusebio, así como ustedes me lo anunciaron el 25 de abril.

"El doctor Velilla, a ese espontáneo y honrado ofrecimiento, me dijo telegráficamente, entre otras cosas, lo siguiente: 'conviene arreglar asunto, conservar crédito.'

e) La escritura número 1326, de veinticuatro de junio de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Medellín, en que consta el pago que Eusebio Vélez hizo a Villegas & C., de la deuda de Jaramillo y Sánchez, la cual ascendió a dos mil trescientos cuarenta y tres pesos sesenta y un centavos (§ 2,343-61), por principal e intereses, liquidados éstos hasta el 15 de julio de 1904, sobre el saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (§ 2,104-48), el monto de los cuales fue de doscientos veintinueve pesos trece centavos (§ 229-13). Consta en la misma escritura que los liquidadores de la Casa

traspasaron a Vélez toda acción que ella tuviese contra Sánchez, y que lo declararon subrogado en la deuda susodicha, al tenor del numeral 3.º del artículo 1669 del Código Civil, subrogación que Vélez aceptó.

f) Una carta dirigida por Sánchez a Vélez, reconocida por aquél, en que le dice:

"Así es que dinero no tengo, pero pago con la mitad de la finca *El Hartón*, la mayor parte de la deuda, a vos o a la Casa; pido un poco plazo para el resto, y reconozco intereses."

Todo lo dicho pone de manifiesto que Sánchez se constituyó responsable para con la Casa de Villegas & C.º por el saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (§ 2,104-48) e intereses, a la tasa del doce por ciento anual; y que cuando aquél tuvo conocimiento del pago verificado por Vélez a la Casa, reconoció a éste por acreedor suyo respecto del mismo saldo, ofreció pagárselo y solicitó prórroga.

Ahora bien: el Tribunal sentenciador dice:

"Que el compromiso de Sánchez fue para con Pablo Emilio Villegas....., pero que con la citada Casa no tiene Sánchez obligación alguna, porque no prometió a éste responder de la firma que otorgara por Jaramillo.' Agrega luego: 'que tal Sociedad no tiene derechos que hacer valer respecto de Sánchez, y que la subrogación de Vélez es por tanto improcedente.'

En esto incurrió el Tribunal en error de hecho evidente, pues se ha patentizado que el compromiso de Sánchez fue para con la Casa de Marco A. Villegas y Compañía, no para con Pablo Emilio Villegas.

"Ni siquiera existe en autos—dice el Tribunal—la comprobación de que Marco A. y Pablo Emilio Villegas fueran socios de la Casa de Marco A. Villegas & C., porque la escritura respectiva de asociación no aparece en parte alguna de los autos, y es éste el medio indicado por la ley para probar la Sociedad."

Este concepto del Tribunal es exacto; pero no ha sido necesaria la presentación de la prueba; ora porque la Casa no ha figurado sino de una manera incidental en el juicio, no como parte, pues han sido Sánchez y Vélez únicamente quienes han tenido tal carácter: Vélez, como acreedor, y Sánchez, como deudor suyo, confesando serlo; ora porque no habiendo negado el demandado la existencia de la Sociedad, no ha estado el demandante en la obligación de acreditarla, de conformidad con el artículo 542 del Código Judicial, pues lejos de negarla ha reconocido de modo expreso y en diversas formas su existencia; ya en las confesiones que hizo cuando absolvió las memoradas posiciones; ya en la correspondencia que tuvo con la Sociedad, y verificando pagos, y finalmente reconociendo exacta la mencionada cuenta por el saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos e intereses (§ 2,104-48).

A la luz de las confesiones de Sánchez y de las otras pruebas que obran en autos, es fuera de duda que el Tribunal ha infringido el artículo 1769 del Código Civil, citado por el recurrente como violado, artículo que dice:

“La confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra él, y no se admitirá prueba contra tal confesión sino en el caso de que se justifique debidamente que la parte que la rindió sufrió un error de hecho, o que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla.”

Asimismo se ha violado el numeral 3º del artículo 1888 del Código Civil, por cuanto Vélez tiene carácter de subrogatario de Marco A Villegas & C., carácter que le desconoce la sentencia.

Por las razones expuestas debe infirmarse la sentencia recurrida.

Para dictar la que debe reemplazar la del Tribunal, se tiene en consideración que la obligación de Sánchez es pagar el saldo de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos que arroja la cuenta liquidada hasta el 30 de octubre de mil novecientos tres, y por aquél aceptada, cuya fecha es 5 de abril de 1905, y los intereses de ese saldo a la tasa del doce por ciento anual, desde el mencionado día 30 de octubre de 1903. No se toma como base para la liquidación de los intereses la cantidad pagada por Vélez, porque en esta cantidad figuran intereses satisfechos por éste, y no es legal condenar a pagar intereses de intereses.

A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se infirma la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1909, se revoca la de primera instancia, se declara que no se han probado las excepciones propuestas, y se condena a Benedito Sánchez a pagar a Eusebio Vélez, en el término fijado por el artículo 869 del Código Judicial, la cantidad de dos mil ciento cuatro pesos cuarenta y ocho centavos (§ 2,104-48) oro americano e intereses de esta suma a la tasa del doce por ciento anual, que se liquidarán a partir del 30 de octubre de 1903, hasta el día en que se verifique el pago.

No hay lugar a condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal mencionado.

EMILIO FERRERO—MANUEL JOSE ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANOREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—El Conjuez, GONZALO PEREZ.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, diciembre doce de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Constantino Barco).

Vistos:

Manuel Z. de la Espriella, con el carácter de curador *ad litem* del entonces menor de edad Carlos Manuel Suárez, promovió juicio ordinario para reivindicar a favor de la sucesión de la señora Isabel Toro de Núñez, abuela del menor, una casa alta de mampostería, situada en la calle *Ancha* de la ciudad de Barranquilla, dirigiendo su demanda contra la señora Isabel Núñez de Cotes, como poseedora de la finca.

“Fundo esta demanda—dijo—en los hechos siguientes:

“1.º A la señora Isabel Toro de Núñez se le adjudicó en el juicio de sucesión del señor Santiago Núñez, su marido, la casa descrita, en parte de lo que a ella correspondía por gananciales.

“2.º Dicha señora no vendió, ni de ningún otro modo traspasó dicha casa durante su vida, de modo que a su muerte correspondía a los herederos de ella, excepción hecha de los que estén en el caso del artículo 1288 del Código Civil, en su primer aparte.

“3.º La señora Isabel Núñez de Cotes no adquirió legítimamente la propiedad de dicha casa.

“4.º La posesión adquirida por dicha señora adolece de mala fe, pues como hija de la señora Toro de Núñez no podía ignorar que la casa referida era la de su propia madre y no de los herederos del señor Santiago Núñez.

“5.º Carlos M. Núñez es heredero de Isabel Toro de Núñez.”

Corrido el traslado legal de la demanda, sin que se diese a ella contestación alguna, y abierto el juicio a prueba, se trajeron a los autos, a solicitud del apoderado de la parte demandada, y previa citación de la contraparte, copias de varias escrituras públicas extendidas en la Notaría 1.ª del Circuito de Barranquilla, a saber: a) número 171, de 1.º de abril de 1899, en la cual consta que la señora Isabel Toro de Núñez dio en venta a favor de Isabel Núñez Toro y de Sara Núñez de Bermúdez una casa alta, de mampostería, número 23, sita en la acera occidental de la calle *Ancha* de la ciudad de Barranquilla; b) número 258, de 6 de mayo de 1899, por la cual Isabel Núñez Toro y Sara Núñez de Bermúdez vendieron la tercera parte de la misma casa a Clementina Núñez de Núñez; c) número 2012, de 29 de abril de 1912, por la cual hicieron las señoras Sara, Clementina e Isabel Núñez, asistidas de sus respectivos esposos, reparto entre ellas de varias casas que poseían en común, correspondiendo a la última la casa alta sita en la acera occidental de la calle *Ancha* de dicha ciudad.

Apareciendo de estos títulos que la señora Isa-

bel Toro de Núñez, a quien ambas partes reconocen como adjudicataria de la finca objeto del presente juicio, había vendido el inmueble a Isabel y Sara Núñez; que ese inmueble fue luego objeto de una comunidad entre las compradoras y Clementina Núñez, y que por último correspondió exclusivamente a la actual demandada a virtud del convenio contenido en la escritura número 2112, de 29 de abril de 1902, la parte demandante, que como se ha visto, funda cardinalmente su demanda en que la señora Isabel Toro de Núñez "no vendió ni de ningún modo traspasó dicha casa durante su vida;" alegó en sus escritos de conclusión presentados en las instancias del juicio, la nulidad de la venta hecha mediante la escritura número 171, de 1º de abril de 1899, y la nulidad de la escritura o de la copia exhibida, aduciendo varias causales de que se hablará adelante.

El Juez 3º del Circuito de Barranquilla falló la litis en sentencia de fecha 28 de enero de 1909, declarando no haber lugar a la acción reivindicatoria ejercitada y absolviendo a la señora Isabel Núñez de Cotes de los cargos de la demanda; y apelada tal decisión por la parte desfavorecida en ella, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien profirió su fallo el 13 de octubre del citado año, confirmando el de la primera instancia.

Concedido y sustanciado legalmente el recurso de casación que contra la sentencia del Tribunal interpuso el representante de la parte actora, la Sala, teniendo en cuenta que se reúnen los requisitos legales necesarios al efecto, admite el expresado recurso y entra a decidirlo.

Las alegaciones encaminadas a fundar el recurso versan principalmente sobre la nulidad del instrumento público número 171, arriba mencionado, y del contrato que tal instrumento reza; y aunque éste no se mencionó en la demanda, antes bien, el actor afirmó que la señora Toro de Núñez no había vendido ni traspasado de ningún modo durante su vida la casa que a ella le había correspondido por gananciales, es lo cierto que una vez traída a los autos la copia de la escritura número 171, el actor atacó ese título, por diferentes motivos, relativos unos a la escritura misma o a la copia exhibida y otros al contrato que en ella se hizo constar. Algunos de éstos puntos fueron objeto de las pruebas y del debate en las instancias del juicio y se tomaron en consideración al decidir la litis, por lo cual han podido ventilarse también en casación.

El apoderado del recurrente alega lo siguiente:

1.—Se ha hecho en la sentencia mala apreciación de la escritura número 171, de 1º de abril de 1899, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Barranquilla, pues esa escritura carece en absoluto de valor, y la sentencia no solamente no la desecha sino que le reconoce fuerza probatoria. Carece de valor la copia de la escritura en referencia, porque encierra una falsedad, que consiste en haberse mencionado

en ella los nombres de los testigos instrumentales, mención que no se hizo en el original, como se comprobó mediante la inspección ocular del respectivo protocolo practicada por el Tribunal sentenciador el día 15 de mayo de 1909; con la circunstancia de que para expedir esa copia no se cumplieron los requisitos que el artículo 2644 del Código Civil exige. Adolece de nulidad la escritura misma por haberse omitido mencionar en ella los nombres de los testigos instrumentales, requisito que en concepto de dicho apoderado es indispensable, atendido lo dispuesto en el artículo 2576, y además por cuanto no consta en el instrumento que los testigos estuvieran presentes a tiempo de leerse a los otorgantes, que oyeran que éstos lo aprobaban y vieran que lo firmaban, como lo prescribe el inciso 2º del artículo 2586. La omisión de tales formalidades—dice—produce la nulidad de la escritura, con arreglo a los artículos 1740 y 1741.

Se alega, en consecuencia, que la sentencia del Tribunal viola las disposiciones sustantivas citadas, pues ha dejado de aplicarlas, siendo aplicables.

Sobre esto considera la Sala, en primer término, que no toda informalidad en el otorgamiento de una escritura pública acarrea la nulidad del instrumento.

El Código Civil ha señalado taxativamente las formalidades sustanciales cuya omisión produce aquel efecto; y salvo disposiciones especiales, no tienen tal carácter sino las enumeradas en el artículo 2395, entre las cuales no figura la mención de los nombres de los testigos instrumentales. Esa mención se exige para los testamentos (artículos 1073 y 1080), por tratarse de actos que la ley ha querido rodear de solemnidades especiales.

Que falten en la escritura original, o sea en el cuerpo de ella, los nombres de los testigos instrumentales mencionados en la copia que de la misma escritura se trajo a los autos, implica que la copia es infiel en esa parte, pero ello no es motivo bastante para desecharla en absoluto, y esto por dos razones: primera, porque no ha sido tachada de falsa en el resto de su contenido, y segunda, porque la inexactitud se refiere a una parte no sustancial de la escritura, como se ha visto. Si para demostrar que no toda inexactitud en la copia de un instrumento público le hace perder todo su mérito probatorio no bastasen estas simples consideraciones, podría aducirse el texto del artículo 710 del Código de Procedimiento, que dice en su primer inciso: "Las escrituras y los instrumentos rotos, enmendados o suplantados en parte sustancial de su contenido, no serán estimados como pruebas." Requiere, pues, que la suplantación se refiera a lo sustancial del instrumento para que éste pueda ser desechado en absoluto.

Se arguye que la copia se expidió sin observancia de las formalidades que el artículo 2604 del Código Civil exige, y que el instrumento no expresó que los testigos estuvieran presentes al tiempo

de leerse a los otorgantes, que oyeran que éstos lo aprobaban y vieran que lo firmaban. Acerca de estas alegaciones, la Sala considera:

a) La copia de que se trata aparece autorizada por Valmiro Luciano Donado como Notario 1.º del Circuito de Barranquilla, y su autenticidad, o sea el hecho de haberse expedido por el funcionario que debía expedirla, no se ha puesto en duda en esta litis.

b) El instrumento expresa que los otorgantes comparecieron en su casa de habitación ante el Notario y testigos, y termina así: "Habiendo leído este instrumento a los otorgantes, lo han aprobado y firman con el señor José María Bermúdez, con los testigos instrumentales y conmigo el Notario que doy fe de este acto...."

c) Estos puntos no fueron materia del debate en ninguna de las instancias del juicio, constituyéndose medios nuevos que no pueden hacerse valer en casación, según doctrina constantemente sostenida por esta Corte.

De lo expuesto se deduce que no hay fundamento para casar la sentencia por ninguno de los motivos de que se ha hablado.

II. En el cuerpo de la escritura número 171 de que se viene tratando se expresa que compareció la señora Isabel Toro de Núñez y sin embargo, quien firmó el instrumento fue Isabel T. Núñez, al paso que en los demás documentos auténticos que se tuvieron a la vista para la práctica del cotejo ordenado por el Tribunal, aparece que aquella señora firmó en todos, *Isabel T. de Núñez*. De aquí deduce el recurrente, o que la firma Isabel T. Núñez corresponde a persona distinta de la que figura como otorgante, o que esa firma no es entera, y sostiene, por estos motivos, que el Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, al darle valor a la referida escritura, y en violación directa de los artículos 2583, 2586 y 2594, inciso 6º, del Código Civil, y del artículo 6º de la misma obra.

La primera de estas alegaciones se dirige a impugnar la fe debida a la escritura pública. Esta prueba por sí que la señora Isabel Toro de Núñez fue quien otorgó y firmó el instrumento como vendedora; de ello da fe el Notario en virtud de su ministerio. Sostener que la firma no es de aquella señora sino de otra persona, es redarguir de falsedad la escritura, cosa que, conforme a los principios procedimentales (Código Judicial, artículos 720 a 724), ha debido hacerse por vía de articulación, antes de la citación para sentencia. Mas no se opuso en esta forma la tacha de falsedad, sino en el alegato de conclusión presentado en la segunda instancia del juicio, aduciendo como únicas pruebas al respecto la circunstancia de haber suscrito antes la misma señora Toro de Núñez otros documentos fehacientes con la firma Isabel T. de Núñez, y haber hallado los peritos alguna diferencia de rasgos entre las firmas de esos documentos y la

estampada en la escritura, prueba que el Tribunal ha podido estimar insuficiente, como lo es realmente.

Dándose valor en la sentencia a la relacionada escritura número 171, el Tribunal infringe, a juicio del recurrente, la prohibición legal relativa al empleo de iniciales en los nombres y apellidos de los otorgantes y las disposiciones que exigen las firmas enteras de éstos como formalidad sustancial en las escrituras públicas, una vez que tal escritura fue suscrita por la otorgante vendedora, así, *Isabel T. Núñez*; e infringe también el Tribunal el principio general que rige en materia civil, a saber, el que establece, como sanción legal, la nulidad de los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

Ciertamente, entre las reglas del artículo 2583 en su inciso 1.º, está la prohibición absoluta de usar de iniciales en los nombres y apellidos de los otorgantes, pero estas reglas se refieren a la redacción del instrumento, y en el de que se trata el Notario cumplió la prescripción legal, mencionando los nombres y apellidos de los otorgantes, sin emplear iniciales.

En los artículos 2586 y 2594, inciso 6º, se exigen las firmas enteras de los otorgantes, y el artículo 2595 incluye esta formalidad entre las sustanciales en las escrituras públicas. El Código no dice lo que deba entenderse por firma entera de una persona, pero se comprende que ha de expresarse con todas sus letras el nombre y apellido que ella use, puesto que el mismo Código requiere la mención en la escritura de tales nombre y apellido.

Suponiendo por vía de hipótesis simplemente que la firma *Isabel T. Núñez* no sea una firma entera, por haberse puesto en ella sólo la inicial del apellido de la señora y por cuanto se omitió la partícula *de*, que según lo consigna el Tribunal en los considerandos de su decisión, ha sido de estilo en este país anteponer al apellido del marido, aun en tal hipótesis no sería nulo el instrumento en este caso, atendido lo dispuesto en el artículo 383 de la Ley 57 de 1887, que dice: "No se anularán los instrumentos públicos por la omisión de las formalidades de que habla el artículo 2595 del Código Civil adoptado, cuando sean conocidos el Notario ante quien se otorgaron, las personas que intervinieron como otorgantes, aceptantes y testigos, y sea suyas las firmas aunque no sean enteras." En efecto, como se ha dicho, la escritura prueba por sí misma que la señora Isabel Toro de Núñez fue quien estampó allí tal firma; luego es forzoso tener por suya esa firma en tanto que no se prueba que el Notario que aparece autorizando la escritura, cometió una falsedad al afirmar que dicha señora había firmado el instrumento. No obsta en contrario la circunstancia de que esa firma no sea en todo igual a otras de la misma persona; "lo que se requiere—dice con razón el mandatario de la parte

no recurrente, doctor Luis M. Isaiza—es que la firma del instrumento, aunque no sea entera, sea del otorgante (artículo 333 de la Ley 57 de 1887); y en esto no hay duda, porque el Notario, como depositario de la fe pública, asegura que la señora Toro de Núñez firmó la escritura auto él y los testigos, lo que es suficiente, mientras no se pruebe que la firma no es de la otorgante, que ha sido falsificada o suplantada. Este punto de hecho está ya decidido, con facultad soberana, por el Tribunal sentenciador, y es irrevisable por la Corte."

iii. Acúsase la sentencia por error de hecho en la apreciación de la pruebas relativas a la demencia de la señora Toro de Núñez, pruebas en que se apoyó el demandante para alegar que el contrato de compraventa que reza la escritura número 171, tantas veces citada, está viciado de nulidad. Se citan como violados por el Tribunal, a consecuencia de ese error, los artículos 1502, 1804 y 1851 del Código Civil.

El mandatario del recurrente relaciona así tales pruebas: "el testamento del señor Santiago Núñez, esposo que fue de dicha señora, y quien dijo en ese acto solemne que su muy querida esposa estaba sufriendo enajenación mental y abrigaba el temor de que ese padecimiento la acompañara mucho tiempo, foja 65; las declaraciones de los señores Pedro M. Aguilar, Pedro S. Martínez y Luis A. Mejía, fojas 46 a 51, ratificadas en las fojas 53, 54, 55 y 56, testigos que afirmaron en 1905 que la señora Toro de Núñez hacía muchos años que sufría de enajenación mental, enfermedad incurable, dicen, por cuanto era de familia, etc.; lo mismo declararon en 1909 los señores Eliecer Toro Ospina, sobrino de la señora, y Virgilio R. Rivera, fojas 129, 130, 137 y 152, y se hallan también en los autos, fojas 87 a 92, dos sentencias, una del Juzgado 2.º del Circuito de Barranquilla, de fecha 4 de mayo de 1900, y otra del Tribunal de Bolívar fechada el 25 de agosto del mismo año, dictadas en juicio seguido para que la señora Toro de Núñez fuese puesta en interdicción judicial como demente, sentencias que, si bien negaron la interdicción por falta de pruebas, no dejan duda de que el mal existía, y que de él estaban aprehendidas algunas personas, principalmente la que promovió el juicio.

Respecto de esto observa la Sala: a) la declaración hecha por el señor Santiago Núñez en su testamento, aunque no carezca de valor moral, no prueba legalmente el estado de demencia de su esposa, a lo cual se agrega que ese testamento fue otorgado algunos años antes de la celebración del contrato de venta impugnado. En efecto, el juicio de sucesión por muerte de dicho señor, se protocolizó en la Notaría 2.ª del Circuito de Barranquilla el día 30 de abril de 1887, y la escritura que contiene aquel contrato se extendió el 1.º de abril de 1899; b) de las declaraciones de los testigos Pedro M. Aguilar, Pedro S. Martínez, Luis A. Mejía, Virgilio R. Rivera y Eliecer Toro Ospina, las cua-

tro primeras, aunque rendidas extrajuicio, fueron ratificadas en el término probatorio, con citación de la parte contraria y en forma legal; no así la últimas, porque aunque sí se pidió la ratificación, el testigo se limitó a decir que se afirmaba en ella, sin repetir los hechos declarados, lo que hace inválida la ratificación, conforme al artículo 638 del Código Judicial; c) las sentencias dictadas en el juicio que se siguió sobre interdicción judicial de la señora Toro de Núñez, no son prueba favorable a la parte que las adujo, puesto que en ellas se negó la interdicción, precisamente por no haberse probado el estado de demencia de dicha señora.

Para probar la demencia de una persona exige la ley, como prueba principal, sin perjuicio de las demás que tiendan al mismo fin, el dictamen de facultativos sobre la existencia y naturaleza de la demencia (Código Civil, artículo 549; Código Judicial, artículo 1454; Ley 105 de 1890, artículo 223). Las declaraciones de los enunciadados testigos tienden a comprobar la fama pública, o sea que en el lugar de su vecindad, de donde era oriunda la señora Toro de Núñez, se la reputaba demente, pero esto no puede constituir plena prueba al respecto. De suerte que aunque el Tribunal incurriera en un error al acoger, como acogió, el alegato del abogado de la parte demandada en el pasaje en que afirma que tales declaraciones no se habían ratificado en legal forma, no por eso se llega a una conclusión distinta de la del Tribunal, a saber: que no está probada la demencia.

Por consiguiente, en esto no se ha incurrido en error de apreciación de pruebas que condujera al Tribunal a infringir disposiciones legales sustantivas, al abstenerse, como se abstuvo, de desestimar el referido contrato de venta por la causal que acaba de examinarse:

iv. Atacado el mismo contrato por simulación, el Tribunal examina los indicios que de ésta suministran los autos, y concluye así:

"Indiscutiblemente, del cúmulo de circunstancias anotadas por el actor, surge en seguida fuerte sospecha de la simulación alegada; pero no se llega por ellas al convencimiento de que efectivamente en la escritura número 171 se disfrazó la verdad de los hechos jurídicos. Y no se llega a esa convicción porque, aparte de que en general no deben tenerse por sospechosos los instrumentos celebrados entre parientes, es de mucho peso la constancia de haberse pagado el precio de la cosa por ante el Notario. Asalta desde luego la duda, y en este caso la presunción de la ley debe estar en favor de la verdad del contrato."

Las circunstancias de que hace mérito el Tribunal son las siguientes:

"a) Que la venta fue hecha en abril de 1899, dos años apenas después de que a la vendedora se le habían adjudicado dicha casa y otros valores montantes a \$ 230,602-56½, según bijueles, figurando \$ 71,507-37 en saldos deudores en oro,

§ 37,710-69 en mercancías y § 16,443-35 de la póliza número 286619 de seguro de vida de Ricardo E. Echeverría en la Compañía Equitativa de Nueva York, y no es de suponer que tuviese necesidad de vender dicha casa, única propiedad raíz que se le había adjudicado en la sucesión de su marido, quien tan fuertes sumas poseía.

"b) Que los gastos de dicha señora no eran, según declaración de la demandada, ocasionados a consumir tan fuertes sumas para verse obligada a dicha venta.

"c) Que la venta aparece hecha a dos hijas de la señora vendedora, sabiendo éstas que su finado padre había expresado en su testamento su voluntad de que a su esposa se le adjudicasen especialmente en bienes raíces sus gananciales, sin duda en consideración a su estado mental.

"d) Que días después las dos compradoras vendieron la tercera parte de la casa a la otra hija, quedando así las tres presuntas herederas de la señora, como dueñas de toda la casa, y el menor que represento excluido de toda participación futura en ella.

"e) Que eso tenía lugar en los momentos en que la señora Pabla Molineras, madre de Carlos M. Núñez, nieto de la señora Toro de Núñez, había solicitado se pusiera a ésta en interdicción, y se debe suponer que de ese modo se quiso sustraer ese bien, caso de que la interdicción fuera decretada, del secuestro consiguiente.

"f) Que el repartimiento hecho posteriormente de las propiedades heredadas del señor S. Núñez, entre las tres herederas de éste, incluyendo la casa en cuestión en dicho repartimiento, corrobora el propósito que se tuvo en mira."

Se alega que tales circunstancias son otros tantos indicios suficientes para declarar que el contrato que reza la escritura número 171, es simulado, y de consiguiente nulo; que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al estimar lo contrario, y violó en consecuencia el artículo 1524 del Código Civil, porque los contratos simulados son nulos y esta nulidad proviene de falta de causa, como lo ha declarado la Corte.

En materia de casación es doctrina legal que la Corte no puede variar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal sentenciador sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último aparezca de modo evidente en los autos. Los indicios sirven para inclinar la razón a la creencia en la realidad de un hecho, y, salvo que el indicio sea necesario, o induzca presunción legal, no pueden formar plena prueba sino cuando son vehementes y diversos, pero enlazados entre sí. La apreciación de la gravedad o importancia de ellas no está sujeta, ni podía estarlo, a reglas legales; de donde se sigue que no cabe la alegación de error evidente, fundada en no haberse dado a hechos que no constituyen indicios nece-

sarios o que engendren presunción legal, el valor de plena prueba.

La Corte no podría en este caso, sin sustituir su propio criterio al del Tribunal de fondo, que es quien decide sobre los hechos materia del litigio, variar el concepto que en conciencia y sobre tales indicios se haya formado el Tribunal sentenciador.

Lo expuesto responde no solamente al alegato del abogado constituido ante la Corte, sino también en parte al del autor del memorial en que se interpuso el recurso. Resta agregar lo siguiente:

1.º Objétase que el Tribunal no ha podido estimar la citada escritura número 171, ni las demás que la parte demandada presentó en el término probatorio, porque se recibieron sin llenar la formalidad exigida en el artículo 946 del Código Judicial. A esto observa la Sala que aun considerando compatible esa disposición con la del artículo 146 de la Ley 105 de 1890, la omisión en que al respecto se hubiera incurrido no sería óbice para dar a tales escrituras el mérito probatorio que ellas tienen, porque la indicada formalidad se refiere a la admisión de documentos en el juicio, no a su apreciación como pruebas una vez admitidas por providencias ejecutoriadas.

2.º La sentencia no infringe el artículo 90 de la Ley 168 de 1887, porque no desconoció el derecho que tal artículo consagra para alegar la nulidad absoluta. El Tribunal estimó que no podía hacer en la parte dispositiva del fallo una declaración no pedida en la demanda, sin duda en atención al precepto del artículo 835 del Código Judicial. Con todo, se ocupó en el examen de las pruebas relativas al estado de demencia de la señora Toro de Núñez y a la simulación del contrato de compraventa.

3.º Por la misma razón no cabe alegar la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

En virtud de las precedentes consideraciones, 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 proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha 13 de octubre de 1909. Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese, insértese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

Corte Suprema de Justicia--Sala de Casación--Bogotá, diez de abril de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Entre don Francisco Sáenz P., de un lado, y el doctor Ali Cardoso, del opuesto, se celebró un contrato referente a administración de la hacienda de *San Antonio*, sita en los Distritos de Anapoima y Viotá, el 6 de septiembre de 1902, y luego lo modificaron el 20 de mayo de 1903.

Hubo diferencias entre los contratantes, y ello ha originado (de que haya constancia en los autos) este juicio de cuentas, y otro promovido por Cardoso contra Sáenz P.

En el presente, Sáenz P. pidió a Cardoso las cuentas de su administración. El Juez de la causa, que lo fue el 1.º en lo civil del Circuito de Bogotá, por providencia de 6 de junio de 1904, ordenó al demandado que, dentro del término de veinte días, rindiese a Sáenz P. "las cuentas de la administración que ejerció en la hacienda de *San Antonio*, durante todo el tiempo corrido desde el día 23 de diciembre de 1902 hasta la fecha en que él se retiró del ejercicio de tal administración." De este proveído alzóse Cardoso; pero el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó el 10 de septiembre de 1904.

Antes de satisfacer a la justicia, Cardoso incoó acción exhibitoria, en artículo del pleito, para que Sáenz P. presentase los libros de cuentas que el primero había llevado como administrador de la susodicha hacienda; basándose aquél, para su solicitud, en que sin tales libros le sería imposible cumplir la orden que se le había dado. El señor Juez resolvió de conformidad, y el 7 de febrero de 1905 Sáenz P. exhibió los libros.

Cardoso rindió las cuentas el 7 de marzo del mismo año, y de ellas se le dio traslado al demandante por cinco días.

En tiempo hábil, Sáenz P. objetó totalmente las cuentas.

Corrido a Cardoso traslado de las objeciones, el reo no convino en ellas. En consecuencia, y dándole cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1376 del Código Judicial, se llamó el negocio a pruebas, por treinta días. De allí en adelante se siguió juicio ordinario, que, conforme al mencionado artículo, tuvo por objeto "*comprobar las cuentas.*"

En el término de pruebas de la primera instancia, Cardoso reprodujo el contenido de los libros originales, que son los mismos a que se encaminó la acción exhibitoria. El Juez decretó en consonancia con lo solicitado.

En 25 de enero de 1907, el Juez 1.º en lo civil del Circuito de Bogotá falló el litigio en esta forma:

"Por todo lo expuesto y razonado el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probado en este juicio, como cargo en contra del señor Ali Cardoso

y en favor del señor Francisco Sáenz P., y por tanto como saldo, la suma de ciento setenta y siete mil doscientos cuarenta y cuatro pesos siete y medio centavos, papel moneda, y no hace condenación en costas a ninguna de las partes."

Ambas apelaron de ese fallo, y se les otorgó la apelación.

En segunda instancia, el 29 de abril de 1908, el Tribunal de Bogotá profirió su sentencia, cuya parte resolutoria es como sigue:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, deduce como saldo líquido en contra de Ali Cardoso y en favor de Francisco Sáenz P. la suma de cuarenta y siete mil doscientos veintiocho pesos ochenta centavos papel moneda (\$ 47,228-80), suma que aquél debe pagar dentro del término de seis días.

"No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

Ambas partes interpusieron también recurso de casación, que se les concedió.

La Sala ha examinado el expediente, y, antes de dictar su fallo, se ha persuadido de que se reúnen cuantos requisitos requiere la Ley para que prospere el recurso.

La parte de Sáenz P. ha fundado el suyo en errores de derecho y errores de hecho, éstos evidentes en los autos, según ella asevera; los cuales errores, afirma, condujeron a la violación de los artículos 2181 del Código Civil y 1383 del Código Judicial, ambas disposiciones sustantivas. Se apoyó en la causal 1.ª del artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

La Sala estudiará esta causal; pues si fuere cierto que ella existe, no habrá para qué se haga éste Cuerpo cargo de las de la parte contraria.

El doble error lo hace consistir Sáenz P. en que el Tribunal admitió como prueba de las cuentas presentadas por Cardoso las cuentas originales llevadas por el mismo Cardoso.

¿Es cierta esa imputación al Tribunal que sentenció en la segunda instancia, y, caso de serlo, constituye los errores que apunta el recurrente Sáenz P.?

Para la Sala es justa la imputación, y ésta engendra los defectos de que se queja dicho recurrente.

Muchos son los pasos del fallo definitivo de segunda instancia que sirven para sustentar el cargo de que el Tribunal admitió como prueba de las cuentas presentadas por Cardoso las cuentas originales llevadas por el mismo Cardoso. Baste citar estos: "Esta objeción es infundada, porque en los libros aparece acreditado que se gastó en carne la suma expresada en la cuenta." "Los libros presentados en el juicio deben servir de prueba para acreditar las partidas comprendidas en este capítulo, porque ellas han servido para comprobar las glosas que el demandante hizo al debe de la cuen-

ta y porque éste confiesa que los gastos de que trata dicho capítulo se han acreditado siempre en la hacienda de San Antonio con los asientos de los libros." "De que las cuentas presentadas no estén de acuerdo con las presentadas en el mes de septiembre, y de que no haya relación entre unos libros y otros no se deduce que Cardoso no hubiera hecho los gastos a que se refiere este capítulo, gastos que se acreditan con los libros que en el juicio se presentaron como prueba. Esta cuenta debe reducirse, de acuerdo con lo que consta en los libros, a la cantidad de \$ 28,366-10."

Sentado esto, hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas; porque, siendo las cuentas exhibidas por Cardoso, en cumplimiento de la orden del Juzgado, un trasunto de las cuentas originales llevadas por el mismo Cardoso, según lo dicen ambas partes, se trata en el fondo de unas solas y mismas cuentas, y unas y otras se refieren a unos mismos hechos, en cada una de las partidas de cargo y descargo que las componen. El juicio ordinario se abrió a pruebas para la comprobación de las cuentas (artículo 1376 del Código Judicial), y "prueba es el medio de averiguar la verdad o falsedad de los hechos sobre que versa el debate judicial" (artículo 536 *ibídem*). Si los hechos son las partidas de cargo y de descargo en las cuentas, o, en otros términos, si cada una de tales partidas es la afirmación de un hecho, la verdad o falsedad de él no se puede averiguar por el asiento de esa misma partida en los libros de donde se la tomó. Decir lo contrario, que fue lo que le ocurrió al Tribunal, es cometer un innegable error de derecho; porque la comprobación de cada partida tiene que ser un hecho, diverso de ella, que acredite la verdad del asiento.

Ese mismo trastruque del Tribunal engendra error de hecho, evidente en los autos; porque una partida de descargo, por ejemplo, es cosa bien diferente del documento, sea recibo, sea escritura pública, sea confesión, que compruebe la efectividad de tal descargo. La partida prueba que se tomó nota de un gasto, verbigracia, pero no que el gasto que se anuncia se hubiese efectuado realmente; porque, si que la Sala se refiera especialmente al señor Cardoso, se puede escribir como gastó lo que no se ha gastado. De lo contrario, no tendría objeto la comprobación de las cuentas, que es la materia del juicio cuando éstas se objetan por el que tiene derecho a que se le rindan, y el que las rinde no acepta las objeciones.

Es palmar, pues, que el Tribunal infringió los artículos citados. El 2181 del Código Civil se produce así: "El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración. Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación. La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifica el

mandante." El artículo 1383 del Código Judicial reza esto: "Toda cuenta debe presentarse con sus comprobantes, y formarse con claridad y con la debida separación de asuntos y partidas." Como las partidas importantes de la cuenta deben ser documentadas conforme al Código Civil, y como toda cuenta debe presentarse con sus comprobantes, según el Código Judicial, si Cardoso no exhibe como prueba de las partidas de descargo más que los mismos libros de donde las sacó, es indudable que el Tribunal, al admitir una tan extraña comprobación, violó esos artículos. Trátase de la comprobación de las cuentas, sin tales documentos y comprobantes, sino con la presentación de los originales de aquéllas. El Tribunal olvidó que no se trataba de *identificar* cada partida, confrontando la copia con el original, sino de *comprobarla*, y que éstas son dos operaciones esencialmente diversas. Si Pedro, que debe rendirle cuentas a Juan, pone en ellas que gastó mil pesos en víveres que le compró a Diego, no se comprueba ese desembolso con acreditar que en los libros originales de tales cuentas consta la misma partida, sino con el competente recibo. Esto es elemental, y va sólo en calidad de paradigma.

Es pues preciso casar la sentencia objeto del recurso.

Pero, deseando preferir sobre base sólida la que debe reemplazarla, es preciso dictar auto para mejor proveer; pues faltando ciertos datos precisos, podrían cometerse errores, sin quererlo.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación resuelve:

1.º Infirmary la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en este juicio, con fecha veintinueve de abril de mil novecientos ocho.

2.º Antes de sentenciar en el fondo del juicio de cuentas, exijase que peritos contadores, vistos los dos contratos que hicieron Sáenz P. y Cardoso, existentes en los folios 1.º a 4.º del cuaderno i; vistos los reparos especiales y al fin totales de Sáenz P. a las cuentas presentadas por Cardoso, reparos que corren del folio 1.º al 10 del cuaderno vi, y sobre todo, vistas las cuentas rendidas por el doctor Alf Cardoso, del folio primero (1.º) al veinte (20), ambos inclusive, del cuaderno v, y comparadas con las de los libros originales que llevó el mismo doctor Cardoso, hagan un cómputo por *debe* y por *haber*, de todo lo que el mismo doctor recibió, y de todo lo que el mismo doctor gastó, en la administración de la mencionada hacienda de San Antonio, de veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos dos (1902), a ocho (8) de septiembre de mil novecientos tres (1903). Deben enterarse bien los señores peritos de que lo que se quiere es que, examinando una por una las partidas de tales cuentas, se impute ella al *debe* y al *haber* de Cardoso, para saber con exactitud cuán.

to montan las *entradas* que se confiesan en tales cuentas, y cuánto montan las *salidas* que se mencionan en las mismas. Para ello deben los peritos determinar la naturaleza efectiva de cada partida; esto es, si ella es una *entrada* que haya de cargarse al *debe* de Cardoso, o si ella es una *salida* que haya de abonarse al *haber* del mismo Cardoso, esté donde estuviere esa partida, y aunque en un sistema metódico de contabilidad debiera figurar en otro sitio o sección del que la contiene. En materia de pruebas de tales partidas no tienen para que meterse los señores expertos; pues esa es tarea que le corresponde a la Sala y que ésta se reserva para el momento oportuno, o sea para su sentencia definitiva.

3.º Que los mismos peritos hagan una cuenta separada de todas las partidas menores de doscientos pesos (\$ 200) en moneda colombiana de papel, que figuren en el haber de Cardoso, exceptuando las relativas a jornales.

4.º Que los mismos peritos hagan una cuenta separada de todo lo que se diga en esas cuentas haberse gastado en jornales de peones que trabajaron en la hacienda.

5.º Que cada parte nombre su perito en el acto de la notificación del "cúmplase lo ordenado por la Sala de Casación," que profiera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, o dentro de los cinco días subsiguientes. Si no lo nombrare, lo designará dicho Tribunal. El tercero, para el caso de discordia, lo nombrará el mismo Tribunal. Cada una de las partes pagará la mitad del costo que exija llevar a cabo este auto para mejor proveer. Para la práctica de las diligencias que dicho auto exige, se comisiona al referido Tribunal.

Publíquese esta sentencia en el periódico de la Corte.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANOREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Farra R.,* Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación, Bogotá, abril nueve de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Simón Restrepo H. demandó a las señoritas María Josefa Restrepo Hernández e Inés Restrepo Hernández, y a Emiliano, Sofía y Alberto Restrepo Vargas, a todos con el carácter de comuneros suyos en la casa de tapias y tejas situada en la ciudad de Bogotá, en la calle 9.ª, señalada con los números 215, 215 A, 215 B, 215 C y 215 D, cuyos linderos fijó; demanda que tuvo por objeto se decretase la venta de la casa y se dividiese su producto

entre todos los comuneros, cuyos derechos ascienden a mucho más de mil pesos en oro (\$ 1,000).

Con excepción de Bruno Restrepo, quien coadyuvó la demanda, los demás comuneros se opusieron a la división, dando por razón la circunstancia de que los derechos del comunero demandante se hallaban embargados en ejecución seguida contra él por Habacuc Calderón, acreedor hipotecario suyo, lo cual se probó con el respectivo certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del Circulo de Bogotá. Fundaron también los demandados su oposición en que los derechos del comunero Bruno Restrepo estaban hipotecados a dicho acreedor, sobre lo cual dieron la prueba debida.

El Juzgado admitió la oposición hecha y dispuso se siguiese el juicio por los trámites de la vía ordinaria.

El escrito en que Bruno Restrepo contestó la demanda, afirmativamente, como se ha dicho, lo suscribió también el acreedor hipotecario, como prueba de que convenía en que se llevase a efecto el remate de la casa sobre que versaba la demanda.

Durante la secuela de la primera instancia, el trece de julio de mil novecientos diez, mucho antes de que se citase a las partes para sentencia, acaeció que el mencionado acreedor hipotecario manifestó con este carácter al Juez de la causa, que coadyuvaba la petición que Simón y Bruno Restrepo Hernández hacían sobre venta en pública subasta de la susodicha finca. El escrito en que tal manifestación se hizo se agregó a los autos por orden del Juez para los fines a que hubiese lugar.

Por sentencia de quince de noviembre de mil novecientos diez se resolvió de conformidad con la demanda, tomando apoyo en el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, y en el artículo 1521 del Código Civil.

El Tribunal de apelación, que lo fue el del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la decisión del Juez por sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos once, y contra ésta interpuso recurso de casación el doctor Emiliano Restrepo, apoderado de varios de los demandados, el cual le fue concedido por auto de veinticinco de octubre de mil novecientos once.

Antes de que se notificase este auto, sucedió que el demandante desistió simplemente, y sin condición, del mencionado juicio divisorio de la casa; desistencia que el Tribunal no acogió, por estimar que la sentencia por él pronunciada había puesto fin al litigio, de modo que ya no conocía de lo principal del juicio.

Por virtud de esta denegación, se envió el proceso a esta Superioridad, notificados que lo fueron los autos de veinticinco de octubre de mil novecientos once, que concedió el recurso, y el de dos de noviembre, que declaró no haber lugar a la admisión del desistimiento.

El apoderado de los recurrentes ha sometido a la consideración de la Sala, como cuestión previa

respecto de la admisión del recurso mismo, para que se decida sobre ella, el punto de la desistencia del pleito ante el Tribunal, dando como razón justificativa de su solicitud la circunstancia de que si se da entrada al recurso se revive un proceso terminado por la desistencia indicada.

La Sala no puede resolver la cuestión previa que se le somete, porque lo único que le es potestativo hacer, antes de considerar el asunto en el fondo, es examinar si coexisten en el recurso los requisitos estatuidos en los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 27 de la Ley 81 de 1910.

Por versar la cuestión dicha sobre punto de jurisdicción, la Sala juzga conveniente observar que ninguna desistencia se estima consumada por la sola manifestación que al respecto haga la parte interesada, por ser indispensable la resolución que la admita, una vez que la ley requiere el concurso, entre otras, de dos circunstancias para que se realice el desistimiento: es la una que la persona desistente tenga para ello capacidad legal, y es la otra que el Juez o Tribunal a quien se dirija la manifestación esté conociendo de lo principal del asunto.

De modo que si en el caso actual nada hubiera resuelto el Tribunal sentenciador, es claro que no podría estimarse surtido el desistimiento; menos aún puede estimarse consumado, habiéndose dictado el auto de dos de noviembre que niega su admisión, el cual está ejecutoriado.

Aparte de la carencia de atribución en la Sala para resolver sobre la desistencia, según lo dicho, sería incorrecto que resolviere sobre desistencia no hecha ante ella, sino ante un Tribunal que no la admitió.

En consecuencia está en pie el recurso de casación interpuesto, y por tanto entra la Sala a considerarlo por concurrir los requisitos que la ley prescribe al respecto.

Aléguase la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por violación directa de ley sustantiva; por indebida aplicación de la misma al caso del pleito; por error de derecho en la apreciación de determinada prueba, y por error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos.

El recurrente juzga que se ha violado de modo directo el artículo 1521 del Código Civil, según el cual hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial.

Aunque es exacto que este artículo consagra tal prohibición, es lo cierto que el acreedor ha consentido, según se ha dicho, en la venta de la casa; consentimiento que sin duda se refiere al derecho embargado, por lo cual desaparece la ilicitud de la venta, pues concurre la circunstancia permisiva que consagra el ordinal 3.º del mismo artículo.

Hace consistir el recurrente los errores de derecho y de hecho en la estimación de la prueba, en que fue extemporánea la manifestación del acreedor respecto de su aquiescencia a la venta de la

cosa, pues al tiempo de presentarse la demanda (folio 6, cuaderno de la Corte), debió acompañarse — se dice — la prueba de que el acreedor consentía en la enajenación.

A parte de que no hay ley que semejante cosa prescriba, y de que lo natural y necesario es que la manifestación preceda al pronunciamiento de la sentencia; para que sea estimada en ella, por lo cual hizo bien el Juez en disponer la agregación al expediente del escrito del acreedor, para los fines a que hubiese lugar; aparte de esto, es claro que no entraña de modo alguno mala apreciación de tal escrito el haberlo tenido en cuenta el Tribunal al dictar sentencia, esto era lo debido.

Los conceptos por que el Tribunal ha hecho indebida aplicación de ley al caso del pleito, los formula así el recurrente:

“La oposición a la demanda de venta del inmueble para repartir su producto se fundó — dice — en el hecho de encontrarse bajo embargo judicial el derecho del demandante en la casa; pero el Tribunal sentenciador echó por otro camino y aplicó al caso del pleito lo dispuesto en el artículo 2440 del Código Civil, como si la oposición a la demanda se hubiera fundado en el hecho de estar hipotecados los derechos proindivisos en la casa común. N.º. La oposición se fundó en el hecho de estar embargado parcialmente uno de esos derechos, por lo cual, al aplicar el Tribunal al asunto del pleito una disposición legal que en él no tenía aplicación por no discutirse en el pleito; por no ser en él materia de la controversia si la ley que prohibía la enajenación de bienes hipotecados, quedó violada en la sentencia la doctrina de dicho artículo, por indebida aplicación al caso del pleito, incurriéndose, por consiguiente, en la causal de casación designada como 1.ª en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. En la forma expresada alego formalmente contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca la dicha causal de casación.”

Los pasos pertinentes de la sentencia del Tribunal son éstos:

“La oposición hecha por la mayor parte de los comuneros demandados la fundan en que los derechos del demandante y de Bruno Restrepo se hallan hipotecados, y que además los de aquél están embargados.

“Los motivos de la oposición no son capaces de impedir el decreto de venta, porque según el artículo 2440 del Código Civil, el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario, y porque de acuerdo con el ordinal 3.º del artículo 1521 del mismo Código pueden ser vendidos cuando el acreedor consienta en ello, y aquí el acreedor Habacuc Calderón, que es quien obtuvo el embargo del derecho del demandante, de una manera expresa ha convenido en la venta.

“Basta lo dicho para deducir la legalidad del fallo apelado, el cual por lo mismo se confirma.”

Es pues manifiesto que el Tribunal tuvo en consideración para proferir su fallo, tanto el hecho de la hipoteca como el del embargo del derecho del demandante en la casa, y el consentimiento del acreedor. De la hipoteca constituida por Simón Restrepo H. y por Bruno Restrepo H. *habla la parte opositora* al contestar la demanda, y esta misma parte fue quien presentó la prueba que acredita la hipotecación; de modo, pues, que el Tribunal estuvo en lo correcto al razonar sobre lo uno y lo otro.

Carecen pues de fundamento las causales que se han alegado.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el catorce de septiembre de mil novecientos once.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente y serán apreciadas en la forma legal.

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

Devuélvase oportunamente el proceso al Tribunal de donde vino.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ, *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos:

Francisco Menotti promovió demanda contra la Empresa del Ferrocarril del Cauca por la cantidad de seiscientos setenta y cinco pesos veinticinco centavos (§ 675-25) oro, valor de cuatro fardos de mercaderías entregados en la bodega de la Empresa del mencionado ferrocarril, para su conducción hacia Córdoba, y que no fueron entregados en el lugar de su destino al respectivo destinatario.

Se demandó también a la misma Empresa por los daños y perjuicios ocasionados por la no entrega de los mismos bultos.

Dictada sentencia en el fondo por el Tribunal del Distrito Judicial de Cali, interpuso contra ella recurso de casación la parte demandada, que le fue concedido.

La Sala, en observancia de lo estatuido en el artículo 27 de la Ley 81 de 1910, ha examinado el proceso y advertido que no se fijó en el libelo

la cuantía del juicio, ni se apreció el valor de los perjuicios demandados, de modo que no se sabe si dicha cuantía ascienda a la cantidad requerida por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para la admisión del recurso.

En consecuencia se ordena la devolución del proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que en cumplimiento de lo que dispone el artículo 53 de la Ley 100 de 1892 haga avaluar dichos perjuicios, y avaluados se envíe el expediente a esta Superioridad para resolver lo que fuere legal.

Notifíquese.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 20 de febrero de 1914

Números 1119 y 1120

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Darío Enríquez y otros contra el presbítero Federico Viteri y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Euse).....	225
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas y Angarita en el fallo anterior.....	229
Declárase que no hay lugar a infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Vicente Espinel y otros contra Clemencia Forero de Rodríguez, sobre impugnación de su estado civil. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	231
Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Valentín Gutiérrez contra Fidel Mendieta, sobre resolución de un contrato de sociedad. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	234
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	239
<i>Autos.</i>	
Declárase desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Apolinar Ruiz Manzano contra Dolores Sandoval y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	240
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Villegas y Navarro y Euse en el fallo anterior.....	240

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos trece.

(Redactor de la sentencia, doctor Navarro y Euse).

Vistos:

Darío, Josefa y Jesús Enríquez, en su propio nombre, y Darío Martínez Delgado, en su carácter de marido y representante legal de Amalia Enríquez, demandaron ante el Juez 1.º del Circuito de Pasto, por la vía ordinaria, en noviembre de mil novecientos cinco, al presbítero Federico Viteri, a Carmen Viteri de Delgado, a Margarita Viteri de Martínez y a Elena y Sara Viteri, para que en definitiva se hicieran estas declaraciones, que textual-

mente expresan así los demandantes, en la parte petitoria del libelo:

“I. Que la hacienda *El Convento*, por los linderos expresados en este libelo, nos pertenece íntegramente, como herederos del señor Fernando Enríquez y por estar vinculadas en ese fundo varias cantidades que nos adentan los demandados;

“II. Que los herederos del señor doctor Pedro C. Viteri, presbítero Federico, Carmen y Margarita Viteri, e hijos naturales del finado señor Tomás Viteri, señoritas Elena y Sara Viteri, están obligados a pagarnos la suma de siete mil quinientos pesos, con los intereses legales; y

“III. Que paguen las costas del juicio, caso de oponerse a esta justa demanda.”

Como hechos fundamentales de su acción expresaron:

“1.º Por testamento otorgado el 28 de enero de 1852, ante el Escribano segundo de número de esta ciudad, el señor doctor Fernando Enríquez instituyó y nombró por sus herederos a sus hijos legítimos Petita Amalia, Félix Darío, Nicanor Lamberto, María Jesús Ectasabé y María Josefa Herminia Enríquez.

“2.º Con los cuantiosos bienes que dejó en poder de su cónyuge sobreviviente señora Rosa Martínez, se compró en pública subasta la hacienda *El Convento* y le entregó a su nuevo esposo señor doctor Pedro Celestino Viteri la suma de cuatro mil quinientos pesos para que los invirtiera en negocios comerciales.

“3.º Esa suma, como lo confesó bajo de juramento el señor doctor Viteri, no la devolvió a la señora Rosa Martínez ni a los herederos legítimos del primer matrimonio habido con el señor Fernando Enríquez, señores Amalia, Darío, Nicanor, Jesús y Josefa Herminia Enríquez.

“4.º En 25 de octubre de 1853 contrajo matrimonio la señora Rosa Martínez con el señor doctor Pedro Celestino Viteri, en cuyo estado adquirieron por hijos legítimos a los señores Federico, Carmen, Tomás y Margarita Viteri. El primero es sacerdote católico, la segunda es casada con el señor Primitivo Delgado; el tercero murió dejando dos hijos naturales llamados Elena y Sara Viteri,

y la cuarta es casada con el señor José María Martínez.

"5.º El señor Juez Civil de este Circuito, por sentencia ejecutoriada y registrada de fecha 24 de septiembre de 1883, declaró que debía incluirse en los inventarios de los bienes dejados por la señora Martínez la mitad de la hacienda de *El Convento* y cuatro mil quinientos pesos que los había entregado al doctor señor Pedro Celestino Viteri para emplearlos en el comercio y cuya suma no la volvió ni él ni sus herederos nombrados en el punto cuarto de este libelo.

"6.º Por sentencia ejecutoriada y registrada, dictada por el señor Juez Civil del Circuito con fecha 20 de octubre de 1885, se resolvió que el crédito de los cuatro mil quinientos pesos reconocido a favor de la señora Rosa Martínez o de sus herederos por sentencia ejecutoriada, tenía prelación sobre el crédito que ejecutaba, sobre la mitad de la finca *Convento* el señor Misael Chaves como esposo de la señora Concepción Burbano, por alcance líquido deducido contra el finado Pedro C. Viteri, por la administración de la tutela y la curatela.

"7.º El señor doctor Alejandro Santander, como apoderado del señor Manuel José Valencia, intentó juicio ejecutivo por la cantidad de mil ciento siete pesos sesenta centavos (\$ 1,107-60) que el señor doctor Pedro C. Viteri le debía por cantidades dadas a mutuo, hipotecando malamente la hacienda *El Convento* y una tienda situada en la plaza mayor de esta ciudad. La ejecución la dirigió no contra los herederos del señor Viteri, sino contra los poseedores de sus inmuebles, que somos nosotros. Para librar dichos bienes tuvimos que hacer grandes gastos y erogar dinero al ejecutante, siendo responsables los mismos herederos del señor Viteri, cuyos gastos y dinero erogado alcanzan a la suma de dos mil pesos de ley.

"8.º El señor doctor Misael Chaves, en representación de su esposa señora Concepción Burbano y debido a un alcance líquido, deducido contra el tutor y curador doctor Pedro C. Viteri, embargó el fundo *Convento*; y tuvimos que seguir varios juicios y tercerías hasta obtener la sentencia ejecutoriada y registrada que dictó el señor Juez Civil de este Circuito el 20 de octubre de 1885, por la cual declaró que tenía prelación el crédito de los cuatro mil quinientos pesos sobre la finca *El Convento*, en atención a lo establecido por los artículos 2577, incisos 3.º y 5.º, y 2578 del Código Civil, por ser anterior el discernimiento del cargo de tutora y curadora de la señora Rosa Martínez de sus hijos, al cargo de tutor y curador del doctor Viteri por la menor Concepción Burbano. En esos juicios tuvimos que hacer muchos gastos para librar el fundo *Convento* debido al doctor Pedro C. Viteri, y hoy deben pagarnos sus herederos y los estimamos en mil pesos.

"9.º Muerto el señor Lamberto Enríquez sin otorgar testamento, le sucedieron sus hermanos le-

gítimos, Darío, Amalia, Jesús y Josefa Herminia Enríquez.

"10.º En la hacienda de *El Convento* están vinculados los cuatro mil quinientos pesos reconocidos por varias sentencias; y sobre todo los gastos que hemos hecho para que no fuera rematada en las diversas ejecuciones en que fue embargada, y por eso nos pertenece íntegramente, y el resto de lo que nos adeudan los herederos del señor Pedro C. Viteri, tendrán que pagarlo con los bienes que dicho señor dejó en poder de los demandados."

Determinaron por sus linderos dicha hacienda, y dijeron, además:

"Los fundamentos de derecho están claramente expresados en el Código Civil y los explayaremos al alegar en definitiva.

"La cuantía de la acción la estimamos en más de diez mil pesos de ley en moneda de plata sellada y de circulación en este Departamento de Nariño, y cuyo monto total se sabrá al tiempo del pago y de liquidarse los intereses."

Notificada la demanda a todos los demandados, sólo José María Martínez D., como marido de Margarita Viteri, después de declararse no probadas las excepciones dilatorias que propuso, la contestó el veintinueve de abril de mil novecientos ocho, negando los hechos y el derecho en que los demandantes la fundaron, con excepción del hecho 1.º, en el cual convino; y opuso expresa y oportunamente a tal demanda la excepción perentoria de *prescripción*.

Sortido el juicio con morosidad y desgreño deplorables, se le puso término con la sentencia de primera instancia, proferida el primero de febrero de mil novecientos nueve, por el Juez 3.º del Circuito de Pasto, a quien por nuevo repartimiento que se hizo el diez de septiembre de mil novecientos siete, correspondió el conocimiento del negocio, sentencia cuya parte resolutive dice:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a los señores Viteri de la demanda en lo relativo a los siete mil quinientos pesos y sus intereses, a que se refiere el punto II, parte final del libelo, y declara:

"1.º Que los demandantes no han adquirido por prescripción extraordinaria de treinta años la propiedad exclusiva de la hacienda denominada *El Convento*;

"2.º Que los demandantes no han comprobado que la hacienda *El Convento* se compró con dineros del finado señor Fernando Enríquez o de sus hijos.

"3.º Que los demandantes no han justificado que los cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) de la prelación ya referida fueron de propiedad exclusiva del señor Fernando Enríquez o de sus hijos;

"4.º Que los demandantes no han comprobado que los señores Viteris deban reembolsarles todo lo gastado en defensa de la finca, pues en lo que

fuere justo y razonable, la defensa del predio común debe gravar a los condóminos proporcionalmente;

"5.º Que el activo de los inventarios de la finca señora Rosa Martínez D. se ha de distribuir según la ley, entre todos los herederos de dicha señora. Así pues, los cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) son materia partible entre los señores Enriquez y los señores Viteris.

"6.º No puede declararse la prescripción relativa a los cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500), prescripción que invoca la parte demandada en su alegato de conclusión, porque la prescripción de largo tiempo se suspende en favor de las mujeres casadas, como lo fueron la señora Amalia Enriquez con el señor Darío Martínez D., la señora Jesús Enriquez con el señor Rogerio Chaves Torres y la señora Josefa Enriquez con el señor Angel María Salas.

"Sin costas."

Apelaron ambas partes de lo que, respectivamente, les fue desfavorable; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por sentencia de veintisiete de abril de mil novecientos diez, decidió el pleito así:

"1.º Se absuelve a los demandados de la acción reivindicatoria a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda.

"2.º Condénase a los demandados Viteris a pagar a la señora Josefa Enriquez la cantidad de doscientos diez y ocho pesos de a ocho décimos y siete reales (\$ 218 de 8 décimos, 7 rls.), con los intereses del 5 por 100, del 14 de junio de 1877 hasta el 30 del mismo mes, y del 1.º de julio en adelante al 6 por 100 hasta la fecha del pago.

"3.º Condénaseles además a favor de los demandantes a pagar la cantidad de doscientos cincuenta y tres pesos veinte centavos por cuenta de gastos judiciales cobrados conforme al capítulo 2.º de la demanda, y se absuelve por las mayores sumas que cobran.

"4.º Declárase la excepción de prescripción probada en parte, según se discrimina en la parte motiva.

"5.º Sin costas."

Notificada esta sentencia el diez y seis de mayo siguiente, interpusieron, el veintiuno y el veintitrés, recurso de casación los demandantes, menos la señorita Josefa H. Enriquez, quien personalmente manifestó en escrito dirigido al Tribunal, que se conformaba con ella.

Concedido el recurso y elevado el expediente a esta Sala, fueron admitidos los doctores Guillermo Anzola y Sergio A. Burbano a representar ante ella, el primero a los demandantes Darío y Jesús Enriquez, y el segundo a las demandadas Carmen Viteri de Delgado, Margarita Viteri de Martínez, Elena y Sara Viteri.

El doctor Anzola se limitó a reproducir los escritos en que se interpuso y se fundó el recurso

ante el Tribunal, y el doctor Burbano ha guardado silencio ante la Corte.

Siendo llegada la ocasión, se procede a decidir el recurso, para lo cual se considera, desde luego, que es admisible, porque reúne los requisitos necesarios, de conformidad con los artículos 381 de la Ley 105 de 1890; 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, y 28 de la Ley 81 de 1910.

Las causales que los recurrentes alegaron al interponerlo son la 1.ª y la 2.ª de las establecidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o sea que la sentencia de segunda instancia es violatoria de la ley sustantiva, y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los demandantes.

Acercas de esta última causal de casación se dijo entonces por parte de los recurrentes esto:

"La sentencia dictada por el Superior Tribunal no está de acuerdo con las pretensiones que mis representados han deducido de la controversia judicial, puesto que se resuelve sobre puntos no sometidos al debate, como el de dar al presente juicio el carácter reivindicatorio. Nunca he pretendido reivindicar la finca *El Convento*, porque mis mandantes son poseedores y propietarios de ella."

Acercas de esto observa la Sala que aunque en la parte motiva de la sentencia se dijo: "No está por demás considerar aquí que la demanda, aunque no lo dice explícitamente, deduce algo como una acción reivindicatoria," etc., en el punto 1º de su parte resolutive se absolvió expresamente a los demandados, de la acción a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda; por lo cual esta absolución no puede referirse sino a la acción misma que en dicho capítulo establecieron los demandantes, sea cual fuere la calificación que le corresponda o haya de dársele en derecho. El haber dicho, pues, el Tribunal, aun en la parte resolutive de la sentencia, que esa acción era "reivindicatoria," cuando evidentemente no lo era, no implica que haya resuelto sobre punto que no fuera objeto de la controversia, o que dejara de resolver sobre alguno de los que lo fueron; y, por consiguiente, no constituye la expresada causal de casación, puesto que los demandados fueron real y verdaderamente absueltos del cargo que se les hizo en el capítulo 1.º de la parte petitoria de la demanda.

Tratando de justificar la causal 1.ª de casación alegada, dijeron los recurrentes que la sentencia es violatoria de los artículos 2512, 2518 y 2531 del Código Civil, que tratan de la prescripción ordinaria y extraordinaria, como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas; porque los demandantes han alegado y alegan que en el curso del juicio comprobaron con declaraciones de testigos hábiles, que han poseído el fundo de *El Convento* por más de treinta años, y sin embargo, la sentencia del Tribunal no declaró, como juzgan que debió declarar, que tal fundo les pertenecía, a título de prescripción.

Pero para comprender lo infundado de esta alegación de los recurrentes, basta considerar que los demandantes no alegaron ese título de propiedad en la demanda, sino el de herederos del señor Fernando Enriquez y el de estar vinculadas en aquel fundo varias cantidades que les adeudaban los demandados; por lo que la sentencia, para ser congruente con la demanda, ha tenido que limitarse a estudiar y a decidir la cuestión sólo por este aspecto, conforme al artículo 835 del Código Judicial.

Para que en la sentencia definitiva se declare que el demandante ha adquirido el dominio de alguna cosa a título de prescripción ordinaria o extraordinaria, es necesario que en la demanda se haga mérito de tal título como razón, causa o derecho de la acción ejercitada; y los demandantes, en el caso de que se trata, no lo han hecho valer sino a última hora, por lo cual su alegación a este respecto es del todo improcedente.

Alegóse también, como fundamento del recurso de casación, que la sentencia del Tribunal que declara "prescrita la suma de pesos reclamada a los señores demandados Viteris" es violatoria de los artículos 2524 del Código Civil y 29 de la Ley 95 de 1890, que tratan de la interrupción civil de la prescripción, por recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor; pero en esto se ha incurrido, por parte de los recurrentes, en una equivocación palmaria; porque no alegan que hubiera habido interrupción civil, sino de la prescripción que opusieron los demandados como medio de extinguir la acción ejercitada contra éstos por los demandantes, sobre pago de una cantidad de dinero.

"En efecto—dicen los recurrentes, tratando de demostrar que la sentencia es violatoria de las citadas disposiciones legales,—constan en el expediente las diversas copias de escritos, demandas y sentencias por las cuales se llamó a rendir cuentas a los señores Viteris, y por consiguiente hubo interrupción en la mencionada prescripción, y según esto, al dictar la sentencia debió tenerse en cuenta la interrupción para ver de hacer cuenta del tiempo transcurrido."

Como se ve, los demandantes alegan en su favor la interrupción de la prescripción extintiva opuesta por los demandados, y los artículos que citan como violados no se refieren a esa especie de prescripción, sino a la adquisitiva.

Sobre el particular alega también el apoderado de los recurrentes, diciendo esto:

"Además, en la sentencia se favorece, en cuanto a la prescripción de las sumas de dinero reclamadas, solamente a uno de los demandantes, no teniendo en consideración que si hubo razón para declarar que contra esa sola parte demandante no había prescripción, también asistía esa razón a las demás partes que represento, puesto que 'si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de

una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.' Artículo 2525 del Código Civil citado."

La sentencia, en la parte motiva a que se refiere el punto 4º de la resolutive, dice:

"Como ha habido suspensión de prescripción respecto de Josefa Enriquez, ya por su menor edad hasta el 14 de junio de 1871, y ya por su matrimonio de 17 de agosto de 1869, e interrupción también en virtud de que en 1887, en 1888 y 1892 demandó ella a los Viteris para que le rindiesen cuentas, en que naturalmente están incluidas esas utilidades, corresponde a doña Josefa la quinta parte de la suma, por razón de haber muerto el coheredero Nicanor Enriquez, sin descendencia, con intereses desde 1871, en que por su mayoría se hizo exigible el crédito, al 5 por 100 en los diez y seis días de Junio a que alcanzó la vigencia del Código Civil caucano, Ley 95, y de allí en adelante hasta su solución, al 6 por 100 por haber sido reemplazada esa Ley por la 283 o nuevo Código Civil caucano. Para los demás hermanos no hay derecho alguno, porque no hubo interrupción para ellos y por la prescripción extraordinaria que no tiene causas de suspensión."

A esto observa la Sala:

Pretende el recurrente que la interrupción que obró a favor de la señora Josefa Enriquez aprovecha a sus coherederos; pero esto no es exacto, porque para que la interrupción que favorece a un acreedor aproveche a sus coacreedores se requiere que la obligación de que se trata sea indivisible o solidaria, de conformidad con los artículos 1586 y 2540 del Código Civil; y aquí no se trata de una obligación de esa especie sino de una deuda de dinero, que es por su naturaleza divisible, por lo cual no es aplicable al caso del pleito el artículo 2525, como lo juzga el recurrente, sino el 2540, cuya doctrina fue la que sirvió de fundamento a la decisión del Tribunal en la resolución del punto a que se ha hecho referencia, como claramente aparece de la última parte del fallo antes transcrito.

El recurrente Darío Enriquez dice, además, que la sentencia del Tribunal debe infirmarse por "mala apreciación de las pruebas habiendo error de derecho y error de hecho que aparece este último de un modo evidente en los autos"; pero no determina las pruebas que juzga mal apreciadas, ni indica en qué consisten los errores en que el Tribunal haya incurrido, a menos que se tenga por tal determinación lo que en otra parte de su escrito dice, a saber: que "el Tribunal Superior se funda para declarar la propiedad de *El Convento*, en la escritura pública que aparece de folios 237 a 240"; que "esa escritura fue posterior a los decretos expedidos en 1861, por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, que prohibían expresamente la venta de los bienes de las comunidades religiosas extinguidas"; que "esa escritura se celebró en contra de esos decretos, y por tan-

to es nula y de ningún valor, y así ha debido el Tribunal Superior declararlo, aun de oficio, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890", y que "las consecuencias y razones que se desprenden de ese instrumento nulo, no pueden ser aceptadas."

Pero observa la Sala que el Tribunal no se fundó en esa escritura para declarar la propiedad de *El Convento* en favor de nadie, declaración que no hizo la sentencia sino para afirmar que aquel fundo no fue comprado por el doctor Pedro Celestino Viteri al Padre fray Atanasio Villamil, en 1863, con dinero dejado por el señor Fernando Enriquez a sus legítimos sucesores. Después de expresar lo que reza tal escritura, dice: "Según esto, sólo el doctor Viteri fue el comprador de la hacienda *El Convento*, y no con dinero dejado por el señor Fernando Enriquez a sus legítimos sucesores, ya que la adquisición de tal finca raíz tuvo lugar a reconocimiento del capital con un tres por ciento redituario; de donde se deduce no ser reivindicable por la causa mencionada en el libelo de demanda. Además—agrega—los mismos Enriquez probaron que la mitad del fundo *Convento* pertenecía a la sucesión de la señora Rosa Martínez, en la cual ellos pueden tener una cuota proindiviso con la de los Viteris, que no está determinada."

En apreciar así aquella escritura pública, es claro que el Tribunal sentenciador no incurrió en ningún error de hecho evidente, porque la escritura dice lo que el Tribunal afirma que reza.

Tampoco incurrió en error de derecho, porque al hacer esa apreciación no le dio a la escritura un mérito probatorio distinto del que debiera darle conforme a las leyes de procedimiento que rigen la calificación de las pruebas. Ni siquiera se afirma tal cosa por parte del recurrente.

Y aunque el recurso de casación se hubiera fundado en ser la sentencia del Tribunal violatoria de los decretos expedidos en 1861 por el Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, como esos decretos no han regido en la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, no podría prosperar el recurso, por este aspecto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896.

Por lo demás, estando como están indivisas las sucesiones por muerte de Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez D., causantes de las herencias que los demandantes y los demandados se disputan entre sí, no han podido ni pueden determinarse los derechos correspondientes a unos y a otros en la comunidad, sino mediante la liquidación y distribución de los bienes en los respectivos juicios de sucesión, y decidiéndose por la justicia ordinaria las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, conforme a los artículos 1388 del Código Civil y 162, ordinal 2.º, del Código Judicial.

No apareciendo, pues, justificada ninguna de las

causales de casación alegadas por los recurrentes en este pleito, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el veintiseis de abril de mil novecientos diez, y condena a los recurrentes en las costas del recurso.

Tasadas que sean éstas, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS EDUARDO VILLEGAS Y MANUEL JOSÉ ANGARITA

Con el mayor acatamiento salvamos nuestro voto en la sentencia que precede.

Entre otros motivos de casación, se alegó por uno de los recurrentes la incongruencia de lo fallado con lo pedido, apoyándose para ello en el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Estimamos que esa causal está bien acreditada.

El recurrente la fundó así:

"La sentencia dictada por el Tribunal Superior no está de acuerdo con las pretensiones que mis representados han deducido de la controversia judicial, puesto que se resuelve sobre puntos no sometidos al debate, como el de dar al presente juicio el carácter reivindicatorio. Nunca he pretendido reivindicar la finca *El Convento*, porque mis mandantes son poseedores y propietarios de ella."

Efectivamente, en el capítulo 1.º de la parte petitoria de la demanda no se estableció una acción reivindicatoria. Lo que allí se incoó fue una acción petitoria, donde se pide que se declare a los demandantes íntegramente dueños del cortijo del *Convento*. Acción petitoria, según *Eseriche* en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, es "la que uno tiene para reclamar la propiedad, dominio o usufructo de alguna cosa, o del derecho que en ella le compete"; y no cabe argüir que nuestras actuales leyes no definen la acción petitoria; porque esas dos voces son técnicas de jurisprudencia, y conforme al artículo 29 del Código Civil "las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso." Que *Eseriche* profesaba la jurisprudencia, y que no sólo la profesaba, sino que es insigne autoridad en la materia, es aserto fuera de discusión.

Cuando la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que

no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla (artículo 946 del Código Civil), se deduce inflexiblemente que cuando no se pide restitución de especie, como no se pidió en el capítulo 1.º de la demanda, no puede haber acción reivindicatoria o de dominio, pues esa restitución es el elemento esencial de tal acción.

En el capítulo 1.º de la demanda se estableció, pues una acción *petitoria*, pero no se estableció una acción *reivindicatoria*.

Lo que se dijo en el numeral 1.º de la parte resolutive de la sentencia definitiva de segunda instancia fue esto: "Se absuelve a los demandados de LA ACCIÓN REIVINDICATORIA a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda" (subrayamos dos veces el complemento "de la acción reivindicatoria" y una vez el complemento "a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda").

Luego se absolvió a los demandados de una acción no incoada.

Este, para nosotros, es caso enteramente claro de incongruencia. Explicándola, dice el referido ordinal 2.º: "No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deja de resolver sobre alguno de los que lo han sido, etcétera."

Ambos casos, a nuestro ver, han ocurrido en la sentencia: se falló sobre una acción reivindicatoria, que no se había establecido, y se dejó de fallar sobre una acción *petitoria*, que sí se estableció. Existe para nosotros, de modo indudable, la incongruencia alegada; juzgamos que debió casarse el fallo del Tribunal de Pasto, y creemos que debió entrarse a examinar el proceso por la Sala, no ya como mero cuerpo de casación, sino como si ésta fuese Tribunal de segunda instancia.

Y no persuade en contrario lo que sobre el particular ha discurrido la sentencia en que salvamos voto. Ella dice: "Que en el punto 1.º de su parte resolutive se absolvió expresamente a los demandados, de la acción a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda; por lo cual esta absolución no puede referirse sino a la acción misma que en dicho capítulo establecieron los demandantes, sea cual fuere la calificación que le corresponda o haya de dársele en derecho."

No hallamos exacta la premisa, ni legítima la conclusión, ni, por lo mismo, convincente el razonamiento. Vamos a esforzarnos en demostrarlo.

De lo que se absolvió a los demandados fue de una acción reivindicatoria establecida—se dice—en el capítulo 1.º de la demanda. Si ese primer capítulo no contiene una acción reivindicatoria, se absolvió de una acción no incoada. Item más: no se absolvió en ese ordinal, de la acción *petitoria*, claramente contenida en el primer capítulo de la demanda.

Es verdad que en ese ordinal se habla de la

acción "a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda"; pero eso lo hace después de haber absuelto a los demandados, "de la acción reivindicatoria." Juegan por tanto, dos connotaciones: una a la acción reivindicatoria, no entablada, y otra, a la acción a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda. De esas dos connotaciones, la primera es subordinante o capital, y la segunda, subordinada o secundaria. Aquélla prefiere, por lo mismo, sobre ésta. Más concretamente: el complemento "a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda" es una mera frase especificativa del complemento "de la acción reivindicatoria." Evidénciolo el que tal segundo complemento "a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda" no está separado por coma, del primer complemento "de la acción reivindicatoria," por aquel modificado. Si la absolución se refiere en primer término y como subordinante y capital a una acción reivindicatoria, no establecida, y si el segundo complemento, que es sólo especificativo, subordinado y secundario, se refiere a esa misma acción reivindicatoria, es de rigor sacar la consecuencia de que tanto el primer complemento como el segundo se refieren a una acción reivindicatoria que no se propuso. Es más: se subvierten principios elementales del idioma castellano en la estructura de las proposiciones, cuando se toman, contra lo evidente del sentido, como subordinante y, por lo mismo, como capital, la idea enunciada por el segundo complemento "a que se refiere el capítulo 1.º de la demanda," y como subordinada y, por lo mismo, secundaria, la idea enunciada por el primer complemento "de la acción reivindicatoria," que es el que en primer término y como principal sigue a la frase verbal "se absuelve a los demandados." Sobre el particular, véase a Bello en su *Gramática de la Lengua Castellana*, párrafos 306, 307 y 1073 en la sexta edición parisiense, hecha por don Rufino J. Cuervo, y a Marroquín, en su *Tratado de Ortografía de la Lengua Castellana*, en la sección VI del capítulo *Puntuación*. Estos autores son decisivos en ese punto.

Siendo perfectamente claro lo dispuesto en el ordinal 1.º de la parte resolutive de la sentencia, no se puede entender que el Tribunal de Pasto dijo cosa diversa de lo que allí aparece. Si se absolvió de una acción reivindicatoria no establecida, no se puede entender que se absolvió de la acción *petitoria*, que fue la incoada.

Que los Tribunales pueden equivocarse tomando una acción por otra, es cosa admitida por la ley. Precisamente es una de las causales de casación que el derecho colombiano reconoce. El error del Tribunal de Pasto estuvo justamente en eso: por equivocación, tomó la acción *petitoria* que establecieron los demandantes, por una acción reivindicatoria que ellos no han incoado.

Nos parece peligrosísimo el que los Jueces pudiesen entender que un fallo dijo sí, donde indudablemente dijo no, o acción *reivindicatoria* donde

lo entablado fue una *acción peticitoria*. Veamos dos casos, de la infinidad que pudieran ocurrir.

A Pedro Sánchez se le sigue juicio criminal, sin intervención de Jurado, y en la sentencia definitiva, el Juez, por equivocación, no pone que condena a dicho Pedro Sánchez, sino a Juan Díaz, a tres meses de prisión.

¿Podría entenderse que el condenado fue dicho Sánchez, y en consecuencia, meterlo tres meses a la cárcel?

Antonio Pérez solicita en juicio civil ordinario que Diego Fernández sea condenado a pagarle cien mil pesos en oro. El demandante prueba su derecho a esa suma, y el Juez, sea uno de Circuito, sea un Tribunal, sea la Corte, condena al demandado; pero en vez de Diego Fernández pone por equivocación, que condena a Ramón Ibáñez a pagar tal suma. ¿Podrá entenderse que el condenado fue Diego Fernández, y librarse contra éste mandamiento de pago, en vía ejecutiva?

Sin embargo, aceptando el criterio que nosotros impugnamos, esos cambios serían razonables.

Nó: aunque sea evidente que el Juez quiso nombrar a Pedro Sánchez, cuando condenó a tres meses de prisión a Juan Díaz, y a Diego Fernández, cuando condenó a Ramón Ibáñez a pagar cien mil pesos en oro, y aunque sea innegable que al primero y al tercero fue a quienes se quiso condenar, el Juez no puede sustituir los nombres que estampó la sentencia, en su parte resolutive, para gravarlos con una pena o con una obligación de pago, echadas, por equivocación, sobre los hombros de otras personas. Con una sentencia que condene a Mevio, puesto equivocadamente en lugar de Ticio, no se puede ejecutar a ninguno de los dos: ni a Mevio, porque no fue parte en esa causa, ni se pudo defender, ni a Ticio, porque aunque hubiera querido condenársele, su nombre no figura en la parte resolutive de la sentencia.

No apuntaremos las conclusiones a que nosotros habríamos llegado si se casa la sentencia definitiva de segunda instancia, y se entra a estudiar en su plenitud del proceso; pues esto es innecesario, mayormente si se atiende a que pudiéramos prejuguar litigios que es posible haya después entre las partes.

Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos doce.

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

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación, Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Clementina Forero de Rodríguez pidió al Juez 1º del Circuito de Zipaquirá se la declarase herede-

ra de Jesús Forero Moreno, en su calidad de hija legítima. Por auto de fecha 6 de mayo de 1907 se hizo tal declaración, y habiendo reclamado de aquella providencia varios interesados, sin resultado favorable a sus pretensiones, ocurrieron a la vía ordinaria con el fin de impugnar en forma la legitimidad de la mencionada Forero de Rodríguez.

Antonio María Ocampo, como apoderado de Vicente Espinel e Indalecio Bernal, presentó su demanda el día 17 de marzo de 1908, con el fin de que se declarase lo siguiente:

“Primero. Que la señora Clementina Gómez no es hija legítima del señor Jesús Forero M.

“Segundo. Que mis poderdantes, en su carácter de cesionarios de algunos de los herederos de Jesús Forero Moreno, tienen mejor derecho que la señora Clementina Gómez de Rodríguez a la herencia de Jesús Forero Moreno, de quien no es hija.

“Tercero. Que dicha señora no tiene derecho ninguno a que se le entregue la mitad de gananciales que corresponden a los herederos del causante Jesús Forero Moreno; y en consecuencia que mis poderdantes deben continuar en la posesión de los bienes herenciales por haber comprado a los herederos sus derechos hereditarios.”

Ismael A. Clavijo, en ejercicio del poder que le confrieron Gustavo Chacón F., Hipólito Robayo y Gerardo García R., los dos últimos en representación de sus esposas Araminta y Orosia Chacón Forero, formuló sus peticiones, en libelo de fecha 13 de octubre del mismo año, así:

“1º Que la señora Clementina Gómez no es hija legítima del señor Jesús Forero Moreno.

“2º Que mis poderdantes en su carácter de hijos legítimos (artículo 79, inciso 2º, Ley 57 de 1887. Véase el número 619 de la *Jurisprudencia Colombiana*) de la señora Agustina Forero Moreno de Chacón, hermana carnal del finado señor Jesús Forero Moreno, tienen mejor derecho que la señora Clementina Gómez de Rodríguez a la herencia del citado señor Jesús Forero Moreno, de quien no es hija.

“3º Que dicha señora Gómez de Rodríguez no tiene ningún derecho a que se le entregue la mitad de gananciales que corresponden a los herederos del citado causante señor Jesús Forero Moreno; y en consecuencia, que mis poderdantes deben continuar en la posesión de los bienes herenciales en representación de su finada madre señora Agustina Forero Moreno de Chacón, por cuanto que desde la muerte del señor Jesús Forero Moreno (21 de julio de 1888) entraron sus hermanos carnales llamados Rafael, Bárbara y Agustina Forero Moreno de Chacón, en la condición de sus herederos, en la posesión material de los bienes de la herencia sin contradicción de la precitada Clementina Gómez, quien hoy se apellida Forero, apellido que ha venido a adoptar ahora que aspira a la herencia del señor Jesús Forero Moreno, cuya posesión ma-

terial reconoce y ampara el inciso 2º del artículo 221 del Código Civil."

La causa por la cual se niega la legitimidad de la llamada Clementina Francisca Forero es idéntica en ambas demandas, a saber: que la demandada, aunque nació durante el matrimonio de Jesús Forero Moreno con María del Consejo Gómez, no es hija de aquél; por cuanto los esposos se separaron de hecho al día siguiente de celebrado su matrimonio, no volvieron a tener relaciones de ninguna especie, y la demandada nació después del décimo mes siguiente al día en que se efectuó la separación completa de los cónyuges.

Siguieronse los dos juicios con audiencia de la demandada, sin que se citase a la madre de ésta para que compareciera, si lo tenía a bien, ya que la causa sobre la legitimidad de un hijo afecta a la madre en su honor y en sus derechos. Tal citación la ordena expresamente el artículo 223 del Código Civil, en su inciso 2º, que dice: "La madre será citada, pero no obligada a parecer en el juicio."

Previo acumulación de los autos, legalmente decretada, profirió sentencia el Juez 1º del Circuito de Zipaquirá, el 18 de diciembre de 1909, absolviendo a la demandada y condenando en costas a los demandantes. Apelaron éstos, y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de 30 de julio de 1910, confirmó la de primera instancia.

Oportunamente interpusieron el recurso de casación Ismael A. Olavijo e Indalecio Bernal, el primero "como apoderado de Gustavo Chacón y otros," dice el respectivo memorial, y el segundo en su propio nombre. Habiéndoseles otorgado el recurso, uno y otro hicieron uso del traslado que se les confirió para que lo fundasen; y ha terminado la sustanciación del negocio sin que la parte favorecida en la sentencia se haya hecho presente ante la Corte por sí, ni por medio de apoderado. Por versar la sentencia sobre hechos relativos al estado civil de las personas, y por cuanto el recurso se interpuso por personas hábiles, ya que el primero de los dos recurrentes fue admitido como apoderado de Gustavo Chacón y Araminta Chacón de Robayo, y el segundo figuró como demandante en su propio nombre, dicho recurso es admisible, y así lo declara la Sala.

Funda el Tribunal su fallo en estas consideraciones: primera, la acción ejercitada no se promovió dentro del término que la ley señala a los herederos del marido y en general a los interesados para promover el juicio de ilegitimidad, y segunda, no se trata en esta litis del caso en que, por haber entrado los interesados en la posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo legítimo, la ley los faculta para oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él o sus herederos les disputen sus derechos. Invoca el Tribunal la doctrina de los artículos 221 y 223 del Código Civil en vigor. Estas disposiciones son

idénticas a las de los artículos 234 y 236 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, bajo cuyo imperio se abrió la sucesión de Forero Moreno y se cumplieron los hechos originarios de esta litis. En efecto, según consta de las partidas de estado civil que obran en autos, dicho Forero y María del Consejo Gómez se casaron conforme al rito católico, en la parroquia de Zipaquirá, el día 24 de mayo de 1882; Clementina Francisca, hija de María del Buen Consejo Gómez—dice el acta respectiva, folio 81, cuaderno 1º—fue bautizada en aquella parroquia el 13 de diciembre de 1883, y Forero falleció en Cagua el 21 de julio de 1886.

Los recurrentes alegan la primera y la segunda de las causales de casación que reconoce el artículo 2º de la Ley 169 de 1890; la primera, porque, en su sentir, la sentencia acusada viola varias disposiciones legales de carácter sustantivo, y la segunda, porque habiéndoseles negado la acción a los demandantes, se dejó de resolver sobre la ilegitimidad de Clementina Francisca, punto principal del debate jurídico.

Sobre esto último se observa que la demanda sobre impugnación de legitimidad puede negarse por no ser el actor de las personas a quienes la ley concede esta acción, o porque no la haya ejercido en tiempo; o porque la pretendida ilegitimidad no aparezca comprobada; si se estima haber expirado el término en que pudo ejercerse la acción, es inoficioso entrar a examinar las pruebas que para fundarla se hayan aducido. Los efectos jurídicos del fallo absolutorio son idénticos en uno y otro caso; la legitimidad desconocida o impugnada queda en pie, y, por lo mismo, no cabe sostener que la sentencia que absolvió a Clementina Francisca por los motivos en que se fundó el Tribunal, dejara de resolver la cuestión cardinal en esta litis.

En cuanto a la primera causal de casación, se acusa la sentencia por infracción de los artículos 221, 757, 783, 1047 y sus concordantes del Código Civil Nacional; 1058 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca; 12 y 19 de la Ley 57 de 1887; 21, 37 y 50 de la Ley 153 del mismo año.

Respecto del artículo 221 del Código Civil nacional, han explicado los recurrentes, con la claridad que la ley exige, el concepto en que, a su juicio, ha sido violado por el Tribunal sentenciador. Según ellos, el Tribunal interpretó erróneamente el segundo inciso de aquel artículo, que dice: "Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo legítimo, podrán oponerle la excepción de ilegitimidad en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos." Hacen consistir el error del Tribunal en haber tomado por posesión efectiva, no la material de los bienes de la herencia, sino la que se adquiere mediante decreto judicial, conforme al artículo 757 del propio Código. "Lo que la sentencia acusada llama posesión

efectiva de los bienes o de la herencia—dicen—es la sentencia registrada que pone fin al juicio de sucesión con la aprobación de la partición y entrega de sus respectivas hijuelas a los adjudicatarios. En esto—agregan—hay un error en el Tribunal sentenciador, porque, como lo ha dicho esa Suprema Corte en repetidos fallos, el decreto que confiere la posesión efectiva de la herencia, de que habla el artículo 757 del Código Civil, es cosa muy distinta de la sentencia que aprueba la partición o pone fin al juicio mortuario, y el Tribunal sentenciador confundió lo dispuesto en el artículo 221 del Código Civil con lo dispuesto en el artículo 757 del mismo Código.”

La Sala, para resolver, considera:

El punto relativo a la legitimidad de la mencionada Clementina Francisca ha de estudiarse a la luz de las disposiciones de la legislación civil cundinamarquesa, vigente a la época del nacimiento de aquélla, y con aplicación de los principios que sobre legitimidad de los hijos concebidos en matrimonio consagraba aquella legislación, porque en virtud del artículo 59 de la Ley 153 de 1887, debe reputarse legítimo el matrimonio que conforme al rito católico contrajeron Jesús Forero y Marta del Consejo Gómez en el año de 1882, aunque no lo fuese entonces, como no lo era, pues la Ley cundinamarquesa, expedida en 30 de agosto de 1864 y vigente a la sazón, no le reconocía efectos civiles.

Conforme a los principios del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, la demandada Clementina Francisca debía reputarse hija legítima de Jesús Forero, por haber nacido después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio de Forero y la Gómez (Código citado, artículos 227 y 228). Habiera podido el mencionado Forero reclamar contra la legitimidad de la hija concebida por su mujer durante el matrimonio; para hacer tal reclamación le concedía el artículo 231 del mismo Código el término de sesenta días, contados desde aquél en que tuvo conocimiento del parto. Los demandantes en esta litis han debido comprobar, y no lo comprobaron, que a la fecha de la muerte de Forero, ocurrida en 1886, años después del nacimiento de Clementina Francisca, conservaba aquél el derecho de declarar que no la reconocía como hija suya, porque si Forero, a la fecha de su fallecimiento, había perdido ese derecho, es evidente que no podían ejercerlo otras personas, atendido lo dispuesto en el artículo 232 del Código Civil cundinamarqués, idéntico al 219 del Código Civil de la Nación, que dice:

“Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual.

“Cesará este derecho si el padre hubiere reco-

nocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.”

Podiera argüirse que no reconociendo la ley cundinamarquesa efectos civiles al matrimonio católico, no era necesario que Forero ocurriese al Juez para que se declarase la ilegitimidad de Clementina Francisca, pues ella era ante la ley hija ilegítima, como que procedía de un matrimonio no autorizado por la misma ley. A esto se responde que conforme a una Ley cundinamarquesa, la 22 de 1883, a falta de posteridad legítima, eran llamados a la herencia los hijos habidos en matrimonio celebrado conforme a cualquiera de los ritos religiosos reconocidos en el Estado, de donde se sigue que si producían efectos civiles, aunque restringidos, tales matrimonios, y por tanto, los hijos habidos en ellos no podían ser desconocidos sino en conformidad a las reglas dadas en la materia respecto de los hijos de matrimonios legítimos.

Si guese de lo expuesto que era del todo innecesario, en el caso del pleito, entrar a examinar si los que han pretendido derecho a la herencia de Forero Moreno, con exclusión de la demandada, ejercitaron o nó en tiempo la acción deducida. Si ellos carecían de ese derecho, por lo antes expuesto, habría de negárseles, sea que lo ejercitasen como acción, o por vía de excepción, dentro del término de sesenta días siguientes al fallecimiento del *de cuius*, o posteriormente.

Pero sí es de observar que, conforme a la ley, es solamente por vía de excepción como pueden los interesados que hayan entrado en posesión efectiva de los bienes, sin contradicción del pretendido hijo legítimo, impugnar la legitimidad en cualquier tiempo en que él o sus herederos les disputaren sus derechos; y en el caso de esta litis, los que han impugnado la legitimidad de Clementina Francisca, lo han hecho como actores y no como demandados.

Así, pues, aunque la interpretación correcta del inciso 2.º del artículo 221 del Código Civil de la Nación, idéntico al 234 del Código Civil cundinamarqués, fuese la que le dan los recurrentes, no podría casarse la sentencia objeto del recurso, por ser ella legal en su parte resolutive, según lo que se ha expuesto, y porque, como lo ha establecido la Corte en numerosas decisiones, los meros considerandos de un fallo, por erróneos que sean, no pueden servir para fundar la casación, si lo resuelto en él es legal en el fondo.

Se dice que se han desconocido los derechos herenciales de los hermanos del finado Jesús Forero Moreno, adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación, por cuanto aquél falleció en el año de 1886, soltero ante la ley. Tomando este concepto como el fundamento de la violación que se alega de los artículos 12 y 19 de la Ley 57 de 1887, 50 de la Ley 153 del mismo año, 81 de la Constitución Nacional y del artículo 1058 del Código Civil

de Cundinamarca, idéntico al 1047 del Nacional, la Sala considera:

a) En presencia de las disposiciones citadas de las Leyes 57 y 153, no podría desconocerse en la demandada el carácter de hija legítima sino en consonancia con las disposiciones que regulan el derecho de desconocer o impugnar, por las causas, en el término y con las formalidades que la ley señala, la legitimidad de un hijo concebido en matrimonio legalmente celebrado.

b) Aunque en la fecha del fallecimiento de Forero Moreno, no tuviese la demandada, conforme a la ley vigente entonces, el carácter de hija legítima, ha podido, bajo la vigencia de las leyes que reconocían la validez de los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, declararse su legitimidad, siempre que esta declaración no afectase derechos adquiridos conforme a la legislación anterior.

c) Los hermanos de Forero Moreno no adquirirían derecho a la herencia de éste, porque si bien el artículo 1058 del Código Civil de Cundinamarca, que regía cuando se abrió la sucesión, llamaba a la herencia a los hermanos legítimos, a falta de descendientes y ascendientes legítimos, tal disposición ha de entenderse reformada por la Ley 22 de 10 de diciembre de 1833, que dispuso:

"Si el difunto no hubiera dejado posteridad legítima, le sucederán sus hijos ilegítimos habidos en matrimonio celebrado conforme a cualquiera de los ritos religiosos reconocidos en el Estado. La herencia se dividirá en cinco partes: una para el Lazareto y cuatro para los dichos hijos ilegítimos.

"En esta sucesión habrá también lugar a la representación. Se presume que no son hijos ilegítimos los habidos durante estos matrimonios, y para comprobar el hecho del matrimonio será admisible toda clase de pruebas, y especialmente los actos extendidos ante el Notario respectivo."

Prescinde la sala de tomar en consideración lo alegado por los recurrentes respecto de violación de doctrina legal, porque con arreglo a lo prevenido en el artículo 49 de la Ley 169 de 1896, las decisiones de la Corte como Tribunal de Casación no tienen ese carácter.

No habiéndose justificado ninguna de las causas invocadas, 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 el fallo objeto del recurso. Sin costas por no haberse causado.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá demandó Valentín Gutiérrez a Fidel Mendieta para que, por sentencia dictada en juicio ordinario, se declare:

1.º Primero. La resolución del contrato social consignado en la escritura número mil ciento noventa y dos, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito el veintidós de julio de mil ochocientos noventa y siete, y que como consecuencia de esa resolución está o queda disuelta la sociedad colectiva civil denominada Mendieta & Gutiérrez, por haber faltado el demandado al cumplimiento de varias de sus obligaciones, y porque debido a esta causa yo quiero retirarme de la Compañía, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula décima de la escritura de sociedad.

2.º Segundo. Que el demandado está en la obligación de pagarme el valor de la mitad de la plantación de café y demás mejoras existentes en el terreno de *La Aurora*, ubicado en el Municipio de La Vega, y alinderado como lo expresa el hecho 2.º de esta demanda, valor que se fijará en el curso del juicio, o en otro distinto, si en éste no fuere posible, por medio de peritos nombrados por las partes, y teniendo en cuenta la plantación y mejoras prestas por la Sociedad hasta los primeros meses del año de mil novecientos tres, en que el demandado faltó al cumplimiento del pacto social.

3.º Tercero. Que el mismo demandado está obligado a pagarme los daños y perjuicios que me ha ocasionado el no haber cumplido él el referido contrato de sociedad; daños y perjuicios que se regularán en la forma legal en este juicio o en otro distinto.

4.º Cuarto. Que se condene al demandado en las costas del juicio, las cuales se tasarán oportunamente en la forma legal."

Apoyó su demanda en los hechos que en seguida se compendian:

1.º Por escritura número mil ciento noventa y dos, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, con fecha veintidós de julio de mil ochocientos noventa y siete, el señor Mendieta y el demandante celebraron un contrato por medio del cual quedó organizada la Compañía colectiva civil denominada Mendieta & Gutiérrez, con domicilio en esta ciudad, sometida en su duración, organización y desarrollo a las cláusulas consignadas en el mencionado instrumento.

2.º El objeto principal de esa Sociedad se hizo consistir en la explotación y cultivo, con plantaciones de café, del terreno llamado *La Aurora*, ubicado en el Municipio de La Vega, y alinderado como se expresa en la demanda;

3.º Para la explotación y cultivo del referido

terreno, el señor Mendieta le dio en administración a la Compañía, por los quince años que ésta debía durar, sin exigir pago de renta alguna, quedando obligado a mantenerla durante ese tiempo, en quieta y pacífica posesión o tenencia de dicho terreno, y a permitir la permanencia en él de ocho o diez arrendatarios buscados por Gutiérrez, si los creyere necesarios, sin tocar Mendieta con los peones que trabajen por cuenta de la Sociedad, salvo que en ello consentan ambos socios, y con facultad, cada arrendatario, de cultivar para sí hasta dos fanegadas de tierra.

4.º Por la cláusula quinta de la escritura social volvió a obligarse el señor Mendieta a aportar a la Compañía, sin derecho a remuneración ni indemnización de ninguna clase, el goce y uso del terreno de *La Aurora*, en los términos antes indicados; y a aportar también la mitad del almácigo necesario para la plantación, y los edificios y la maquinaria del cafetal inmediato llamado *San Antonio*, de exclusiva propiedad del señor Mendieta, quien contrajo el compromiso de hacer beneficiar allí el café proveniente de la plantación de la Compañía.

5.º Por la cláusula sexta se estipuló que, en compensación de las mayores obligaciones que contraía Mendieta, Gutiérrez se obligaba a hacer antes que aquél los desembolsos necesarios—obligación que cumplió al efecto—para pagar la mitad del valor del contrato celebrado por ambos con Ramón Méndez, para sembrar y cultivar en el citado lote de *La Aurora* una plantación de cincuenta mil matas de café, contrato que consta en el documento privado suscrito en Bogotá el nueve de julio de mil ochocientos noventa y siete.

6.º Puesta por Méndez la indicada plantación y entregada ya en estado de producción, a principios del año de mil novecientos tres, el actor hizo personalmente viaje a *La Aurora* con el objeto de establecer las desyerbas y cogida de café, por estar principiando la cosecha de ese año, encargando, como sobrestante, a Pedro Neira, arrendatario de *La Aurora*, a quien autorizó para que ordenara a los demás arrendatarios de la misma finca continuasen la desyerba.

7.º Desgraciadamente el señor Mendieta, por sí y por medio de sus agentes Agustín Krohne y Alejandro Rosas, impidió dichas labores, y expulsó de la finca de *La Aurora* al arrendatario nombrado, Pedro Neira, haciéndole perder sus mejoras, a pesar de la obligación contraída por el señor Mendieta de permitir la permanencia de ocho o diez arrendatarios, en los términos de la parte final de la cláusula cuarta de la escritura social.

8.º Expulsado ese arrendatario, y además Blas Peñuela, a quien el señor Mendieta hizo desocpar, éste privó al demandante de toda ingerencia en la administración de la finca, desde principios del año de mil novecientos tres, en que empezaba a producir el cafetal, y desde entonces ha estado disfrutando de la plantación y de toda la finca de *La Au-*

rosa, cuyo uso y goce debiera corresponder a la Compañía, y no al socio señor Mendieta exclusivamente.

9.º Habiendo faltado dicho señor Mendieta al cumplimiento de las obligaciones que contrajo en la escritura social, especialmente a las enumeradas en los hechos o numerales 3.º y 4.º de esta demanda, y habiendo manifestado su resolución de no continuar en la Compañía, Gutiérrez le aceptó la propuesta que aquél le hizo de comprarle sus derechos por el precio que fijaran peritos.

10.º Nombrados los peritos, se trasladaron a la hacienda de *San Antonio* e hicieron el avalúo, estimando el uno la mata de café a cuatro pesos (\$ 4), y el otro a diez pesos (\$ 10); y sabedor el señor Mendieta de la base del avalúo, hizo suspender la diligencia, y no hubo lugar, por tanto, a que los peritos se pusieran de acuerdo o nombraran al tercero en discordia.

11.º Insistió Gutiérrez en llevar a cabo un arreglo con el señor Mendieta, y convinieron en que el señor doctor Eugenio García redactara las bases correspondientes; pero el día en que debían firmarse, manifestó el señor Mendieta haber variado de pensamiento, pretendiendo repartir el café por matas y agregando que si no le aceptaba ese proyecto, rozaría el cafetal para terminar así la Compañía.

12.º El señor Mendieta no sólo ha estado disfrutando de la cosecha del café, sin dar cuenta al demandante, sino que desde principios del año de mil novecientos tres ha estado rozando y sembrando caña y café, por su cuenta, dentro del terreno de *La Aurora*, cuyo uso y goce aportó él a la Compañía.

13.º La falta de cumplimiento por parte del señor Mendieta a las obligaciones que contrajo en la escritura social y la conducta por él observada con los arrendatarios de *La Aurora* y con los procedimientos de que hablan los hechos anteriores, le han ocasionado al actor gravísimos perjuicios, que representan una suma de consideración, y cuya cuantía deberá ser la que resulte de avalúos periciales.

El demandado en su respuesta desconoce el derecho del actor, objeta la nulidad del contrato de sociedad, por cuanto no se llenaron ciertos requisitos exigidos por el Código de Comercio, y respecto de los hechos fundamentales de la demanda, aceptó el 1.º, 2.º, 3.º y 4.º; aceptó y negó en parte los marcados con los números 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º y 11.º, y negó los 12.º y 13.º.

A su vez Mendieta contrademandó a Gutiérrez, y pidió que en la sentencia se declarara lo siguiente:

"A) Que es nulo, írrito y de ningún valor, por estar viciado de nulidad absoluta, el contrato de sociedad o compañía que reza la escritura pública número 1192, pasada ante el Notario 39 del Circuito de Bogotá, con fecha 22 de julio de 1897.

"B) Subsidiariamente. Se declare que el señor Valentín Gutiérrez no cumplió con los deberes que

contrajo por la citada escritura, como socio administrador y capitalista al mismo tiempo.

"C) Se le condene a pagarme los perjuicios que me ha causado por su incumplimiento como socio en la expresada Compañía, los cuales deben estimarse por peritos en este juicio o en otro separado.

"D) Se declare resuelto el contrato de que habla la escritura número 1192 citada y disuelta la Compañía por insolvencia y por extinción de la cosa, y por incumplimiento del socio Gutiérrez, por cuya culpa se suspendió la explotación y beneficio de la plantación de café de que hace mérito en la demanda principal (artículos 2126 y 2127 del Código Civil, y 1546 *ibidem*) y se le condene al pago de perjuicios.

"E) Se le condene a pagarme la mitad de diez y siete mil ochocientos veintiséis pesos que gasté de mi propio peculio para atender al desyerbo, cogida y beneficio de la primera y única cosecha que se benefició de la citada plantación, o sea la cantidad de ocho mil novecientos trece pesos, menos la cantidad de cuatrocientos pesos que para tales gastos suministró.

"La cuenta detallada del producto y gastos de la citada cosecha fue remitida al señor Gutiérrez a Bogotá, por escrito, con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cuatro.

"F) Se le condene al pago de las costas procesales, por su temeridad en la demanda principal y en la contrademanda, si no se allanare a cumplir y a aceptar las pretensiones que en ella deduzco."

Los hechos en que apoyó esta contrademanda, son:

"1.º Que no se inscribió en la Secretaría del Juzgado de Comercio, o sea del Circuito de Bogotá, ni se llevó el extracto de que habla el artículo 469 del Código de Comercio, ni se publicó tal extracto, como lo previene el artículo 470 del mismo Código.

"2.º Que el señor Valentín Gutiérrez no cumplió con los deberes y obligaciones de socio administrador que contrajo, al tenor de la escritura mencionada.

"3.º Que el expresado señor Gutiérrez no cumplió con la obligación de suministrar el dinero necesario, equivalente a la mitad de los gastos que costaba el laboreo y beneficio del plantío de cafetos y su producción.

"4.º Que el infrascrito gastó de su peculio en el beneficio y laboreo del cafetal, en la primera cosecha, la cantidad de diez y siete mil ochocientos veintiséis pesos (\$ 17,826), de los cuales correspondía suministrar por Gutiérrez la mitad, y no habiéndome dado más que cuatrocientos pesos, me adeuda la cantidad de ocho mil quinientos trece pesos (\$ 8,513) papel moneda."

En la contestación sostiene Gutiérrez que son infundadas las peticiones de la reconvencción o cargos que se le hacen; acepta el primero de los hechos en que se funda el contrademandante, y niega los otros tres.

Seguido el juicio por los trámites ordinarios, fue fallado en primera instancia, en estos términos:

"Por lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

"1.º Declárase resuelto el contrato de sociedad contenido en la escritura número mil ciento noventa y dos, otorgada en la Notaría 3.º de este Circuito el día veintidós de julio de mil ochocientos noventa y siete, contrato celebrado por Valentín Gutiérrez y Fidel Mendieta M

"2.º Condénase a Fidel Mendieta M. a pagar a Valentín Gutiérrez, dentro de seis días, la suma de nueve mil pesos oro (\$ 9,000).

"3.º Condénase al mismo Mendieta M. al pago de las costas de este juicio.

"4.º No hay lugar a hacer las declaraciones peticionadas en la demanda de reconvencción; y

"5.º Absuélvese, en consecuencia, al citado Valentín Gutiérrez de todos los cargos de la referida demanda de reconvencción."

Apeló de esta sentencia la parte de Mendieta, y el asunto fue sustanciado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde fue fallado el pleito, reformando la sentencia de primera instancia así:

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

"1.º Se declara disuelta la Sociedad civil colectiva denominada Mendieta & Gutiérrez, contrato que se hizo constar en la escritura pública número mil ciento noventa y dos, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito el veintidós de julio de mil ochocientos noventa y siete.

"2.º Se condena a Fidel Mendieta a pagar a Valentín Gutiérrez la mitad de la plantación de café y demás mejoras que la citada Compañía de Mendieta & Gutiérrez tenía en los primeros meses del año de mil novecientos tres en el terreno denominado *La Aurora*, ubicado en el Municipio de La Vega, y comprendido dentro de los siguientes linderos: desde la confluencia de la quebrada de *La Aurora* en el río Gualibá; éste, aguas arriba, hasta donde le entra el río Oriental; éste, aguas arriba, hasta ponerse frente a una cuchilla que queda arriba de la casa de Fermín Peñuela; de este punto, línea recta, a la quebrada *Blanca*, cerca de la casa en donde vivía Gabriel Ramírez, y ésta, aguas abajo, hasta su confluencia con el río Gualibá; y de aquí hasta la confluencia de *La Aurora*, primer lindero. Su valor se fijará en juicio separado.

"3.º Se absuelve al demandado Mendieta de los demás cargos de la demanda principal.

"4.º Se absuelve a Valentín Gutiérrez de los cargos de la demanda de reconvencción.

"5.º No se hace condenación en costas.

"En estos términos queda reformado el fallo apelado."

Tampoco se conformó la parte de Mendieta con esta sentencia, y lo propio ocurrió a la parte de Gutiérrez, pues ambas interpusieron contra ella recurso de casación, que ha sido sustanciado en la forma debida, por lo cual la Sala pasa a ocuparse en el estudio de las causales que lo motivan, después de haberse cerciorado de que fue propuesto en tiempo, por persona hábil, contra sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior en juicio ordinario, cuya cuantía se estimó en una suma mayor de tres mil pesos oro.

Del texto de la demanda de casación de la parte de Gutiérrez aparece que la causal que se alega consiste en que, en su opinión, el Tribunal hizo caso omiso, en la sentencia, de la disposición del artículo 1546 del Código Civil, que es la aplicable al caso, y aplicó el artículo 2127 *ibídem*, que no lo es. A esto queda reducida la demanda de casación por parte de Gutiérrez.

Para resolver, la Sala considera:

El artículo 2127 del Código Civil establece lo siguiente: "Si cualquiera de los socios falta por su hecho o culpa a su promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta." Estima el recurrente que este precepto, especial para el contrato de sociedad, no excluye en manera alguna la aplicación de la regla general contenida en el artículo 1546, o sea la que establece la condición resolutoria tácita en todos los contratos bilaterales; que, por consiguiente, habiendo estimado el Tribunal que el contrato de sociedad es bilateral, debió aplicar al caso de que al presente se trata, la disposición del artículo 1546 del Código Civil, y que por no haberlo hecho se violó esa disposición en la sentencia.

Entraría aquí la Sala a examinar las dos encontradas opiniones que en el campo de la doctrina jurídica disputan acerca de si es aplicable o no al contrato de sociedad la acción que emana de la condición resolutoria tácita y que es general a todos los contratos bilaterales, o tan sólo la acción de disolución, reconocida en las reglas especiales que rigen el contrato de sociedad, si el resolver esta cuestión fuese necesario para fallar el presente recurso de casación. Mas no lo es, porque dando por sentado que sean acciones enteramente distintas en su naturaleza y en sus efectos la *resolución* de una compañía y la *disolución* de la misma, cuestión ésta que no decide por ahora la Sala, es lo cierto que a los ojos de ésta el Tribunal no ha violado el artículo 1546 del Código Civil. Lo habría infringido, sin duda, si realmente fuese cierto que en esa regla legal se fundó la intención del demandante, esto es, que fue la acción resolutoria de ese artículo, y no la de disolución, reconocida en el 2127, la promovida por él contra Mendieta. Y en verdad, si se tomaran al pie de la letra y aisladamente las voces del libelo, en la primera parte del numeral 1.º de las peticiones que contie-

ne, habría que decidir que fue aquella acción, la del artículo 1546, la que inició la demanda, puesto que allí se pide textualmente "la resolución del contrato social"; pero si se va al fondo de la solicitud consignada en ese numeral, parando la atención en la parte restante de esa misma solicitud y confrontándola con otros pasos del libelo, se ve que la demanda, aun cuando no haya tenido en sus términos la precisión que fuera de desearse, se dirige en hecho de verdad a hacer efectivo para el señor Valentín Gutiérrez el derecho que le otorga el artículo 2127 del Código Civil, o, mejor aún, la cláusula décima de la escritura social que concuerda con lo establecido en el artículo 2134 de ese Código.

En efecto, el demandante pide que se declare la resolución de la Compañía, pero inmediatamente pide también se declare "que como consecuencia de esa resolución está o queda *disuelta* la Sociedad colectiva civil denominada Mendieta & Gutiérrez, por haber faltado el demandado al cumplimiento de varias de sus obligaciones, y *porque debido a esta causa yo quiero, dice, retirarme de la Compañía de acuerdo con lo estipulado en la cláusula décima de la escritura de sociedad.*" (Subraya la Sala). Demanda pues el actor la resolución de la Compañía, pero pide al propio tiempo la disolución de la misma, y no, por cierto, con el carácter de acción subsidiaria sino confundiendo los efectos de una y otra acción.

En casos como éste, en que la demanda adolece de oscuridad o de confusión en sus términos, es indispensable desentrañar su verdadero sentido y deducir de su contexto cuál fue la mira del actor al proponerla. Ahora bien: juzga la Sala, como ya se dijo antes, que en el caso de este pleito la demanda presentada por Valentín Gutiérrez contra Fidel Mendieta lo que contiene en el fondo es, o la acción de disolución que reconoce el artículo 2127 del Código Civil, o la que se dirige a hacer efectivo el derecho que Gutiérrez se reservó por la cláusula décima de la escritura social, para retirarse por justa causa de la Compañía, lo cual, como se ve, es también un caso de disolución. Así lo demuestran suficientemente los fundamentos que el actor dio a su demanda, pues ellos sirven más para fundar cualquiera de estas dos acciones, que la resolutoria del artículo 1546 del Código Civil. En efecto, este artículo ni siquiera se citó en la demanda, mientras que el otro, el 2127, lo presentó expresamente el demandante como base de su acción, cuando dice: "Por otra parte, la disposición del Título 27 del Libro cuarto del Código Civil, que trata del contrato de sociedad, establece claramente los deberes de los socios y da derecho a cualquiera de éstos (artículo 2127) para dar la sociedad por disuelta si otro de los socios falta por su hecho o culpa a la promesa de poner en común la cosa a que se ha obligado en el contrato, como ha sucedido aquí respecto de la finca *La Aurora*, de cuyo uso y goce ha estado privada la Sociedad

de Mendieta & Gutiérrez por hecho y culpa del socio señor Mendieta." Y con no menos claridad fundó su intención el demandante en la cláusula décima de la escritura social, que le daba el derecho de retirarse de la Compañía, cuando al explicar el porqué de la acción que ejercita, dice: "por haber faltado el demandado al cumplimiento de varias de sus obligaciones y porque debido a esta causa yo quiero retirarme de la Compañía de acuerdo con lo estipulado en la cláusula décima de la escritura de sociedad."

Esta cláusula es precisamente la que prevé los casos de disolución de la Compañía, y su texto es el siguiente: "Décima. La Sociedad se disolverá por la expiración del plazo señalado para su duración, porque así lo resuelvan ambos socios antes de esa fecha o por la muerte del otorgante Gutiérrez. En este último caso, o cuando el mismo Gutiérrez, después de los primeros tres años, por justa causa quiera retirarse de la Compañía, Mendieta queda obligado a pagar a aquél o a sus herederos o representantes la mitad del valor de la plantación de café y demás mejoras que existiesen en la finca, debiendo estas mejoras y la plantación de café ser avaluadas previamente por peritos nombrados por las partes."

Por otra parte pide el demandante, en el numeral 2º del libelo, que se condene a Mendieta a pagar el valor de la mitad de la plantación de café y demás mejoras existentes en el terreno de *La Aurora*. Esta petición da mucha luz para fijar la verdadera intención del demandante en el sentido en que lo ha hecho la Sala, pues lo que en este punto se solicita cuadra perfectamente con la acción de disolución y se acomoda por completo a lo estipulado en la referida cláusula décima, mientras que no se explicaría si lo intentado fue la acción resolutoria del artículo 1546 del Código Civil, porque razonando siempre la Sala en la hipótesis de que sean dos acciones diferentes, la de resolución y la de disolución de una compañía, la primera de estas acciones no podría dar lugar a la división, por mitad, del haber social, o sea a la liquidación de la Sociedad, sino al retiro de los respectivos aportes, ya que sería efecto del cumplimiento de la acción resolutoria el deshacer desde su origen el contrato.

Pero se dirá que la petición tercera de la demanda—indemnización de daños y perjuicios—revela que si fue la acción del artículo 1546 del Código Civil la promovida, pues tal artículo es el que reconoce el derecho a esa indemnización, mientras que el 2127 no habla de perjuicios, como tampoco la cláusula décima de la escritura social. Mas a esto puede observarse que la reclamación de daños y perjuicios no implica necesariamente que se haya ejercido la acción resolutoria, pues la indemnización a que da lugar la falta de cumplimiento de un contrato puede también tener cabida con acciones distintas de la resolución. Debe advertirse, por otra parte, que el Tribunal, para negar la indemni-

zación de perjuicios solicitada por Gutiérrez, no se fundó solamente en que el artículo 1546 del Código Civil no fuese aplicable al caso, sino que también tuvo en cuenta lo que dispone el artículo 2109 del Código Civil, según el cual es a la persona jurídica, o sea a la Sociedad, a quien se le deben los perjuicios.

Lo dicho hasta aquí demuestra que el Tribunal no estaba en el caso de aplicar el artículo 1546 del Código Civil, y por lo mismo no pudo infringirlo en la sentencia.

Una observación más agrega la Sala, y es que, si el agravio inferido por la sentencia del Tribunal al demandante Gutiérrez consistió en no haber declarado la resolución del contrato de sociedad sino la disolución del mismo, pedida aquélla en primer término por el actor en su libelo, quería decir esto que la causal de casación precedente era la de incongruencia entre el fallo y la demanda, o sea la 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; mas no alegó el recurrente Gutiérrez dicha causal. En cambio la alegó la parte de Mendieta fundándola en esto: como en la demanda se pide que se declare resuelto el contrato social celebrado entre Mendieta y Gutiérrez, y que, como consecuencia de la resolución, se declare disuelta la Compañía, y como el Tribunal no halló fundada la acción resolutoria, no debió declarar la disolución, puesto que se había pedido como consecuencia de lo otro. Por tanto, la sentencia que decretó la disolución falló en desacuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio.

A esto se observa: los mismos razonamientos con que la Sala ha respondido a las alegaciones hechas por el recurrente demandante sirven para resolver la acusación que formula contra la sentencia el recurrente demandado; porque si la acción realmente ejercida en la demanda es, según el análisis que anteriormente se hizo, la de disolución de la sociedad y no la resolutoria del artículo 1546 del Código Civil, forzoso es concluir que la sentencia que ha decretado la disolución pedida no está en desacuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda.

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 hay lugar a infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el ocho de octubre de mil novecientos nueve, en el juicio promovido por el señor Valentín Gutiérrez contra el señor Fidel Mendieta a que este recurso se refiere.

No se hace condenación en costas, por haber sido ambas partes recurrentes.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Salvo mi voto en la anterior sentencia, porque juzgo que ha debido casarse la de segunda instancia, no sólo por violación de ley sustantiva, sino por incongruencia de lo fallado con lo pedido.

Oro que ambas partes han solicitado con mucha razón que se anule el fallo definitivo del Tribunal de Bogotá: la del señor Valentín Gutiérrez, a causa de que se infringió el artículo 1546 del Código Civil, declarando que no es aplicable al contrato de sociedad; y la del señor Fidel Mendieta, a causa de que si no se decretó la resolución del contrato social, no pudo declararse disuelta la Compañía, disolución invocada precisamente como consecuencia de la resolución.

En el ordinal 1.º de la parte petitoria de la demanda se pide esto, que subrayo donde quiero llamar la atención de quien leyere.

"La resolución del contrato social consignado en la escritura número mil ciento noventa y dos, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito el veintidós de julio de mil ochocientos noventa y siete, y que, como consecuencia de esa resolución, está o queda disuelta la Sociedad colectiva civil denominada Mendieta & Gutiérrez, por haber faltado el demandado al cumplimiento de varias de sus obligaciones, y porque debido a esta causa yo quiero retirarme de la compañía de acuerdo con lo estipulado en la cláusula décima de la escritura de sociedad."

Lo que claramente se pidió en lo transcrito, lo que bajo ningún pretexto puede negarse que se hubiere solicitado, fue la resolución del contrato social. Es verdad que, además de esto, y como consecuencia de la resolución, se solicitó el que se declarase disuelta la sociedad, y se demandaron algunas condenaciones.

Si se impetró la resolución del contrato social, y como consecuencia de ella se invocaron otras cosas, era de rigor ver si el señor Mendieta había faltado al cumplimiento de alguna de las obligaciones que ese contrato le aparejaba. Caso de resolver que si había quebrantado Mendieta alguna de sus obligaciones, debía declararse resuelto el contrato. Caso de resolver que eso no había sucedido, debía absolverse al reo de todos los cargos hechos. Lo que sí es inadmisibile es que no se estudiara el cumplimiento o incumplimiento del contrato social, a la luz de ese artículo, para ver si era o nó el caso de aplicarlo. Lo que también es inadmisibile es que, no habiendo acogido la solicitud de resolución, se hubiese procedido a decidir que se disuelve la sociedad, cuando la disolución no se pidió sino "como consecuencia" de tal resolución. Eso, para mí, es cambiar los términos de la demanda; cosa que no puede hacer jamás el juzgador.

Euseña el artículo 1546 del Código Civil:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

¿Es bilateral el contrato de sociedad? Evidentemente sí, porque los asociados se obligan recíprocamente, y porque cada uno de ellos se obliga para con los otros, como personas naturales, y para con la sociedad, como persona jurídica.

Siendo esto así, como palmariamente lo es, al contrato bilateral de sociedad lo coge de lleno el artículo 1546 del Código Civil. Y si se declara que no le es aplicable, como lo declara el Tribunal de segunda instancia, se quebranta esa disposición.

La Sala entra en una multitud de consideraciones para probar que lo pedido por la demanda primitiva, en el ordinal 1.º, fue que se declarase disuelta la Sociedad. Inteligente ha sido su labor, pero para mí infructuosa. Lo pedido fue la resolución de ese contrato, y, como consecuencia de ella, la disolución de la Sociedad. Fuera preciso borrar de ese ordinal el sustantivo *resolución* y la frase adverbial que sigue, "como consecuencia de esa resolución," para que los razonamientos de la Sala comportasen fuerza; pero ese aniquilamiento de lo claramente escrito y pedido, es jurídicamente imposible. Se puede interpretar una demanda oscura, en todo o en parte; pero a mi ver no se debe interpretar una demanda clara; y la de que trato es clarísima en ese punto: resolución, y como consecuencia de ella, que se declare disuelta la Sociedad. Es verdad que la disolución no puede ser efecto de la resolución. A decirlo debió cesarse la Sala, para negar la primera. Lo que en mi concepto salva los límites del derecho interpretativo en el Juez, es sacar esa disolución, que evidentemente se pide como resultado de la resolución, borrar ésta de la demanda, y darle a aquélla un carácter independiente y absoluto, reñido por entero con la patente frase "como consecuencia de la resolución." Una demanda puede ser desacertada, como evidentemente lo es la que invoca la disolución como consecuencia de la resolución, ya que aquélla deja en pie lo pasado, y que ésta lo elimina; pero al mismo tiempo puede ser patente e innegable el desacierto, y servir para negar lo que infundadamente se ha pedido. Mas no se debe explicar esto, eliminando lo capital de la demanda, y trocando en absoluto lo que es en ella relativo y consecuencial.

Nada que tenga valor alguno alegó el Tribunal para exponer la tesis de que el artículo 1546 no es aplicable al contrato bilateral de sociedad. Para ir a la conclusión a que llegó, hubo de interpretar ese claro artículo, saltando por sobre la prohibición del 27 del Código Civil, que veda la interpretación de la leyes claras.

Hay una regla de Derecho, tan viva y aplicable hoy como lo era durante el florecimiento del De

recho Romano y del Derecho Español, y es la de que "donde el legislador no distingue, a nadie le es dado distinguir." Fuera de interpretar una ley clara, el Tribunal distinguió donde el legislador no había distinguido. Con semejantes tachas en la sentencia acusada, ésta no debiera subsistir.

La resolución del contrato social y la disolución del mismo, son dos fenómenos esencialmente diversos: el contrato que se *resuelve* queda extinguido desde que se hizo, como si no hubiese existido nunca. La resolución le quita toda su fuerza, así para lo futuro como para lo pasado. El contrato de sociedad que se *disuelve*, pierde toda su fuerza para lo futuro; pero la conserva para lo pasado. Confundir dos fenómenos jurídicos, abiertamente opuestos para lo pasado, como lo hizo el Tribunal de segunda instancia, es caer en lamentable y tangible error.

Creo firmemente, pues, que debió casarse la sentencia, entrando en el estudio pleno del pleito. De ese modo se habría ido a conclusiones muy distantes de las que aporta la sentencia del Tribunal.

Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—FERRERO.—NAVARRO Y EUSE.—ANGARITA.—BARCO.—NANNETTI. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Apolinar Ruiz Manzano, por escrito de nueve de noviembre de mil novecientos doce, recurrió en casación ante esta Suprema Corte contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el diez y nueve de octubre del mismo año, en el juicio civil ordinario seguido por él contra Dolores, Teodora, Agustina Sandoval y Carolina Torres.

El Tribunal concedió el recurso, y en tal virtud fueron remitidos los autos a esta Superioridad, en donde se radicaron bajo el número 1593, folio 88 del libro respectivo, el veinticuatro de enero del presente año.

El señor Secretario de la Corte informa que desde esa fecha van transcurridos sesenta y siete días útiles, sin que ninguna de las partes haya suministrado el papel necesario para darle curso al negocio.

Ha llegado, pues, el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y en consecuencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por Apolinar Ruiz Manzano y ejecutoriada la sentencia que lo motivó, pronuncia-

da por el Tribunal Superior de Popayán el diez y nueve de octubre de mil novecientos doce.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS Y DOCTOR RAFAEL NAVARRO Y EUSE

La declaración en que se resuelve que está desierto el recurso de casación en el juicio civil ordinario seguido por el señor Apolinar Ruiz Manzano contra las señoras Carolina Torres, Dolores, Teodora y Aquilina Sandoval, se ha hecho en papel común, y en esta misma clase de papel se nos obliga a salvar nuestro voto. Estamos puestos en el trance de o no salvarlo, cosa que pugna con nuestra manera de pensar en ese punto, o de salvarlo en el mismo papel común en que se ha extendido la sentencia. Y como nosotros creemos que conforme a las disposiciones que rigen en la materia, tal providencia y este salvamento debieron escribirse en papel sellado, con todo respeto salvamos nuestro voto en esa parte. Como ya en otra u otras sentencias hemos dado latamente nuestras razones legales para los salvamentos de esta clase, nos creamos dispensados, en mérito de la brevedad, de repetir las aquí.

Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos trece.

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

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 28 de febrero de 1914

Números 1121 y 1122

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ASUNTOS CIVILES

Sentencias.

Págs.

Niégrese la declaración de inexecutable del Decreto ejecutivo número 134 de 1913, sobre examen de cuentas de un Consulado. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	241
Declárase inexecutable el ordinal 1º del artículo 32 del Decreto número 1144 de 1911, por el cual se reglamenta el servicio militar. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	242
Decláranse inexecutable algunos artículos del Decreto número 1134 de 1912, sobre explotación de minas de esmeraldas. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	243
Reformase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de Daniel D'Costa Gómez. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	244
Confírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el concurso de acreedores formado a los bienes de Elías Feliciano. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	245
Confírmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva seguido por el Administrador de la Aduana de Cartagena contra Octavio Díaz, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	247

Años.

Revócase un auto del Tribunal de Bogotá en la ejecución iniciada por la Nación contra Guerra y Castro, por derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	248
Confírmense unos autos de la Corte de Cuentas preferidos en las cuentas rendidas por Jesús M. Giraldo D. como Administrador de Hacienda Nacional de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	249
Confírmase el auto de la Corte de Cuentas preferido en el examen de la de Manuel Mejía B., Administrador de Hacienda Nacional del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	250

Asuntos criminales.

Convértese en arresto la pena de multa a que fue condenado Fortunato Salcedo, Magistrado del Tribunal de Santa Rosa. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	251
Se sobresee en las diligencias iniciadas contra Francisco Rueda G., Magistrado del Tribunal de San Gil, por haber excarcelado a un sindicado. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	252
Devuélvase un proceso iniciado contra Tomás Quintero, Comisario Especial de Arauca, acusado por delitos de responsabilidad; a la Oficina de su origen, por ser la Corte incompetente para conocer del asunto. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	254
Absuélvase a Leonidas Cárdenas, ex-Gobernador del Tolima, de unos cargos deducidos contra él. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	255

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ASUNTOS CIVILES

Sentencias.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Negocios Generales - Bogotá, julio quince de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)

Vistos:

El señor Gumersindo Roza ha solicitado que se declare inexecutable el Decreto ejecutivo número 134 del 12 de febrero del año en curso de 1913, y ha acompañado para ello el *Diario Oficial* en que está publicado.

Oído el señor Procurador acerca de la solicitud, se procede a resolverla.

El Decreto acusado reforma el 1023 de 1906, como luego se expresará. Este Decreto de 1906 dispuso que los Consulados no asimilados a Administraciones de Hacienda Nacional, llevaran como cuenta una relación mensual de los derechos consulares cobrados, que debían pasar al principio de cada mes al Consulado General respectivo, en atención a que tales Consulados no cubrían sino los gastos del personal de sus oficinas. Pero como al Consulado de Manaos se le adscribieron desde 1911 el pago de servicios importantes, por el Decreto acusado se ordenó:

“Artículo único. Las cuentas llevadas en el Consulado de Manaos del 1.º de abril al 31 de diciembre de 1911, serán examinadas y fenecidas por la Corte del ramo.”

El peticionario alega que este artículo viola el 26 de la Constitución, conforme con el cual nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con ley preexistente al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias a cada juicio, por cuanto pasa a la Corte de Cuentas la facultad de examinar y fenecer las

cuentas del Cónsul en Manaos, de 1.º de abril a 31 de diciembre de 1911, que por el Decreto arriba citado número 1023 de 1906, dice, tenía el Cónsul de Nueva York.

Bastaría la sola consideración de que lo que el Gobierno dispone por un decreto administrativo, puede modificarlo por otro de la misma naturaleza, para concluir que el Decreto acusado no es contrario al artículo 26 de la Constitución, si no existiera la Ley 41 de 1905, en cuyo artículo 11 se autorizó al Poder Ejecutivo para reglamentar todo lo concerniente al servicio consular, las funciones y deberes de los Cónsules y demás asuntos relativos al mismo ramo, pues en esta facultad general se halla incluida la de reglamentar lo referente a la rendición de las cuentas de los Cónsules, y de lo cual se ve que el Gobierno ha obrado legalmente en la expedición del Decreto denunciado.

Por tanto, acorde con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega al solicitante la declaración de inexecutable del Decreto referido.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Los señores Joaquín Borrero Sinisterra y Alberto Paláu B. han solicitado que se declare inexecutable el inciso 1.º del artículo 32 del Decreto número 1144 de 1911, y para ello han acompañado el *Diario Oficial* en que está publicado.

Recibido el concepto del señor Procurador respecto a esta solicitud, se pasa a resolverla.

El inciso acusado dispone:

"Artículo 32. Pueden ser aplazados para el año siguiente, y hasta por dos años:

"1.º Aquellos conscriptos que estudian una profesión, o se preparan para un próximo examen, cuya interrupción les produciría perjuicios inmediatos. En circunstancias extraordinarias, así calificadas por las autoridades de reemplazo, pueda prolongarse el aplazamiento hasta por tres años."

El aplazamiento de que trata esta disposición es relativo al servicio militar a que están obligados los colombianos de cierta edad, conforme al Decreto en cuestión y las leyes que él desarrolla.

Los solicitantes consideran que la parte acusada del Decreto reforma el ordinal A del artículo 11 de la Ley 167 de 1896, y que con esto ejerce el Gobierno la atribución que el ordinal 1.º del ar-

tículo 76 de la Constitución asigna al Congreso para reformar las leyes.

El artículo 11 de la Ley 167 de 1896, en el ordinal A citado dice:

"Quedan exceptuados transitoriamente del servicio de banderas:

"A los jóvenes que sigan una carrera profesional, hasta que terminen el estudio."

La exención concedida a los estudiantes de una carrera profesional no tiene púes años determinados, sino se extiende hasta que terminen el estudio, en el cual pueden emplear más de los tres años de aplazamiento que permite el inciso acusado del artículo 32 del referido Decreto. Tal inciso reforma por consiguiente el artículo 11 de la Ley 167 de 1896, lo cual no está en las atribuciones del Poder Ejecutivo, sino del Congreso.

Por tanto, de acuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable el ordinal 1.º del artículo 32 del Decreto número 1144 de 1911, "por el cual se organiza y reglamenta el servicio militar, en desarrollo de las Leyes 167 de 1896 y 40 de 1909."

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Guerra y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor doctor Antonio José Cadavid, como apoderado de los señores Emiliano Isaza, Enrique González y Bernardo Escovar, apoyado en lo que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, se ha presentado ante esta corporación demandando la inexecutable de algunos artículos del Decreto ejecutivo número 1134 de 26 de diciembre de 1912, y la del Decreto número 38 de 28 de enero de 1913, por considerarlos contrarios a preceptos de la Carta Fundamental.

Igualmente el señor doctor Francisco de P. Maténs, en su propio nombre y como apoderado de la señorita María Josefa Maténs, solicita la declaración de inexecutable del último Decreto citado, en parte, y la de algunos artículos del Decreto ejecutivo número 1134 de 1912, por estimarlos atentarios contra algunas disposiciones de la Ley fundamental.

Reunidas estas dos demandas en un solo proceso a petición del señor Procurador General de la República, y surtida la tramitación correspondiente, se procede a decidir el asunto, teniendo en cuenta las consideraciones que van en seguida:

El doctor Cadavid dirige su acusación especialmente contra los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Decreto 1134 de 1912, y sostiene que tales disposiciones violan los preceptos de la Constitución Nacional contenidos en el artículo 31 de la Carta de 1896 y el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Con relación al Decreto 38 de 1913 afirma que algunas de sus disposiciones son violatorias del derecho de propiedad, y que por lo tanto contrarían los cánones constitucionales que se han citado.

El doctor Matéus encamina su demanda a obtener la declaración de inexecutable del Decreto 38 ya mencionado, y la de los artículos 2.º a 6.º del número 1134 de 1912, por estimar que vulneran los preceptos del Estatuto contenidos en los artículos 4.º y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910 y el numeral 4.º del artículo 119 de la Constitución de 1886.

Para proceder con método se hará un examen de los Decretos denunciados, en relación con los preceptos de la Carta que se consideran infringidos.

Los artículos 2.º y 3.º del Decreto primeramente acusado tratan de la licencia que puede concederse por parte del Gobierno para la explotación de minas de esmeraldas, y de la inspección que puede ejercer el mismo sobre la explotación de estas minas, para cerciorarse de la verdad de su producto. Estos artículos están fundados en las disposiciones de la Ley 40 de 1905 y en el artículo 6.º de la 21 de 1907, que fueron declarados inexecutable por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 2 de agosto de 1912, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905.

Como la acusación de estas disposiciones la formula el doctor Francisco de P. Matéus en su propio nombre y en el de la señorita María Josefa Matéus, dueños de las minas de esmeraldas denominadas *Quiapur y Peñablanca y Quiapur o Cristales*, yacimientos que se encuentran en el caso previsto por la sentencia de la Corte, en cuanto a ellos son claramente inexecutable las disposiciones acusadas, porque siendo reglamentación de una ley que no puede serles aplicable, tampoco puede aplicárseles dicho reglamento; y en lo que dice relación a los propietarios de minas de esmeraldas que se encuentren en la situación jurídica mencionada, las disposiciones gubernamentales de que se ha hecho mérito extralimitan la potestad reglamentaria que la Constitución confiere al Poder Ejecutivo. Además, por el aspecto indicado, esos artículos violan claramente el mandato contenido en el numeral 4.º del artículo 119 de la Constitución, que impone al Presidente de la República el deber de "prestar a los funcionarios judiciales los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias."

El artículo 4.º del Decreto en cuestión establece

la reserva que a su favor hace el Gobierno de la venta de esmeraldas extraídas de las minas de los particulares, e impone alguna obligación a los Administradores de las minas.

Ante todo, conviene dejar sentado que estas disposiciones se fundan, según se ve del considerando tercero del Decreto que se examina, en lo que establecen el artículo 3.º de la Ley 40 de 1905 y la parte final del 5.º de la 21 de 1907, y que estos mandatos legales los consideró la Corte en su sentencia ya citada, abrogados por el artículo 3.º de la Ley 51 de 1909, pues en dicho fallo se dice lo siguiente: "Como esta Ley es posterior a las que contienen los artículos que han sido acusados por inconstitucionales, ha venido a derogarlos implícitamente, como lo juzga el señor Procurador, o a modificarlos, al menos, de manera sustancial, con lo cual desaparecen las razones que los demandantes han tenido para solicitar la declaración de inexecutable de esos artículos." Este concepto sirvió de base a la abstención, por parte de la Corte, de considerar las razones que se aducían para sostener la inexecutable de los artículos denunciados. En concepto de la Sala no puede tomarse apoyo para dictar las disposiciones del Decreto que se examina, en los preceptos legales que se citan en uno de los considerandos, y no pueden tenerse como reglamentarias de aquellas Leyes.

Los artículos acusados entrañan la limitación palpable que se hace a los propietarios de minas de esmeraldas del ejercicio de su derecho de propiedad, pues teniendo ellos el dominio, reconocido y amparado por las leyes, el cual "es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno," al privarse a los propietarios del derecho de disponer libremente de sus cosas, que es uno de los elementos constitutivos del dominio, se ataca ese derecho y se viola por consiguiente el principio reconocido en el artículo 31 de la Constitución Nacional. Además, con lo dispuesto en el artículo que se analiza, toma para sí el Gobierno la facultad que tiene todo propietario de disponer de los bienes que están dentro de su patrimonio, y por lo tanto atenta contra el precepto que consagra el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, en virtud del cual nadie puede ser privado de su propiedad en todo o en parte en tiempo de paz, sino en los casos y con los requisitos que señala el mismo canon constitucional, puesto que no puede decirse que se trate del establecimiento de una contribución general, ni mucho menos de una pena.

No justifica la medida del Gobierno la circunstancia de que la República sea dueña de minas de esmeraldas, y que por consiguiente sea de conveniencia para el Fisco alejar la competencia que puedan hacerle los propietarios particulares de yacimientos de estas piedras preciosas, porque el mismo Estatuto Fundamental, en el artículo que aca-

ba de citarse, señala el medio de que puede valerse la Nación, cual es el de la expropiación por motivos de utilidad pública, y previa indemnización, como muy bien lo dice uno de los demandantes.

Con relación al artículo 5.º del Decreto dicho, pueden hacerse las mismas consideraciones, una vez que él es consecuencia de lo estatuido en el artículo anterior.

El artículo 6º establece la sanción que a los explotadores de minas de esmeraldas acarrea la transgresión de las disposiciones del mismo Decreto. Como ya se ha visto, tales disposiciones son inexecutable, unas en absoluto, como que vulneran cánones constitucionales que consagran principios que son la salvaguardia de preciosos derechos; y otros lo son con relación a los propietarios de minas de esmeraldas que las hayan redimido a perpetuidad con anterioridad a la vigencia del Decreto número 48 citado y con aplicación de lo estatuido en el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, del Estado Suberano de Antioquia, reformativa del Código de Minas, adoptado como ley nacional. Por otra parte, entraña tal disposición ejecutiva el desconocimiento de uno de los atributos peculiares al derecho de propiedad, y por este motivo ataca el principio consignado en la Carta Fundamental de que se ha hecho mérito.

El Decreto número 38 de 1913 es adicional al 1134 de 1912, e impone en su artículo 1º a los propietarios de minas de esmeraldas el deber de satisfacer los gastos de clasificación, preparación, transporte, seguro y venta de las piedras de su propiedad que se remitan por su cuenta a los mercados extranjeros; y en la parte final del segundo, atribuye a los dueños de minas de esmeraldas que hayan pagado el impuesto correspondiente a veinte años, antes de que empezara a regir el Decreto número 48 de 1905, la obligación de cubrir los gastos de que trata el artículo anterior.

Ya se ha visto, según lo anteriormente expuesto, que las disposiciones contenidas en los artículos 4.º y 5º del Decreto número 1134 de 1912 pugnan abiertamente con preceptos terminantes de la Constitución Nacional; por consiguiente, los mandatos que aparecen en los artículos del Decreto 38 que se examina, con relación al pago de ciertos gastos, son también inexecutable, por cuanto son una consecuencia natural de aquellos.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Decláranse inexecutable los artículos 2.º y 3.º del Decreto número 1134 de 1912, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto legislativo número 48 de 1905.

Segundo. Igualmente se declaren inexecutable los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Decreto número 1134 de 1912, el artículo 1.º del Decreto número 38 de

1913 y el artículo 2.º del mismo, en su parte final, que trata del pago de ciertos gastos.

Notifíquese y cópiese esta resolución y comuníquese al señor Ministro de Hacienda, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Augusto N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de agosto de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El presente juicio de concurso de acreedores formado a los bienes del señor Daniel D'Costa Gómez ha venido a esta Superioridad, en virtud de apelación interpuesta por el concursado y por el señor Ismael E. Castro, en su propio nombre y en el del señor Víctor Manuel Cadena, de quien es apoderado; contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos once. Los demás interesados se conformaron con dicha providencia.

Tramitado el negocio en legal forma en esta Corte, se procede a fallar el recurso, mediante algunas consideraciones.

Por escrito de fecha doce de octubre de mil novecientos seis, presentado al señor Juez de este Circuito, hizo cesión de bienes a sus acreedores el señor D'Acosta Gómez, y acompañó las relaciones exigidas por el artículo 1129 del Código Judicial, de acuerdo con las disposiciones procedimentales que sobre concurso de acreedores regían en aquella época.

Repartido el asunto al Juzgado 6.º, se declaró allí abierto el concurso de acreedores, se adelantó la causa y se acumuló a ella el juicio ejecutivo que contra el concursado adelantaban en el Juzgado 1.º del Circuito de Bucaramanga los señores Camacho Roldán & Van Sichel, de Nueva York.

En el curso del juicio sólo se hicieron presentes los acreedores señores Ismael E. Castro y Víctor M. Cadena. Los demás han estado representados por un defensor de ausentes.

El Tribunal del conocimiento dice en la parte resolutive de la providencia apelada lo siguiente:

"No hay, como se ve, en este juicio ni bienes reclamados por terceros, ni más acreedor que haya comprobado su crédito que Camacho Roldán & Van Sichel, ni se ha debatido cuestión alguna que sea materia de decisión; por esto, pues, la presente sentencia debe limitarse a reconocer el crédito de Camacho Roldán & Van Sichel y a ordenar su pago.

"Consta dicho crédito en escritura pública, lo que hace que al tenor del art. 36 de la Ley 57 de 1887 tenga la preferencia que la ley le asigna;

es además un crédito hipotecario lo que lo hace preferible según el art. 2498 del C. C.

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

"1.º Con el valor de los bienes del concursado se pagarán de preferencia el crédito de los señores Camacho Roldán & Van Sichel, con sus intereses y costos de la cobranza. Si con el valor de los bienes, no alcanzare a pagarse la totalidad de la deuda, se imputarán primero el pago de los intereses y costas."

En el término de prueba concedido en esta segunda instancia se pidieron al concursado posiciones que éste absolvió en legal forma. En las contestaciones dadas en tales diligencias, se confirmó la existencia de algunos de los créditos que ya figuraban en la relación presentada por él al iniciarse el juicio.

El único crédito que tiene causa preferente es el de los señores Camacho Roldán & Van Sichel, de New York, que consta en la escritura pública número setenta y ocho, de fecha seis de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bucaramanga, por la cantidad de seis mil quinientos seis dólares cuarenta centavos oro americano y sus intereses al seis por ciento anual. Para asegurar el pago de la suma expresada el señor D'Costa Gómez hipotecó los inmuebles embargados en la ejecución antes mencionada y que son los mismos que figuran en la relación que dicho señor presentó ante el Juzgado donde se inició el concurso.

La expresada acreencia debe pagarse preferentemente con los bienes inmuebles hipotecados, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2492, 2493 y 2499 del Código Civil, en la forma en que lo ha dispuesto la sentencia que se examina, y después deben cubrirse los demás créditos de la manera establecida en el artículo 2509 del mismo Código.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en el sentido de disponer, como dispone, que con el producto de los bienes del concurso se pague: 1.º Las costas generales causadas en favor de los acreedores; 2.º El valor del crédito hipotecario de los señores Camacho Roldán & Van Sichel; 3.º Los intereses y las costas particulares del crédito nombrado; y 4.º Los créditos de los señores Ismael E. Castro y Víctor M. Cadena, con sus intereses y costas.

Cópiase, notifíquese esta providencia y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—El Secretario, Pedro Sans Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre seis de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En el concurso de acreedores que por cesión voluntaria se formó a los bienes de Elías Feliciano, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia definitiva, con fecha 30 de noviembre de 1912, la que en su parte resolutive es como sigue:

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

"1.º No están probadas las excepciones propuestas en el juicio ejecutivo de Prudencio Díaz contra Elías Feliciano.

"2.º Niégase la tercia excluyente propuesta por Natalia Feliciano.

"3.º Niégase la articulación de descargo de Ismael Pinilla.

"4.º Niégase la petición de Horacio Ibarra.

"5.º No están probadas las excepciones propuestas al juicio de concurso.

"6.º Con los bienes del concursado se pagarán de preferencia las costas judiciales que se hayan causado en el interés general de los acreedores.

"7.º El crédito de Prudencio Díaz con sus intereses estipulados y las costas particulares; y

"8.º Los demás créditos confesados por el concursado."

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación Dolores Pereira de Feliciano, Horacio Ibarra y Vidal Pereira, por medio de su apoderado Luis E. Lozano.

Concedida la alzada para ante esta Superioridad, de acuerdo con lo que establece el artículo 116 de la Ley 40 de 1907, ha llegado el momento de dictar la decisión que le ponga término, una vez que se han surtido los trámites que la ley indica para la segunda instancia, sin que se haya abierto la causa a prueba y sin que las partes hayan alegado de palabra ni por escrito.

De los apelantes, la señora Pereira de Feliciano figura en el juicio como acreedora del concurso por pensiones alimenticias, sin que se haya hecho mención de ella, ni en la parte motiva, ni en la resolutive del fallo que revisa; Vidal Pereira ha actuado en la litis en solicitud del descargo de unos semovientes que fueron retenidos por hallarse en poder del concursado; y Horacio Ibarra ha obrado en autos en demanda del depósito en su poder de esos mismos semovientes. Las dos últimas peticiones fueron negadas en la sentencia.

Queda, pues, reducida la tarea de la Corte a examinar si esas negativas están fundadas en la ley y en lo que aparece del proceso, y si a la señora Dolores Pereira de Feliciano debe o no tenersele como acreedora del concurso y mandar que de la masa de bienes se le pague o no el valor de su crédito.

I—Demanda de Dolores Pereira de Feliciano:
 Con fecha 7 de marzo de 1910 la señora Pereira de Feliciano se dirigió al Juez 5.º del Circuito de Bogotá, que conocía del concurso de acreedores contra Elías Feliciano, pidiendo que se decretase la pensión alimenticia a que tenía derecho, para ella y para sus hijos menores de edad, Sara y Clodoveo Feliciano, y que se ordenara el pago por mesadas anticipadas, teniendo en cuenta lo que establece el artículo 413 del Código Civil. Citó en apoyo de su demanda las disposiciones contenidas en los numerales 1.º y 2.º del artículo 411 del mismo Código.

El Juez del conocimiento negó lo pedido, por estimar que no podía inculcarse en el juicio de concurso una deuda de esa naturaleza; siendo de observarse, además, que la peticionaria no exhibió comprobantes de ninguna especie.

De esta decisión se alzó para ante el Tribunal la señora Pereira de Feliciano, y esta corporación, por provido que lleva fecha 11 de junio de 1910, revocó el auto del inferior y dispuso se devolviese la demanda a la actora para que la presentara en forma legal. Son de esta providencia, que lleva el sello de la ejecutoria, los siguientes conceptos: "Que la mujer y los hijos legítimos tienen derecho a que el padre les dé alimentos, es cosa que reconoce, no sólo el derecho natural, sino el civil (artículo 411 del Código Civil). La petición de alimentos se rige por las disposiciones especiales que rigen ese juicio especial. Este procedimiento es para los casos generales; mas como aquí se trata de un concursado, que no por serlo deja de tener las obligaciones de esposo y de padre, el procedimiento para obtener el ejercicio de este derecho (sic) debe amoldarse a las circunstancias especiales en que se halla el deudor."

"El padre y esposo, concursado o no, debe alimentos a sus hijos y a su esposa; aquéllos y ésta son sus acreedores por los alimentos; si lo son, se encuentran en el caso del inciso 5.º (debe ser 3.º) del artículo 126 de la Ley 40 de 1907, y con la demanda que al efecto intenten deben ser admitidos al concurso, sin retrotraer el estado de éste, y la demanda debe acomodarse a la tramitación del juicio de concurso, de lo cual no faltan casos previstos en la ley."

Posteriormente la misma señora Pereira de Feliciano, con fecha 12 de julio del propio año, presentó nueva demanda sobre alimentos, y a ella acompañó la partida de su matrimonio con Elías Feliciano, y las de nacimiento de sus hijos legítimos María Sara y José Clodoveo, en copia auténtica, a la que se añadieron las respectivas estampillas.

El Juzgado sustanció esta demanda como una articulación común, y la falló por auto de 1.º de octubre del año citado, admitiendo la demanda intentada y mandándola agregar al juicio de con-

curso y en cuaderno separado "para que siguiera su tramitación correspondiente."

Este auto se ejecutorió y quedó por consiguiente reconocido el carácter de acreedora del concurso a la señora Dolores Pereira de Feliciano, por alimentos para ella y para sus dos hijos menores. Tanto es así, que se la admitió a deliberar en las Juntas de acreedores, y en el auto que se halla a los folios 175 y 176 del cuaderno 1.º, figura entre los acreedores que tenían derecho a concurrir a la expresada Junta.

No obstante lo expuesto anteriormente, por resolución de 17 de octubre de 1911 se fijó en cinco mil pesos papel moneda la cuota mensual a que tenía derecho la señora Pereira de Feliciano por alimentos. En esta parte se ejecutorió dicha resolución, pues el recurso interpuesto por la interesada y que el Tribunal no decidió, se refiere a la parte final de la misma, que negó el pago anticipado.

Está pues reconocido en autos, no sólo el carácter de acreedora de la señora de Feliciano, sino establecida la cuantía de su crédito, pues las cuotas mensuales de cinco mil pesos papel moneda deben entenderse pagaderas desde la primera demanda, o sea desde el 12 de julio de 1910, como lo establece el artículo 421 del Código Civil. Como la ley no establece preferencia ninguna a favor de esta clase de créditos, puesto que el artículo 2495 del Código Civil, numeral 5º, no les es aplicable, por cuanto no se trata de artículos necesarios para la subsistencia que hayan sido suministrados al deudor y a su familia, debe satisfacerse a prorrata con los demás créditos que hayan sido reconocidos en la sentencia de prelación, la cual no es revisable en la parte respectiva. Esto sin entrar por ahora a decidir la Corte si era o no el caso de que la señora de Feliciano pudiera en el juicio de concurso ejercitar el derecho que la ley le confiere a demandar de su esposo alimentos para sí y para sus hijos menores.

II—Petición de Ismael Pinilla:

Dicho señor se presentó al juicio ejecutivo seguido por Prudencio Díaz contra Elías Feliciano, el cual se acumuló al de concurso, pidiendo el embargo de diez y siete caballerías que dijo pertenecían a una compañía formada entre él y Elías Feliciano, y en poder de la cual se encontraban el día en que fueron secuestradas.

En el juicio de concurso, Pinilla cedió sus derechos en los expresados semovientes a Vidal Pereira y José Pablo de León, y éste los cedió con posterioridad a Horacio Ibarra, en lo que le correspondía.

Como fundamento de esta acción se trajeron a los autos las posiciones absueltas por Elías Feliciano, en las cuales se hallan la siguiente pregunta y la respuesta que a ella se dio por el absolvente, a saber: "18. ¿Cómo es cierto que usted compró los semovientes con qué hacer frente a la empresa

de la sociedad, pero se los ha dejado embargar y depositar en una ejecución que le sigue un tal Prudencio Diaz?" "Que es cierto que el Alcalde de La Mesa salió con la Policía y le quitó al declarante los semovientes de la sociedad." De otro lado, se ve en la relación de bienes que para hacer cesión a sus acreedores presentó Elias Feliciano, lo siguiente: "Un derecho o acción equivalente a la mitad en una compañía celebrada con el señor Ismael Pinilla para levantar fletes y negociar en mercancías y artículos de consumo de Honda a esta ciudad y en otros pueblos del Departamento del Tolima, todo según documento de 30 de junio de 1898, otorgado en esta ciudad. El dividendo de esta compañía está representado en un saldo por utilidades que quedó a deberme el socio Pinilla al disolverse la compañía, y que alcanzó a doscientos pesos oro."

Se ve pues que, si bien el concursado dijo en posiciones que los semovientes pertenecían a la compañía Pinilla-Feliciano, en la relación de sus bienes presentada al concurso manifestó que el socio Pinilla le debía una suma que alcanzaba a doscientos pesos en oro. De modo que, aun cuando se estimase en todo su valor la confesión dicha, ella le perjudica a él solamente y no a los demás acreedores, tanto más cuanto que los semovientes en cuestión fueron hallados en poder de Feliciano al tiempo del embargo.

Como según se ha visto, el articulante no ha probado plenamente su derecho, como lo exige el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, que invocó en apoyo de su demanda, el Tribunal obró legalmente al negar el desembargo en la sentencia objeto del recurso, y debe por tanto aprobarse en esa parte.

III.—Solicitud de Horacio Ibarra:

Como cesionario de José Pablo de León, ocurrió Horacio Ibarra al Juez que conocía del concurso de acreedores de Elias Feliciano, solicitando se le dejasen en su poder embargadas las caballerías a que se refiere la articulación de desembargo promovida por Ismael Pinilla. Mas como su derecho lo derivaba del mismo articulante Pinilla, cedente que había sido de José Pablo de León, mal podía accederse a las pretensiones de dicho Ibarra, y el Tribunal sentenciador se ajustó a la ley en esta parte de su fallo, que merece por lo mismo ser confirmada.

En mérito de lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la sola modificación de que, a prorrata con los créditos confesados por el concursado, y a los cuales se refiere el ordinal 8.º de la sentencia del Tribunal, se pague el crédito por pensiones alimenticias a favor de Dolores Pereira de Feliciano, a razón de cinco mil pesos papel moneda mensuales, a contar desde el doce de julio de mil novecientos diez hasta el día en que se notifique el presente fallo.

No se hace condenación en costas,

Notifíquese, cópiese esta sentencia y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Administrador de la Aduana de Cartagena, con fecha 14 de enero del corriente año, en ejercicio de jurisdicción coactiva, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra el señor Octavio Díaz y a favor de la Nación, por la cantidad de trescientos setenta y tres pesos cuarenta y tres centavos en oro, los intereses correspondientes hasta el día del pago y las costas del juicio; suma que dice adeuda el señor Díaz al Tesoro Nacional por derechos de importación.

Sirvió de base a dicha providencia el manifiesto presentado a la Aduana por *Octavio Díaz & C^a*, en que se relacionan las mercaderías que los señores *John Leckie & C^o* les remiten a su consignación a bordo del vapor *Dictator*, el que entró al puerto de Cartagena el 30 de mayo de 1910, y la liquidación de derechos que sobre ese manifiesto hizo el respectivo Administrador Tesorero en 25 de junio del mismo año, la que con los recargos respectivos asciende a trescientos setenta y tres pesos cuarenta y tres centavos en oro.

Intimado este mandamiento al ejecutado, manifestó que por tener un recibo en su poder firmado por el Cajero de la Aduana, no debía la suma que se lo reclamaba. Denunció las mercancías de su almacén para el pago, y nombró como fiador de su cumplimiento al señor Mauricio Toledano y como depositario al señor Rafael H. Muñoz.

Con fecha 31 de enero del año en curso el señor Díaz propuso articulación de pago en el expresado juicio ejecutivo, y el Administrador de la Aduana, por auto de 1.º de febrero siguiente, declaró no probada la excepción de pago (sic) propuesta, y dispuso pasara al Juez 3.º del Circuito la actuación para lo de su cargo. Mas como el ejecutado le pidiese en oportunidad reforma de ese provido, accedió a ello y envió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Esta corporación le dio al asunto la tramitación que indica el artículo 1055 del Código Judicial, y después de recibir las pruebas que las partes estimaron conducentes, y oír los alegatos de las mismas, falló el incidente por sentencia de 26 de mayo último, por la cual declaró probada en parte la excepción alegada.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal, y habiendo sido sus-

tanciado el asunto en esta Superioridad conforme a la ley, y practicada la diligencia que la Sala decretó, por auto para mejor proveer, se procede a decidirlo, previas las consideraciones que van en seguida.

Como prueba principal del pago alegado por la parte ejecutada, ha traído a los autos un documento suscrito por el Cajero de la Aduana de Cartagena en 31 de mayo de 1910, que a la letra dice:

"Vale a favor del señor Octavio Díaz por la suma de treinta y dos mil cuatrocientos pesos que deposita en la caja de esta Aduana por cuenta de derechos de importación que va a causar.—Cartagena, mayo 31 de 1910.—El Cajero, *Amaranto Jaspe*."—\$ 32,400 papel moneda."

Este recibo fue reconocido por el señor Araranto Jaspe ante el Juzgado 2º del Circuito de Cartagena, y se ratificó en su exposición durante el término de prueba del incidente.

Con este documento ha quedado debidamente acreditado el hecho de que el señor Octavio Díaz consignó en la caja de la Aduana de Cartagena, el día 31 de mayo de 1910, la cantidad de treinta y dos mil cuatrocientos pesos papel moneda por cuenta de derechos de importación que iba a causar. (Artículo 691 del Código Judicial).

Ahora bien: si el vapor *Dictator* entró al puerto de Cartagena el 30 de mayo de 1910; si en él venían mercancías para Octavio Díaz, y si el 31 del mismo mes consignó éste en la caja de la Aduana la suma que se ha indicado, para responder de derechos de importación que se iban a causar, debe suponerse que tal cantidad estaba destinada a cubrir el impuesto que se causase por la introducción de las mercancías llegadas al puerto por el vapor citado, pues según la práctica empleada en la Aduana, de que hablan los testigos aducidos por el señor Fiscal, cuyas afirmaciones pueden estimarse como pruebas, puesto que no tienden a la comprobación del pago, y no les es, por lo tanto, aplicable el artículo 36 de la Ley 100 de 1892, las liquidaciones se hacían, generalmente, dentro de un mes, lo cual está de acuerdo con la que aparece al pie del manifiesto, que lleva fecha 25 de junio del año citado.

Además, según aparece de la inspección ocular practicada por el Tribunal en los libros de la Aduana por comisión de la Corte en virtud de auto para mejor proveer, desde el 31 de mayo de 1910, fecha del depósito de Octavio Díaz (página 81 del Libro de Caja), hasta el 1.º de septiembre del mismo año, no se encuentra pago de derechos, efectuado por dicho señor, sino en los días 6 de agosto y 1.º de septiembre, según los asientos de las páginas 97 y 108 del libro citado. De modo pues que no se ha justificado la cancelación que aparece con fecha 16 de junio en el Libro de Cuentas Corrientes, y todo tiende a demostrar que esa liquidación no podía ser otra que la correspondiente a los derechos causados por la introduc-

ción de las mercancías llegadas al puerto de Cartagena por el vapor *Dictator*.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia que ha venido en apelación. No se hace condenación en costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MÚÑILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Autos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Morillo).

Vistos:

El señor doctor Julio J. Argüello, apoderado de la Nación, se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pidiendo que previo el reconocimiento de la firma puesta por la Casa comercial Guerra & Castro al pie de las libranzas de fecha 23 de enero de 1911, por derechos de importación, se librara mandamiento de pago por la vía efectiva contra los señores Guerra & Castro, o sean José de Castro y José Joaquín Guerra, por la cantidad de doscientos sesenta y seis pesos quince centavos en oro y sus intereses al dos por ciento mensual, desde el 2 de marzo de 1911 hasta el día del pago.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, apoyado en lo que disponen los artículos 247 y 258 del Código Fiscal y 1095 y 1097 del Judicial, se declaró incompetente y ordenó devolver las diligencias presentadas al demandante.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el señor doctor Argüello, y concedido que le fue para ante esta Superioridad, se han recibido las actuaciones y se ha dado al asunto la tramitación que la ley señala; siendo llegado el caso de decidir, se procede a ello considerando:

Según lo que establece el artículo 7º de la Ley 169 de 1896, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualesquiera que sean su naturaleza y cuantía, y no puede ponerse en duda, dada la definición que de jurisdicción contenciosa trae el artículo 146 de la Ley 147 de 1888, que un juicio ejecutivo, el que se promueve generalmente en virtud de renuencia del deudor al pago de una deuda, se halla comprendido entre los asuntos de que trata dicha Ley, pues entraña una verdadera disputa que es decidida mediante un fallo que resuelve si es o no el caso de ordenar dicho pago.

Por otra parte, el artículo 147 de la misma Ley define la jurisdicción voluntaria, y ella no puede

aplicarse a los juicios ejecutivos, en los que hay pretensiones opuestas.

Es evidente que el artículo 247 del Código Fiscal vigente enumera los empleados a los cuales considera como Recaudadores, y también lo es que los Recaudadores tienen jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos a favor del Tesoro reconocidos por ellos; mas no debe perderse de vista que esa jurisdicción se refiere únicamente, como lo dice la misma Ley, a los créditos reconocidos por ellos, y que se entiende por reconocimiento la liquidación, por medio de operaciones aritméticas, de la cantidad deducida a favor del Tesoro, en cada caso particular (artículo 249 del Código Fiscal).

La jurisdicción coactiva está constituida por el conjunto de atribuciones especiales que la ley confiere a ciertos empleados cuya misión es la de recaudar las rentas de que está formado el Erario Público, con el objeto de facilitar el cobro de dichos bienes; y es por esta razón por la cual la ley fiscal vigente, al investir a los Recaudadores de esas facultades, se limita al cobro de los créditos a favor del Tesoro, reconocidos por ellos.

En el caso que se estudia no se trata en puridad de verdad de un reconocimiento de un crédito que haya de hacerse efectivo, sino del cumplimiento por parte de los señores Guerra & Castro de una obligación contractual que consta en una libranza, la que ha sido aceptada expresamente por ellos.

De otro lado, el artículo 240 del Código Fiscal dice que la percepción de los productos que forman el Tesoro Nacional en conformidad con el artículo 5° de allí, corresponde al Gobierno, la cual se ejerce por medio de empleados subalternos que genéricamente se denominan Recaudadores, o por contrato con particulares; lo cual está indicando que pueden hacerse cobros por personas investidas del mandato correspondiente conferido por el Gobierno, y éstas no pueden comparecer sino ante los Tribunales ordinarios.

Además, como para que puedan ejercer la jurisdicción coactiva los Recaudadores cuando obran por comisión de otros o de la Corte de Cuentas, deben hacerlo con subordinación a los reglamentos expedidos por el Gobierno, y como en el Decreto número 553 de 1913 ha establecido el Poder Ejecutivo que los apoderados del Gobierno gestionarán ante las autoridades judiciales, se viene en consecuencia que los asuntos a ellos encomendados no pueden ser objeto de diligencias por jurisdicción coactiva, y han de considerarse necesariamente incluidos en la atribución que a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial confiere el artículo 7° de la Ley 169 de 1896.

Por estas razones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y decide que es competente el Tribunal para conocer de este negocio.

Cópiese, notifíquese esta resolución y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER,
ALBERTO STÁREZ MURILLO—*Pedro Sans Rivera*,
Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Jesús M. Giraldo D. apeló de los autos números 80 y 98, dictados por la Sala de Apelación de la Corte de Cuentas, con fechas 22 de abril y 14 de mayo de 1909, respectivamente, en las cuentas rendidas por dicho señor como Administrador de Hacienda Nacional del Circuito de Medellín, relativas a los años de 1905 y 1903 y 1904, habiendo recaído el auto número 80 a las del primero de esos años y el número 98 a las de los otros dos. Esos autos confirman cada uno otro de la Sección respectiva de la Corte de Cuentas, en que se deducen sendos alcances al apelante.

Sustanciada la apelación legalmente en esta Superioridad, se dictó un auto para mejor proveer, por el cual se exigió al responsable un comprobante, y se pidió a la Corte de Cuentas la general rendida por aquél referente al año de 1905. Ha venido el libro de Cuenta y Razón de la Corte respectiva; pero el responsable no ha traído en tiempo ni fuera de él el comprobante referido. Es llegado, pues, el caso de resolver los recursos interpuestos.

Para ello se reproduce el concepto emitido por el señor Procurador, que se ajusta a lo que consta en autos y a las disposiciones legales vigentes cuando se dictaron los autos apelados, y por lo cual lo acoge esta Superioridad como fundamento de esta providencia. Ese concepto dice:

“Señores Magistrados:

“La Corte de Cuentas remite en apelación los autos que profirió el 14 de mayo y el 22 de abril últimos, por los cuales deduce alcance líquido por varias sumas contra Jesús María Giraldo, Administrador de Hacienda Nacional de Medellín, en las cuentas de su cargo correspondientes al bienio de 1903 y 1904 y al año de 1905.

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 61 de 1905, paso a exponeros, en breves términos, mi concepto sobre el mérito legal de los autos apelados.

“Por el primero de dichos autos se confirma el número 374 de la Sección 2.ª, por el cual se feneció definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, correspondiente al bienio de 1903 y 1904, con los siguientes alcances a cargo del responsable señor Giraldo:

"El de \$ 6,000 papel moneda, proveniente del valor de la confección de un vestuario militar, alcance que se funda en no haberse presentado el respectivo contrato, el cual le fue exigido en tiempo al responsable sin obtener resultado alguno. Este alcance se dedujo en la cuenta parcial del mes de noviembre de 1903.

"El de \$ 122-40 oro referido a un contrato sobre arreglo del archivo de la Administración de Correos de Medellín y el valor de unas estampillas que dejaron de adherirse a varios ceses militares. Este alcance se dedujo en la cuenta parcial de octubre de 1904, y fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de septiembre de 1908, cuya parte resolutive está concebida en estos términos:

'La Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General, reforma el auto apelado en el sentido de reducir el alcance líquido en contra de Jesús María Giraldo, Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Antioquia, en la cuenta correspondiente al mes de octubre de 1904, a la suma de ciento veintidós pesos cuarenta centavos (\$ 122-40) oro.' Como se ve, así quedó terminado el incidente relativo a la expresada cuenta del mes de octubre, debiéndose advertir únicamente que en el auto que se examina se incurrió en la equivocación de poner la suma de \$ 124-40 oro en vez de la de \$ 122-40.

"Por el segundo de los mencionados autos se confirmó el dictado por la misma Sección 2ª, el 4 de diciembre del año próximo pasado, en la cuenta general correspondiente al año de 1905, y por el cual se feneció dicha cuenta con alcance a cargo del responsable señor Giraldo de la suma de \$ 1,098-70 oro.

"Este alcance tiene por fundamento la nota puesta al fin de la entrega que hizo el Administrador saliente, señor Giraldo, a su sucesor señor Sigifredo Gómez, nota que dice: 'Al cerrar esta cuenta se advierte que del saldo que arroja hoy en caja hay una parte, o sean \$ 1,098-70 centavos, que consiste en un crédito a cargo de Marco A. Villegas & C.ª, proveniente del cambio que verificó el Pagador Central, con autorización legal, de una remesa para el Ejército de Antioquia con la sucursal de dicha Casa en Bogotá, remesa que la Casa de esta ciudad debió entregar por partes en esta Oficina, no habiéndose consignado el día en que suspendió sus pagos la expresada suma de \$ 1098-70. Actualmente se gestiona con actividad la reintegración de esta suma en la caja.' Esta nota está suscrita por el Administrador saliente, por el entrante, por el Subsecretario de Hacienda, por un Contador y por el Cajero.

"En la diligencia de visita hecha en la misma Oficina en el mes de julio, se hace constar la existencia del mismo crédito en contra de la citada

Casa comercial, crédito que está pendiente por quiebra declarada de dicha Casa.

"Como el responsable, señor Giraldo, no ha comprobado que en tiempo oportuno, o sea antes de la quiebra de la Casa deudora, hubiera hecho las gestiones que para el cobro del crédito vencido se indican en el inciso 2.º del artículo 1246 y en el 1248 del Código Fiscal, ese crédito es de su cargo, según se ha declarado en el auto que se examina, el cual fue apelado por el responsable sin que hasta ahora haya mejorado el recurso, como se previene en el artículo 185 de la Ley 61 de 1905.

"Fundados como son, en mi concepto, los autos apelados a que me he referido en la presente exposición, termino pidiéndoles que los confirméis, en ejercicio de la atribución que os confiere el artículo 228 de la citada Ley 61 de 1905, orgánica de la Hacienda Nacional.

"Señores Magistrados, *Ricardo Ochoa González*"

"Señores Magistrados:

"En el juicio de cuentas contra el señor Jesús M. Giraldo D. se llenó una formalidad que echó de menos esa Suprema Corte; pero no se han traído al expediente nuevos documentos que infirieran en todo o en parte el concepto que emití con fecha 30 de octubre de 1909, por lo cual os ruego que falléis como allí lo solicité.

"Señores Magistrados, *Ricardo Ochoa González*"

Agrégase a esto que el apelante no ha expuesto razones en favor de las apelaciones dichas, y que uno de los autos apelados se funda en una providencia anterior ejecutoriada, no desvirtuada por demostraciones evidentes con relación a la cuenta general del responsable, y se verá más claramente que esas apelaciones son infundadas.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma los autos apelados dichos, y condena en las costas respectivas al apelante, las cuales serán tasadas oportunamente.

Notifíquese, cópiase, devuélvanse los autos y publíquese en el periódico de la Corte.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Procedente de la Corte del ramo ha venido el presente juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima, correspondiente al mes de diciembre de 1912, de la cual es responsable el señor Manuel Mejía B.

Tal asunto ha subido en consulta del auto dictado por la expresada corporación, marcado con el nú-

mero 53, de fecha veintisiete de octubre último, en el cual se absolvió al señor Ministro de Instrucción Pública, General Carlos Cuervo Márquez, del cargo deducido contra él en este negocio.

En la providencia donde se hizo la tacha, que fue dictada el veintinueve de septiembre de mil novecientos trece y marcada con el número 217, originaria de la Sección 1.ª de dicha Corte, se dijo lo siguiente: "4º No es abonable el gasto de \$ 60 pagados por alimentación a los empleados de la Escuela Normal de Instructores en diciembre, por no haber partida en el Presupuesto, ni en los créditos adicionales del Decreto 1158 de 1912..... Pásase copia de lo conducente al señor Ministro de I. P., para los efectos del artículo 2407 del C. F."

El señor Ministro nombrado, en oficio marcado con el número 5168, de dos de octubre siguiente, contestó el cargo, y la Corte, en vista de las razones allí expuestas, dictó el auto que se examina.

Efectivamente, el Decreto número 850 de 1912, dictado por el señor Presidente de la República, en su artículo 12 establece que "la pensión alimenticia que señalan los Presupuestos Nacionales para los Directores, Subdirectores, Celadores y Porteros de las Escuelas Normales, es parte de los sueldos de los mismos, y consiguientemente tienen derecho a ella en los meses de vacaciones."

De otro lado, en el Decreto del mismo origen, marcado con el número 1158 de 1912, "por el cual se abre un crédito administrativo extraordinario al Presupuesto Nacional de gastos del año económico de 1912," en el parágrafo 5.º del artículo 321 D. se apropió la partida de doce mil quinientos cuarenta pesos (\$ 12,540) en oro, para el pago de esos empleados.

Por último, vino la Ley 53 de 1913 y legalizó estos gastos.

Cayó, pues, por su base la observación hecha por el señor Magistrado de la Sección 1.ª, de que se ha hecho mérito, y, por lo mismo, es perfectamente fundado el auto materia de este análisis.

Se observa que el artículo aplicable no era el 2047 del Código Fiscal (no 2407 como equivocadamente se dice en el auto número 317), sino los 373 y siguientes de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), pues ésta derogó el anterior por medio del artículo 456, y tal ley empezó a regir el primero de abril de mil novecientos trece; de modo que estaba en vigor el veintinueve de septiembre de ese año, cuando se dictó el auto en cuestión.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

Copíese, notifíquese esta providencia y devuélvase el expediente.

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

ASUNTOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper)

Vistos:

En sentencia fechada el quince de mayo mil novecientos trece esta Corte condenó al señor doctor Fortunato Salcedo, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Santa Rosa, a pagar al Tesoro Nacional la suma de veinte pesos (\$ 20) en oro, por vía de multa.

Para hacer efectivo el pago de dicha cantidad se comisionó al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, quien dictó varias providencias e hizo practicar algunas diligencias en cumplimiento de la comisión.

Vuelto el asunto a esta Superioridad, se dictó el auto de fecha veinticinco de marzo último, en que se declaró nula una parte de lo actuado y se comisionó al señor Juez 1.º del Circuito de Santa Rosa de Viterbo para que notificara en legal forma al doctor Salcedo la orden de pagar la expresada multa.

Librado al Juez comisionado el correspondiente despacho, este funcionario, en diligencia de fecha diez y ocho de abril último, notificó personalmente, por medio de su Secretario, al doctor Salcedo las providencias del caso y le previno que debía consignar el valor de la multa dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Tanto esta Superioridad como el Juez comisionado dieron el respectivo aviso al Recaudador Municipal de Hacienda Nacional para que percibiera la suma.

Al ser notificado el doctor Salcedo en el Juzgado y en la Oficina del Recaudador, manifestó que había pagado la multa y que de esto debía existir constancia en el Juzgado de Ejecuciones Fiscales; y no presentó recibo ni documento que acredite tal pago. En el expediente no aparece comprobante alguno que indique la consignación de la multa, pues existiendo tal prueba, es evidente que no se le hubiera mandado cobrar nuevamente; por el contrario, en la actuación aparece el oficio número 66, de fecha veintidós de agosto de mil novecientos doce, procedente del Recaudador Municipal de Hacienda Nacional de Santa Rosa de Viterbo, dirigida al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, en que se dice que en esa Oficina "no hay constancia de habérsele descontado al señor doctor Fortunato Salcedo la suma de veinte pesos (\$ 20) oro," objeto de estas diligencias.

De modo que no estando demostrado el pago, y no habiéndose verificado dentro de los tres días señalados, según el informe del Recaudador nombrado, se hace preciso dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso del artículo 82 del Código Penal, en armonía con los artículos 4.º y 7.º de la Ley 34 de 1896.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone: conviértese al señor doctor Fortunato Salcedo la multa de veinte pesos (\$ 20) en oro, a que fue condenado, en arresto, a razón de un día por cada cuatro pesos (\$ 4) en oro. Comisionase al señor Alcalde de Santa Rosa de Viterbo para que haga efectivo dicho arresto. Librese despacho.

Cópiese y notifíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MUELLER—*Pedro Sane Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Procurador de la Nación ha promovido las presentes diligencias, en virtud de queja que ante él presentaron los señores Carlos Mendoza S., José Joaquín Vargas, Víctor Julio Vázquez, Santos J. Forero, Carlos Rueda y Luis F. Carreño, contra el doctor Francisco Rueda Gómez, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por haber excarcelado indebidamente—dicen—al presbítero doctor Luis Felipe Noriega y otros cuatro sindicados más, en auto que dictó como Magistrado de ese Tribunal, en el sumario que se seguía en averiguación de los hechos criminosos ejecutados el 28 de mayo de 1911 en el Municipio del Socorro, con ocasión de las elecciones que en ese día se verificaron para Representantes, y por haber mantenido ilegalmente arrestados a los querellantes—añaden—no obstante haber revocado al mismo Magistrado el auto de enjuiciamiento dictado contra ellos y otros sindicados.

Perfeccionado el sumario de acuerdo con lo indicado por el señor Procurador, se ha oído el parecer de este funcionario sobre el fondo del asunto, y se procede a decidir del mérito del informativo, partiendo del hecho de estar comprobado el carácter oficial con el cual obró el denunciado, doctor Rueda Gómez.

Esta Superioridad considera ajustados a los hechos comprobados en la presente instrucción, y al derecho que a ellos les es aplicable, el concepto emitido por el señor Procurador, en la parte en que aprecia unos y otros, y lo acoge como uno de los fundamentos del auto que está dictando. Esa parte del concepto dice así:

“Practicadas como están las diligencias ordenadas para establecer el carácter público del sindicado, doctor Francisco Rueda Gómez, y su responsabilidad o inculpabilidad en los hechos punibles

que se le atribuyen, procedo a hacer el estudio del caso para fundar la opinión que debo emitir en el asunto.

“Dos son los cargos que hacen los denunciados contra el Magistrado del Tribunal Superior de San Gil, doctor Rueda Gómez: violación de ley expresa en juicio criminal, consistente en haber otorgado el beneficio de excarcelación sin sujetarse a lo prevenido por el artículo 160 de la Ley 40 de 1907, y detención arbitraria, en conformidad con las prescripciones del capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

“Dicen Mendoza y compañeros que el Magistrado a quien acusan, en auto fechado el 12 de septiembre de 1911, decretó la excarcelación del presbítero Luis Felipe Noriega y de los señores Laureano y José de Jesús Salas, Ruperto Ramírez y Zoilo Nosa, quienes estaban legalmente detenidos como sindicados del delito de heridas que produjo en algunas de sus víctimas incapacidad mayor de treinta días y lesiones de por vida.

“Para demostrar la inexactitud de una parte de este cargo, es suficiente el examen o rápida lectura del auto que se cita (folios 43 vuelto a 51 vuelto); en él veréis que solamente se accede a la excarcelación de Noriega y se confirma la providencia del Juez 2º del Circuito del Socorro, por la cual negó a los otros el mismo beneficio.

“Veremos ahora si la libertad dada al presbítero Noriega violó el artículo 160 de la Ley 40 de 1907. Tal disposición se expresa así: ‘En los delitos de heridas que dejen lesión de por vida o deformidad física, o cuya incapacidad para trabajar sea o exceda de treinta días, no se concederá el beneficio de excarcelación con fianza.’

“Al doctor Luis Felipe Noriega se le detuvo en la casa cural por suponersele partícipe intelectual o instigador de uno de los hechos lamentables ocurridos en el Socorro el 28 de mayo de 1911, o sea por el que dio como resultado el delito de heridas en las personas de Antonio Pinto, Antonio Espitia, Daniel Carreño, Roque J. Bustamante y Luis Francisco Ruiz. Ninguno de estos individuos alcanzó a estar incapacitado por treinta días completos o por un término mayor, ni resulta probado de autos que alguno o algunos de ellos quedaron lesionados de por vida o con deformidad física apreciable.

“La incapacidad es cosa que se determina por el examen de los peritos y se circunscribe a tiempo dado. Respecto de ella no hay duda en el presente caso de que no excedió de treinta días. Cuanto a la lesión de por vida y deformidad física, la justicia debe atender a diversas circunstancias para darla por establecida: los reconocimientos periciales; el transcurso de un tiempo suficiente para deducir que la lesión o la deformidad no desaparecerán, y por último, el criterio honrado del juzgador.

“En este asunto tenemos que a uno de los heridos le quedó un poco grueso el dedo de un pie, y

que a otro le falta el movimiento en el dedo de una mano; pero respecto de éste dicen los facultativos que al andar del tiempo y merced a una mecánica sostenida, el inconveniente puede desaparecer.

"Como consecuencia de lo expuesto me atrevo a pensar, señores Magistrados, que el doctor Rueda Gómez no violó el mandato del artículo 160 al permitir la excarcelación del presbítero Noriega, y que si hubo benignidad en la apreciación de las pruebas, ella es excusable por tratarse de un punto poco claro, cuya solución afectaba un derecho de gran importancia para el sindicato.

"El cargo de detención arbitraria es, a todas luces, insostenible. Lo hacen consistir los denunciados en que ellos están presos con motivo de los sucesos del Socorro, sin que en el expediente figure auto alguno de detención preventiva. Esta afirmación la echa por tierra, destruyéndola en absoluto, el auto de 3 de julio de 1911, que en copia podéis ver al folio 56. Pero aun suponiendo que tal auto no existiera, de ello sería responsable el funcionario de instrucción y no el Magistrado doctor Rueda Gómez.

"Los denunciados pretenden robustecer el cargo de arbitrariedad, diciendo que el Magistrado, cuando revocó el auto de proceder, en el cual sí se ordenaba la prisión, ha debido disponer que fueran puestos en libertad, ya que la revocatoria envolvía la anulación de tal orden. A este argumento sabe contestar que el enjuiciamiento fue revocado con el sólo objeto de reunir en un solo proceso todos los hechos punibles investigados con motivo de los acontecimientos que presencié el Socorro el 28 de mayo de 1911, y que el Tribunal se abstuvo de revisar la providencia en la parte relacionada con la orden de prisión (folio 19).

"Ahora: si el doctor Rueda Gómez se negó a excarcelarlos, con ello se limitó a cumplir su deber legal, ya que el delito de fuerza y violencia no admite excarcelación, cuando, por otra parte, existe la prueba suficiente para que los sindicados de él deban ser detenidos o arrestados (artículos 340 y 341, Ley 105 de 1890).

"He examinado el capítulo 9.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal citados en el denuncia, y no encuentro que alguna o algunas de sus disposiciones referentes a detención arbitraria pueda o deba aplicarse al Magistrado acusado en estas diligencias.

"Por lo expuesto os pido que apliquéis el artículo 1628 del Código Judicial, sobreseyendo en favor del doctor Francisco Rueda Gómez.

"Señores Magistrados,

"Ricardo Ochoa González"

La Corte agrega además como razones que robustecen la opinión del señor Procurador, las siguientes:

1.º Respecto a la excarcelación del doctor Noriega, no sólo se le debía otorgar ésta, sino que no

se debió arrestarlo, si el Tribunal hubiera puesto más atención al asunto, puesto que contra aquél no había la prueba legal suficiente para detenerlo, sino referencias vagas de testigos sobre palabras suyas, que no tenían conexión con los hechos investigados, y de las cuales no podía deducirse en manera alguna que fuera instigador de algunos de los hechos averiguados, que fue lo más que se alcanzó, a imputarle, y por lo cual tuvo que sobreseer el Juez a favor del mismo doctor, y el Tribunal que confirmar el sobreseimiento, como aparece de autos.

2.º Son extensivas a los sindicados que se dicen excarcelados con el doctor Noriega, las mismas consideraciones hechas por el señor Procurador con relación a aquél, para estimar que las heridas por las cuales se le sindicaba no produjeron a los heridos incapacidad mayor de treinta días, si también a esos sindicados se hubiera concedido excarcelación, pues los heridos son los mismos.

3.º Con referencia al no haber accedido el Magistrado doctor Rueda Gómez a que se pusiera en libertad a los denunciados expresados, como ellos no solicitaron sino adición del auto del mismo Magistrado, que revocó los puntos 1.º a 15 del auto de proceder dictado contra ellos y otros por el Juez, dando por establecido aquéllos que todo el auto había sido revocado, y que por esto había sido revocada la parte de él que ordenó reducirlos a prisión, no es fundado el denuncia, porque el auto del Tribunal no revocó todo el de proceder del Juez, sino sus puntos 1.º a 15, y se abstuvo de resolver sobre el 16, nada dijo de la parte referente a la prisión, que fue decretada en el auto del Juez después del punto 16, y terminó ordenando al Juez que investigara y resolviera sobre todos los delitos cometidos en el Socorro, en el día de las elecciones el 28 de mayo de 1911 (fojas 10 y 15 a 18 del sumario).

Según esto quedó vigente la orden de prisión contra los denunciados, y no podía el Magistrado adicionar el auto que había dictado sin revocar esa parte, y como no se le pidió revocación, no era legal decretarla.

Tampoco era consecuencia forzosa de la revocación de los puntos 1.º a 15 del auto de proceder del Juez, el que se diese libertad a los sindicados, puesto que el Tribunal no sobreseyó y el sumario debía continuar, por lo cual muy bien podían ser detenidos los denunciados. Justamente por las razones dichas, negó el Magistrado la solicitud que le hicieron los denunciados, de su libertad, y además, porque con anterioridad había decretado la prisión de los mismos, excepto la de los señores Rueda y Forero. (Fojas 18 a 19 y 56 del sumario).

Y finalmente, los denunciados, con excepción del señor Vázquez, estaban sindicados por delito que no permitía excarcelación, y por esto les negó el mismo Magistrado la solicitud de excarcelación,

que hicieron con posterioridad a la de adición de que se ha hecho referencia. Si no admitía excarcelación el delito por el cual se les sindicaba, no podían ser puestos en libertad, por más que se hubiera revocado el auto de proceder del Juez, no para sobreseer, sino para ampliar la investigación. (Fojas 19 vuelta a 21 del sumario).

Por lo que va dicho, el Magistrado denunciado, doctor Rueda Gómez, cumplió sus deberes legales en la materia sobre la cual ha versado la queja de los señores denunciados.

Y a virtud de eso mismo, en consonancia con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias a favor del doctor Francisco Rueda Gómez, en su calidad oficial ya enunciada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUÁREZ MURILLO — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación ha dado en este asunto la siguiente vista:

“Señores Magistrados:

“Por Decreto ejecutivo número 306 de 1911 la Provincia de Arauca pasó a ser administrada por un empleado a quien el Decreto dio la denominación de *Comisario Especial* asignándole las facultades de los Gobernadores y Prefectos que sean compatibles con la administración del Territorio, y algunas otras.

“Ahora bien: conforme al Acto legislativo número 3.º de 1910, el territorio de la República se divide para la administración pública en Departamentos, cada uno de los cuales será regido por un Gobernador. (artículo 47). Pero para el mejor servicio administrativo la ley puede establecer divisiones provinciales u otras (artículo 49), y claro es que esas otras divisiones no pueden ser las departamentales de que se ocupa el artículo 2.º

“La Comisaría Especial de Arauca nació del artículo 59 de la Ley 88 de 1910, que dice:

‘En los Territorios de San Martín, Casanare y Caquetá, La Guajira y el Chocó, el Poder Ejecutivo podrá crear y organizar Corregimientos, o Comisarias Especiales, si lo estima conveniente para la mejor administración de ellos.’

“Tenemos pues que la nueva entidad no es un Departamento, ni su Jefe un Gobernador, por más

que el Decreto le señale facultades de tal; es simplemente una Provincia que hoy lleva el nombre de Comisaría, administrada por un Comisario con facultades de Prefecto. No otra cosa se deduce del citado Decreto.

“La Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia de las causas de responsabilidad contra los Gobernadores de los Departamentos, según dispone el número 4.º del artículo 40, Ley 147 de 1888; pero nada se dice en esta Ley respecto de Comisarias Especiales. El artículo 41 de la misma se expresa así:

‘Si las leyes variaren las denominaciones de los empleados que se mencionan en el artículo anterior, conservando, sin embargo, sus atribuciones principales y esenciales, los nuevos empleos serán juzgados por la Corte en instancia única, como los anteriores.’

“Para que este artículo fuera aplicable al caso de que voy a ocuparme, se necesitaba que la hoy Comisaría de Arauca, en vez de haber sido antes Provincia, hubiera formado un Departamento regido por un Gobernador; y que las leyes hubieran variado el nombre de este empleado por el de Comisario Especial, conservándole sus atribuciones principales y esenciales. A mi modo de ver nada de esto ha sucedido.

“Pero se dirá: quién juzga entonces al ex-Comisario Especial de Arauca, Tomás Quintero, por los delitos en que se ocupa este expediente?

“La respuesta se encuentra en el artículo 113 del Código Judicial, que ordena:

‘Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los asuntos siguientes 16. Las causas de responsabilidad que se sigan contra cualquier clase de empleados, salvo aquéllos a quienes deben juzgar en una sola o en primera instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito.’

La anterior exposición del señor Agente del Ministerio Público es estrictamente jurídica, pues dados los términos del artículo 1º del Decreto número 306 de 1911, el territorio que quedó bajo la jurisdicción del Comisario Especial de Arauca continuó denominándose Provincia, y por consiguiente dicho Comisario no puede equipararse a Gobernador de Departamento, aun cuando dicho Decreto le señalara atribuciones de tal. Por consiguiente, el juzgamiento de ese empleado no corresponde a la Corte, en vista de lo que disponen el inciso 4.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888 y el artículo 41 de la misma, cuyos textos son perfectamente explícitos.

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

Devuélvase este proceso a la oficina de su origen,

para que lo envíe a la autoridad que deba conocer de él de acuerdo con las leyes.

Cópiese y notifíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — AUGUSTO N. SAMPER — ALBERTO SUAREZ MURILLO — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corta Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Por auto de 10 de julio del corriente año la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia abrió causa criminal de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra el señor Leonidas Cárdenas, en su carácter de Gobernador del Departamento del Tolima, por violación de alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el capítulo 8.º, Título 10, Libro 2º del Código Penal.

De este auto fue notificado el señor Cárdenas por el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en virtud de comisión que para ello le confirió la Corte.

El procesado rindió su informe por medio de su mandatario doctor Ildelfonso Manrique C., y presentó como pruebas en su defensa las siguientes:

1.º Doce ejemplares, debidamente autenticados, del *Boletín de Elecciones*, publicado en Ibagué en los meses de enero a abril de 1913, donde se hallan reproducidos decretos y circulares de la Gobernación y telegramas cruzados entre el Gobernador y autoridades del Departamento e individuos particulares, todo referente al debate electoral.

2.º Copia auténtica expedida por el Jefe de la Sección de Gobierno, del telegrama dirigido por el Alcalde del Municipio del Valle al Gobernador del Tolima, con fecha 2 de febrero del corriente año, cuyo tenor es el siguiente:

“Gobernador - Ibagué.

“¿Vallanos acañados en San Luis pueden votar aquí? Urge.

“ALCALDE

“Auténtico. *Zerrate G.*”

3.º Las declaraciones rendidas ante el Alcalde Municipal de Ibagué por los señores Manuel Mejía B., Emiliano Mejía, Francisco Rivera y Fidel Peláez, de los cuales los tres primeros afirman que no conocen motivo alguno para creer que la conducta del señor Leonidas Cárdenas como Gobernador del Tolima durante el debate electoral que presidió a principios del año en curso, para la elección de Diputados a la Asamblea, haya sido incorrecta. Y el último de los declarantes, señor Peláez, dice lo que en seguida se copia: “Entiendo yo que la conducta del General Leonidas Cárdenas en el pasado debate electoral, como Gobernador del Tolima, fue correcta, imparcial y protectora

de los derechos políticos de los ciudadanos, pues no conozco ningún hecho concreto que me demuestre lo contrario.”

Citadas las partes para sentencia, procede la Corte a dictar el fallo correspondiente, para lo cual aduce los razonamientos que van en seguida:

Según el auto de enjuiciamiento, la Corte consideró que había motivo para abrir causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el señor Leonidas Cárdenas, en su carácter de Gobernador del Tolima, por violación de alguna o algunas de las disposiciones del capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal, o sea del que trata de abusos de autoridad, estimando que dicho alto empleado se había excedido en el ejercicio de sus funciones al dirigir al Jurado de Votación del Municipio del Valle el telegrama de 2 de febrero del corriente año, en el que le dice que los ciudadanos acañados en San Luis no pueden votar en El Valle, idéntico en sus términos al que dirigió al Alcalde de ese Municipio en la fecha indicada.

Ahora bien: teniendo como base del juicio de responsabilidad el hecho en cuestión, la pena que habría de aplicarse al sindicado sería la que señala el artículo 565 del Código Penal, que trata de exceso en las atribuciones de empleados o funcionarios públicos. Mas como para aplicar esa sanción, el hecho que se castiga debe reunir las condiciones exigidas por la ley, y el artículo citado requiere que tal hecho sea ejecutado a sabiendas, conviene examinar si esta circunstancia se halla debidamente acreditada en el proceso, pues si resultare lo contrario, se impone la absolución del enjuiciado.

El artículo 2025 del Código Judicial establece que cuando la ley penal exija que un hecho para ser delito se haya ejecutado a sabiendas, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito, y que hay presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas cuando la suposición contraria se refiera a puntos de derecho, como sucedo, por ejemplo, en las infracciones de la ley que cometen los empleados públicos en el ejercicio de sus atribuciones y que dan origen a juicio de responsabilidad, tales como los abusos de autoridad, etc., etc.

En esta presunción en contra del Gobernador del Tolima basó la Corte su auto de proceder, dados los comprobantes del sumario.

Mas, como la presunción legal admite prueba en contrario, en presencia de la disposición contenida en el artículo 66 del Código Civil, es el caso de examinar si de las piezas aducidas por el procesado se deduce que se ha desvirtuado dicha presunción.

Para la Sala no hay duda de que el acto del Gobernador del Tolima por el cual se le juzga, no fue ejecutado a sabiendas y con intención manifiesta de violar la ley, por las siguientes razones, fundadas en esos comprobantes:

a) El señor Cárdenas, como Gobernador del Tolima, estaba obligado a contestar el telegrama

urgente del Alcalde del Valle, de que se ha hablado, y su respuesta no podía estar concebida en otros términos sino en la forma en que lo hizo, dado el texto de la comunicación telegráfica de dicho empleado; y con ello no hizo sino repetir la disposición contenida en el artículo 5.º de la Ley 80 de 1910. Por este motivo y por la urgencia de la decisión, debió de creer rectamente el citado Gobernador que no violaba la ley al dirigirse al Jurado de Votación del Municipio del Valle directamente, una vez que ya había ordenado al Alcalde que pusiera su telegrama en conocimiento de dicha corporación. Por otra parte, no existe en autos prueba ninguna que acredite que el señor Cárdenas tenía conocimiento que en los registros de sufragantes del Municipio del Valle figuraran individuos que estuvieran vecindados en el Municipio de San Luis.

b) No hay razón ninguna para juzgar que en este caso concreto quisiera dicho alto funcionario ejercer determinada influencia sobre aquella corporación, pues se halla perfectamente acreditado cuál fue su conducta en ese debate electoral, con las comunicaciones que dirigió a la mayor parte de las autoridades políticas y electorales del Departamento, que se hallan publicadas en los números del *Boletín de Elecciones* de que se ha hablado, y en especial con las siguientes que se transcriben a continuación:

"Ibagué, 23 de enero de 1913

"Jurado Electoral—El Valle.

"Hay quejas que Jurado inscribió nombres desconocidos que llevó Peregrino Calderón, y dejó de inscribir ciudadanos conservadores. Suplícole obrar con imparcialidad, atender reclamos, pues estoy resuelto perseguir responsabilidad para empleados electorales que violen ley y garantías.

"LEONIDAS CÁRDENAS"

"Ibagué, 23 de enero de 1913

"Jurado Electoral—Coello.

"Para que ningún ciudadano apto para votar quede sin inscribirse, es preciso que Jurado no complique y dificulte probanzas relativas a reclamantes. Términos respectivos son cortos, pero dentro de ellos deben quedar favorecidos todos los derechos.

"LEONIDAS CÁRDENAS"

"Ibagué, 17 de enero de 1913

"Alcalde—Alpujarra.

"Telegrama firmado Samosorio, Mago, asegura usted hace labor política favor republicanism. Recuérdole circular sobre elecciones y encárgole abstenerse en absoluto en debate electoral. Su misión debe limitarse a dar amplias garantías.

"LEONIDAS CÁRDENAS"

"Ibagué, enero 25 de 1913

"Alcalde, Presidente Jurado—Melgar.

"Informan conservadores ésa ustedes proceden contra instrucciones este Despacho, en circular sobre elecciones, en perjuicio intereses partido conservador. Semejante proceder es violatorio ley, y Gobernación no puedo consentirlo. Si no pueden obrar con imparcialidad, procederé hacer efectiva sanción penal y removeré Alcalde.

"LEONIDAS CÁRDENAS"

En el mismo sentido se hallan los telegramas dirigidos a los Alcaldes de Caldas y Alpujarra con fecha 2 de febrero del año en curso.

c) Las declaraciones de los testigos citados arriba tienden a corroborar lo que queda expuesto con relación a los procedimientos adoptados por el señor Cárdenas, como Gobernador del Tolima, en la época en que los pueblos ejercían el derecho de sufragio para elegir Diputados a la Asamblea del Departamento.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al señor Leonidas Cárdenas, ex-Gobernador del Departamento del Tolima, de los cargos deducidos en el auto de proceder.

Cópiese y notifíquese esta providencia y archívese el proceso.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Augusto N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

"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 todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 7 de marzo de 1914

Números 1123 y 1124

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declarase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente iniciado por Felipe Montaña contra Rafael Torres y Antonio Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Angarita).....	257
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	260
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio.....	264
Declarase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá aprobatoria de la partición de los bienes de la finca Juliana Solórzano. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	264
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior.....	267
Infirmase la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio seguido por Elisa González contra Rafael Duque, sobre nulidad de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	269

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, octubre once de mil novecientos doce.
(Magistrado ponente, doctor Manuel José Angarita).

Vistos.

En el juicio ejecutivo introducido por Rafael Torres contra Antonio Sánchez, por cantidad de pesos, se embargó y depositó un lote de terreno en que había una casa en edificación, situada en la calle 5ª de esta ciudad, denunciada por el ejecutado, y cuyos linderos fijó.

Al practicarse el depósito del inmueble, lo reclamaron como suyo Demetrio Montaña, Delfina Montaña e Ignacio Franco A., apoderado de Felipe Montaña, lo cual hicieron con el carácter de herederos de Sixta López, y el Juez resolvió dejarlo en su poder en calidad de depósito.

El tercerista coadyuvante, José María Vallarino, pidió luego al Juez que revocase esta resolución, y como le fue negada, apeló de ella para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien la confirmó.

Felipe Montaña, con el carácter de heredero, y

por medio de apoderado, promovió juicio de tercería excluyente respecto del indicado inmueble y en favor de la herencia de Sixta López de Montaña. Al promover la tercería acreditó su calidad de heredero de Sixta López, probó la defunción de ésta y ser hijo legítimo de la misma. En apoyo de la demanda de tercería presentó Montaña la escritura número 423, de veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario 1.º de la ciudad de Bogotá, en que consta que el lote embargado fue vendido en la fecha indicada por Antonio Sánchez y Delfina Montaña a Sixta López. También presentó el tercerista un certificado del Registrador de instrumentos públicos del círculo de Bogotá, en que consta que la López no había vendido dicho lote.

El ejecutante desconoció el derecho del tercerista, opuso la excepción de ilegitimidad de la personería de éste por no haber comprobado que se le hubiese declarado heredero de la López, y objetó como simulado el mencionado contrato de compraventa, aunque sin deducir en forma la excepción de simulación.

A la tercería excluyente se acumuló la coadyuvante que había promovido José María Vallarino. El Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá declaró probadas ambas tercerías, por sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos siete.

Por haberse interpuesto apelación contra este fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aprehendió el conocimiento del asunto y resolvió la controversia en sentencia de once de agosto de mil novecientos ocho, en que declaró probadas las tercerías, no justificada si simulación que se había alegado ni la excepción de ilegitimidad de la personería.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación Guillermo Rodríguez, como cesionario del ejecutante, y el tercerista coadyuvante en cuanto la sentencia declara probada la tercería excluyente.

Fúndase la alzada en las causales primera y segunda de las señaladas en el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896.

En el escrito sobre interposición del recurso dirigido al Tribunal por la parte ejecutante se sostiene que se ha violado el artículo 1524 del Cód-

go Civil, porque el contrato de compraventa que sirve de base a la tercería excluyente carece de causa, por ser simulado, y que por no declararlo tal la sentencia se infringen los artículos 1740 y 1741 de dicho Código.

Se afirma también la violación de los artículos 728, 729 y 739 del mismo Código, porque no obstante que el Tribunal reconoce que la edificación que se halla en el lote se hizo por Antonio Sánchez a ciencia y paciencia de Sixta López, declara que esa edificación pertenece a la herencia de la López, por accesión.

Se alega incongruencia entre la sentencia y la demanda, en razón de que ésta versa sobre la propiedad del lote, al cual se refiere la escritura, y en la sentencia se comprende la edificación.

Finalmente, se objeta la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

El tercerista cuadyuvante cita en apoyo de su recurso la violación del memorado artículo 1524.

Concedido el recurso de casación y enviado el proceso a esta Superioridad, se observó que era dudosa la cuantía del juicio de tercería excluyente, y se dispuso por auto de fecha tres de abril de mil novecientos once la devolución del expediente al Tribunal, para que por medio de peritos se fijase esa cuantía; y como del avalúo que de ella se ha hecho aparece que asciende a mil pesos en oro (§ 1,000), la Sala entra a considerar el recurso, pues no existe circunstancia alguna que lo haga inadmisible.

En el escrito en que se funda el recurso ante la Sala se han designado como violados, además de los artículos que se citaron ante el Tribunal, los siguientes: 213, 762, 862, 1046, 1048, 1325, 1396, 1760, 1753 y 1876 del Código Civil, tomando apoyo en los conceptos ya expresados.

Se alega también la infracción de estos artículos del mismo Código: 2642, 2652, ordinales 1.º y 10, 2653, 2669, 2673 y 2674, dando por razón que la escritura de compraventa del lote, objeto de la tercería, no se registró. Finalmente se sostiene que han sido violados los artículos 544, 682, 862 y 932 del Código Judicial; los artículos 217 a 219 y 224 de la Ley 105 de 1890, y el 32 de la Ley 57 de 1887.

Verificadas las citas, se viene en conocimiento de que los motivos que sirven de fundamento al recurso sólo tienen conexión con las disposiciones que se pasa a considerar.

En cuanto a la violación de los artículos 1524, 1740 y 1741 del Código Civil, por no declarar la sentencia la nulidad del contrato por simulación, la Sala halla correcta la decisión del Tribunal, pues sus apreciaciones sobre las pruebas que se adujeron al respecto, por estimárselas exactas, se reproducen aquí:

Dice el Tribunal:

"Se pasa a examinar si con las declaraciones

que obran en los autos se acredita que la casa pertenece al ejecutado Sánchez. Uldarico Niño dice: 'Como ya lo dije, me consta, por haberlo presenciado, que Antonio Sánchez construyó la casa que se encuentra en el lote de que se ha hecho mención, con dinero de su propiedad, según me lo manifestó él mismo. Pero no me consta que esto haya sido antes o después de habérsale otorgado a Sixta López la escritura por que se me pregunta, porque, como ya lo expresé, no conozco ni tengo conocimiento de tal escritura. Durante la construcción yo no vi a Sixta López ni a sus hijos, con excepción de Delfina Montaña, esposa del peticionario Sánchez.' Gregorio Cubillos declara lo siguiente: 'Me consta, porque lo vi, que Antonio Sánchez edificó en el lote aludido el edificio que actualmente existe allí; pero no sé si esto haya sido antes o después de otorgada la escritura de confianza de que me habló el mismo Sánchez. Tampoco me consta que esa edificación la haya hecho el peticionario con dinero de su propio peculio.' Rosa Sánchez de Portilla declara que le consta, por haberlo visto, que en el lote edificó Antonio Sánchez una casa baja, de adobe y teja; que Sánchez dirigía los trabajos; que con frecuencia iba con su mujer a ver la obra; que la casa la comenzó a edificar Sánchez poco después de haber comprado el lote y no presenció que él pagara los materiales y los obreros.'

"Roberto Olarte y Reyes Guovara declaran en sentido análogo a los anteriores.

"Con las declaraciones citadas se acredita que Antonio Sánchez edificó la casa; pero como la edificación se encontró al practicarse la diligencia de depósito en poder del dueño del suelo, y como no se ha acreditado que aquél la hiciera a ciencia y paciencia del dueño del lote, éste la ha adquirido por accesión."

En lo tocante a la violación de los artículos relativos al registro de la escritura de venta, uno de los recurrentes condensa la objeción a la sentencia del modo siguiente:

"No se fijó el Tribunal en que la escritura no está registrada, porque aunque en seguida de ella se ve una nota de inscripción, ésta expresa que fue hecha el primero de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, de modo que dicha escritura aparece registrada veinte días antes de su otorgamiento, lo que es contrario al orden natural, es un anacronismo, y no puede, sobre esta base, tenerse registrada aquella escritura. Por no estar registrada, por no hacer fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, según el artículo 2673 del Código Civil, y por el 2674, no surte efecto legal sin la inscripción. Mas el Tribunal le dio fe, y le concedió efecto legal, con lo cual violó las disposiciones de esos dos artículos, y éstos son aplicables al caso del pleito."

Es verdad que no hay consonancia entre ambas fechas. Veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y cuatro es la del otorgamiento de la escri-

tura, y primero de abril del mismo año es, según la nota, la en que se verificó el registro. Como era imposible que se registrara la escritura antes del día de su otorgamiento, es perfectamente cierto que no se registró el primero de abril; pero de que esto fuese imposible no se sigue necesariamente que ella no esté registrada, según afirma el recurrente, pues como en la nota de registro que aparece al pie del instrumento se dice que éste fue registrado, hay que admitir forzosamente que el otorgamiento precedió a la nota y que por lo mismo el error está en la fecha de ésta o del registro. De modo que si por una parte no se puede afirmar en qué fecha se registró la escritura, de otra parte también es cierto que no puede asegurarse que la escritura no fuera registrada, desde luego que el Registrador en la certificación afirma que lo fue. Por ser dudoso el punto no se puede decir que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente.

De modo perentorio afirmaríamos la Sala que el registro de la escritura se verificó el primero de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, si la ley de procedimiento le permitiera apreciar con fuerza legal el certificado del mismo Registrador de instrumentos públicos, que a su escrito sobre impugnación del recurso acompañó el apoderado de Felipe Montaña, certificado en que asevera el Registrador que la escritura de que se trata se inscribió en el libro respectivo, con fecha *primero de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro*. Tampoco existe el error de derecho que se funda en el de hecho, que se acaba de considerar.

Respecto de la violación de los artículos 728, 729 y 739 del Código Civil, invocados por el recurrente, se observa que los dos primeros no tienen aplicación al caso actual, porque se refieren a la accesión de una cosa mueble a otra mueble, y el que se contempla es la accesión de muebles a inmuebles, que se halla regido por el otro artículo, el 739, cuyo alcance y efectos se pasa a fijar.

El artículo 713 del mismo Código establece de modo general que la accesión es un modo de adquirir el dominio, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se le junta; adquisición que no es absoluta porque las leyes han establecido limitaciones.

Así cuando en suelo propio se edifica con materiales ajenos, el dueño del suelo se hace dueño de los materiales por el solo hecho de incorporarlos en la construcción; pero con obligación de pagar su precio, o entregar otros tantos, equivalentes, pues tales cosas estatuye el artículo 738 del Código Civil; pero cuando se edifica en terreno ajeno, el dueño de éste tiene uno de estos derechos a su elección: o el hacer suyo el edificio, mediante las indemnizaciones prescritas en el memorado artículo 739, o el de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno.

En consecuencia, el dueño del edificio en el caso

que se está contemplando no puede oponerse a que lo adquiera el dueño del terreno; quiere esto decir que el edificador carece de acción *in re*, que lo favorezca, pues tan sólo puede ejercer la personal para el pago de la indemnización.

Ahora bien: cuando se embarga un edificio construido en suelo ajeno, por denunciarlo como suyo el edificador, en ejecución seguida contra éste, pueda hacer tercería excluyente respecto del edificio el dueño del terreno, por estas dos razones:

Es la primera porque según el artículo 713 el edificio accede al suelo, no a la inversa, y por tanto lo correcto es reconocer derecho de tercería al dueño del suelo, para que prevalezca el derecho que por la accesión tiene sobre el edificio, respecto del que corresponde al edificador. Si no se reconociese de modo preferente aquel derecho, se infringiría el artículo 713, porque sucedería que, en el hecho, accedería el suelo al edificio.

La segunda razón es que gozando de preferencia el derecho del dueño del suelo sobre el edificio, ya por la razón que acaba de expresarse, ya por la opción que consagra el artículo 739, es claro que el derecho del dueño del suelo es de mejor condición que el del edificador, y el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 otorga derecho de hacer tercería excluyente para que se declare que quien la hace tiene mejor derecho que el ejecutado al dominio de la cosa embargada. En el caso actual es patente que el dueño del suelo ha ejercido derecho de opción por virtud de la tercería excluyente, porque ésta significa que tal dueño prefiere la adquisición del edificio a la obligación en el edificador de comprar el terreno. Estando en pie el derecho preferente del dueño, imposible sería sentenciar el juicio de tercería en favor del edificador.

La violación de los artículos 544, 682, 862 y 932 del Código Judicial y leyes reformatorias, no sirve de base al recurso, porque siendo leyes de carácter adjetivo no constituyen causal de casación.

La alegación que se hace respecto de la incongruencia entre la demanda y la sentencia no está justificada, porque la demanda de tercería se refiere a los bienes denunciados y embargados, que fueron el solar y la edificación, y el Tribunal sentenciador se refiere a estos mismos bienes.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha once de agosto de mil novecientos ocho.

Condénase al recurrente a pagar las costas del recurso, las que serán tasadas en la forma legal; después de lo cual se devolverá el expediente al mencionado Tribunal.

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

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y

EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCRED J. NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra B., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Con mi acostumbrado y muy grande respeto, pero también con mi genial y habitual franqueza, salvo mi voto en el fallo anterior.

El proveído del Tribunal Superior de Bogotá entraña, a mi ver, dos patentes quebrantamientos de series de disposiciones sustantivas (las sobre registro de escrituras públicas, y las sobre adquisición). Dos de los recurrentes los alegaron y establecieron con toda claridad, en mi concepto; y sin embargo, la Sala no reconoció que estuviese bien sustentado el recurso por parte de aquéllos, y lo desechó.

Brevemente reseñaré lo ocurrido, para ver si logro demostrar estas tesis: 1.º Que el señor Felipe Montaña, autor de la tercera excluyente, no presentó, con el respectivo registro, el instrumento público que se hallaba en el imprescindible deber de exhibir, para quedar vencedor en la litis. 2.º Que aun suponiendo que hubiese presentado, con su correspondiente registro, tal instrumento, éste acreditaría que la sucesión de la señora Sixta López de M. era dueña del corral en que está edificada la casa, y no del edificio. 3.º En consecuencia, que debió desecharse en absoluto la tercera excluyente, y que lo más que pudo hacerse, tomando en cuenta la escritura, a pesar de vedarlo la ley, fue declarar a la referida sucesión propietaria del corral, pero nunca del edificio.

Lo ocurrido, en plata, fue esto: el señor Rafael Torres pidió que se librase mandamiento de pago contra el señor Antonio Sánchez, por una corta suma de pesos, y se libró. Sánchez presentó para el pago un corral en la calle 5.º de la cabecera de este Distrito, y el edificio construido en ese corral. Embargadas ambas fincas, se avaluaron separadamente, así: el corral, en diez y ocho mil pesos (\$ 18,000), moneda colombiana de papel, y la casa hecha en el corral, en setenta mil pesos (\$ 70,000) de igual moneda. En el juicio ejecutivo introdujo una tercera excluyente el señor Felipe Montaña, "para que se declare por sentencia definitiva que la herencia de Sixta López de Montaña, representada por su heredero Felipe Montaña, tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado a la finca embargada en este juicio ejecutivo, la cual pertenece en pleno dominio y posesión a la herencia de la mencionada Sixta López, con exclusión de cualquiera otra persona."

¿Qué carácter y qué deber tenía el autor de la tercera? En la diligencia de avalúo y depósito, que corre al folio 86 del cuaderno 1º, consta que el 28 de agosto de 1905 se trasladaron al inmue-

ble denunciado para el pago, por Sánchez, el señor Juez, su Secretario, los peritos avaluadores, el ejecutante, el ejecutado y el autor de la tercera excluyente; establecieron la identidad de la finca; la recorrieron toda, y expusieron su dictamen los avaluadores. Ya se apercibía el Juez para la entrega de la finca al depositario, finalizando con ello la diligencia, "cuando se presentaron los señores Demetrio y Delfina Montaña, el señor Ignacio Franco A. como apoderado de Felipe Montaña, y manifestaron que reclamaban el inmueble como suyos como herederos de Sixta López de Montaña." Agrega la diligencia que "el señor Juez, teniendo en cuenta este reclamo y lo prescrito por el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, dispuso dejar en poder de los reclamantes el inmueble embargado y en calidad de depósito." No hay afirmación alguna en esa diligencia, de que el Juez hubiera hallado el corral, ni el edificio, en poder de los reclamantes, sino que éstos lo reclamaron como suyos, y que se les dejó en calidad de depósito. No se olvide esto, que echa por tierra la gratuita suposición del Tribunal, sobre que "la finca embargada se encontraba, al irse a practicar dicha diligencia, en poder de los herederos de Sixta López"; que éstos estaban en posesión de tal inmueble; que a ellos los favorecía la regla del párrafo segundo del artículo 752 del Código Civil, o sea la de que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo," y que tales herederos "echaron sobre los demandados la carga de la prueba del dominio que a su vez alegan en favor del ejecutado Antonio Sánchez." Sobre una suposición infundada basó el Tribunal toda su teoría, llevándose de calles disposiciones terminantes, para cohonestar asertos que pecan claramente contra disposiciones expresas y contundentes, y acabar cometiendo la injusticia legal de darle a la sucesión de Sixta López un inmueble que no ha probado le pertenece.

En los artículos 227 y 233 de la Ley 105 de 1890, respectivamente:

"Cuando la tercera fuere excluyente, la prueba en que aquélla se funda debe ser el título o documento que, conforme a la Ley civil vigente cuando se adquirió el dominio de la cosa que se reclama, o el derecho en ella, era necesario para adquirir el dominio de la cosa, o el derecho cuyo reconocimiento se pide."

"Son partes en una tercera, el opositor que hace las veces de demandante, y el ejecutante y el ejecutado, que hacen las veces de demandados, quienes pueden estar representados por los apoderados constituidos para el juicio ejecutivo."

De aquí se deduce recta e inflexiblemente:

1º Que la sucesión de Sixta López se hallaba, para que pudiese admitirse la tercera excluyente que intentó, en el deber indeclinable de presentar un título de dominio que la acreditase dueña del corral y de la casa, o sea una escritura pública debi-

damente registrada que la señalara como propietaria de ambas cosas.

2º Que si no llenaba ese esencial deber, era de rigor rechazar la tercería.

3º Que si, faltando esa escritura debidamente registrada, no podía admitirse la tercería excluyente, mucho menos podía reconocerse como dueña de ese corral y esa casa, en la sentencia definitiva, a la referida sucesión.

Pues bien: no se presentó esa escritura debidamente registrada, y, sin embargo, se le reconoció dominio a la sucesión y no se casó la sentencia, no obstante haberse alegado esa causa.

Desde que incoó la tercería excluyente Felipe Montañó, para la sucesión de Sixta López, a pesar de que en la diligencia de avalúo y depósito dijeron los demandantes que la finca era *suya*, o sea de éstos, se presentó la escritura pública número 422, de 21 de abril de 1894, pasada en la Notaría 1.ª de Bogotá, en la cual se dice que Antonio Sánchez y Delfina Montañó, marido y mujer, la venden a Sixta López de M., viuda, "un lote de terreno que mide doce metros de frente al Sur, y algo menos al Norte, y diez y nueve metros de fondo en el lado de Oriente y algo menos en el Occidente, teniendo una extensión superficial de doscientos diez y siete metros cuadrados, situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la calle quinta que linda: por el Sur o frente, con casa del señor Rafael Nieto París; por el Occidente, con casa y solar de la señora Carmen Jiménez de González; por el Norte, con solar de la casa del señor Agustín Torres; y por el Oriente, con solar del señor Juan E. Rodríguez."

Pero ese instrumento se presentó sin el debido registro. Al pie consta esto:

"Oficina de Registro del Circuito — Bogotá, 9 de marzo de 1904.

"Registrada el 1.º de abril de 1894.

"Libro número primero.

"Página 134, número 666.

"El Registrador,

"Julio L. Herrera"

Como se habla de un registro operado veintidós días antes de otorgarse la escritura, la inscripción es ilegal; pues este instrumento debió registrarse "dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del otorgamiento o protocolización," conforme a la Ley 39 de 1890. Antes no podía inscribirse. La inscripción anticipada equivale, por lo mismo, a falta absoluta de registro.

¿Qué se hace con una escritura de este linaje?

El artículo 2673 del Código Civil preceptúa: "Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código."

Luego ese instrumento, no registrado conforme al Código Civil o a las leyes que lo reforman, no hace fe en juicio ni ante el Tribunal de Bogotá ni ante la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República. Y si no hace fe, mal ha podido tenérsele por uno y por otra como el título de dominio en favor de la sucesión de Sixta López.

¿Que ha dicho esta Sala para darle a ese título el valor que le niega la ley?

Esto:

"Es verdad que no hay consonancia entre ambas fechas. Veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y cuatro es la del otorgamiento de la escritura, y primero de abril del mismo año es, según la nota, la en que se verificó el registro. Como era imposible que se registrase la escritura antes del día de su otorgamiento, es perfectamente cierto que no se registró el primero de abril; pero de que esto fuese imposible no se sigue necesariamente que ella no esté registrada, según afirma el recurrente, pues como en la nota de registro que aparece al pie del instrumento se dice que este fue registrado, hay que admitir forzosamente que el otorgamiento precedió a la nota y que por lo mismo el error está en la fecha de ésta o del registro. De modo que si por una parte no se puede afirmar en qué fecha se registró la escritura, de otra parte también es cierto que no puede asegurarse que la escritura no fuera registrada, desde luego que el Registrador en la certificación afirma que lo fue. Por ser dudoso el punto no se puede decir que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente."

La nota de inscripción no dice únicamente que la escritura fue registrada, sino que fue "registrada el 1º de abril de 1894." La nota de "registrada" y la fecha en que lo fue son inseparables. Hay que concluir, pues, con una de estas dos cosas: 1.ª, o que la escritura se registró el 1º de abril de 1894, 2.ª, o que no se registró. Lo que es imposible, a la luz de las Leyes, es separar una cosa de suyo indivisible, o sea el registro el 1.º de abril de 1894. Esto se ofrece con claridad deslumbradora, si se copia el artículo 2669 del Código Civil. Dice así: "Verificado el registro o inscripción de un título y firmada la diligencia que debe quedar en el libro o en los libros respectivos, pondrá el Registrador una nota al pie del título expresando la fecha en que ha verificado la inscripción o registro, y el folio o folios del libro o libros en que consta aquella diligencia conforme al artículo que antecede. Suscribirá el Registrador con firma entera la nota, y con ella devolverá el título al interesado o a los interesados." El registro no puede separarse, por lo mismo, de la fecha. El hacerlo (dígolo con el mayor respeto) es una cosa que pugna con la clara letra y el perspicuo espíritu de la ley. El campo de la casación es estrechísimo; pero de ese modo no pudo interpretar ni el Tribunal de segunda instancia. Para hacerlo, a mi ver, es preciso asumir el carácter de jurado o juez de hecho, que no tie-

ne más regla que la irrestricta de lo que inspire la conciencia.

La sucesión de Sixta López no presentó, pues, un título de propiedad debidamente inscrito; no probó su dominio sobre el inmueble embargado, y debió, a mi ver, salir mal librada en las sentencias del Tribunal y de esta Sala.

Supongo, en gracia de argumentación, que la escritura número 422 estuviera bien registrada. ¿A qué acreditaría tener derecho Sixta López, y hoy la sucesión? Al corral en que está edificada la casa, y nada más que a ese corral; porque el edificio lo construyó Antonio Sánchez, y no ha ganado la propiedad de él la referida sucesión.

La Sala debió contentarse con la apreciación del Tribunal, no contradicha por los recurrentes en esa parte, y, por lo mismo, invariable para la Corte; pero no se limitó a eso. Transcribió el análisis del Tribunal, más solamente en parte, olvidando los testimonios que más podían favorecer a Sánchez. El Tribunal estudió cada uno de los testimonios de Uldarico Niño, Gregorio Cubillos, Rosa Sánchez de Portilla, Roberto Olarte y Reyes Guevara. La Sala copió lo relativo a los tres primeros, y luego, con respecto a los dos últimos, se limitó a agregar esto: "Roberto Olarte y Reyes Guevara declaran en sentido *análogo* a los anteriores."

Y esto no es exacto. Véase lo que dijo el Tribunal respecto de estos dos testigos:

"Roberto Olarte declara lo siguiente: 'Que le consta, por haberlo visto, que Antonio Sánchez edificó, por los años de mil ochocientos noventa y cuatro y mil ochocientos noventa y cinco, más o menos, una casa baja de adobe y teja, ubicada en el barrio de Santa Bárbara, en la calle quinta, entre las carreras once y doce de esta ciudad, y que presencié que Sánchez pagó los materiales y los obreros con dinero de su propiedad.'

"Reyes Guevara declara: 'Que también le consta que el peticionario edificó, sin recordar en qué fecha, sobre el lote de terreno indicado, una casa de paredes de adobe y cubierta con teja; esto le consta porque el exponente lo vio edificando y luego le pintó la casa edificada. Que igualmente le consta que el peticionario era quien se entendía con el pago de materiales, obreros, etc., etc., invertidos en la construcción de este edificio y que estos pagos los hacía el peticionario con dinero de su propio peculio; le consta porque el exponente lo vio pagar con dinero que ganaba dicho peticionario en sus obras como constructor que es.'

Nó: Olarte y Guevara no declaran de un modo *análogo* a Niño, Cubillos y la Sánchez; porque aquéllos afirman hechos que éstos no sabían, como haber construido Sánchez con dinero de su bolsillo, y agregando uno de los testigos, la época de la construcción.

Pero sólo tomaré nota de este pequeño olvido de la Sala, y copiaré el resumen del Tribunal, que es lo pertinente:

"Con las declaraciones citadas se acredita que Antonio Sánchez edificó la casa, pero como la edificación se encontró al practicarse la diligencia de depósito en poder del dueño del suelo, y como no se ha acreditado que aquél la hiciera a ciencia y paciencia del dueño del lote, éste la ha adquirido por accesión. La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que se junta a ella, y la edificación en suelo ajeno constituye accesión, una vez que el Código Civil comprende la disposición del artículo 739 en el capítulo de la accesión de las cosas muebles a inmuebles. Si tanto la casa como el terreno en que ella está edificada se encontraron en poder de los herederos de Sixta López, y si ésta, en virtud de la accesión, hizo suya la edificación, es claro que sus herederos tienen derecho para que se desembargue la casa, y el ejecutante tan sólo tiene derecho a que los herederos le paguen las indemnizaciones que la ley le reconoce en ese caso."

La Sala corrobora toda la cláusula adversativa, y en mi concepto incide en errores de mucha monta. Son éstos:

a) Dice: "Ahora bien: cuando se embarga un edificio construido en suelo ajeno, por denunciarlo como suyo el edificador, en ejecución seguida contra éste, puede hacer tercería excluyente, respecto del edificio, el dueño del terreno, por estas dos razones: es la primera, porque según el artículo 713 el edificio accede al suelo, no a la inversa, y por tanto, lo correcto es reconocer derecho de tercería al dueño del suelo para que prevalezca el derecho que por la accesión tiene sobre el edificio, respecto del que corresponde al edificador. Si no se reconociese de modo preferente aquel derecho, se infringiría el artículo 713, porque sucedería que, en el hecho, accedería el suelo al edificio." Es inexacto que el artículo 713 del Código Civil diga que el edificio accede al suelo. Ese artículo define la *accesión*, tomando sus caracteres generales; pero ni por asomos sienta lo que afirma la Sala, ni siquiera lo esboza levemente. Tan cierto es, que en algunos de los casos la accesión se verifica, ora tocando la propiedad del todo al dueño de una de las cosas, ora al otro, según una multitud de circunstancias, como el ser principal o accesorio el objeto, el valor comercial o el de afecto, la buena o la mala fe, y que en otros, el todo no corresponde especialmente a uno de los dueños de las cosas que se juntan, sino en común.

Pero no hay que entrar en consideraciones generales; porque el artículo 739 entraña específicamente el caso ocurrido, y lo define con entera propiedad. Dice ese artículo:

"El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título *De la reivindicación*, o

de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

"Si se ha edificado, plantado o sembrado, a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera."

Sólo hay que estudiar el primer párrafo; porque el Tribunal declaró que Sánchez edificó la casa, pero no a ciencia y paciencia de Sixta López; no obstante que parece imposible el que ésta, si estaba poseyendo el corral, no viera que su yerno Antonio Sánchez edificaba una casa en él, con trabajo de dos años, en 1894 y 1895. Consideraré, por tanto, a Sixta López y Antonio Sánchez, a la primera como poseedora del corral, y al segundo como edificador de la casa, sin conocimiento la primera de lo que el segundo hacía. En este caso la López tenía, o el derecho de hacer suyo el edificio, mediante las correspondientes indemnizaciones, o el de obligar a Sánchez a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que éste lo tuvo en su poder. En el segundo caso, Sánchez adquiriría, pagándolo, el terreno. La doctrina de ese primer párrafo es clarísima y terminante: el dueño del terreno goza de un derecho alternativo. Si quiere adquirir el edificio, necesita indemnizar previamente al edificador: el todo pertenecerá entonces al dueño del suelo, que viene a serlo del edificio. Si no quiere adquirir el edificio, puede obligar al edificador a que le pague el justo precio del terreno, junto con los intereses legales, por todo el tiempo que el edificador haya tenido el terreno ajeno: el todo pertenecerá entonces al edificador, que era dueño del edificio y que viene a serlo del suelo, porque lo obligan a comprobarlo. Pues de esta doctrina legal, tan contundente, han venido el Tribunal y la Sala a estas conclusiones: 1.º Que Sixta López adquirió el edificio y puede reclamarlo como dueña, o pueden reclamarlo sus herederos para la sucesión, sin indemnizar previamente a Sánchez. Nótese que el citado párrafo primero del artículo 739 dice que el dueño del terreno "tiene derecho de hacer suyo el edificio." Si tiene ese derecho de hacer suyo el edificio, es porque no es dueño. A serlo, no lo haría suyo porque es una antilogía en que no incurre el legislador, el decir que alguien hace suyo lo que ya le pertenece. Pero el dueño del terreno no hace suyo el edificio por una mera volición o acto interno de la voluntad, sino mediante las indemnizaciones. Luego entre la volición y la adquisición del edificio tienen que mediar forzosamente las indemnizaciones. Sin éstas, no se adquiere aquél. Y como, según lo sentado por el Tribunal y por la Sala, sí adquiere el edificio el dueño del terreno, sin mediar las indemnizaciones, tengo para mí que se ha infringido el artículo 739 del Código Civil. Caso de suponer-

selo interpretable, se llegaría a la misma conclusión; porque se habría suprimido, al interpretarlo, la condición suspensiva para que el dueño del suelo adquiriese el edificio, y el hecho en que consiste el cumplimiento de esa condición, que es la previa indemnización: hecho y condición patentes en el tantas veces citado párrafo primero del artículo 739.

Agrega la Sala:

"La segunda razón es que, gozando de preferencia el derecho del dueño del suelo sobre el edificio, ya por la razón que acaba de expresarse, ya por la opción que consagra el artículo 739, es claro que el derecho del dueño del suelo es de mejor condición que el del edificador, y el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 otorga derecho de hacer tercería excluyente para que se declare que quien la hace tiene mejor derecho que el ejecutado, al dominio de la cosa embargada. En el caso actual, es patente que el dueño del suelo ha ejercido derecho de opción por virtud de la tercería excluyente, porque ésta significa que tal dueño prefiere la adquisición del edificio a la obligación en el edificador de comprar el terreno. Estando en pie el derecho preferente del dueño, imposible sería sentenciar el juicio de tercería en favor del edificador."

Yá he dicho que la ley no trae texto alguno en que se diga que la edificación accede precisamente al suelo; y he probado que en algunos casos el suelo accede a la edificación, como cuando el dueño del suelo en que otro ha edificado sin su consentimiento, obliga al edificador a que le compre el suelo. El sacar de esa inexacta premisa la conclusión de que el derecho del dueño del suelo es preferente al del dueño del edificio, es, por tanto, una conclusión infundada e inadmisibile. Aunque así no fuera, el mejor derecho de que trata el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 tiene que acreditarse probando el dominio sobre la cosa embargada, del autor de la tercería, para cumplir la exigencia ineludible del artículo 227 de la misma ley.

La sentencia del Tribunal y la de la Sala olvidaron, a mi ver, los preceptos de los artículos 2673 y 739 del Código Civil, lo mismo que otras disposiciones de ese mismo Código y del Judicial, con aquéllas relacionadas. El fallo del Tribunal era para mí fundadamente casable, y la Sala, en mi concepto, debió casarlo, porque esos motivos de casación se alegaron en oportunidad.

Bogotá, once de octubre de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — FERRERO. NAVARRO Y EUSE. — ANGARITA. — BARCO. — NANNETTI. — Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE.

Salvo también mi voto en la sentencia a que se refiere en su precedente exposición el señor Magistrado doctor Villegas, pero sólo porque juzgo, que ha debido infrmarse la sentencia del Tribunal, por haberse incurrido en ella en error de hecho evidente al apreciar la escritura pública presentada por el tercerista excluyente, como título eficaz del mejor derecho de la sucesión de Sixta López al inmueble embargado en el juicio ejecutivo de Rafael Torres contra Antonio Sánchez; pues juzgo, como el señor Magistrado doctor Villegas, que de la nota de registro que aparece al pie de dicha escritura pública, no ha podido, en manera alguna, deducirse por el Tribunal, ni por esta Sala, que tal título esté debidamente registrado, sin hacer una afirmación contraria a lo que con evidencia resulta de la misma nota, la cual hace fe pública en todo lo que dice, o nó la hace en nada.

Bogotá, once de octubre de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE - FERRERO.
ANGARITA—BARRO—NANNETTI—VILLEGAS —
Vicente Parra E., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El veintidós de junio de mil ochocientos setenta murió la señora Juliana Solórzano, quien otorgó testamento cerrado, que fue publicado en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá y protocolizado y registrado en las respectivas Oficinas del mismo Circuito. En dicho testamento dispuso la señora Solórzano lo siguiente:

“Tercera. Mis bienes consisten en la propiedad que tengo en la mitad de la casa en que actualmente habito, la cual está situada en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la calle décima de la carrera del Norte, número doscientos veintitrés.

“Cuarta. Es mi voluntad que el derecho que tengo en la citada casa, luego que yo muera, pase a poder de mi sobrina Clotilde Sarmiento, por todo el tiempo de su vida; muerta ésta, será dividida en tres partes: una para Sara Gutiérrez, otra para Rebeca Gutiérrez, y la otra que se divida entre los dos hermanos, Ricardo y Justiniano Gutiérrez.”

El 28 de noviembre de 1870 fue promovida la demanda de inventarios, los que fueron practicados el 7 de enero de 1871 y protocolizados el trece de mayo del mismo año, previo registro en la Oficina respectiva. El 13 de octubre de 1906 promovió la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho demanda de partición de los bienes de la sucesión de la señora Juliana Solórzano, de acuerdo con el testamento

de que se ha hecho mérito y sobre la base de los inventarios practicados, haciendo constar que había muerto ya la señora Clotilde Sarmiento, lo que se acreditó con la prueba que prescribe la ley. Admitida la demanda, se corrió traslado de ella a los demandados señores Sara, Ricardo y Justiniano Gutiérrez, quienes no se opusieron a que se practicara la partición demandada, ni en forma alguna contradijeron la demanda. En tal virtud se ordenó llevar adelante la partición, de acuerdo con lo pedido, y ejecutoriada esta providencia, el partidador nombrado formuló y presentó la respectiva cuenta de partición, y de ella se ordenó correr traslado, por tres días, a los herederos. Antes de que esta providencia quedara notificada, ocurrió el apoderado del señor Ricardo Gutiérrez Lee pidiendo que se le reconociera como tal, para representar a su ascendante en el juicio de la señora Solórzano; así se hizo, y en ejercicio de tal poder objetó la partición en los siguientes términos:

“Me refiero al trabajo de partición presentado por el doctor Horacio Hernández, y tengo la pena de objetar dicha partición, por las razones que paro a expresar:

“1.º La causante, señora Solórzano, murió en el año de 1870, habiéndose seguido el juicio de sucesión de dicha señora, así como las diligencias de inventario y partición de bienes, según se colige del respectivo juicio de sucesión, que se encuentra protocolizado en la Notaría 1.ª de este Circuito, bajo el número 41 de 13 de mayo de 1871, y de acuerdo con el certificado que acompaño al presente escrito

“2.º A la muerte de dicha señora, la única adjudicataria era la señora doña Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee, ya finalizada, de manera que propiamente no tiene por qué entrarse a hacer partición de frutos y de la propiedad que se trata de adjudicar, porque no es en la mortuoria de dicha señora donde deben practicarse tales diligencias.

“3.º Porque en la sucesión de la señora Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee, que cursa en el Juzgado 6.º de este Circuito, hubo oposición al inventario de la parte de la casa que se trata de adjudicar en este juicio, a virtud de que mi poderdante se opone a tal hecho, por habersele transmitido por la señora Sarmiento de Gutiérrez Lee todo el inmueble, según aparece de la escritura número 204 de 6 de febrero de 1894, otorgada ante el Consulado General de Colombia en La Habana.

“4.º Porque tanto los frutos como la parte de la casa que se trata de adjudicar, son materia de un juicio ordinario que se sigue en el Juzgado 6.º de este Circuito entre el finado señor Justiniano Gutiérrez y mi poderdante, y en los cuales se demanda la parte de la casa que es materia de la partición que objeto.

“5.º Porque los bienes que son materia de la partición los reclama mi poderdante como de su

propiedad, y al efecto acompaño el instrumento anteriormente citado, oponiéndome, como me opongo, a la adjudicación en referencia, de conformidad con el título que acredito.

"6.º No siendo pues los bienes que se trata de partir, hoy de pertenencia de la sucesión de la señora Juliana Solórzano, cual puede hacerse sobre ellos adjudicación alguna."

Decidió el Juez de la causa estas objeciones en sentido adverso a la parte que las hizo, y se fundó, para declararlas no probadas, en que tales objeciones no se referían al trabajo ejecutado por el partidor, sino a la demanda misma de partición, puesto que, en síntesis, se reducen a afirmar que los bienes objeto de la partición impugnada, pertenecen a persona distinta de la señora Juliana Solórzano, y que las diligencias de inventario y partición de los bienes de la sucesión, por causa de muerte de la señora expresada, invieron lugar en época anterior. Y como el objetante, a su debido tiempo no se opuso a la demanda de partición, sus objeciones, tendientes a impedir que se verifique, no pueden ya tener cabida cuando se trata, no del traslado a las partes de la demanda de partición, sino del traslado de la partición misma verificada por el partidor que se nombra al efecto. "Cabe observar—agrega el Juez—que no aparece de autos ni se ha acreditado en forma alguna, que en la sucesión de la señora Solórzano se haya efectuado, con anterioridad, la partición judicial de sus bienes; lejos de eso, la demanda propuesta tiene ese objeto, y el certificado exhibido para demostrar el hecho en cuestión, está indicando más bien que aquel acto no se ha efectuado aún. (Artículo 1286 del Código Judicial)."

Apeló de esta resolución el apoderado del señor Ricardo Gutiérrez Lee, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó y devolvió el proceso al Juzgado, donde se dictó entonces sentencia aprobatoria de la partición y se ordenó que ésta se protocolizara en la Notaría respectiva; que se expidiera a cada uno de los partícipes la copia de su hijuela, y que se entregara a cada uno la parte de bienes que le hubiese correspondido.

Apeló a su vez de esta sentencia el apoderado del señor Ricardo Gutiérrez Lee, por lo cual subieron de nuevo los autos al Tribunal Superior de Bogotá, y este Cuerpo, llegada la ocasión de decidir el recurso, profirió sentencia el veintidós de junio de mil novecientos diez, en los siguientes términos:

"El apoderado del doctor Ricardo Gutiérrez Lee apeló en oportunidad de la sentencia de fecha 4 de noviembre de 1909, por medio de la cual el señor Juez 2.º de este Circuito aprobó la partición verificada en el juicio de sucesión de Juliana Solórzano. Concedida la apelación y suscitado el recurso en esta Superioridad, se procede a resolver lo que sea del caso, previas las consideraciones siguientes:

"Funda el recurrente su apelación en que la partición es ilegal, ya por no haberle empezado a correr el término a su poderdante para contestar la demanda; ya por que se adjudicaron bienes que, dice, pertenecen a otras personas; y ya porque se adjudicó al abogado que siguió el juicio de sucesión, y en pago de servicios, parte en un bien raíz.

"Como se ve, las objeciones a la sentencia no se refieren a ella sino a la partición verificada en el juicio. Son estas objeciones las mismas que se propusieron al darles a las partes traslado de la partición, objeciones que fueron falladas adversamente para el objetante, en auto del Juez 2.º, que fue confirmado por el Tribunal en proveído de fecha treinta de septiembre último. Tales objeciones no pueden ser materia de nuevo fallo, y aun cuando fueran nuevas o distintas de las anteriores, tampoco podrían tenerse en cuenta una vez que no se propusieron dentro del término respectivo. La objeción que se hace referente a que al demandado señor Gutiérrez Lee no le ha comenzado a correr el término para contestar la demanda, habría dado cuando más asidero para cualquier recurso en el juicio, si era el caso, pero no es motivo legal para revocar la sentencia, ni puede considerarse esa objeción después de dictado el fallo. Falladas y desechadas en el fallo las objeciones a la partición, esa partición ha quedado definitivamente invariable y debe ser aprobada tal como se verificó. La sentencia que la aprueba es legal, y debe, por tanto, confirmarse. En tal virtud el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada de fecha cuatro de noviembre último, con costas a cargo del apelante."

Contra este fallo ocurrió en casación el apoderado del referido señor Gutiérrez Lee. Sustanciado el recurso, y observando la Sala que él reúne los requisitos que lo hacen admisible, de acuerdo con la ley sobre la materia, entra a ocuparse en el examen de las causales invocadas. Son éstas las que indican los ordinales 1.º y 5.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; y se funda el recurso, en relación con la primera causal, en que la sentencia incurrió en errores de derecho que motivaron la violación de los artículos 810, 813, 833, 1157, 1187, 2725, 2736, inciso 6.º; 2758 del Código Civil de Cundinamarca, iguales—dice—respectivamente, a los artículos 794, 796, 799, 820, 1155, 1183, 1394, 2641, 2652, inciso 5.º, y 2673 del Código Civil de la República.

Las causales de casación propuestas se fundan en seis motivos, que pueden condensarse así:

Primero. El testamento de la señora Solórzano no fue inserto en el libro de registro número 2.º sino en el 1.º; la partición y la sentencia dieron valor a dicho testamento, no obstante este defecto que lo vicia de nulidad, luego fueron violadas las siguientes disposiciones: ordinal 6.º del artículo 2736 del Código Civil de Cundinamarca, igual al

ordinal 5.º del artículo 2652 del Código Civil Nacional, y el artículo 2725 de aquel Código, igual al 2641 de éste.

Segundo. La sentencia aprueba una partición en la cual los asignatarios son considerados herederos, no siendo sino legatarios. Con esto fueron violados los artículos 1157 del Código Civil de Guadalupe, igual al 1155 del Nacional, por indebida aplicación de ellos al caso del pleito, pues los aplicables son el 1163 de aquél y el 1162 de éste.

Tercero. En que tanto en la cuenta de partición como en la sentencia acusada se incurrió en error de derecho, consistente en creer que en el testamento de la señora Solórzano se constituyó un usufructo en favor de la señora Clotilde Sarmiento y que los señores Gutiérrez son nudos propietarios de la mitad de la casa en que la partición y la sentencia juzgan que se constituyó el usufructo, pues la cláusula del testamento de la señora Solórzano dice: "Cuarta. Es mi voluntad que el derecho que tengo en la citada casa, luego que yo muera, pase a poder de mi sobrina Clotilde Sarmiento, por todo el tiempo de su vida; muerta ésta, será dividida en tres partes: una para Sara Gutiérrez, otra para Rebeca Gutiérrez, y la otra que se divida entre los dos hermanos Ricardo y Justiniano Gutiérrez." Por esta cláusula—dice el recurrente—no se constituyó usufructo alguno. Aquí no hay dos derechos coexistentes. No hay nudo propietario. No son nudos propietarios los señores Gutiérrez, porque su derecho se deriva o surge de la muerte de la señora Sarmiento. . . . La cláusula testamentaria transitoria constituye un fideicomiso, no un usufructo, como el partidor y el Tribunal lo creen: la testadora dejó a la señora Sarmiento la mitad de la casa con el gravamen de pasar a los señores Gutiérrez después de muerta aquélla, es decir, una vez cumplida esta condición. La señora Sarmiento es pues propietaria fiduciaria; los señores Gutiérrez son fideicomisarios.

Cuarto. En que los señores Gutiérrez no son herederos testamentarios de la señora Solórzano. En el supuesto de que el testamento de esta señora haga fe en juicio, los señores Gutiérrez son apenas legatarios. El legado de los señores Gutiérrez consiste en la simple expectativa de adquirir un derecho: el derecho a que se les restituya una propiedad fiduciaria. Ningún asignatario tiene derecho a que en la partición de los bienes de la sucesión se le adjudique cosa distinta de la que le corresponde. El derecho de los señores Gutiérrez, en la sucesión de la señora Solórzano, es a que se les adjudique lo que la testadora les asignó, no otra cosa. . . . No obstante, en la partición que se aprueba por la sentencia acusada, se adjudica a los señores Gutiérrez cuotas de una cosa a que, según el testamento, tiene derecho la señora Clotilde Sarmiento, no los señores Gutiérrez.

Quinto. Para que haya propiedad fiduciaria—dice

el recurrente — es preciso que haya propietario fiduciario, y para que éste exista y esté obligado a la restitución de la cosa, es preciso que se le haya transmitido el dominio de ella. Cuando el fideicomiso se constituye por testamento, como en estos casos, el dominio de aquél se transfiere por la partición de la herencia, aprobada y registrada. Por el solo testamento no se transfiere el dominio. Si pues en la partición de la herencia no se adjudica el fideicomiso al asignatario fiduciario, éste no está obligado a hacer restitución alguna de aquél. Y si al fideicomisario no se le adjudica en la partición de la herencia el derecho que le confiere el testamento, carece de acción para demandar la restitución del fideicomiso. Ahora bien: contra quien el fideicomisario tiene acción para demandar la restitución del fideicomiso, es contra el propietario fiduciario o contra los herederos de éste; no contra los herederos del constituyente. Si, como en el caso presente, la partición de la herencia no se hace durante la vida del fiduciario, sino después de su muerte, después de cumplida la condición de que dependía la restitución, resalta que, si por la partición no se transfiere el fideicomiso, éste no existe y ningún derecho tienen los fideicomisarios, pues sólo se puede restituir por él que ha recibido en fideicomiso. La sentencia que aprueba una partición que desconoce estas doctrinas legales, es pues, casable por violación de las leyes civiles que he citado expresamente en el curso de este escrito.

Sexto. En que el procedimiento se adelantó y la partición se hizo sin que hubiera empezado siquiera a correr el término que el demandado, doctor Ricardo Gutiérrez Lee, tenía para contestar la demanda.

Acerca de estas alegaciones la Sala observa:

Es doctrina jurídica, que se deriva de la naturaleza especial del recurso de casación y que ha sido establecida por la Corte en numerosos fallos, la de que no pueden ser objeto de tal recurso cuestiones que no se hayan debatido en las instancias del juicio, y que en este recurso no pueden introducirse medios nuevos, o sea traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate. Véanse entre otras decisiones las anotadas en los números 211, 243, 282, 35 de la página 345, 46 de la página 347 y 50 de la página 478 de la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Y viniendo a la materia especial del juicio de partición de bienes, se ha decidido también por la Corte, en consonancia con la doctrina antes expresada, que para el efecto de interponer útilmente el recurso de casación es necesario que la parte que quiere hacer valer este remedio extraordinario, haya usado en el juicio de todos los derechos que la ley le concede. En consecuencia, si se trata de partición de bienes de una herencia, y el interesado no ha hecho sus objeciones cuando se le ha dado el traslado que previene el artículo 1283 del Código Ju-

dicial, no podrá después aprovecharse para ello del recurso de casación. (Obra citada, número 271).

Ahora bien: no fue materia de las objeciones propuestas por la parte del señor Ricardo Gutiérrez Lee contra la partición de los bienes de la señora Juliana Solórzano la cuestión de si el testamento de esta señora fue o no debidamente registrado; ni la de si los asignatarios que en la partición figuran son herederos o legatarios; ni si lo constituido por la testadora fue un usufructo o un fideicomiso; ni si la casa debió adjudicarse a la señora Clotilde Sarmiento, o a los señores Gutiérrez; ni contra quién debon éstos ejercer su acción; si contra los herederos del propietario fiduciario o contra los del constituyente; ni, en fin, si el señor Ricardo Gutiérrez Lee fue debidamente emplazado para comparecer en el juicio, y le corrió, por lo tanto, el término que tenía para contestar la demanda de partición. Todos estos puntos, que son los que el recurrente ha tratado en su demanda de casación, son actualmente extraños al debate, porque no versó sobre ellos la demanda de objeciones ni fueron por lo tanto sometidos a la controversia en las instancias del juicio. Tomarlos en cuenta ahora para infirmar la sentencia recurrida sería convertir la casación en una tercera instancia, cosa abiertamente contraria a la naturaleza de este recurso.

Por lo que hace a la causal 5.ª, que también alegó el recurrente, la funda en que, habiendo llamado la atención del Tribunal, en el alegato de segunda instancia, a que la partición se hizo sin que hubiera empezado a correr el término que el demandado señor Ricardo Gutiérrez Lee tenía para contestar la demanda, el Tribunal se abstuvo de resolver sobre esa alegación y violó por consiguiente—dice— el artículo 26 de la Constitución, por no haberse observado la plenitud de las formas propias de cada juicio, según allí se dispone.

Sin entrar a decidir, por no ser necesario, si la abstención apuntada por el recurrente es la que se requiere para que pueda alegarse la causal 5.ª de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, le basta a la Sala observar que, si en la notificación y traslado de la demanda de partición se incurrió en la informalidad de que se queja el recurrente, no es el recurso de casación la oportunidad de subsanar tal informalidad, pues como varias veces lo ha dicho la Corte, la violación de las leyes relativas al procedimiento y ritualidad de los juicios no puede invocarse para obtener la nulidad de un fallo por medio del recurso de casación.

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 ha lugar a invalidar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintidós de junio de mil novecientos diez, por la cual aprobó la partición de

bienes hecha en el juicio de sucesión por causa de muerte de la señora Juliana Solórzano.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

El caso es interesante y raro. No sé que haya ocurrido ningún otro igual en nuestros Tribunales y Juzgados. Por eso voy a concretar un poco los hechos, para que puedan apreciarse mejor los motivos en que fundó el presente salvamento de voto.

Doña Juliana Solórzano no tenía más bienes que la mitad de una casa que habitaba y poseía en esta ciudad, en comunidad con su sobrina y condueña Clotilde Sarmiento.

Murió el veintidós de junio de mil ochocientos setenta; y en su testamento, otorgado con todas las formalidades legales, se halló esta cláusula:

"Cuarta. Es mi voluntad que el derecho que tengo en la citada casa, luego que yo muera, pase a poder de mi sobrina Clotilde Sarmiento, por todo el tiempo de su vida; muerta ésta, será dividido en tres partes: una para Sara Gutiérrez, otra para Rebeca Gutiérrez, y la otra que se divida entre los dos hermanos Ricardo y Justiniano Gutiérrez."

Con esto constituyó evidentemente un fideicomiso, al tenor de las siguientes disposiciones del Código Civil:

"Art. 793. El dominio puede ser limitado de varios modos:

"1.º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición."

"Art. 794. Se llama *propiedad fiduciaria* la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

"La constitución de la propiedad fiduciaria se llama *fideicomiso*.

"Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

"La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama *restitución*.

"Art. 795. No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.

"Art. 796. Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario.

"La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro."

"Art. 799. El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución.

"A esta condición de existencia pueden agregarse otras, copulativa o disyuntivamente."

Habiéndose seguido el juicio de sucesión por muerte de la señora Juliana Solórzano, como no había sino una sola adjudicataria de aquella media casa, la señora Clotilde Sarmiento, a cuyo poder había de pasar y pasó por muerte de la testadora, aprobados que fueron judicialmente los inventarios, no había por qué hacer, y no se hizo, partición de los bienes de la sucesión, y esos inventarios fueron protocolizados el trece de marzo de mil ochocientos setenta y uno, previo el registro en la oficina respectiva.

En poder de la fiduciaria, señora Clotilde Sarmiento, estuvo aquella media casa desde la defunción de la herencia hasta el seis de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se la vendió al fideicomisario, señor Ricardo Gutiérrez Lee, o sea por un término de veintitrés años seis meses y medio.

En efecto, por escritura pública número 204, otorgada ante M. J. Meriano, Cónsul General de Colombia en La Habana, el 6 de febrero de 1894, registra la en la Oficina de Registro de Bogotá el cuatro de julio del mismo año, la señora Clotilde Sarmiento, viuda de Gutiérrez Lee, vendió a Ricardo Gutiérrez Lee la referida casa íntegramente, expresando entre otras cosas esto: "La vendedora, señora Sarmiento, pone en posesión al comprador, señor Gutiérrez Lee, del inmueble que le vende en virtud de la presente escritura que le otorga en señal de real entrega, a fin de que la posea y disfrute como suya propia; traspasando al comprador todos los derechos y acciones que antes tenía al inmueble y de los que se separa y aparta por haber recibido el precio de la venta en la forma descrita."

Pudieron los dos celebrar este contrato, respecto a la mitad de la casa poseída por la señora Sarmiento en su carácter de propietaria fiduciaria, porque para ello tenía facultad la vendedora, con arreglo al artículo 810 del Código Civil, que dice:

"Art. 810. La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos, y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa y sujeta al gravamen de restitución, bajo las mismas condiciones que antes.

"No será, sin embargo, transmisible por testamento o abintestado, cuando el día fijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario; y en este caso, si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el día de la restitución."

Muerta la propietaria fiduciaria, señora Clotilde Sarmiento, quien renía en sí el carácter de fiduciaria de una cuota y dueña absoluta de la otra, y ejercía sobre ambas los derechos de fiduciaria, con

arreglo al artículo 312 del Código Civil, entró a ocupar y a poseer íntegramente la casa el señor Ricardo Gutiérrez Lee, uno de los cuatro propietarios fideicomisarios designados en el testamento; es decir, se efectuó la restitución del fideicomiso, o sea, sin necesidad de partición, se trasladó la propiedad de la media casa a los fideicomisarios, porque el señor Ricardo Gutiérrez Lee entró a poseer dicha media casa en su propio nombre y en el de sus copropietarios fideicomisarios, Sara, Rebeca y Justiniano Gutiérrez.

En este estado las cosas, el doctor Santiago Ospina A., como apoderado de la señora Rebeca Gutiérrez de Camacho, demandó el trece de octubre de mil novecientos seis, es decir, más de diez años después de efectuada la restitución del fideicomiso, la partición de los bienes de la sucesión de Juliana Solórzano, de acuerdo con el testamento y sobre la base de los inventarios practicados en mil ochocientos setenta y uno.

Dirigió su demanda contra los señores Sara, Ricardo y Justiniano Gutiérrez, considerándolos como *coasignatarios* o *participes*, según el artículo 1274 del Código Judicial. El título de heredera que presentó la demandante fue el testamento de la finada Juliana Solórzano, en que se constituyó el fideicomiso.

Notificada la demanda, ninguno de los demandados se opuso a que se hiciera la partición; por lo cual el Juez la decretó y se hizo por el partidor que el mismo Juez nombró, pues los *coasignatarios* no nombraron partidor alguno.

Dióse luego traslado de lo hecho a los interesados, de conformidad con el artículo 1283 del mismo Código; y entonces el doctor Vicente Ojarte Camacho, como apoderado del demandado Ricardo Gutiérrez Lee, objetó oportunamente la partición, diciendo, entre otras cosas, esto:

"2.º A la muerte de dicha señora (Juliana Solórzano), la única adjudicataria era la señora doña Clotilde Sarmiento de Gutiérrez Lee, ya finada, de manera que propiamente no tiene por qué entrarse a hacer partición de frutos y de la propiedad que se trata de adjudicar, porque no es en la mortuoria de dicha señora donde deben practicarse tales diligencias....."

"6.º No siendo pues los bienes que se trata de partir hoy de pertenencia de la sucesión de la señora Juliana Solórzano, mal puede hacerse sobre ellos partición alguna."

A pesar de que las objeciones versaban, como se ve, sobre puntos de hecho comprobados en el expediente, y sobre puntos de derecho, el Juez aprobó la partición, por sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos nueve, fundándose principalmente para ello "en que no se referían al trabajo ejecutado por el partidor, sino a la demanda misma de partición"; y ordenó que tal partición se protocolizara en la Notaría respectiva; que se expidiera a cada partícipe copia de su hijuela, y

que se le entregara la parte de bienes, esto es, de la casa en cuestión, que le había correspondido.

Apelada esa sentencia por parte del que había objetado la partición, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó por fallo de veintidós de junio de mil novecientos diez, es decir, confirmó la sentencia aprobatoria de la partición.

Como contra estas sentencias se puede interponer recurso de casación, según el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, el mismo apoderado del señor Ricardo Gutiérrez Lee lo interpuso y lo fundó oportunamente, alegando que en la sentencia recurrida se habían violado los artículos 794, 796, 799, 820 y 1394 del Código Civil, porque el Tribunal juzgó que lo que se había constituido en el testamento de la señora Solórzano, en favor de la señora Clotilde Sarmiento, fue un *derecho de usufructo*, cuando no fue sino un *fideicomiso*. "Aquí no hay dos derechos coexistentes—dice—No son nudos propietarios los señores Gutiérrez, porque su derecho se deriva o surge de la muerte de la señora Sarmiento.... La cláusula testamentaria transcrita constituye un fideicomiso, no un usufructo, como el partidor y el Tribunal lo creen: la testadora dejó a la señora Sarmiento la mitad de la casa con el gravamen de pasar a los señores Gutiérrez después de muerta aquella, es decir, una vez cumplida esta condición. La señora Sarmiento es (fue) propietaria fiduciaria; los señores Gutiérrez son fideicomisarios.... No obstante, en la partición que la sentencia acusada aprueba, se adjudican a los señores Gutiérrez cuotas de una casa a que, según el testamento, tiene derecho la señora Clotilde Sarmiento, no los señores Gutiérrez. Si, como en el caso presente —agrega—la partición de la herencia no se hace durante la vida del fiduciario sino después de su muerte, después de cumplida la condición de que dependía la restitución, resulta que, si por la partición no se transfiere el fideicomiso, éste no existe y ningún derecho tienen los fideicomisarios, pues sólo se puede restituir por el fiduciario lo que ha recibido en fideicomiso. La sentencia que aprueba una partición que desconoce estas doctrinas legales, es pues—concluye—casable por violación de las leyes civiles que he citado en el cuerpo de este escrito."

En esto me parece que tiene razón el recurrente. La mayoría de la Sala, sin desconocer esa razón, observa que "no pueden ser objeto de tal recurso cuestiones que no se hayan debatido en las instancias del juicio, y que en este recurso no pueden introducirse medios nuevos, o sea, traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate."

Pero me parece que con haber objetado, como objetó desde un principio la partición de que se trata el demandado señor Gutiérrez Lee, manifestando que, conforme al testamento de la señora Solórzano, la única adjudicataria de la media casa objeto de esa partición, era la señora Clotilde Sar-

miento, *qu finada*, por lo cual, si esa media casa no se le adjudicaba a dicha señora, o a los herederos que la representasen, era porque ya no pertenecía a la *sucesión de la señora Solórzano*, que es de la que se trata en este juicio, y que mal podía, por consiguiente, hacerse partición alguna en él, de aquella media casa, sometió a la decisión del Juez el mismo punto de hecho y de derecho, la misma cuestión que ahora ha planteado ante la Sala por medio de la demanda de casación, en que pide que se infirme o anule la sentencia aprobatoria de aquella partición irregular, violatoria, como la sentencia que la aprueba, de la doctrina que establecen las disposiciones de ley sustantiva que ha invocado y explicado, al efecto.

Aunque no citó expresamente como violados los artículos 1137 y 1138 del Código Civil, según los cuales las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos y conceden una propiedad fiduciaria, no se reglan por el Título 10, Libro 3.º del Código Civil, que trata *De la partición de los bienes*, sino por el Título *De la propiedad fiduciaria*, en el fondo dijo que este último Título era el aplicable al caso del pleito, puesto que en la violación de sus artículos 794, 796, etc., y en la del artículo 1394 de aquél, fundó la demanda de casación. Tampoco dijo que se violaba, con aprobar esa partición, el artículo 1401 del mismo Código, contrariándose los efectos del fideicomiso; pero con sostener como sostuvo, que este fideicomiso debía cumplirse en todo, era bastante, a mi modo de ver.

En efecto, si por haberse efectuado como se efectuó la restitución del fideicomiso, la media casa en cuestión no era ya cosa perteneciente a la sucesión de la señora Solórzano, sino propiedad común de los fideicomisarios, no ha podido hacerse aquella partición sino la de un fundo común, o la venta de éste para que se distribuyese entre los propietarios fideicomisarios su valor, conforme a los artículos 2334 del Código Civil, 145 de la Ley 40 de 1907 y 1295 del Código Judicial, pero no *partición de los bienes de la sucesión por muerte de la señora Juliana Solórzano*, que fue lo que se hizo por el partidor y se aprobó en la sentencia recurrida, partición en que se hicieron *liquidación, distribución y adjudicación* de aquella media casa, como si no hubiera habido fideicomiso testamentario.

Por estas y otras consideraciones que la premura del tiempo me impide hacer, creo que la sentencia aprobatoria de la partición hecha en este juicio es nula, por violación de las disposiciones de ley sustantiva que el recurrente invoca acerca de *propiedad fiduciaria*; y que, en consecuencia, ha debido infirmarse por la Sala de Casación de esta Suprema Corte de Justicia, decidiéndose así, desde luego, un interesantísimo punto de nuestro Derecho Civil, cual es el de saber si la propiedad fiduciaria constituida por testamento

se adquiere de pleno derecho por el fideicomisario, en virtud del cumplimiento de la condición; o si se necesita, para que la propiedad se traslade efectivamente a él, que se le adjudique en juicio de partición de los bienes de la sucesión por muerte del testador.

Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos doce.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE. — FERRERO. NANNETTI. — ANGARITA. — BARCO. — VILLEGAS. — *Véase Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación. Bogotá, dos de abril de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Autorizada por su marido, señor Manuel López H., la señora Elisa González estableció juicio civil contra los señores Rafael Duque P. y Emilio Escobar, para que en sentencia definitiva se declarase: "1.º Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura número ciento sesenta y nueve, otorgada en la Notaría de Salamina, con fecha 27 de mayo de 1907, a favor de los señores Rafael Duque P. y Emilio Escobar, en todo lo que hace relación a la señora Mercedes Ospina de G. — 2.º Que en consecuencia de esta declaratoria, se obligue a los demandados expresados, señores Rafael Duque P. y Emilio Escobar, a reconocer que dicha escritura es nula y de ningún valor la hipoteca constituida por ella, y que es nula también toda obligación que en ella aparezca relativa a la señora Mercedes Ospina de G. — 3.º Que en virtud de dicha declaratoria, el juicio ejecutivo que se sigue con acción real sobre la casa de la señora Mercedes Ospina de G. se dé por terminado y concluido, y que se decrete el desembargo de la finca y la cancelación del registro de embargo. — 4.º Que se condene en las costas de este juicio a los señores demandados, caso de manifestarse temerarios en el litigio."

La actora enunció, como fundamentales de su demanda, los siguientes hechos: "1.º Que soy hija legítima de la señora Mercedes Ospina viuda del finado Aquilino González T. y por ello soy interesada; — 2.º Que soy heredera presunta de dicha señora Mercedes Ospina de G., y muy anciana; — 3.º Que soy acreedora de mi madre Mercedes Ospina de G., quien me debe mi legítima de la sucesión de mi padre, y me la tiene asegurada en la casa misma que se le ejecuta y — 4.º Que por el interés directo que me viene de los hechos posteriores y la ley me reconoce (artículos 1742 y 1793 del Código Civil) tengo derecho a impetrar que se declare judicialmente la nulidad de que adolece la escritura con la cual se ejecuta nuestra casa de habitación."

Pretendía la demandante, sin razón alguna, que las declaraciones por ella solicitadas se hicieran en juicio sumario, conforme al capítulo único del Título XII del Libro II del Código Judicial. Pero el señor Juez de primera instancia, que lo era el de Circuito de Salamina, en el Departamento de Caldas, dispuso que se observaran los trámites del juicio ordinario.

Los demandados se opusieron abiertamente a las pretensiones de la demandante, negándole todo derecho a lo que solicitaba. En cuanto a los hechos fundamentales, dijeron esto:

"1.º Como se ha exhibido la partida de bautismo de la demandante, es innegable que es hija del señor Aquilino González; pero de esa circunstancia no puede deducirse lógicamente que sea su heredera, porque no se hereda a los vivos y no se ha exhibido la prueba legal de que el señor González haya muerto, y porque contra la calidad de heredero existen las causas de indignidad y desheredación. Ignoramos, pues, el hecho.

"2.º No tenemos noticia de que la demandante sea acreedora de su 'anciana madre,' fuera de lo que reza la escritura de 4 de julio de 1873, otorgada en Salamina bajo el número 305, y nos inclinamos a creer que no lo era, porque nadie deja transcurrir treinta y siete años sin cobrar lo que se le debe, siendo como es la demandante 'madre de más de una docena de hijos.' También ignoramos este hecho.

"3.º Es verdad que adelantamos un juicio ejecutivo; pero no lo es que ello tenga lugar sobre la casa de habitación de la demandante."

Además, propusieron las siguientes excepciones parentarias: 1.º, carencia de acción; 2.º, petición antes de tiempo y de un modo indebido; 3.º, prescripción, y 4.º, en general, todo hecho que se probase, en virtud del cual las leyes desconocieran la existencia de la obligación o la declararan extinguida, si alguna vez existió.

La demandante corrigió oportunamente su demanda; pero el señor Juez, dándole al artículo 263 del Código Judicial una interpretación restricta, que no cuadra con lo amplio de ese derecho, no admitió la enmienda, y su providencia se ejecutorió.

En primera instancia, por fallo de cinco de Noviembre de mil novecientos diez, se soltó así el litigio:

"1.º No es el caso de hacer la declaratoria que se pide en los puntos primero, segundo y tercero de la parte petitoria de la demanda, de fecha diez y seis de abril último, y en consecuencia se absuelve a los señores Rafael Duque P. y Emilio Escobar de los cargos que en dicha demanda se contienen, y

"2.º Sin costas."

Apeló la demandante, y se le otorgó el recurso. El Tribunal Superior de Manizales, por senten-

cia de once de septiembre de mil novecientos once, resolvió definitivamente lo que se copia:

"Por lo dicho, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia, proferida en este juicio, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos diez, y en su lugar resuelve:

"1.º Decláranse nulos los contratos de fianza e hipoteca de la señora Mercedes Ospina de González, a favor de los señores hijos de Pablo Lalinde & C.º y Ramón Emilio Escobar, que se hicieron constar en la escritura número ciento sesenta y nueve otorgada en el Circuito de Salamina el veinticuatro de mayo de mil novecientos siete, y nulas por lo mismo todas las obligaciones a cargo de la señora Ospina de G., nacidas de tales contratos.

"2º Declárase igualmente nula la escritura de que trata el número anterior en la parte que hace relación a dichos contratos;

"3.º No hay lugar a declarar terminado el juicio ejecutivo, ni a decretar el desahucio de que trata el número 3º de la parte petitoria de la demanda;

"4.º Decláranse no probadas las excepciones de carencia de acción, petición antes de tiempo o de un modo indebido y prescripción, propuestas por los demandados en la contestación de la demanda; y

"5.º No hay condenación en costas.

"Notifíquese, cópiese y manténgase el expediente en la Secretaría por el término de quince días para los efectos del recurso de casación."

Los señores Duque P. y Escobar interpusieron recurso de casación contra ese proveído, por las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y las explicaron desde luego así:

1.º Violación directa del artículo 2673 del Código Civil; porque se le dio fe a la escritura pública de 24 de mayo de 1907, sin constar en autos su registro.

2.º Interpretación errónea del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por haberse calificado de absoluta la nulidad proveniente de falta de consentimiento en uno de los otorgantes de la escritura número 169, de 24 de mayo de 1907, pasada en la Notaría del Circuito de Salamina, y por haberse atribuido la acción para que se declare la nulidad relativa a persona distinta de aquélla, en cuyo beneficio la han establecido las leyes, conforme al artículo 1743 del Código Civil.

3.º Violación del artículo 835 del Código Judicial, porque siendo los demandados Rafael Duque P. y Emilio Escobar, en dicha sentencia fueron condenados hijos de Pablo Lalinde & C.º y Ramón Emilio Escobar.

Se otorgó el recurso de casación y subieron los autos a esta Sala.

Ante ella se han alegado por el personero de los recurrentes, fundado en los mismos numerales 1º

y 2º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, estos motivos:

(a) Incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, porque de los hechos fundamentales de la demanda no resulta, dice al referido mandatario, la nulidad de la citada escritura 169, y porque para declarar la el Tribunal de Manizales se apoyó en hechos no expuestos como fundamentales en la demanda.

(b) Haber hecho declaraciones respecto de personas que no han figurado en el juicio.

(c) Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890; porque se admitió, añade el citado mandatario, que un tercero estableciese acción de nulidad absoluta.

(cb) Violación de ese mismo artículo; porque la demandante, continúa el mandatario, no ha probado tener interés en la declaración de nulidad.

(d) Error de derecho en la apreciación de la prueba; pues se prefirieron declaraciones de testigos a la referida escritura pública, con quebrantamiento de los artículos 1759, 1765 y 1767 del Código Civil; 91 a 93 de la Ley 53 de 1887; 682 del Código Judicial, y 39 de la Ley 169 de 1896.

(e) Violación, como consecuencia de esos errores, termina el acotado mandatario, de los artículos 1502, 1740 y 1741 del Código Civil.

Debe declararse previamente si el recurso de casación prospera o nó. Cumpliendo ese deber, manifiesta la Sala que, por tratarse de sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en juicio civil ordinario; por valer más de mil pesos la acción incoada, por ser aplicables leyes que rigen desde la vigencia de la 57 de 1887; por haberse interpuesto oportunamente el remedio legal, y por haberse valido de él personas hábiles, debió irse al fondo de la alzada.

Para resolver la Sala considera:

I. Que el primer motivo por el cual se acusa la sentencia es el quebrantamiento del artículo 2673 del Código Civil; pues se afirma que el Tribunal sentenciador le dio fe a la escritura pública número 169 de 24 de mayo de 1907, otorgada en la Notaría de Salamina (Departamento de Caldas), que se trajo al acervo de pruebas sin las debidas inscripción y anotación de la hipoteca.

II. Que el cargo es fundado, ya que la parte interesada en ella no pidió que se trajera al expediente la copia de la respectiva inscripción y anotación, y ya que el artículo 2673 es contandente. Reza esto: "Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código." Si no hace fe ese instrumento, es como si no existiese en los autos. Nada prueba. No acredita,

pues, con alguna de las que él narra. No hay, por lo mismo, pruebas de que el señor Francisco González se haya constituido deudor de los señores Rafael Duque P. y Emilio Escobar, ni de que el primero sea agente oficioso de Hijos de Pablo Lallende & C.^a, ni de que la señora Elisa González de L. se haya declarado deudora mancomunada con el señor Francisco González, ni de que, para seguridad de las obligaciones que éste contrajo, haya constituido la señora González de L. hipoteca sobre un inmueble, etc. Y si esto es así, no pudieron declararse nulos un instrumento que no hace fe, ni una hipoteca y unas obligaciones que, por lo mismo, no están acreditadas. Se declara nulo un acto o contrato cuya existencia se haya establecida; pero no puede declararse nula una escritura que no hace fe ante las autoridades judiciales, ni una hipoteca y unas obligaciones que, por lo mismo, no se ha probado que existan.

III. Que, en consecuencia, debe casarse la sentencia de segunda instancia.

IV. Que el propio fundamento que hay para casar el fallo acusado, existe para dictar una providencia absolutoria de los reos. A la demandante le tocaba dar las pruebas de los hechos fundamentales de la demanda. Uno de esos hechos son los defectos que, según ella, tornan nulo el citado instrumento número 189. Si no lo acreditaron, exhibiendo tal instrumento, para saber si realmente es irrito el artículo 542 del Código Judicial manda que se absuelva a los demandados.

V. Que aun admitiendo que tal escritura se registró en tiempo hábil, no variaría el concepto fundamental de la Sala, sobre que debe casarse la sentencia definitiva de segunda instancia, y a que en la demanda no se pidió simple y directamente la nulidad de toda obligación que de ese instrumento pueda resultar para la señora Mercedes Ospina de G., sino que se solicitó esto último como consecuencia de la nulidad de la escritura. Esta, según lo reconoció el Tribunal sentenciador, no es nula: luego no puede traer como consecuencia la nulidad de la hipoteca otorgada allí mismo por dicha señora en favor del señor Francisco González. Que no es inválida esa escritura lo declaró dicho Tribunal, después de ver el instrumento a la luz de los artículos 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887, que determinan cuáles son los defectos externos que tornan nulas las escrituras públicas; y esa apreciación no ha sido contradicha en manera alguna por la parte recurrente en esta casación.

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

1.º Es el caso de infirmar, y se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha once de septiembre de mil novecientos once.

2.º Se confirma la sentencia absolutoria de primera instancia, proferida por el señor Juez del Circuito de Salamina, con fecha cinco de noviembre de mil novecientos diez.

3.º No ha lugar a costas en el recurso de casación.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANURI JOSÉ ANCARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRER. — TANCREDO NANNETH. — LUIS RUBIO SATZ. — Vicente Parra R., Secretario en propiedad

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 14 de marzo de 1914

Números 1125 y 1126

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

- Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de separación de bienes promovido por María Teresa Sierra contra su esposo Miguel Sierra. (Magistrado ponente, doctor V. Parra R.)..... 273
- Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Sur del Cauca en el juicio iniciado por Edelmira Lozano y otros contra Estanislao Delgado y otros, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 280

Autos.

- Niégrese la revocación del fallo por el cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del juicio divisorio de la finca llamada *El Camiso*, pedida por Daniel Turriago. (Magistrado ponente, doctor Ferrero)..... 286
- Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Manuel José Angarita en el fallo anterior..... 296
- Declárase que no es admisible, por razón de la cuantía, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Leonidas García Aya contra Jorge S. Rendón. (Magistrado ponente, doctor L. Rubio Saiz)..... 287
- Admítase el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio sobre nulidad de un contrato, seguido por Julio Ramón y otros contra Clementina Vargas y otros. (Magistrado ponente, doctor Nancetti)..... 288

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Vicente Parra R.)

Vistos:

En libelo de fecha cuatro de julio de mil novecientos ocho, dirigido al señor Juez del Circuito de Girardota, la señora Teresa Sierra de Sierra promovió demanda contra su esposo el señor Miguel Sierra, en la cual, antes de la parte petitoria, expone lo siguiente:

“En el año próximo pasado me vi en el penoso caso de demandar a mi marido, señor Miguel Sierra, y lo demandé en efecto, para que se decretase la separación de bienes que él y yo poseíamos y que

estaban entonces, como lo están hoy, bajo su administración, como jefe de la sociedad conyugal. Pudiendo el juicio, y queriendo yo agotar los medios para que se conservase la paz doméstica, desistí de él, con la esperanza de que no se repitieran los hechos en que había sustentado la demanda. Mi desistimiento fue admitido por ese Juzgado el 20 de marzo de este año (1908), y esa admisión se nos notificó personalmente a mi marido y a mí el 26 del mes que acabo de citar. Pero desgraciadamente el propósito y la esperanza que me movieron a presentar aquel desistimiento no se realizaron, pues con posterioridad a dicho 26 de marzo se han repetido por mi esposo los hechos en que fundé la referida demanda. Por tanto, y a causa de nuevos hechos de mi marido, las cosas se hallan hoy como en 1907, y yo me veo otra vez en el penoso caso de acudir al Poder Judicial en busca de protección eficaz para mis bienes.”

La parte petitoria está concebida así: “Demando ante usted al señor Miguel Sierra, mi marido, en quien concurren iguales circunstancias de edad, naturaleza y vecindad, para que con su citación y audiencia, y previa la correspondiente tramitación de un juicio ordinario, se decrete por sentencia firme la separación total de bienes entre el demandado y la demandante, con orden expresa de que se me entreguen desde luego los que me pertenezcan exclusivamente, y de que respecto de gananciales, si los hubiere, se proceda como en el caso de disolución del matrimonio.

“Por ser de apremiante necesidad le pido a usted que aplique desde luego, y con preferencia a otra medida, el citado artículo 201, proveyendo que cesen sin demora, mientras dura el juicio, la administración de mi marido respecto de los bienes que me pertenecen exclusivamente y los de la sociedad conyugal, el derecho de disponer de tales bienes y de sus productos, por sí o por medio de mandatario, y el derecho de representar judicial y extrajudicialmente, por mi persona y mis bienes. Sin esta medida dichos bienes desaparecerán muy pronto, mucho antes de que termine el juicio, y acaso sin la menor demora. Si tal providencia no se tomara, el juicio no tendría objeto. Debe usted, en conse-

cuencia, autorizarme para la administración de mis bienes y los de la sociedad conyugal.

"Estimo la acción en dos millones de pesos en papel moneda."

Invoca como causas justificativas de su demanda las señaladas en el artículo 200 del Código Civil: insolvencia y administración fraudulenta del marido y mal estado de los negocios del mismo, por consecuencia de administración errónea o descuidada, y señala como fundamentos de hecho los siguientes:

"1.º Estoy casada legitimamente con el señor Miguel Sierra, quien, por ministerio de la ley, es el encargado de la administración de mis bienes y de los de la sociedad conyugal.

"2.º Con posterioridad a dicho 26 de marzo, mi esposo ha contraído deudas, no en beneficio de la sociedad conyugal y para la satisfacción de las necesidades de su mujer y de sus hijos, sino para sostener los vicios de la bebida de licores alcohólicos y el juego de suerte y azar, que lo dominan; las cuales deudas no puede pagar con bienes que efectivamente le pertenecían, porque no los posee de ninguna clase, ni ejerce oficio por medio del cual pudiera conseguirlos. Mi marido, considerados sus verdaderos bienes, está pues, en completa insolvencia.

"3.º Con posterioridad a dicho 26 de Marzo, mi marido ha continuado de tal manera en el abuso, llevado al extremo, de las bebidas de licores embriagantes, que vive completamente borracho.

"4.º También, con posterioridad a dicho 26 de marzo, mi marido ha continuado de tabar de profesión.

"5.º Para conseguir dinero con qué satisfacer tan degradantes y perjudiciales vicios, y siempre con posterioridad a dicho 26 de marzo, mi esposo ha vendido, a menosprecio, bienes de la sociedad conyugal. Semejante inversión del precio de esos bienes, en vez de dedicarlo a satisfacer las necesidades de su mujer y de sus hijos, es un verdadero fraude en quien está encargado de administrar con acierto y honradez tales bienes.

"6.º Según lo dicho en el ordinal 4.º que precede, con motivo del estado de beodez en que vive mi marido, éste no sólo ha descuidado por completo la administración de los bienes míos y de la sociedad conyugal, que están a su cargo, sino que se halla en incapacidad de ejercer esa administración.

"7.º Yo soy dueña exclusiva de bienes que valen unos dos millones de pesos en papel moneda, y mi esposo no tiene ningunos que exclusivamente le pertenezcan. De suerte que si los míos no se sacan desde luego del poder y administración de mi marido, acabará de derrocharlos éste, muy pronto, en el juego y la bebida; sobre todo, tratándose de aquellos que pueda enajenar o de que pueda disponer sin licencia del Poder Judicial.

"8.º Con los frutos naturales y civiles de mis

bienes especiales, si no los administra mi marido, podemos criar, educar y colocar decentemente a nuestros hijos, y sobre todo podemos sufragar a los gastos domésticos de la manera correspondiente a mi posición y mis costumbres. Pero si esos bienes quedan en manos de mi marido y él dedica sus productos al mantenimiento de sus vicios, continuará faltando el pan en la casa, como falta hoy, y el porvenir de nuestros hijos, sin los elementos necesarios para instruírselos, educarse y trabajar, será tristísimo.

"9.º La misma separación de bienes, como resultado de los desmanes de mi marido, será un motivo poderoso que ha de obrar en su ánimo para que se enmiende, si es que la enmienda puede caber en él."

Notificado el señor Sierra de esta demanda, se abstuvo de contestarla. Terminada la actuación de primera instancia, el Juez del Circuito, en sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos nueve, absolvió al demandado de los cargos de la demanda. La parte demandante no se conformó con lo resuelto, y apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, donde, surtida la tramitación de segunda instancia, fue fallado el nueve de junio de mil novecientos once, así:

"Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena a la parte apelante al pago de las costas del recurso, las cuales tasará el Secretario. Fijase en la suma de cuatro pesos oro el valor de las agencias y trabajo en derecho de la parte no apelante."

Contra esta sentencia interpuso la parte actora recurso de casación, que fue concedido y sustanciado ya en la Corte, entra la Sala de Casación a estudiarlo para fallar en seguida.

Se observa, en primer lugar, que el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil; que la sentencia se funda en leyes que rigen en toda la República; que versa sobre intereses particulares cuyo valor excede de mil pesos en oro, y la sentencia fue dictada en juicio civil ordinario.

Las causales de casación alegadas son las siguientes:

"1.º La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, ya por ser directa la violación, ya por ser efecto de una interpretación errónea de la misma ley, y ya porque se hizo indebida aplicación de ésta al caso del pleito. 2.º En la sentencia se hace mala apreciación de determinadas pruebas, por error de derecho y por error de hecho, apareciendo este último de un modo evidente en los autos. 3.º La sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues dejó de resolver sobre algunos puntos que fueron objeto de la controversia."

Hay dos demandas de casación. La una propuesta ante el Tribunal de Medellín, y la otra ante la Corte. En aquélla se adujeron las dos primeras

causales de casación de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sean, la violación de la ley sustantiva y la de incongruencia, por ser deficiente la sentencia. En la última no se reprodujo esta causal, y como al proponerla ante el Tribunal no expresó el recurrente, como debió hacerlo, en qué hechos se apoya para sostener que en la sentencia se dejaron de fallar algunas cuestiones que fueron materia del debate, la Sala apenas se ocupará en el examen de la primera de las causales antes mencionadas.

En uso del derecho que consagra el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, la parte recurrente amplió, como se acaba de ver, únicamente la primera de las causales alegadas, refiriéndola a los artículos 200 y 209 del Código Civil y 668 del Judicial, que considera violados en la sentencia acusada.

La demanda de casación y la parte expositiva de la sentencia del Tribunal están divididas en tres capítulos, así: *insolvencia del marido, administración fraudulenta y mal estado de los negocios del marido.*

En relación con el primer capítulo dice la parte expositiva de la sentencia lo que sigue:

"*Insolvencia.* No pudiendo consistir ésta, según la ley y la significación castiza del vocablo, sino en la incapacidad en que se halla un individuo de pagar las deudas que ha contraído, es evidente que el demandado Sierra no se halla en semejante situación, y que el concepto de insolvencia lo funda la actora en un patente error de derecho. En primer lugar se observa que no hay en los autos prueba alguna de que Sierra esté tan recargado de deudas que los bienes de que la ley le permite disponer para solventarlas sean insuficientes; ni se insinúa siquiera que se halla ejecutado por cantidad alguna, grande o pequeña, y que la ejecución o ejecuciones hayan sido infructuosas para los acreedores, por falta de bienes que puedan denunciarse al deudor. Sobre el particular sólo se ha probado, aunque de modo deficiente, que Sierra debe un pequeño saldo al doctor Francisco E. Tobar, y la suma de cincuenta mil pesos papel moneda al señor Pedro Hoyos; pero estas deudas son relativamente insignificantes ante la magnitud del capital que Sierra administra, y que en su mayor parte está afecto al pago de las deudas propias del mismo y de la sociedad conyugal. Ese capital, según las constancias auténticas del proceso y el acuerdo mismo de las partes, lo constituyen principalmente un crédito de ochocientos quince mil pesos papel moneda contra el señor José María Sierra S., y la finca de *San Pedro* y sus ganados, cosas todas que pertenecen a la sociedad conyugal, por ministerio de los ordinales 3.º, 4.º y 5.º del artículo 1781 del Código Civil, y que por lo mismo pueden ser perseguidos por terceros acreedores del marido o de la sociedad, según la doctrina del artículo 1806 del citado Código. La finca de *San Pedro* fue adquirida a título oneroso, como consta en la escritura pú-

blica número 1201, de fecha 16 de noviembre de 1906 (fojas 45 a 47 del cuaerno de pruebas de la actora en esta instancia); y no aparece que la señora Sierra de S. haya subrogado legalmente en esa finca los valores de otra clase que le pertenecieron exclusivamente, en los términos del inciso 2.º, artículo 1789 del mencionado Código. El error de derecho de que antes se habló consiste pues en la creencia que tiene la demandante de que los bienes de que se trata le pertenecen a ella y que de ellos no puede disponer su marido..... queda así evidenciado, a juicio de la Sala, que el demandado Sierra se halla muy distante de la insolvencia."

El recurrente objeta esta parte de la sentencia así:

"Ha habido una mala interpretación, en la sentencia recurrida, del artículo 200 del Código Civil, al considerar la insolvencia de que allí se trata, en los casos más graves, y no en el de la incapacidad de pagar una deuda.

"En el cuaderno de pruebas de la señora demandante existe la plena prueba consistente en las declaraciones de los señores Rodolfo Hernández, Adolfo T. Tobón, Marco A. Jaramillo, Pedro Hoyos y Luis Arias, quienes afirman, por conocimiento directo y personal de los hechos, que Miguel Sierra ha contraído deudas que no ha podido solventar, ni siquiera se halla en capacidad de contribuir a sus gastos personales y de familia, como él mismo lo confiesa al absolver la veintiava (sic) posición, con las circunstancias agravantes de que las deudas a favor del doctor Francisco E. Tobar y señor Pedro Hoyos, provienen de honorarios de abogado en gestiones judiciales contra la esposa, y existe otra deuda en que el señor Sierra dio su firma para el pago de una deuda a cargo de un deudor insolvente. Incurrió pues el Tribunal en error de hecho y de derecho en la apreciación de tales testimonios: de hecho, porque en realidad no los tuvo en cuenta; y de derecho, porque constituyen plena prueba de acuerdo con lo que dispone el Código Judicial."

El Tribunal reconoce en la sentencia la existencia de las deudas a los señores Tobar y Hoyos, aun cuando estima que la prueba ha sido deficiente, y considera que la existencia de ellas, dada la cuantía de los bienes de la sociedad conyugal, de que es jefe Sierra, no da motivo para que pueda deducirse de eso solo la insolvencia del marido.

La ley no explica en qué consiste la *insolvencia*, no ha definido esta palabra, y por ello debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de dicha palabra. (Artículo 28 del Código Civil). El Diccionario de la Real Academia Española da estas definiciones: "*Insolvencia*, Incapacidad de pagar una deuda." "*Insolvente*, Que no tiene con qué pagar." Y el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de don Joaquín Escribano define así esas palabras: "*Insolvencia*, La incapacidad en que uno se halla de pagar alguna

deuda." *Insolvente.* El que no tiene con qué pagar las deudas que ha contraído."

La Corte Suprema, en sentencia de veintinno de julio de mil ochocientos noventa y ocho, sentó esta doctrina: "La insolvencia que, según el artículo 200 del Código Civil, es motivo de separación de bienes, se refiere al estado actual, no al futuro, de una persona que no tiene con qué pagar las deudas que haya contraído y sean exigibles conformes a la ley." Las declaraciones de los testigos, con las cuales se acredita la existencia de las dos deudas, no indican desde cuándo fueron contraídas, ni desde cuándo fueron exigibles, y si aparece de esas declaraciones y de la exposición contenida en la demanda de casación, que tales deudas tienen por origen servicios profesionales en los juicios que ha sostenido el señor Sierra con su esposa, juicios promovidos por ésta. Y si esto es así, no es aventurado suponer que esas deudas tuvieron una causa que ocurrió con posterioridad a la fecha de la demanda de la señora Sierra de Sierra contra su esposo.

En autos obra plena prueba, que consta en instrumentos públicos y de que hace mérito la sentencia del Tribunal, de que la sociedad conyugal tiene bienes cuyo valor excede en mucho a la cuantía de las deudas a que aluden las pruebas de la parte demandante, a cargo del señor Miguel Sierra, que es el jefe y administrador de la sociedad conyugal; y no hay prueba satisfactoria de que el señor Sierra haya sido ejecutado para el pago, ni siquiera de que haya sido requerido para ello y se haya denegado a pagar, o haya manifestado que no paga por carencia de bienes. En este caso es mejor la prueba en favor del marido, que la presentada en contra. Así pues no hay base legal para sostener que la sentencia del Tribunal violó el artículo 200 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito y por error de hecho y de derecho, en la estimación de las pruebas, al afirmar que no se comprobó la insolvencia del señor Sierra.

Administración fraudulenta. En los numerales tercero, cuarto y quinto de los hechos fundamentales de la demanda se observa que la administración fraudulenta de los bienes de la sociedad conyugal, que se imputa al señor Sierra, se hace consistir en que éste ha vendido por vil precio bienes de la sociedad, para satisfacer con su producto los degradantes vicios de la bebida y del juego, y se afirma que dicho señor vive completamente ebrio y que es tahur de profesión.

A este respecto dice el fallo acusado lo siguiente: "En el supuesto de que los dos hechos expresados pudieran considerarse como necesariamente constitutivos de administración fraudulenta, la Sala no vacila en reconocer y declarar que los autos no suministran prueba suficiente que autorice para dar al demandado Sierra tan rigurosos calificativos. En efecto, respecto del cargo de embriaguez, los testigos que más desfavorablemente de-

claran contra Sierra, son: Rafael Mousalve (folio 26 del cuaderno de pruebas del actor), Adolfo Tobón (folio 28), Jesu B. Vanezas (folio 28 vuelta), Ramón A. Icaza (folio 30), Vicente E. Montoya (folio 30 vuelta), Secundino Franco (folio 35) y Gabriel Arias (folio 36). De todos estos testigos, sólo Adolfo Tobón dice que los últimos seis meses de la época en que declaró, la embriaguez de Sierra fue habitual. De los testimonios de los otros declarantes sólo puede deducirse que Sierra es aficionado al licor y lo usa con alguna frecuencia, pero de esto a vivir permanentemente borracho hay gran distancia. Ningún testigo habla categóricamente de la magnitud de las deudas contraídas por Sierra para satisfacer la pasión de la bebida; ni tampoco asegura ninguno que las ventas de ganado, hechas por el mismo Sierra, hubieran tenido por objeto el pago de esas deudas, como se afirma por la demandante. De suerte, pues, que si en realidad el pago de deudas de esta procedencia, hecho con el producto de ventas de bienes de la sociedad conyugal, constituyera administración fraudulenta por parte del marido, cosa que al menos es muy dudosa, esa causal no podría declararse aquí, porque contra Sierra S. no obra en esta vez en los autos la prueba suficiente del hecho que se le atribuye. Sería sentar un precedente grave, perturbador de la paz doméstica, declarar que todo marido, por el solo hecho de abusar del licor, es administrador fraudulento de los bienes de la sociedad conyugal. El hecho es frecuente, por desgracia, y si él tuviera todo el alcance que se le quiere asignar, los juicios sobre separación de bienes serían innumerables, contra el pensamiento plausible de la ley, que por motivo de orden público y de conveniencia social quiere que esos juicios sean raros, como en realidad lo son.

"Respecto del cargo de ser Sierra tahur de profesión, nada se comprobó.

"De otros hechos no alegados en la demanda se hace mérito en el curso de las probanzas, como para sustentar la causal que se examina, tales como la de ser Sierra mal negociante por haber vendido un caballo en determinada suma y haberlo vendido a su turno el comprador por una mayor; y como el de haber fiado el mismo Sierra en cierta ocasión a una persona insolvente. La Sala no le asigna importancia alguna a estos hechos para el efecto de considerarlos como actos de administración fraudulenta."

En la demanda de casación se sostiene que en estas apreciaciones del Tribunal se incurrió en error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas, y al efecto arguye así:

"Uno de los motivos principales de queja que tiene la señora de Sierra es el de que la administración de los bienes, a cargo de su marido, revistió el carácter de fraudulenta, condición que se desprende de la verdad de los hechos o de muchos de ellos enumerados en la demanda, comprobados d

rante el juicio, y que envuelve en la conducta del administrador una acción contraria a la verdad o a la rectitud en el manejo de cosas ajenas que la ley, por altas razones de moralidad y conveniencia, ha confiado a su honor y probidad.

"La acción del señor Sierra contraria a la rectitud en la administración de los bienes de la esposa o de la sociedad conyugal, consiste principalmente en el uso frecuente de licores embriagantes, que naturalmente lo inhabilitan para obrar con acierto y cordura, y en su absoluta falta de amor al trabajo, que lo aleja de toda ocupación lícita y provechosa y lo incapacita para atender, en lo más mínimo, a sus elementales obligaciones de administrador.

"Dice que estos hechos están plenamente comprobados con las declaraciones de Adolfo Tobón, Juan B. Vanegas, Roberto Bermúdez, Román Isaiza, José Zapata y Leopoldina Cadavid, y agrega que "El Tribunal, al tratar de algunas de estas declaraciones, estima que de ellas sólo puede deducirse que Sierra es aficionado al licor y lo usa con alguna frecuencia; pero de eso a vivir permanentemente borracho, hay gran distancia." En esta apreciación incurrió la sentencia en evidente error de hecho, porque para que exista el vicio de la embriaguez no se necesita que el individuo viva permanentemente borracho, condición ésta físicamente imposible.

"Si el hábito del licor hasta la embriaguez se hace visible por la frecuencia con que el vicioso lo usa; si más de dos testigos aseguran que ese vicio es habitual en Sierra; si muchos otros aseguran haberlo visto en poco tiempo varias veces embriagado, seguramente no en unas mismas ocasiones; si hasta su misma sirvienta afirma igual cosa, y un Agente de Policía, encargado de la vigilancia, declara haberlo visto borracho dos o tres veces por semana a lo menos, es indiscutible que el Tribunal ha incurrido en error de derecho al no darle a tales testimonios el valor probatorio que les asigna el Código Judicial, y en error de hecho en no considerar las circunstancias de que hablan los testigos, como elemento suficiente, para concluir que el señor Sierra sufre el vicio de la embriaguez, que lo incapacita para administrar con rectitud los bienes de la sociedad conyugal."

La acusación del recurrente contra esta parte de los fundamentos de la sentencia se apoya, pues, en que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al estimar la prueba dada por el actor sobre la administración fraudulenta de Sierra. El Tribunal dedujo del estudio que hizo de las pruebas aludidas que lo declarado por los testigos no demuestra que existan circunstancias de las cuales pueda deducirse necesaria y lógicamente que hubo fraude, de parte del señor Sierra, en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Se llama administración *fraudulenta*, en concepto de los tratadistas de Derecho Civil, aquella en

que el marido ejecuta deliberadamente actos ilícitos para perjudicar a su mujer, o en que disminuye el patrimonio de ésta por culpa lata, que en materias civiles equivale a dolo. Siguiendo las teorías de los expositores franceses, suele establecerse la siguiente diferencia entre el significado de las palabras *dolo* y *fraude*; la primera indica "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro," y la segunda acción contraria a la rectitud, es decir, el *acto* mismo doloso. Entre nosotros, la ley no ha definido sino el primero de estos dos términos; pero para el caso la cuestión carece de importancia. En el punto concreto de que se trata, para que la administración fraudulenta del marido autorice la separación de bienes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 200 del Código Civil, es preciso que ella aparezca claramente de los actos ejecutados por el marido, esto es, que en ellos el dolo de parte del marido sea manifiesto, pues el dolo no se presume. Casos de administración fraudulenta del marido serían, por ejemplo, éstos: que el señor Sierra ocultara las ganancias con el fin de que su mujer no participara de ellas, o de favorecer con ellas a descendientes de anterior matrimonio. Así lo estimó el Tribunal, seguramente.

Así pues, al fallar el Tribunal absolviendo al demandado, sobre la base de que no existe en los autos la prueba plena de la administración fraudulenta del marido, obró consecuentemente con la estimación que hizo del valor de las pruebas, en lo cual es soberano, y de ahí es correcto concluir que bajo este concepto tampoco ha habido violación del artículo 200 del Código Civil, por indebida aplicación de él, ni por haber omitido aplicarlo, ni por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba aducida por la demandante, y así lo declara la Sala de Casación.

Mal estado de los negocios del marido es el tercer capítulo de la demanda de casación. La sentencia acusada dice a este respecto en los fundamentos del fallo, lo siguiente: "Este hecho, que es causa especial de separación de bienes, según se ve en el artículo 209 del Código Civil, debe tener como origen especulaciones aventuradas o administración errónea o descuidada; y debe consistir evidentemente en el mal estado de todos los negocios en general y no de uno o algunos en particular. En el caso presente no se alega que los negocios de Sierra se encuentren en mal estado, pues hasta se le niega que tenga negocios de ninguna clase, porque no tiene profesión conocida ni se ocupa en nada. Lo que se alega es que la finca de *San Pedro* se ha menoscabado o deteriorado a causa del abandono en que Sierra la ha mantenido con posterioridad al 26 de marzo de 1908, pues que ni la limpia, ni repara los cercos, ni cuida de los ganados. Nada se objeta respecto de los demás negocios, consistentes en el cuantioso contrato de mutuo celebrado con el señor José María Sierra,

que indudablemente se halla en muy buen pie, y en la administración de las demás fincas que pertenecen a la demandante y a la sociedad conyugal, respecto de las cuales no se increpa a Sierra abandono o descuido. No se hallan pues en mal estado los negocios a cargo de Sierra, sino solamente un negocio particular, cual es la administración y explotación de la finca de *San Pedro*. En rigor legal, no existe la causal que se examina.

“Sin embargo, la Sala no desecha el examen en el terreno particular en que se ha situado la cuestión, y hará breves observaciones conducentes a demostrar que el mal estado de la finca de *San Pedro* no podría servir de fundamento para decretar la separación. Dando por probado ese mal estado con las declaraciones de algunos testigos y con la diligencia pericial de folios 61 a 63 del cuaderno antes mencionado, aunque a juicio de la Sala esa pieza es prueba deficiente por no haberse dado de ella el conocimiento ordenado por el artículo 668 del Código Judicial, no resulta plenamente acreditada la responsabilidad del demandado Sierra, por razón del deterioro de la finca.

“Téngase presente que a Sierra no se le hace cargo en la demanda sino por actos y omisiones posteriores al 26 de marzo de 1908, fecha en que fue admitido el desistimiento del primer juicio de separación, intentado por su esposa María Teresa Sierra; y téngase también en cuenta que entre ese desistimiento y el nuevo juicio, que fue iniciado el 4 de julio de 1908, no medió sino el cortísimo lapso de tres meses y unos días, tiempo absolutamente insuficiente para que la finca viniese al estado de ruina en que ya se hallaba, según la demandante, a la fecha de la nueva demanda. Esto demuestra, de modo incontrovertible, que la causa determinante de esa ruina o de ese mal estado de la finca, obedece a actos u omisiones anteriores al 26 de marzo citado, de los cuales no responde Sierra en el presente juicio, por haber quedado fallados en el anterior.

“En cuanto al abandono de la finca, con posterioridad a la nueva demanda, él estaría justificado con la absoluta imposibilidad en que quedó el demandado Sierra para hacer gastos de ninguna naturaleza, con motivo de la providencia adoptada por el Juez al admitir esa demanda, providencia por la cual se le incapacitó para disponer de bienes de la sociedad conyugal y para percibir sumas de dinero. Quedó pues, sin recursos para atender a la conservación y mejora de la finca. Esto es lo que resulta en rigor; y habiendo pasado las cosas así, no puede desconocerse la eficacia legal de la razón que adujo Sierra cuando, al absolver posiciones (folio 44), dijo que las mangas, casa y cercos estaban en mal estado porque le habían *retenido los fondos*.”

La parte recurrente arguye en este particular esto:

“En cuanto al mal estado de los negocios del

marido por administración errónea o descuidada, que es también causal de separación, dice el Tribunal que debe consistir en el mal estado de todos los negocios en general, y no de uno o algunos en particular,” y “aquí sólo se alega que la finca de *San Pedro* se le ha menoscabado o deteriorado a causa del abandono en que Sierra la ha mantenido.

“El Tribunal hace mala e indebida interpretación de los artículos 200 y 209 del Código Civil, exigiendo que para que haya lugar a la separación de bienes, es necesario que el marido tenga muchos negocios y que todos ellos estén descuidados en general y se hallen en mal estado. Ni lo uno ni lo otro. No lo primero, porque al hablar la ley de los negocios del marido, se entiende referirse lógicamente y naturalmente al caudal o patrimonio que administra, que son sus negocios, bien consista en uno o varios bienes o en una o varias labores, profesiones ó industrias, por lo común, casi siempre, una sola, no tratándose de capitalistas o de grandes empresarios. Tampoco lo segundo, porque cuando el marido dirige varios y distintos negocios, no es indispensable, para que éstos anden mal, el que todos ellos estén descuidados, abandonados o en mal estado, pues todo depende de la importancia de cada negocio en sí y en relación con el capital administrado..... Corresponde entonces al Juez discriminar acertadamente lo uno y lo otro, para resolver el punto en forma racional y equitativa, teniendo presente la mira del legislador, por supuesto que no con el criterio simplista del Tribunal de Medellín, sino con otro que armonice mejor, en cada caso, con el espíritu y la letra del precepto legal y la naturaleza variable y acomodaticia de los negocios humanos.

“Los únicos negocios de la sociedad conyugal que Sierra debiera administrar, siquiera medianamente, son los referentes al manejo de la hacienda de *San Pedro* y sus semovientes, que se compraron con dinero de la señora. Precisamente por ser esta finca el solo negocio administrable, se hace más digno de censura el comportamiento del administrador, quien, con un poco de diligencia, haría producir a tan bella y fértil heredad los frutos correspondientes, sin que lo preocupasen otras atenciones de las cuales se hallaba libre. Si ese asunto, tan concreto y limitado, lo ha descuidado hasta el extremo que no limpia las malezas de la hacienda, no repara las cercas ni cuida de los ganados, que antes veade para objetos nada honestos, es a todas luces inaceptable la deducción del Tribunal, a la que llega incurriendo en evidente error de hecho, en cuanto al abandono del señor Sierra y a su administración descuidada, tan sólo porque no existen otros bienes o negocios de igual clase que corrieran la misma suerte.

“Habiendo venido a menos el predio de *San Pedro*, en razón de su administración descuidada, o más bien de falta absoluta de ella, el Tribunal

violó el artículo 200 del Código Civil, que señala esa causal como motivo determinante para que la mujer casada obtenga el beneficio de la separación de bienes.

“Ni aun circunscribiendo la cuestión a la administración descuidada de la finca de *San Pedro*, cuyo abandono o mal estado se reconoce, no ha encontrado el Tribunal fundamento legal para decretar la separación, llevando su obcecación al extremo inconcebible de estimar la prueba pericial, plena, completa y practicada en rigor, es deficiente por no haberse dado de ella el conocimiento ordenado en el artículo 568 del Código Judicial, omisión que no le quita a la prueba ninguna fuerza.

“Los testigos Secundino Franco y Gabriel Arias asseveran, uniformemente, por haberlo visto, que cuando la finca de *San Pedro* fue adquirida por la señora Sierra, estaba en muy buen estado, lo mismo que la casa y las cercas; todo limpio y empalizada; que el ganado que contenía la finca en el año de 1908 pasaba de doscientas cuarenta reses, muy bonitas y en muy buena situación; que en esa finca, bien administrada, el ganado adelanta mucho, y que desde que entró a administrarla el señor Miguel Sierra con su hijo Antonio, la finca se ha desmejorado notablemente, pues donde existían mangas, hoy no hay sino rastros; los cercos se han caído y el ganado ha disminuido, y está muy feo, y esto ha ocurrido con posterioridad al mes de abril de 1908.

“Los hechos a que se refieren los testigos están corroborados en el dictamen de los competentes y concienzudos expertos que recorrieron y examinaron la hacienda, dictamen que pone de manifiesto aquel abandono, especificando cosa por cosa, y tan a la vista—dice—‘que la finca bien administrada, con las mangas y dehesas limpias, tendría cabida para trescientos cincuenta animales, y que hoy difícilmente tiene capacidad para sostener unas ciento cincuenta reses, a lo sumo,’ advierten que por la situación actual de las mangas y cercas, se ve que desde el mes de abril de 1908 en adelante, han estado en completo abandono.”

Las tres causas de que puede provenir el mal estado de los negocios del marido, según el segundo aparte del artículo 200 del Código Civil, son perfectamente distintas e independientes entre sí. En efecto, las especulaciones aventuradas pueden no implicar especie alguna de error o culpa; de la misma manera, bien se concibe que la administración errónea puede no ser aventurada ni negligente, y también que no sea aventurada ni errónea la administración descuidada.

Si el mal estado de los negocios del marido proviene de culpa lata, el caso sería de administración fraudulenta, porque, como ya se vio, la culpa lata y el dolo se asimilan para los efectos civiles. Si el mal estado proviene de culpa leve, reiterada o constante, entóces puede invocarse esta causal para demandar la separación porque el marido no

ha administrado como buen padre de familia. En efecto, el inciso o aparte segundo del artículo 200 tantas veces citado, habla de administración *descuidada*, y culpa o descuido sin otra calificación, quiere decir culpa o descuido leve. Se dice que esta culpa ha de ser reiterada o constante, porque, por más diligente que sea el individuo, puede muy bien descuidarse momentáneamente, y si uno solo de estos descuidos constituyera administración descuidada, no habría administración que no adoleciera de este vicio. Una observación semejante es aplicable a la administración errónea, puesto que la falibilidad es condición necesaria y fatal del ejercicio de las facultades humanas. Si el mal estado de los negocios proviene pues de culpa leve, no reiterada o constante, no debe ser admitida la demanda de separación.

Además, como muy bien dice el doctor Fernando Vélz en su *Estudio sobre el Derecho Civil colombiano*: “No sería prudente esperar la insolencia del marido para que su mujer pudiera solicitar la separación, si administración errónea o descuidada del marido hacen tener squélla, la cual causaría la ruina de la familia, si la mujer no tenía bienes propios que no estuvieran obligados a responder de las deudas del marido.”

Tal es la correcta interpretación del artículo 200 del Código Civil, en lo referente a administración errónea o descuidada del marido; pero en el caso que se contempla concurren circunstancias especiales que la Sala de Casación no puede desatender, y que apartan del señor Sierra la responsabilidad por mala administración que se le imputa. En efecto, la demanda de separación de bienes fue presentada el día seis de julio de mil novecientos ocho, y la queja que contiene, fundada en mal estado de los negocios, por causa de mala administración, o sea de administración descuidada, se refiere sólo al período comprendido entre el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho y la fecha de la demanda, es decir, a una época de unos cien días; y así, aun dando a las declaraciones de los testigos y a la inspección ocular, aducidas como pruebas por la parte actora, todo el valor que ésta les asigna, no darían suficiente base para fundar en ellas un fallo condenatorio contra el señor Sierra, por cuanto los testigos y los peritos están acordes en atribuir la ruina o mal estado de la hacienda a mala o descuidada administración de ella durante el tiempo comprendido entre el veintiséis de marzo de mil novecientos ocho y la fecha en que rindieron sus exposiciones, es decir, mayo y junio de mil novecientos diez, o sea durante más de dos años, lo que anula la responsabilidad del señor Sierra; pues de autos aparece que él fue privado de la administración de los bienes de la sociedad conyugal desde el nueve de julio de mil novecientos ocho, y por lo mismo su responsabilidad cesó desde ese día.

Esto sentado, la Sala de Casación conceptúa que

tampoco incurrió el Tribunal de Medellín en las violaciones que se le imputan de los artículos 200 y 209 del Código Civil, al considerar que el señor Sierra no es responsable de la errónea administración de la finca de *San Pedro* en la época indicada en las pruebas aducidas, y por eso no hubo error de hecho ni de derecho en la apreciación de ellas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín, dictada con fecha nueve de junio de mil novecientos once, en el juicio sobre separación de bienes, promovido por la señora María Teresa Sierra contra su esposo Miguel Sierra.

Se condena a la parte actora en las costas del recurso, las cuales serán tasadas en la forma legal.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el expediente al Tribunal respectivo.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — LUIS RUBIO SAIZ. — ISAFAN CASTRO VÉLEZ. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NOTA.—El proyecto de la sentencia que precede fue presentado a la Sala de Casación por el doctor Vicente Parra R., cuando reemplazó, en calidad de suplente, al señor Magistrado doctor Rafael Navarro y Euse, y por esta razón figura como Magistrado ponente.

El Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia,

Román Baños

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación. Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Demandaron las señoras Edelmira Lozano de S. y Juana Teresa Lozano, y los señores Milcíades, Pedro y Nicolás Lozano, ante el señor Juez del Circuito de Tulúa, a los señores Estanislao Delgado, Abel Romero; José María, Jesús María, Manuel de J., Claudio, Juan Manuel, Eulalia, Víctor, María Rita y Leoncia Gálvez Arias; Dolores Daza de Ch.; Wenceslao, Isabel, Rafael, Pedro, María Jesús, Alberto, Carmen, Eulalia, Dolores y Purificación Chaparro, y Victoria, Luis María y Pársides Chaparro Cañarte, por libelo de 27 de enero de 1906, en juicio civil ordinario, estableciendo la acción reivindicatoria respecto de la fin-

ca de *Guabinas* "con todas sus anexidades, aumentos y prosperidades," sita en el Distrito de Tulúa y demarcada así: por el Oriente, la *Sierra Alta*; por el Sur y el Occidente, la *quebrada de Guabinas*, y por el Norte, la *quebrada de Sabalotas*. Separada y expresamente se declaró que se pedían frutos naturales y civiles, sin el cargo para los actores de abonar mejoras útiles y voluptuarias, y se pidió que se condenara en costas a los reos.

Conjuntamente con la acción reivindicatoria, solicitaron que se fallara sobre estos puntos:

"1.º Que el remate que hizo Ismael Otero el 11 de septiembre de 1888, y la escritura que Otero otorgó a Estanislao Delgado ante el Notario de Buga, bajo el número 96, el 14 de mayo de 1889, y las que Delgado otorgó a favor de Romero, Gálvez y Chaparro, no impiden la acción reivindicatoria, ya por las nulidades demandadas y ya por la venta de cosa ajena.

"2.º Que los terrenos de *Guabinas*, demandados, pertenecen a los herederos o a la descendencia legítima de don Antonio de Potes.

"3.º Que en consecuencia deben sernos entregados inmediatamente los terrenos de *Guabinas*, porque somos descendientes legítimos de don Antonio de Potes.

"4.º Que la entrega de los terrenos de *Guabinas* debe hacerse con sus anexidades y sin tener obligación, por nuestra parte, de pagar mejoras útiles ni voluptuarias.

"5.º Que los señores Estanislao Delgado, Abel Romero, José María, Jesús María, Manuel de Jesús, Claudio, Juan Manuel, Eulalia, Víctor, María Rita y Leoncia Gálvez y Arias, esposa ésta de Jesús María Hoyos; y herederos de Diomedes Chaparro, llamados Dolores Daza, viuda de Chaparro; Wenceslao, Isabel, Rafael, Pedro, María Jesús, Alberto, Carmen, Eulalia y Dolores Chaparro y Daza; Purificación Chaparro, y Victoria, Luis María y Pársides Chaparro y Cañarte, son poseedores de mala fe.

"6.º Que se nos deben restituir los frutos naturales y civiles del inmueble, según el artículo 964 del Código Civil, y que se nos deben pagar las costas del juicio."

Se enumeraron los hechos fundamentales, así:

"1.º Los señores Estanislao Delgado, Abel Romero, José María, Jesús María, Manuel de Jesús, Claudio, Juan Manuel, Eulalia, Víctor, María Rita y Leoncia Gálvez y Arias, casada ésta con Jesús María Hoyos, y los herederos de Diomedes Chaparro, son los actuales poseedores de las tierras de *Guabinas*, por medio de un título que no les trasfiere el dominio. Delgado compró a Otero; Romero, los Gálvez y Chaparro a Delgado.

"2.º La venta que hizo Israel Otero al señor Delgado, se funda en el remate que hizo Otero de las tierras de *Guabinas* en juicio ejecutivo que él signió contra el curador *ad litem* de los herederos del presbítero Juan Antonio Aguirre.

"3.º Las tierras de *Guabinas* fueron consideradas en ese juicio ejecutivo como pertenecientes a la mortuoria del Presbítero Juan A. Aguirre, solamente por la escritura número 40 de fecha 4 de octubre de 1839, en que individuos que hablaban en nombre de los herederos de don José de Potes, prometieron traspasar al presbítero Aguirre las tierras de *Guabinas*, mediante ciertas condiciones.

"4.º Que las tierras de *Guabinas* fueron compradas por don Antonio de Potes, para él únicamente, al albacea de Juan Fernández Rico, por escritura de 3 de marzo de 1778, en la cual se expresó que el lote de *Guabinas* quedaba perteneciendo a don Antonio de Potes.

"5.º Don Antonio de Potes redimió los lotes de *Guabinas* y *Sabaletas*, mediante la consignación de quinientos patacones de a ocho reales (\$ 500) que a censo y tributo redimible y al quitar se reconocía en las tierras de *Guabinas* y *Sabaletas* a favor del Capellán don Pedro José Copete, vecino de Cartago.

"6.º Que el Ordinario eclesiástico ordenó que se cancelara la escritura de reconocimiento de don Antonio de Potes, según auto de 12 de julio de 1785, y que reconociera esa suma don Miguel Sanz, quedando, por consignante, hecha la redención, y el título se canceló.

"7.º Que el señor Israel Otero estaba pagado del crédito que cobró por réditos de un principal a los herederos del presbítero Juan Antonio Aguirre, haciéndolos representar por un defensor cuando ya había muerto Trinidad Aguirre.

"8.º Trinidad Aguirre no fue heredera del presbítero Juan Antonio Aguirre, pues no fue instituida por testamento ni era llamada abintestato, mientras que si fueron instituidos por testamento los hijos legítimos de sus sobrinas, sin nombrarlos; y

"9.º Que nosotros procedemos en línea recta y legítima de don Antonio de Potes."

Fuera de esto, se indicaron, bajo el epígrafe de *Razones legales*, las que siguen:

"1.º La Ley 35 del Cauca, de 12 de Octubre de 1883, fue la que se tuvo en cuenta como Código de enjuiciamiento civil cuando Ismael Otero siguió el juicio ordinario contra el difunto señor presbítero Juan Antonio Aguirre, representado éste por un defensor en vez de sus herederos, los cuales resultaron condenados en la sentencia a pagar a Israel Otero la cantidad de tres mil cuatrocientos ochenta pesos cuarenta centavos (\$ 3,480-40), valor de los réditos del principal de los tres mil ochenta pesos (\$ 3,080), al 5 por 100 anual. La misma Ley estaba vigente cuando se principió el juicio ejecutivo, y por eso citamos el artículo 634 de la Ley, en virtud de la cual contiene nulidad absoluta el juicio ordinario y el juicio ejecutivo por la causal 1.º de los artículos 626 y 62 de la misma Ley, y puede hacerse valer como acción.

"2.º El artículo 634 citado es disposición legal

sustantiva, porque determina una acción, y nos atenemos para decirlo así a la deslinción del artículo 1.º del Código Civil. En consecuencia, como disposición de carácter sustantivo podemos invocarla en esta demanda para fundar la petición de que se declare sin valor ninguno el juicio ejecutivo y el juicio ordinario, en virtud de que Manuel María Herrera G. no ha tenido personería legal para representar en los juicios a personas muertas.

"3.º El acta del remate del terreno de *Guabinas* está afectado de nulidad absoluta, porque el depósito del terreno de *Guabinas* se hizo sin entregarlo realmente al depositario, y sin citación de los colindantes, como se debe hacer según el artículo 21 de la Ley 105 de 1890.

"4.º El remate de cosa ajena—dice la Corte Suprema—no es nulo, salvo los derechos del dueño para reivindicarla y que ha de aplicarse la regla del artículo 1871 del Código Civil, acerca de la venta de cosa ajena, la cual no perjudica la acción de dominio mientras no se extinga por el lapso de tiempo. El remate es nulo por motivo de mal depósito o de haberse practicado irregularmente la diligencia de depósito; pero no entorpece la acción de dominio a que se refiere la Corte Suprema en el número 122 del libro titulado *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

"5.º El cobro de lo que no se debe es acción de mala fe, es una superchería estafaria, y por eso el juicio ejecutivo y el remate obtenido por subrepción, son nulos y dan campo a la acción de dominio, según se dijo en la exposición de esta demanda, con las citas legales conducentes, por lo cual se comprueba el pago que se hizo a José Fermín Otero, como representante de José Israel Otero, de todos los réditos y del sobrante del principal hasta el último cuartillo.

"6.º La Ley XI, Título III, Partida sexta, decía que el testador debía declarar el nombre de aquel que establece por heredero, y de otro modo no tenía valor la institución. En tal virtud el Padre Aguirre no tuvo por heredera a Trinidad Aguirre, y su intervención en los juicios ordinario y ejecutivo, por defensor, fue también por ese aspecto indebido.

"7.º Afectada la propiedad de Israel Otero de los defectos anotados, no ha podido transferirla a Estanislao Delgado, y por ese motivo se ha dicho que no es justo ni legal el título, en virtud de que Israel Otero no tenía verdadera propiedad en el terreno de *Guabinas*. Se necesita, para que Estanislao Delgado adquiera el dominio, que medie ratificación del título, según el artículo 743 del Código Civil.

"8.º La redención del censo, hecha por don Antonio de Potes, lo hizo dueño de los terrenos, libres del gravamen de la capellanía, según las leyes sobre censos, contenidas en el Título 15, Libro 10 de la *Novísima Recopilación*, por lo cual no han podido los titulados herederos de don José de Potes

hacer transacción alguna con relación a las tierras de *Guabinas*.

"9." La razón jurídica procedente de la redención y de la compra que hizo don Antonio de Putes del terreno de *Guabinas*, constituye el mejor fundamento del juicio que principiámos por medio de este escrito."

Los demandantes estimaron en ochocientos mil pesos la cuantía de su demanda.

Admitida ésta, se les notificó a los demandados.

Todos ellos le denunciaron el pleito al señor Estanislao Delgado, quien se apersonó en el juicio por sí y como vendedor a los otros reos. En ambas condiciones contestó la demanda, aceptando algunos hechos fundamentales y negando otros. En su respuesta opuso las excepciones perentorias de ilegitimidad en la personería de los demandantes (explicándola, se ve claramente que fue la de falta total de acción en los actores); de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria que ejercitaban los actores, y de prescripción adquisitiva de la propiedad que se pretendía reivindicar, por parte del demandado.

Bien reñidamente han luchado las partes en primera y en segunda instancia.

La sentencia del señor Juez del Circuito de Tulá, fechada en trece de junio de mil novecientos siete, soltó el litigio en estos términos:

"Por estos fundamentos este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Está probada la excepción de ilegitimidad de la personería de los demandantes para reclamar para sí el dominio exclusivo del terreno de *Guabinas* que poseen Estanislao Delgado y demás demandados que de él han derivado sus derechos.

"2.º Está probada la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria sustentada por los demandantes, respecto de la cuota que en ese terreno hubiera podido tener participación su causante don Nicolás Buenaventura Lozano, por derecho de sucesión de sus causantes a la vez.

"3.º No hay motivo alguno para aplicar la sanción de que trata el artículo 454 del Código Judicial al demandado Estanislao Delgado.

"Sin costas; pues aun cuando los demandantes no han podido demostrar el dominio pleno del predio que han reclamado, han podido deslustrarse con la participación en una cuota sin plena malicia en el cómputo de la prescripción y en las circunstancias que la rodearan."

De tal resolución apelaron ambas partes: la demandada, en cuanto a costas, y la demandante, en todo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca decidió definitivamente, en diez y seis de agosto de mil novecientos ocho, en esta forma:

"Por tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"Absuélvase a los demandados de los cargos de esta demanda contra ellos propuesta por Milcíades, Nicolás, Teresa, Pedro y Edelmira Lozano, sobre reivindicación del terreno denominado *Guabinas*. Sin costas en ninguna de las dos instancias.

"Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*. Mantóngase el proceso en la mesa de la Secretaría, por quince días, para los efectos legales."

Se notificó este fallo por edicto, que se desfijó el 22 de septiembre de 1908, y el 8 de octubre siguiente, dentro de los quince días de que habla el artículo 150 de la L-y 40 de 1907, interpuso recurso de casación el doctor Enrique Grijalba, personero de los demandantes, apoyándolo en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se le concedió.

Luégo, ante la Sala de Casación, han representado a las partes, el doctor Liborio D. Cantillo, mandatario de los recurrentes, y el doctor Julián Restrepo H., apoderado del opositor. Uno y otro personero han extremado su celo en favor, respectivamente, de sus patrocinados; de tal modo, que las partes, seales favorable o adversa la suerte del litigio, han agotado ante la Corte los argumentos que pudieran aprovecharles.

Se ha cumplido con el deber de examinar el asunto, a fin de resolver previamente si reúne las condiciones necesarias para que la Sala lo estudie a fondo, y se ha visto que no carece de una sola. La cuantía es de ocho mil pesos en oro; se interpuso la alzada en tiempo hábil; quien la interpuso gozaba de poder para ello, y las leyes aplicables al negocio, en el grueso de éste, por lo menos, son las que regían y rigen en Colombia desde que comenzó el vigor de la Ley 57 de 1887.

Formando un solo cuerpo de los alegatos hechos por los doctores Grijalba y Cantillo, tenemos que se acusa el proveído de segunda instancia:

- 1.º Por incongruencia del fallo con la demanda.
- 2.º Por violación de estas disposiciones, que los recurrentes califican de sustantivas: el artículo 634 de la Ley caucana número 35 de 1883; el artículo 843 del Código Judicial, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
- 3.º Por violación directa de los artículos 946, 947, 950, 1010, 1011, 1165 y 1325 del Código Civil.
- 4.º Por violación del artículo 253 de la Ley 105 de 1890.
- 5.º Por violación del artículo 283 del Código Judicial y del artículo 66 del Código Civil.
- 6.º Por violación de los artículos 1871 y 1874 del Código Civil.
- 7.º Por mala apreciación de pruebas determinadas.

Para decidir lo que sea legal, la Sala considera:

- 1.º Que, bien cotejada la parte petitoria de la demanda y la parte resolutive del fallo acusado, no se

halla incongruencia alguna. Se resolvieron cuantas cuestiones se habían planteado en el libelo. Alega el recurrente que no se determinó nada sobre nulidad del juicio ordinario, y del juicio ejecutivo seguidos contra doña María Trinidad de Aguirre; pero la Sala observa que semejante nulidad no fue motivo de las solicitudes de los demandantes. Véanse, y se verá que no se pidió nulidad alguna, aunque se hablara de ella en otros departamentos de la demanda. Conforme a los artículos 265 y 282 del Código Judicial, en toda demanda, y singularmente en la ordinaria, deben expresarse con claridad y separadamente lo que se demanda, los hechos en que se funda la demanda, y el derecho o razones legales en que ésta se apoya; y según los artículos 266 y 283 de la misma obra; si el libelo no tiene, entre otros, ese requisito, el Juez debe devolver la demanda para que se le subsanen los defectos. A la de que se trata no se le hizo reparo alguno por el Juzgador; la halló, pues, con la claridad y separación necesarias. Desde la contestación de la demanda, manifestó Delgado que no respondía sobre nulidad de tales juicios, porque ella no había sido demandada. El demandante se impuso de ello antes de que se le notificara el auto sobre llamamiento de la causa a pruebas; y pudo, usando del derecho que le otorga el artículo 268 de dicho Código, aclarar, corregir y enmendar su libelo, extendiendo sus solicitudes, clara y terminantemente, a la nulidad de aquellos juicios. Si no se aprovechó de esa coyuntura, no obstante la manifestación de los demandados, fue porque realmente no se ventilaba la referida nulidad. Ello es que en la parte petitoria de la demanda, donde consigna el demandante todas sus solicitudes, no está la referente a nulidad de tales juicios.

2.º Contra esto oponen los recurrentes que la segunda de las *Razones legales* del libelo citado, es así: "El artículo 634 citado es disposición legal sustantiva porque determina una acción, y nos atenemos para decirlo así, a la definición del artículo 1.º del Código Civil. En consecuencia, como disposición de carácter sustantivo podemos invocarla en esta demanda, para fundar la petición de que se declare sin valor ninguno el juicio ejecutivo y el juicio ordinario, en virtud de que Manuel María Herrera G. no ha tenido personería legal para representar en los juicios a personas muertas." Pero de aquí sólo se saca que los demandantes juzgaban que podían invocar el susodicho artículo 634 para fundar la solicitud de que declararan sin valor ninguno tales juicios. Bien podían apoyarse los actores, para pedir la nulidad, en ese artículo, si pensaban que les era provechoso para basar la respectiva solicitud; mas lo cierto es que, aunque lo comprendieran, no solicitaron nada sobre el particular, en la sección petitoria del libelo; y sin esa solicitud, no les vale decir que pudieron apoyarse en el memorado artículo para hacerla.

3.º Supóngase que los actores pidieron, sin lu-

gar a duda y en el sitio correspondiente, la nulidad de los juicios ordinario y ejecutivo. Pues ni aun en esta hipótesis fuera fundada la causal de casación, porque en lo resolutivo de la sentencia acusada absolvió a los demandados de los cargos de la demanda; esto es, de todos los cargos en la que contra ellos propusieron los señores Milcíades, Nicolás y Pablo Lozano y las señoras Teresa y Edelmira, de igual apellido. Siendo esto así, aunque el de la nulidad de los juicios se les hubiera hecho a los demandados, quedaron libres de él. La Jurisprudencia de la Corte ha sido igual siempre y terminante en este punto: la absolución sin reserva del demandado, implica necesariamente, que queda exento de todos los cargos de la demanda.

4.º Quieren los recurrentes reforzar sus argumentos en esta parte, manifestando que si se absolvió a los reos del cargo de nulidad en los juicios, se violaron los artículos 834 de la Ley 35 del Estado del Cauca; 843 del Código Judicial de la República, y 15 de la Ley nacional número 95 de 1890. Piensan aquéllos que el artículo 634 se quebrantó porque el señor Manuel María Herrera G. había representado como defensor a la señora María Trinidad de Aguirre, la cual—dice—había muerto años antes; que el artículo 843 se violó porque dejó de resolver el Tribunal del Sur del Cauca sobre uno de los puntos de la controversia, y que no se obedeció el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque, apareciendo de manifiesto la nulidad de los juicios ordinario y ejecutivo, aunque no la solicitaran los demandantes, debió declararse de oficio por ese Tribunal. La Sala no lo juzga así por esto:

a) El artículo 634 de la Ley 35 del Estado Soberano del Cauca es disposición adjetiva; y sobre la violación directa o indirecta de éstas, no se puede fundar el recurso de casación, conforme al ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Las disposiciones adjetivas no pueden traerse a cuento en tal recurso sino para establecer errores de derecho en la apreciación de determinada prueba, por el Tribunal que haya fallado.

b) Igual cosa, o el ser disposición adjetiva, puede predicarse del acotado artículo 843.

c) En lo que de los memorados juicios se ha traído al proceso, no aparece de manifiesto que se hubiese incurrido en nulidad ninguna. Demás de esto, en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 se trata de *nulidad absoluta*, y no de *nulidad en los procedimientos*. De los actos y contratos civiles nacen derechos y obligaciones para los que ejecutan los primeros y celebran los últimos. Los procedimientos no son sino medios para tornar efectivos esos derechos y obligaciones. De allí procede la profunda separación entre las leyes sustantivas, que se refieren a aquello, y las leyes adjetivas, que se refieren a esto. Las nulidades absolutas en dichos actos y contratos, que bien pueden apellidarse "*nulidades sustantivas*," miran a los actos y con-

tratos en sí mismos; pero las nulidades de procedimiento, que bien pueden calificarse de "nulidades *adjetivas*," miran tan sólo a los juicios, o con junto de trámites para la efectividad de los derechos y obligaciones creados por las leyes anantativas. Por punto general, las nulidades adjetivas no pueden alegarse sino dentro de los mismos juicios en que se incide en ellas; aunque nuestra legislación reconoce varios casos que dan pie para juicio ordinario diferente. Tales son, entre otros, los relacionados con el artículo 137 de la Ley 105 de 1890. Es de notarse, no así, que cuando los juicios en que se incidió en la nulidad se siguieron conforme a la legislación de los extintos Estados Soberanos, sólo se permite establecer el respectivo procedimiento, según las leyes de los mismos Estados para la nulidad de sentencias definitivas. Se deja estampado que los demandantes no pidieron la nulidad de proceso alguno, y menos de señalada sentencia de tal clase, y que, por lo tanto, no los cobija y ampara la disposición especial del artículo 138 de la Ley 105 de 1890. Pero es inútil discutir más sobre esto, ya que el acotado artículo 15 de la Ley 95 de 1890 no regía siquiera cuando se siguieron los juicios ordinario y ejecutivo a que se les quiere aplicar (el último feneció en 1888) sino que vino mucho después.

5.º Que los demandantes, por cuanto incoaron en su provecho personal la acción reivindicatoria definida y regulada en el Título 12 del Libro II del Código Civil, estaban en el deber de probar que eran dueños del fondo cuya restitución pedían; y no lo han establecido. La prueba del dominio tenía que darse con la presentación de los títulos de propiedad que invocaban los demandantes, y singularmente con las respectivas hijuelas, ora en el juicio mortuario de don Antonio Díaz Blanco de Potes, de quien se dicen descendientes; ora en los juicios mortuarios de don Andrés de Potes y de los otros ascendientes de los demandantes; y ningún título de propiedad, ninguna hijuela de adjudicación en su provecho, han exhibido. Ha de calificarse, pues, de parentoria e irrefutable la razón expuesta por el Tribunal del Sur del Cauca, para desechar en absoluto las pretensiones de los demandantes. Quien reivindica, tiene que presentar el título de dominio en favor de la persona para quien reivindica, y sin ello ha de salir mal librado en la litis. Los herederos de don Antonio Díaz Blanco de Potes, si no pedían para la sucesión de éste, como no pidieron, sino para sí mismos, como pidieron, estaban en el deber, si querían salir vencedores en el pleito, de probar su dominio, merced a las respectivas hijuelas, en el terreno de *Guabinas*, y no lo probaron. La tesis deseuuelta por el Tribunal de segunda instancia, sobre que si se reivindica para una sucesión que no se ha partido, bastan los títulos de propiedad en favor del difunto; pero que si se reivindica, no para la sucesión de un ascendiente, sino para un

grupo de herederos o descendientes, son de absoluta necesidad los títulos de dominio en tales herederos o descendientes, es jurídicamente irrefutable. Como los demandantes pidieron para sí, y no para la sucesión de don Antonio Díaz Blanco de Potes, era de rigor presentar las hijuelas en que constara que los terrenos de *Guabinas* se les habían adjudicado en sucesivas mortuorias a dichos herederos o descendientes.

6.º Aun admitido que cuando los demandantes, en el primitivo libelo, solicitaron en el ordinal 2.º de la parte petitoria, se declarara "que los terrenos de *Guabinas*, demandados, pertenecen a los herederos o a la descendencia legítima de don Antonio de Potes," entablaron inequívocamente acción reivindicatoria en pro de la sucesión de este último, no variarían el concepto fundamental, desfavorable a ellos en este juicio; porque la Sala estima, como lo estimó el Tribunal de segunda instancia, que el referido inmueble dejó de pertenecer, en la parte que le correspondía, a dicho don Antonio, y pasó exclusivamente a su hijo José, y acaso, en pequeña parte, a don Miguel, de igual apellido, y que no fue nunca de don Andrés de Potes, de quien dicen derivar sus derechos tales demandantes. La Sala acepta en todo y por todo el razonamiento del Tribunal sentenciador, en esta parte.

7.º Despréndese de aquí que no se han violado ni el artículo 946 del Código Civil, que define la reivindicación, exigiendo, para reconocer derecho a incoarla, el que el demandante sea dueño de la cosa singular que se reivindica; ni el artículo 947 de la misma obra, que determina cuáles son las cosas reivindicables; ni el artículo 950 *ibidem*; que enseña a quién le corresponde la acción reivindicatoria; ni menos el artículo 1010 de dicha obra, que habla de las asignaciones por causa de muerte; ni el artículo 1011, que divide las asignaciones en herencias y legados; ni el artículo 1155, que gradúa de *herederos* a los asignatarios a título universal, aunque en el testamento se les califique de *legatarios*; ni el artículo 1325 de allí, que da derecho al heredero para usar la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por éstos. Armados de este último artículo, pretenden los recurrentes rebatir la sentencia de segunda instancia; pero en vano. Allí se le reconoce una acción al heredero; mas no se dice que pueda reivindicar para sí, antes de que se siga el correspondiente juicio mortuario y se le adjudique lo que reivindica. Si no se ha seguido la causa mortuoria, ni se le han adjudicado los bienes que fueron del difunto, no puede reivindicar el heredero sino para la sucesión de aquél. Seguido el juicio y adjudicada determinada cosa a un heredero, o indivisamente a varios herederos, aquél o éstos pueden ya reivindicar para sí. Lo legalmente inadmisibles es que, muerto un individuo y

sin que se haya seguido su causa mortuoria y partido y adjudicado sus bienes, los herederos reivindicquen para sí.

8.º Que no se ha violado el artículo 258 de la Ley 105 de 1890, ni, aunque se hubiera violado, podría sustentarse en su quebrantamiento una causal de casación. No se ha violado; pues no se trata de hacer inventario de bienes de persona muerta. No podría aplicarse, porque es disposición adjetiva y no sustantiva; y sólo la transgresión de estas últimas autoriza para fundar la causal de casación de que habla el párrafo primero del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Otrosí: tal artículo no regía en la época en que se quiere darle aplicación.

9.º Ni el artículo 583 del Código Judicial, ni el 66 del Código Civil, que determinan lo que es presunción, y el valor probatorio que algunas de éstas tienen, son disposiciones sustantivas. En su calidad de adjetivas, no ofrecen base para una causal de casación, fundada en quebrantamiento de ley sustantiva. Fuera de esto, la presunción encarnada en dicho artículo 583, sólo le sirve a la persona en cuyo favor se haya establecido, para que se la mantenga en la propiedad de una cosa, o no se la despoje del dominio, mientras otro no pruebe que le perteneció actualmente. Mas sea de esto lo que fuere, a la presunción de tal artículo se le puede oponer, y se la ha opuesto, la consagrada en el artículo 762 del Código Civil, en la parte que dice: "el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo." Los demandantes lea han reconocido a los demandados la calidad de poseedores, por el mismo hecho de haber enderezado contra los últimos la acción reivindicatoria.

10. Que no se han violado los artículos 1871 y 1874 del Código Civil. Verdad es 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." Pero como los demandantes no han establecido ser dueños del predio de *Guabinas*, aunque se hubiese probado la venta de cosa ajena, no les aprovecharía la disposición del artículo 1871. El artículo 1874, citado, donde se declara que "la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta," tampoco tiene conexión con el caso que se estudia, ya que, se repite, los demandantes no han probado su propiedad en el inmueble objeto del litigio.

11. El que los demandantes no hayan establecido el dominio de la cosa demandada, en sus personas, tornaba innecesario en el Tribunal sentenciador el estudio de si efectivamente los terrenos de *Guabinas* pertenecen a la herencia del ascendiente de los Lozanos, don Antonio Díaz Blanco de Potes. El estudio sobre el punto, del Tribunal sentenciador, era inútil. Llegó dicho Tribunal a la conclusión de que esos bienes no pasaron a don Andrés de Potes, que es el ascendiente por donde

los demandantes pretenden haber adquirido su dominio, sino a don José de Potes, y acaso, en parte pequeña, a su hermano, don Miguel. En esto ha habido, por dicho Tribunal, una apreciación de determinadas pruebas; y la Sala no podría variarla sino en el caso de que se acreditara error de derecho o error de hecho, que apareciera de modo evidente en los autos. Los autores del recurso se han limitado a hacerle algunas objeciones a la apreciación del Tribunal, como la de que ciertos documentos que, según ellos, debieron registrarse, no se registraron, pero no han mostrado otros documentos diferentes para acreditar en qué erró el Tribunal cuando calificó determinadas pruebas. Ya se ha expuesto que fue innecesario el que el Tribunal de segunda instancia hubiese discurrido sobre quién era el dueño del predio que compraron don Antonio Díaz Blanco de Potes y su hijo, don José. Era suficiente para desechar todas las pretensiones de los demandantes, el apuntar que no hablan prescrito títulos de propiedad acerca de la finca que reivindicaban. Suponiendo, pues, para darle más ancha base al razonamiento, que el Tribunal no hubiese acertado de todo en todo en la calificación de las pruebas en esta parte, como ello no habría sido causa de violación de una ley sustantiva, no sería tampoco fundamento de una casación. El ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 sólo trata de violación directa o indirecta de leyes sustantivas; y si habla de errores de derecho y de hecho en la apreciación de pruebas, es sólo en cuanto éstos conduzcan a la violación de tales leyes sustantivas. Un error aislado, que no se enlaza con quebrantamiento de ley sustantiva, no origina motivo alguno de casación.

12. Es verdad que los demandantes han pretendido el que se le aplique al señor Estanislao Delgado la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial; porque—dice—se perjuró al absolver posiciones. El señor Juez de primera instancia consideró el punto y negó la solicitud. El Tribunal de segunda instancia acogió los razonamientos del Juez de la primera, en cuanto no podía aplicársele a Delgado la referida sanción, y en la parte resolutive se citó a absolver a los demandados de los cargos de la demanda. Como tal perjurio no fue ni podía ser motivo de solicitud alguna en la parte petitoria del libelo de demanda, ni tampoco lo fue ni podía serlo de excepción perentoria, ni el Juzgado ni el Tribunal tenían que fallarlo expresamente, ni puede sacarse la conclusión de que dejó de decidirse sobre uno de los puntos en que forzosamente hay que resolver, so pena de que se considere incongruente el fallo con la demanda.

De todo esto se deduce que no proceden los motivos de casación que han alegado los recurrentes para que se anule el fallo definitivo de segunda instancia.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la Re

pública de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

1.º No es el caso de infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Cauca, el diez de agosto de mil novecientos ocho.

2.º Se condena a los recurrentes en las costas del proceso.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta Judicial*.

Una vez tassadas las costas, se restituirá el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—ISAÍAS CASTRO.—LUIS RUBIO SALZ.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos trece.
(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El doctor Julián Restrepo Hernández, apoderado del señor Daniel Turriago en el juicio sobre división material del terreno denominado *El Chimito*, ha pedido en oportunidad la reconsideración del auto dictado por esta Sala el catorce de abril último, en el cual se declaró no ser admisible, por deficiencia de cuantía, el recurso de casación interpuesto por parte de Turriago contra la sentencia definitiva de segunda instancia proferida en el expresado juicio.

Funda su pedimento en que el dictamen pericial que sirvió de apoyo a la Sala para resolver la inadmisión, se refiere al valor o precio de la finca materia de la división el día treinta de abril de mil novecientos siete, fecha de la demanda de división. Y como esta demanda no es la del juicio ordinario, puesto que éste no empieza sino con la oposición del demandado, de aquí deduce el solicitante que el avalúo debió hacerse, no con relación a la fecha de la demanda de división, sino a la del día en que empezó el juicio ordinario. Por esto, en su concepto, el expediente debe volver al Tribunal sentenciador, para que por medio de nuevos peritos se fije la cuantía del juicio ordinario al tiempo en que éste tuvo principio legal.

Para resolver, la Sala considera:

Aun cuando el juicio especial de división de bienes comunes pueda convertirse en ordinario si el demandado se opone a la división, y aun cuando el procedimiento del juicio especial sea distinto del que la ley señala para el ordinario, no puede decirse que sean ambos juicios independientes entre sí puesto que el uno se origina del otro, ambos se siguen con igual jurisdicción ante un mismo Juez, las partes son unas mismas, y las pruebas que

obran en el juicio especial tienen también en el otro su efecto probatorio, como sucede, verbigracia, con las escrituras públicas y demás documentos que el actor presenta con la demanda divisoria. Ni hay dos demandas, una para el juicio especial y otra para el juicio ordinario, sino que la contestación a la demanda del juicio especial da nacimiento al ordinario cuando el demandado contesta oponiéndose a la división. Lo que sucede en realidad es que el juicio especial se convierte en ordinario, la división no puede ya decretarse observando simplemente las breves fórmulas del procedimiento especial, sino sujetándose a la plenitud de los trámites del procedimiento ordinario. Siendo esto así, no puede sostenerse que pueda ser una la cuantía del juicio especial y otra distinta la del ordinario. La cuantía se fija de modo estable desde el comienzo de la litis, salvo el derecho que asiste al demandado para reclamar contra la estimación hecha por el actor, de acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 105 de 1890.

Y obsérvese que, según este artículo, es al demandante a quien corresponde la determinación de la cuantía. Este derecho del actor quedaría eliminado si se admitiese, para los efectos del juicio ordinario que sigue al especial sobre división de bienes comunes, una cuantía distinta de la que el demandante haya señalado, sin contradicción del reo, en la demanda divisoria.

Por otra parte, si la doctrina que sustenta el peticionario se admitiese en lo tocante a la cuantía para los efectos del recurso de casación, no habría por qué no aplicarla también en lo que atañe a la jurisdicción, y entonces podría resultar que a un Juez correspondiese el conocimiento del juicio especial de división de bienes comunes y a otro Juez el conocimiento del juicio ordinario que surgiera de la oposición, lo cual es inadmisibles y contrario a las disposiciones legales que reglan la materia de estos juicios, de las cuales se desprende claramente que uno mismo ha de ser el Juez que conozca de ambos juicios.

Por estas razones la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación solicitada.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto de la decisión que precede,

porque juzgo que el avalúo de la finca de que se trata, para el efecto de fijar la competencia de la Sala, debió referirse a la fecha en que el juicio divisorio, que es especial, se tornó en ordinario; y ello juzgo porque este juicio es la base de la sentencia recurrida.

Sobre punto análogo he dado en el juicio seguido por Secundino Rodríguez contra Roberto Morales T., por cantidad de pesos, las razones que me determinan a pensar de igual manera, las que reproduzco (1).

Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA—NAVARRO Y EUSE — BANGO — FERRERO — NANNETTI — VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, catorce de julio de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

Por auto de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos once, en el recurso de casación intentado por el apoderado de Jorge S. Rendón, en el juicio seguido contra éste por Leonidas García Aya, la Sala ordenó devolver el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, para que, por medio de peritos nombrados por él, se practicase el avalúo de la acción ejercitada en dicho juicio.

De este auto se pidió revocación por parte de Leonidas García Aya, y la Sala no accedió a ello, como lo expresó en su auto de once de mayo del mismo año, y el expediente fue remitido al Tribunal de su origen con el objeto expresado.

Practicóse por dicho Tribunal la diligencia de avalúo, y los peritos designados, señores Manuel María Caicedo E. y Juan B. Barrios, emitieron el siguiente concepto:

“Señores Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca:

“Nosotros, Manuel María Caicedo y Juan B. Barrios, mayores y vecinos de Bogotá, nombrados peritos avaluadores de la acción, en el juicio ordinario seguido por el señor Leonidas García Aya contra el señor Jorge S. Rendón, para que se declare que el predio del señor García Aya, situado en jurisdicción de Pasca, que indica la demanda, no está sujeto a servidumbre de tránsito en beneficio del predio colindante, del señor Rendón, que se halla ubicado en el mismo Municipio, y se señala también en la demanda, hacemos la siguiente apreciación:

“La zona que hace el servicio tiene, poco más o menos, mil seiscientos metros de longitud, desde la entrada en terreno del señor García Aya, hasta

(1) Aún no se ha publicado el fallo a que se hace referencia, cuya fecha es 2 de abril anterior, pero se publicará próximamente.

la salida de allí, cerca al sitio llamado *Alto del Arrastradero*, en el camino público que de Pasca conduce a Fusagasugá; y unos diez metros de ancho, también aproximadamente, lo que da una superficie, alrededor de diez y seis mil metros cuadrados, o sea dos fanegadas y media de terreno, que al precio de cinco mil pesos papel moneda cada fanegada, vale doce mil quinientos pesos de esa moneda.

“Los perjuicios que el señor García Aya reporta con la existencia de la servidumbre, que consisten en la permanente apertura de puertas, por donde pueden entrarse animales ajenos y salirse los propios, pueden estimarse en el valor de dos cercos de alambre para aislar la zona, lo cual vale, en treinta y dos cuerdas, que hemos calculado por aproximación, la suma de treinta y dos mil pesos papel moneda; o la misma cantidad para imponerla a rédito del uno por ciento mensual, para pagar el cuidado y sostenimiento de las respectivas puertas, servicio que apreciamos en trescientos veinte pesos papel moneda por cada mes.

“Las expensas del juicio las apreciamos en veinticinco mil pesos papel moneda.

“En consecuencia, avaluamos la acción de que se trata en sesenta y nueve mil quinientos pesos (\$ 69,500) papel moneda.

“Esta suma se detalla así:

“ Valor de la zona.....	\$ 12,500
“ Valor del cerramiento de la misma zona.....	32,000
“ Expensas judiciales.....	25,000
“ Suma en papel moneda.....	<u>69,500</u>

“Es en oro la cantidad de seiscientos noventa y cinco pesos, suma en que estimamos la acción.

“Dejamos en estos términos cumplido nuestro encargo.

“Señores Magistrados.

“Manuel María Caicedo E.—Juan B. Barrios.”

Como se ve, la cuantía de este asunto, según la estimación pericial preinserta, que se puso, por el Tribunal, en conocimiento de las partes, la cuantía del juicio fue estimada en sesenta y nueve mil quinientos pesos (\$ 69,500) en papel moneda, o seiscientos noventa y cinco pesos (\$ 695) en oro, que es inferior a la de mil pesos en oro que designa el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para que sea admitido el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que es inadmisibles, por insuficiencia de cuantía, el recurso de casación intentado en el juicio ordinario seguido por Leonidas García Aya contra Jorge S. Rendón.

Notifíquese y cópiese esta sentencia, publíquese

en la *Gaceta Judicial* y devuélvase los autos al Tribunal de su origen.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FRERERO — TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, primero de octubre de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Tancreto Nannetti).

Vistos.

Julio Ramón, Heliodoro y Campo Elías Vargas, por memorial dirigido a esta Superioridad y presentado personalmente ante el Juzgado 3.º del Circuito de Chiquinquirá, desisten incondicionalmente del juicio instaurado por ellos contra Clementina y María Luisa Vargas, María del Carmen Vargas de Mariño y Jesús Vargas, para que se declare la nulidad absoluta del contrato que figura en la escritura número tres de fecha nueve de enero de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Chiquinquirá, en la cual consta que Jesús Vargas Fajardo y su esposa Ana García Ortogón de Vargas les vendieron a sus hijas legítimas, María Luisa, Clementina y María del Carmen Vargas, una casa sita en la población antedicha y un terreno ubicado en el partido de *Borracheros*, jurisdicción del Municipio de Chiquinquirá. Al mismo tiempo desisten del recurso de casación intentado contra la sentencia que desató el juicio en segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el tres de diciembre de 1910.

Esta Sala con, excepción del Magistrado sustanciador y del señor Magistrado doctor Angarita, ha sido de concepto que ante la Corte no puede desistirse de los juicios que han llegado a ella por recurso de casación, fundada entre otros motivos en los siguientes :

“Una cosa es el juicio que se establece y sigue por virtud de una acción, y otra del todo diferente, el recurso de casación a que haya lugar contra la sentencia que se dicte por razón del juicio promovido.

El juicio tiene su tramitación especial, que se desarrolla en las dos únicas instancias que fija la ley, y que termina, cual lo considera ésta, con la sentencia definitiva de segunda instancia. Por esta razón no cabe, de modo alguno, la desistencia de la acción ni la del juicio; de lo ya consumado no puede desistirse.”

Por estas razones que la Sala, con excepción de los Magistrados dichos, reproduce en este caso, debe negarse la petición de desistimiento del juicio.

El desistimiento del recurso está autorizado por

el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, y se ha hecho con las formalidades que determina el artículo 813 del Código Judicial, y por personas que no tienen impedimento alguno legal para ello, por lo cual debe accederse a lo solicitado.

La parte contraria a la que desiste ha convenido expresamente en que se exonere a ésta de las costas, lo que puede hacer conforme al artículo 320 del Código citado.

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, admite el desistimiento que hacen del presente recurso de casación Julio Ramón, Heliodoro y Campo Elías Vargas, y declara que no ha lugar a admitir el desistimiento del juicio.

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

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

“GACETA JUDICIAL”

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 21 de marzo de 1914

Números 1127 y 1128

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Invalídase la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio iniciado por Isabel Mier de Cotes contra Clemente Díaz Granados y otros, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	289
Infirmase la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Isabel Mier de Cotes contra Carlos Alzamora M., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	292
Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido por Isabel Mier de Cotes contra Clemente Díaz Granados, sobre rescisión de una finca. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).....	295
Declárase que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio reivindicatorio seguido por Isabel Mier de Cotes contra José Galo Alzamora. (Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).....	299

Autos.

Niégase la admisión del recurso de hecho interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido por Ricardo Gómez y otros contra Mercedes Vargas. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	303
---	-----

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, febrero catorce de mil novecientos trece.
(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos.

El doctor Luis S. Cotes, como personero de la señora Isabel Mier de Cotes, demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Santa Marta a Clemente Díaz Granados y Carlos Alzamora, para que se declarase la nulidad de los contratos de compraventa de unas casas, contenidos en las escrituras públicas números ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y cuatro, otorgadas ante el Notario público del mismo Circuito el veintinueve de junio de mil novecientos tres, porque tales ventas fueron hechas, dijo el demandante, por el señor José Galo Alzamora, a los compradores, sin poder legal de doña Isabel Mier de Cotes, a quien pertenecían las casas

vendidas; porque ni aquella ni su esposo han ratificado, ni expresa ni tácitamente, las ventas, y no se han obligado, en consecuencia, para con nadie, en virtud de esos actos (artículo 1502 del Código Civil), y porque, según los artículos 1740 y 1741 del mismo Código, el vicio de que adolecen los contratos mencionados produce nulidad relativa, la cual no puede declararse por el Juez sino a pedido de parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1743 ibídem.

Además de estas razones, expresó como hechos fundamentales de la demanda el haber vendido José Galo Alzamora, como apoderado general de su madre, doña Isabel Mier de Cotes, a Clemente Díaz Granados C.; por la suma de doscientos cincuenta mil pesos en moneda corriente, las tres casas de propiedad de dicha señora, situadas en Santa Marta, según la escritura número ciento cincuenta y cuatro de que se ha hecho mención, y el haber vendido el mismo José Galo Alzamora, también como apoderado general de su madre, a Carlos Alzamora, las cuatro casas que se determinan en la escritura número ciento cincuenta y tres, otorgada ante el mismo Notario y en la misma fecha que la primera.

En virtud de haber estimado el Juez probada la excepción de inepta demanda, opuesta por los reos, el actor corrigió su libelo en el sentido de limitarlo a que se tuviera exclusivamente como demandado a Clemente Díaz Granados C., para que con su audiencia se declarase la nulidad de la compraventa que reza la escritura número ciento cincuenta y cuatro, fundado en el hecho de haber vendido José Galo Alzamora, como apoderado general de doña Isabel Mier de Cotes, a dicho señor Díaz Granados, las tres casas de que habla la mentada escritura.

Corrido el traslado de la demanda así corregida, el demandado no la contestó oportunamente, por lo cual el Juez ordenó se abriera el juicio a pruebas, en atención a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 105 de 1890; pero luego, haciendo uso del derecho que otorga el artículo 51 de la misma ley, alegó contra la acción rescisoria intentada, la excepción de prescripción de que trata el artículo 1750 del Código Civil.

Terminada la actuación de la primera instancia, el Juez desató la controversia con la sentencia de treinta de junio de mil novecientos nueve, en la cual se declaró:

"1.º No está probada la prescripción de la acción; y

"2.º Es nulo relativamente, y por consiguiente ha de tenerse como si no hubiese existido, el contrato de venta de tres casas que a nombre de doña Isabel Mier de Alzamora, hoy de Cotes, celebró el señor José Galo Alzamora con el señor Clemente Díaz Granados C., por medio de la escritura número ciento cincuenta y cuatro de veintinueve de junio de mil novecientos tres."

De este fallo apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior, ante quien se surtió la apelación, que lo fue el del Distrito Judicial de Santa Marta, dictó sentencia el veintiocho de abril de mil novecientos diez, en los términos siguientes:

"Primero. Por cuanto es la parte resolutive de la sentencia la que dirime la litis de las opuestas pretensiones de las partes contendientes, y es la que las obliga, al tenor de los derechos y obligaciones reconocidos, declárase que la expresión *para vender* que contiene el poder general, en virtud del cual celebró José Galo Alzamora M. el contrato de venta de las casas de que habla la escritura número ciento cincuenta y cuatro, no es el poder especial para vender, requerido por la ley para enajenar a nombre de mandante; y en tales términos queda adiciónada la sentencia dictada por el señor Juez, el treinta de junio último, que ha sido apelada.

"Segundo. Confírmase la misma sentencia en todo lo demás de la parte resolutive.

"Tercero. Condénase en costas a la parte apelante.

"Fíjase en cincuenta pesos oro el trabajo en derecho del apoderado de la contraparte. El señor Secretario tasará aquéllas a que hubiere lugar. (Artículos 864 del Código Judicial y 43 de la Ley 40 de 1907)."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada.

En el escrito dirigido al Tribunal, el recurrente se limitó a alegar, sin fundarlas, las causales de casación 1.ª y 2.ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; pero ya ante la Corte se han sustentado ambas causales ampliamente.

Se hace consistir la segunda de las causales alegadas, por cuyo estudio empieza la Sala en razón de los efectos que produciría al considerarla justificada, en que existe incongruencia entre la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y se exponen los motivos que pasan a expresarse:

1.ª Que el Tribunal dejó de fallar sobre la excepción de inepta demanda, la cual se fundó en que la demanda promovida carecía del requisito esencial de la expresión del derecho, causa o razón en que se apoyó:

A esto observa la Sala que cuando se estableció la acción contra Clemente Díaz Granados y Carlos Alzamora, para que se declarase la nulidad de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras números ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y cuatro de que se ha hecho mención, el Juez declaró, a petición de los interesados, inepta la demanda, según el caso 2.º del artículo 467 del Código Judicial, a causa de ser distintos los contratos cuya anulación se solicitaba, y diversos los demandados.

En tal virtud, el actor corrigió la demanda limitándose a dirigirla contra Clemente Díaz Granados, para que se declarase nulo el contrato de compraventa celebrado con él. De la demanda corregida se mandó dar traslado al reo, y éste, antes de contestarla y con el objeto de saber si estaba en la obligación de hacerlo, o si tenía derecho de que viniera en forma, según sus palabras, propuso nuevamente la excepción de inepta demanda, por carecer el libelo de la expresión del derecho o la causa en que se sustentó lo pedido. Al fin del escrito solicitó el excepcionante que se diera curso a la excepción.

De lo anteriormente expuesto y del carácter de dicha excepción, resulta que se propuso como dilatoria; y si el Juez no la admitió por extemporánea, limitándose a abrir el juicio a prueba, es evidente que no puede acusarse la sentencia de fondo, porque no se decidiera en ella lo relativo a tal excepción, sobre la cual, en caso de que se la hubiese admitido, se habría fallado en el incidente respectivo. (Artículo 471 del Código Judicial).

2ª Que habiéndose ejercitado en la demanda la acción de nulidad simplemente, sin advertir que se pedía una declaración de nulidad relativa o la rescisión del contrato, debe entenderse que se demandó una declaración de nulidad absoluta; y como el Tribunal sentenciador decidió que el contrato tachado de nulo lo era relativamente, concluye el apoderado del reo que ese Cuerpo no falló el pleito de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, desde luego que decidió sobre un punto que no era materia de la controversia planteada en la demanda.

A esto se observa que aunque en el primer párrafo de la parte petitoria de la demanda se habla de nulidad, sin especificar si es absoluta o relativa aquélla cuya declaración se pide, en el párrafo que sigue inmediatamente después, y que es explicativo del anterior, se dice que se pide el reconocimiento de una nulidad relativa. La corrección a la primitiva demanda consistió únicamente en suprimirle todo lo referente al demandado Carlos Alzamora. Quedó pues subsistente en aquélla lo relativo a la naturaleza de la acción ejercitada, en lo que toca al señor Clemente Díaz Granados. Por tanto, carecen de fundamento, en esta parte, las alegaciones del recurrente.

3.ª Que la declaración primera de la sentencia

que se examina no fue pedida en la parte correspondiente de la demanda, por lo que se resolvió sobre un punto extraño a la controversia, involucrando en la parte resolutive una cuestión que, a ser pertinente, debió ser materia de la parte considerativa del fallo.

A esto observa la Sala: en el punto tachado de la sentencia, declara el Tribunal que la expresión *para vender* que contiene el poder general en virtud del cual celebró José Galo Alzamora M. el contrato de venta de las casas de que habla la escritura número ciento cincuenta y cuatro, no es el poder especial requerido por la ley para enajenar a nombre del mandante.

La objeción del recurrente es correcta en cuanto la parte aludida del fallo es un considerando, un fundamento para soltar la controversia, y no una decisión de ella, pues el pleito rueda sobre la validez de un contrato; pero tal objeción no conduce a concluir que ha habido exceso en lo sustancial de la sentencia, porque si se tomara aisladamente el punto primero sin el segundo, en que se confirma la sentencia del Juzgado, ocurriría que el litigio se había quedado sin resolver. La sentencia es, a no dudarlo, defectuosa en su forma, en la parte que se estudia, mas en ese reparo no puede hacerse pie para justificar la segunda causal de casación alegada.

En lo que se refiere a la primera causal, sostiene el recurrente que al declarar, como declaró el Tribunal sentenciador, nulo relativamente el contrato celebrado por Alzamora, en representación de su madre, con Díaz Granados, en ejercicio de un poder que, aunque general, porque era conferido para todos los negocios de ella, tenía la facultad expresa *para vender*, violó directamente los artículos 1505, 2156 y 2158 del Código Civil.

Para precisar el estudio, véase lo ocurrido:

Según la escritura pública número ciento cincuenta y cuatro, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Santa Marta, el veintinueve de junio de mil novecientos tres, José Galo Alzamora M., en su carácter de apoderado general de doña Isabel Mier de Cortés, vendió a Clemente Díaz Granados tres casas de propiedad de su mandante, ubicadas en Santa Marta, por la suma de doscientos cincuenta mil pesos.

En el poder general conferido a José Galo Alzamora por su madre, según escritura pública número noventa y seis, pasada ante el mismo Notario de Santa Marta, el diez y ocho de julio de mil novecientos uno, después de expresar la poderdante que facultaba a su mandatario para celebrar toda clase de contratos, transacciones y arreglos, consignó esta cláusula: "para que *venda, hipoteque* y cancele hipotecas que se hagan firmadas a favor de la otorgante, etc."

El opositor, en el recurso actual, sostiene que la facultad de vender concedida al mandatario no es el poder especial que requiere el párrafo segundo

del artículo 2158 del Código Civil para efectuar ese acto de disposición de bienes, y que, por lo mismo, al celebrar el contrato de compraventa el señor José Galo Alzamora, de las tres casas de su poderdante, con el señor Díaz Granados, extralimitó el mandato. Por su parte, el recurrente Díaz Granados afirma que su vendedor estaba autorizado por la cláusula antedicha para transmitirle el dominio de las tres casas en referencia.

El pleito estriba, pues, en la inteligencia que se le dé al artículo 2158 del Código Civil, en el cual se apoyan ambas partes. Según dicho artículo, el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar deudas, etc., y para todos los actos que salgan de estos límites, necesita de poder especial.

La palabra *poder* en la primera parte de esta disposición está tomada en el sentido de facultad o autorización, y no en el de mandato, pues expresa: "El mandato no confiere al mandatario más que el *poder* de efectuar los actos de administración," etc. En el segundo inciso dice dicho artículo que para todos los actos que salgan de los límites de la administración, se necesita de poder especial, esto es, de facultad, de autorización que, según el primero, no quedan comprendidas en el mandato general; de modo que hay error en el Tribunal cuando afirma que el poder especial de que trata el inciso en referencia es el mandato especial definido en el artículo 2158 del Código Civil, que dice: "Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial." Basado en ese concepto, el Tribunal halló falto el poder conferido a José Galo Alzamora, pues aunque en él se dio al mandatario la facultad de vender, no se determinaron especialmente los bienes que podían venderse.

Lo que la ley se ha propuesto es restringir la extensión del mandato que se da en términos generales para todos los negocios del mandante, a los actos de administración que, como derivados del *jus fruendi*, no comprometen gravemente el patrimonio, y obligar al mandante, en guarda de sus intereses, a que consigne en el mandato general su consentimiento expreso respecto a la facultad conferida al mandatario para que pueda ejecutar actos de disposición, que afectan hondamente la propiedad, pues se dirigen a la transmisión o limitación del dominio.

Así, según el artículo 2159 del Código Civil, aunque se autorice al mandatario para que obre del modo que más conveniente le parezca, no por ello se entiende facultado para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales. Conforme a esta disposición, lo que se requiere para que el mandatario general pueda ejecutar actos de disposición como vender, permutar, hipotecar, etc., es que se le otorguen expresamente en *cláusula especial* cada una de esas facultades, no que se especi-

fiquen los bienes sobre los cuales puedan recaer tales actos. Sólo para transigir, por mandato del artículo 2471 del Código Civil, además del poder especial, se requiere la especificación de los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir. Tal artículo dice: "Todo mandatario necesita poder especial para transigir. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir."

Si la expresión *poder especial* se tomara en este artículo en el sentido en que el 2156 del Código Civil define el mandato especial, esto es, el que se refiere a uno o más negocios especialmente determinados, es claro que sobraría el segundo inciso, que manda especificar en el poder especial el objeto materia de la transacción.

En el caso de la venta, cuando el mandato se refiere a uno o varios de los bienes del mandante, es necesario determinarlos con el objeto de distinguirlos de los demás; y basta, como lo ha resuelto la Corte, que se determinen de cualquier modo, sin que haya necesidad de expresar los linderos; pero cuando la facultad versa sobre todos los bienes, cuando la autorización es la de vender, sin limitación alguna, no se ve la razón de especificar cada uno de los bienes comprendidos en la autorización, pues la voluntad del mandante queda expresada igualmente, enumerando todos sus bienes o abarcándolos en la facultad de vender.

Esta Corte, en sentencia de casación de veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y seis, aludiendo a un mandato conferido para vender las fincas raíces y los bienes muebles que le correspondían al mandante en una sucesión, expresó que tal mandato no sólo contenía la especialidad que se exige para poder vender, sino que además incluía la especificación de los bienes sobre los cuales podía recaer el ejercicio de tal facultad; de manera que ya se había dado al inciso 2.º del artículo 2158 del Código Civil la inteligencia que en esta sentencia se le fija, esto es, que la especialidad de que trata se refiere a los actos de disposición, como vender, donar, hipotecar, etc., y no a los bienes sobre los cuales pueden recaer esos actos. La Sala mantiene como legal y jurídica esa doctrina, y por todo lo expuesto estima que el Tribunal de Santa Marta infringió, por errónea interpretación, el memorado artículo 2158, a causa de haber invalidado el contrato de compraventa contenido en la escritura número ciento cincuenta y cuatro premencionada, fundándose en extralimitación del mandato, no obstante que el mandatario tenía facultad especial para vender.

Aunque se señalan como violadas otras disposiciones del Código Civil, la Sala no entra a considerarlas porque, conforme a los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, si se hallare justificada una causal de casación, debe procederse a la invalidación del fallo acusado y a dictar el que debe reemplazarlo, lo cual se hará teniendo en cuenta las ra-

zones expuestas y además la de que no hay lugar a decidir la excepción opuesta como defensa por el demandado, una vez que, no hallándose probada la acción, el fallo debe ser absolutorio.

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, invalida la sentencia proferida en este pleito, por el Tribunal Superior de Santa Marta, el veintiocho de abril de mil novecientos diez, revoca la de primera instancia, y en su lugar absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda y declara que no ha lugar a resolver sobre la excepción propuesta.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — LUIS RUBIO SAIZ — ISAÍAS CASTRO V. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Santa Marta presentó el señor Luis S. Cotes, obrando a nombre de la señora Isabel Mier de Cotes, y con fecha 24 de febrero de 1909, la siguiente demanda:

"Demando del señor Carlos Alzamora M., vecino de esta ciudad, la nulidad del contrato de compraventa de las cuatro casas que reza la escritura número 153, otorgada ante el Notario público de este primer Circuito, Julio R. Sánchez, con fecha 29 de junio de 1903; es decir, pido a usted que en juicio ordinario, previa citación y audiencia de dicho Carlos Alzamora M., como demandado, declare que es nulo, de nulidad relativa, el contrato de compraventa que reza la escritura número 153 mencionada.

"El derecho, causa o razón por que se intenta esta demanda, es el siguiente:

"La nulidad de todo acto o contrato es absoluta o relativa (artículo 1740 del Código Civil).

"Está viciado de nulidad relativa todo acto o contrato que no tiene un objeto o causa lícita, o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes hayan prescrito para el valor del acto o contrato, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la edad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan" (artículo 1741 del Código Civil).

"Mi poderdante tiene el dominio de las casas de que se trata, o sea el derecho que le da el artículo 669 del Código Civil. De manera que ella, sólo ella o su mandatario o representante legal ha podido transferirlo.

"Pues bien: José Galo Alzamora M., sin poder

legal suficiente de mi poderdante, vendió esas cuatro casas a Carlos Alzamora M.; le dio un título traslativo de dominio que necesitaba tradición (artículo 764 del Código Civil), y ésta no es válida cuando el mandatario que la hace no obra dentro de los límites de su mandato (artículo 744 del Código Civil):

"Luego esa venta está viciada de nulidad relativa.

"El hecho en que fundo esta demanda es el siguiente: el haber vendido el señor Galo Alzamora M., con poder general de la señora Isabel de Mier, según reza la escritura pública número 153, otorgada ante el Notario público de este primer Circuito, Julio R. Sánchez, a Carlos Alzamora M., por la suma de \$ 155,000 en moneda corriente, las cuatro casas de propiedad de mi poderdante, a que se refiere la mencionada escritura."

Corrido el traslado de la demanda, no la contestó el demandado, sino que se limitó a reclamar de la cuantía señalada por el Juez para la fianza de costa, por lo cual este funcionario, procediendo como lo manda el artículo 149 de la Ley 105 de 1890, abrió la causa a prueba. Vencido el término respectivo, y después de haber presentado sus alegatos tanto el demandante como el demandado, el cual opuso en su defensa la excepción de prescripción de poco tiempo, el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, cuya parte resolutive es como sigue:

"1.º No está probada la prescripción de la acción; y

"2.º Es nulo relativamente, y por consiguiente ha de tenerse como si no hubiese existido, el contrato de venta de cuatro casas que, a nombre de doña Isabel de Alzamora, hoy de Cotea, celebró el señor José Galo Alzamora con el señor Carlos Alzamora M., por medio de la escritura número 153 de veintinueve de junio de mil novecientos tres."

Como de este fallo apeló el demandado Alzamora, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y ese Cuerpo, después de haber dado al negocio la tramitación del caso, profirió el fallo de fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez, que confirmó la decisión de la primera instancia.

Oportunamente interpuso el recurso de casación la parte demandada, y tocó a esta Sala el decidirlo porque el negocio admite ese recurso y porque la cuantía, estimada en la demanda en más de \$ 6,000 en oro, es más que suficiente, y el asunto reúne los otros requisitos exigidos por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Ante la Corte ha alegado el señor doctor Einar Rodríguez Piñeras con poder del recurrente, y para fundar el recurso ha sostenido que la sentencia del Tribunal de Santa Marta infringe varias disposiciones sustantivas, relacionadas unas con la nulidad, otras con el mandato; otras con la pres-

cripción. Acusó además la sentencia por errores de hecho y de derecho, y por último alegó incongruencia entre la demanda y el fallo: causales todas éstas que están comprendidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

De las causales enunciadas, procede la Sala a examinar en primer término la que se propuso en último lugar, por ser este orden el más conveniente en atención a los efectos que tendría esa causal si resultase acreditada. La apoya el recurrente en dos motivos; para explicar el primero se expresa así: "Si lees detenidamente la pieza jurídica que se ha llamado demanda en este juicio, observaréis que ella adolece del defecto que acabo de hacer os notar: carece del derecho, causa o razón con que se intenta, parte esencial de una pieza de tal clase, o más bien, la funda en un hecho que, en realidad, es una apreciación de derecho. La demanda simplemente se apoya 'en el hecho' de la enajenación verificada por el señor José Galo Alzamora a mi cliente, de unos inmuebles de su poderdanta señora Mier de Alzamora.

"Aun cuando no en términos sacramentales que nuestra legislación no exige, si en otros que no dejan duda alguna, en sus alegatos de primera y segunda instancia mi parte opuso como perentoria la excepción de inepta demanda, fundada en que la promovida carecía del requisito esencial a que me he referido, o en la involucración de lo que separadamente se debe exponer como hecho y como derecho.

"Por tanto, al haber guardado silencio la sentencia recurrida acerca de esta excepción, no quedó ella en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, lo que la hace casable por la causal 2.º establecida en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, motivo por el cual la acuso por ese extremo."

Para resolver, la Sala considera; según el artículo 463 del Código Judicial, el demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda, puede proponer excepciones dilatorias, y entre éstas enumera tal artículo la de inepta demanda, que tiene lugar, según el artículo 467, cuando la que se propone no está debidamente arreglada o se dirige contra diversa persona de la llamada a responder, o se le da un curso distinto del que corresponde. El demandado Alzamora no hizo uso en este juicio de ese remedio legal para hacer enmendar la demanda, y pasada la oportunidad que tenía para ello, no podía ya hacer valer la misma excepción en calidad de perentoria, porque ella no reviste tal carácter. No está incluida entre las de esta clase, indicadas en el artículo 479 del Código Judicial, ni los hechos que fundan tal excepción son de aquellos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió, caso en el cual tendría el carácter de perentoria, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 105 de 1890. Si pues tal excepción no

es preterita, no puede tildarse el fallo de incongruente por haber dejado de resolver sobre ella.

El segundo motivo que hace valer para apoyar la incongruencia tampoco lo encuentra la Sala acreditado. Consiste, según el recurrente, en que "en la demanda se entabló la acción rescisoria, y el Tribunal sentenciador declaró que el contrato, tachado de nulo relativamente, debía tenerse como si no se hubiera celebrado."

Ya ha transcrito antes la Sala los términos de la demanda. Allí se vio cómo el demandante pide que en juicio ordinario, previa citación y audiencia de dicho señor Carlos Alzamora como demandado, se declare que "es nulo, de nulidad relativa, el contrato de compraventa que reza la escritura número 153 mencionada." Se demandó, pues, la declaración de nulidad relativa de un contrato, y el Tribunal, al confirmar la sentencia del Juez, decidió que es nulo relativamente ese contrato. Resolvió, pues, sobre la cuestión propuesta; y aun cuando la sentencia confirmada agrega que, "en consecuencia, el contrato ha de tenerse como si no hubiese existido," esa adición innecesaria y además incorrecta no es motivo bastante para casar por incongruente el fallo.

Pasa ahora esta Sala a examinar la acusación que se hace contra la sentencia por violación de ley sustantiva, y en primer lugar la de los artículos 2158, 2186 y 1505 del Código Civil.

Dicen esas disposiciones:

"Artículo 2158. El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

"Para todos los actos que salgan de estos límites necesitará de poder especial.

"Artículo 2186. El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

"Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.

"Artículo 1505. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce, respecto del representado, iguales efectos que si hubiese contratado él mismo."

El Tribunal sentenciador conceptuó que el mandato conferido por la señora Isabel de Mier de Cotos a su hijo José Galo Alzamora, no le daba facultad para vender bienes raíces, porque, saliendo esa facultad de los límites de un poder general

para administración, necesitaba el apoderado de poder especial en los términos del inciso 2.º del artículo 2158, y ese poder especial no se le dio. "No hay la menor duda, dice el Tribunal, de que un poder que no exprese de algún modo los objetos o cosas que han de ser vendidos, no es el poder especial de que hablan los artículos 2156 y 2158, último aparte, del Código Civil, capaz de habilitar a un mandatario con poder general, para vender fincas raíces de su mandante."

El recurrente ataca este fundamento de la sentencia. En su sentir, el artículo 2158, al hablar en su inciso 2.º de poder especial, no ha querido exigir un poder donde se individualicen el negocio o negocios especiales a que el mandato se refiere, sino que únicamente ha exigido que para los negocios que salgan de los límites que marca el inciso 1.º de aquel artículo, se dé facultad especial, es decir, expresa, al mandatario. "Como los actos *dispositivos*—dice el recurrente—pueden ser de muchas clases, el legislador ha querido que para cada uno de ellos se dé una facultad especial o *expresa*; pero de ahí no puede deducirse, como incorrectamente lo deduce el Tribunal samario, que sea preciso individualizar el negocio o negocios mismos a que se refiera el ejercicio de la facultad conferida por el mandante al mandatario...."

Observa la Sala: de los términos del artículo 2158 del Código Civil se deduce la distinción ya consagrada por la doctrina y la jurisprudencia, entre los actos *administrativos* y los *dispositivos* que puede ejecutar un mandatario. Un poder general para negocios bastará por sí solo al apoderado para llevar a cabo los actos de la primera especie; pero no lo facultará para los de la segunda, tales como vender, hipotecar, etc., porque como éstos salen de los límites de la administración, necesita el apoderado de poder especial, según el inciso 2.º del artículo citado. Pero al hablar la ley de *poder especial*, no ha querido exigir un acto separado del mandato general, pues lo que se quiere es que conste el consentimiento, la autorización, la facultad expresa que el mandante otorga para tales actos, facultad que bien puede agregarse a las contenidas en un poder general para negocios. Ni hay motivo para sostener que, al exigir la ley que se consigne en el poder esa autorización expresa, sea indispensable especificar todos y cada uno de los bienes a que la facultad dispositiva se refiera. Se comprende que así se haga cuando un poder para vender se da con relación a determinados bienes raíces del mandante y no a otros, pues en tal caso, si no se expresaran distintamente los bienes cuya venta se autoriza, no podrían saber ni el mandatario ni los terceros que con él contratasen, qué finca o fincas estaban comprendidas en la autorización, y cuáles no; pero si la voluntad del poderdante ha sido la de facultar al mandatario para vender todos sus bienes, no se ve porqué habría de imponérsele que los determina-

ra uno a uno, pues tal exigencia no se contiene en la ley. Expresar el mandante la voluntad de que todos sus bienes raíces se enajenen, es determinar suficientemente el objeto de la autorización, puesto que no hay lugar a duda respecto del alcance de semejante facultad; fácilmente pueden saber, así el apoderado como los terceros, cuáles son los bienes que el mandatario como tal podrá vender, a saber: todos los bienes raíces que pertenezcan al poderdante, y no otros.

Si se entendiera la locución *poder especial* del artículo 2158, inciso 2.º, en el sentido que le ha dado el Tribunal de Santa Marta, es decir, si se interpreta que ese inciso impone la necesidad de individualizar el negocio para el cual se confiere facultad especial, resultaría en muchos casos enteramente ineficaz la institución del mandato, porque, según lo observa con propiedad el recurrente, puede suceder muchas veces que el mandante ignore qué bienes van a integrar su patrimonio, y sin embargo puede, al conferir el mandato, tener en mira la enajenación de esos bienes. Puede ignorar si contraerá una deuda y si el futuro acreedor exigirá una garantía hipotecaria, y sin embargo puede ser su propósito facultar al mandatario para asegurar con hipoteca esa futura obligación. En éste y en todos los casos semejantes se haría imposible el mandato, según la tesis del Tribunal, puesto que no sería dable determinar el negocio en el sentido en que esa corporación entiende el *poder especial* del artículo 2158, inciso 2.º

Resulta de lo expuesto que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 2158, inciso 2.º, del Código Civil, y esta interpretación lo condujo a anular el contrato de venta pactado por el señor José Galo Alzamora como apoderado de la señora de Mier de Cotes, con el señor Carlos Alzamora. Debe pues infirmarse la sentencia recurrida, y en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, dictarse por la Sala el fallo que ha de reemplazar el que se infirma. Las mismas consideraciones que han llevado a la casación de la sentencia hacen procedente la absolución de los demandados, porque si es cierto, como lo juzga la Sala, que el poder conferido por la señora de Mier de Cotes a su hijo, tiene la facultad especial que se necesita para vender, y si por otra parte es también cierto, como asimismo lo estima la Sala, que no es necesaria la determinación específica de los bienes para cuya venta se autoriza al apoderado cuando el mandato no se refiere a ciertos y determinados bienes, sino a todos, se sigue de ello que la venta hecha por el mandatario José Galo Alzamora no adolece de nulidad relativa.

Cabe sí observar que tratándose de la venta de inmuebles, debe aparecer en el mandato el consentimiento expreso del poderdante para la venta de esa clase de bienes; pero en el caso presente no es para la Sala dudoso que la facultad de vender, concedida por la señora de Mier de Cotes a su

apoderado, comprendía los bienes raíces. En efecto, la cláusula respectiva le da poder "para que venda, hipoteque y cancele hipotecas que se hagan firmadas a favor de la otorgante, para que dé en arrendamiento los bienes raíces de propiedad de la poderdante"; y como la facultad de hipotecar y de arrendar se refiere a bienes raíces, no hay motivo para suponer que la de vender, de que se habla en ese mismo pasaje del poder, se refiera tan sólo a bienes raíces.

Por otra parte, aparece en los autos (folios 111 y siguientes del cuaderno principal) que la señora Isabel de Mier de Cotes, por auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, fue declarada confesa en el hecho de que el poder otorgado por ella a su hijo tenía por objeto el que su apoderado pudiese otorgarle al señor Joaquín de Mier escritura de venta de la hacienda de *Papaves*, lo cual demuestra que la facultad de vender, contenida en el poder, no se refería solamente a bienes muebles.

Como esta Sala no encuentra fundada la acción del demandante, no es el caso de fallar la excepción de prescripción opuesta por el 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, infirma la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez, en el juicio a que el presentecurso de casación se refiere, y absuelve al señor Carlos Alzamora M. de los cargos de la demanda que le promovió el señor Luis S. Cotes como apoderado de la señora Isabel de Mier de Cotes ante el Juez 1.º del Circuito de Santa Marta, con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos nueve.

No se hace condenación en costas.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANCARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — ISAÍAS CASTRO V. — LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Isaías Castro Vélez).

Vistos:

Por medio de su apoderado Luis S. Cotes, Isabel Mier de Cotes demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Santa Marta, el veintisiete de enero de mil novecientos nueve, a Clemente Díaz Granados, para que en juicio ordinario se declarase que dos casas ubicadas en aquella ciudad y determinadas en la demanda poseídas por el demandado, perte

necen en posesión y propiedad a la demandante y deben restituírsele a ésta con los frutos o róditos que hayan producido o podido producir desde el tiempo en que fueron injustamente detentadas hasta que se efectúe la restitución o entrega.

Estimó su acción en la cantidad de seis mil pesos en oro.

Denunciado el pleito por Díaz Granados a Carlos Alzamora H., de quien aquél hubo por compra-venta las referidas casas, el denunciado se apersonó en el juicio que se ha surtido con ambos, y en el cual se profirió sentencia de primera instancia el treinta y uno de julio de aquel año, cuya parte resolutiva contiene las siguientes declaraciones:

"1.ª Condenase a Clemente Díaz Granados C. a restituír a Isabel Mier de Cotes, dentro de tercer día, las dos casas objeto de esta sentencia, las cuales se expresan al comienzo de ella;

"2.ª Condenase al mismo Clemente Díaz Granados C. a la restitución de los frutos civiles, y no solamente los percibidos desde el quince de abril último (fecha de la contestación de la demanda), sino los que desde esa fecha el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad;

"3.ª Déjense a salvo a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía o el monto de sus frutos;

"4.ª Queda asimismo a salvo a Clemente Díaz Granados C. sus derechos al saneamiento por evicción, cuyo monto de indemnización se fijará y ejecutará previo un juicio ordinario de cuentas."

Apelada esta sentencia por parte del demandado, el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial la revocó en todas sus partes, y absolvió al demandado de todos los cargos, por sentencia de treinta de junio de mil novecientos diez, que fue notificada por edicto desfilado el catorce de julio del mismo año.

Contra ésta interpuso recurso de casación el apoderado de la demandante, en escrito presentado al Tribunal el ocho de agosto siguiente; y elevados los autos a esta Corte, se ha sustanciado el recurso en legal forma, y se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

1.ª Es admisible y se admite, por cuanto fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, y la sentencia recurrida es de aquellas que lo comportan, de conformidad con los artículos 149, 150 y 169 de la Ley 40 de 1907, atendidas las vacaciones que para el Poder Judicial hubo en el expresado mes de julio y de que se dejó constancia en el expediente;

2.ª Desde que se interpuso el recurso de casación fue fundado por la parte recurrente en la primera de las causales que señala el artículo 2.º de la Ley 189 de 1896, alegándose que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 1748 del Código Civil, por cuanto el Tribunal sentenciador lo aplicó indebidamente al caso del pleito.

Ante la Corte se ha alegado, además, por la mis-

ma parte, que la sentencia acusada es violatoria también de los artículos 1759, 740 a 744, 762 y 764 a 766 del mismo Código, y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por lo cual incurrió también en la segunda de las causales de casación ya determinadas.

3.ª Esta segunda causal se hace consistir en que el Tribunal sentenciador dejó de resolver sobre un punto que fue objeto de la controversia, siendo el caso de hacerlo; porque por parte del demandado se alegó desde luego que él era dueño legítimo de las casas que fueron materia de la reivindicación, y que esto constituía, aunque no se opuso expresamente, una verdadera excepción perentoria, que el Tribunal debió decidir en la sentencia si de autos aparecía o no probada.

Pero como se ha visto, dicha sentencia fue completamente absolutoria para el demandado, lo que, conforme a doctrina sentada uniformemente por esta Corte, implica la decisión de todos los puntos que han sido materia del juicio, inclusive las excepciones perentorias que expresa o tácitamente se hayan alegado para destruir la acción del demandante.

Es, por lo mismo, infundada esta causal de casación.

4.ª Para decidir acerca de la primera, que se hace consistir en ser la sentencia violatoria de las expresadas disposiciones de ley sustantiva, conviene tener presentes los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, y que son los que a continuación se relacionan:

a) En el juicio de sucesión por muerte de José Alzamora H., protocolizado en la Notaría pública del Circuito de Santa Marta, por escritura número 137, de 12 de septiembre de 1898, consta que a su viuda Isabel Mier se le adjudicó en la liquidación y partición de los bienes correspondientes, "una casa de alto, de mampostería, tejas y azotea, que linda: por el Sur, con casa de azotea de los herederos del señor Carlos Joaquín; por el Este, callejón en medio, con casa de azotea de los herederos de doña Emilia B. de Cotes; por el Oeste, con el Parque de Bolívar, y por el Norte, calle en medio, con casa del señor don Nelson P. Vives, valorada en tres mil quinientos pesos."

b) Por escritura número 44, de 5 de mayo de 1898, otorgada en la misma Notaría, José María Palacio S., en su carácter de socio administrador de la Casa de J. Alzamora H. y Compañía, de Barranquilla, vendió a Isabel de Mier, viuda de José Alzamora H., "una casa en la calle de San Francisco, de esta ciudad (Santa Marta), fabricada de mampostería y azotes, que linda: por el Norte, con solar tapiado del señor Santiago Hernández; por el Sur, calle de por medio, con las partes de otras del Palacio de Gobierno; por el Este, con casa mortuoria del señor Manuel Julián de Mier (hoy del doctor Andrés Bermúdez), y por el Oeste, con

casa del señor Augusto Campo, avaluada en mil pesos."

c) Por escritura número 96, de 18 de julio de 1901, otorgada en la misma Notaría, Isabel M. de Alzamora, viuda, mayor de edad, confirió poder general, con libre administración, a José Galo Alzamora, "para que compre—dice textualmente— los bienes muebles o los raíces, cuya adquisición sea conveniente para la otorgante, en concepto del apoderado, para que venda, hipoteque y cancele hipotecas que se hagan, firmadas a favor de la otorgante; para que dé en arrendamiento los bienes raíces de propiedad de la poderdante; para que tome dinero a interés... .."

d) Por escritura número 153, de 29 de junio de 1903, otorgada en la misma Notaría, José Galo Alzamora M., en ejercicio del poder que la había conferido su madre Isabel Mier de Alzamora, vendió a su hermano Carlos Alzamora cuatro casas de propiedad de aquella, entre las cuales se hallan las dos casas determinadas en esta consideración (letras a y b);

e) Por escritura número 44, de 3 de marzo de 1905, otorgada en la misma Notaría, fue protocolizada la partida o certificación eclesiástica en que consta el matrimonio que contrajeron en Bogotá el primero de octubre de mil novecientos tres, Manuel Cotes e Isabel de Mier, viuda ésta de José Alzamora Herrera.

f) Por escritura número 219, de 10 de noviembre de 1904, otorgada en la misma Notaría, Carlos Alzamora M. vendió a Clemente Díaz Granados las mismas casas de que se trata en los párrafos precedentes.

5.º El Tribunal sentenciador sostiene en la sentencia recurrida, que José Galo Alzamora, como apoderado general de su madre, no pudo vender aquellas casas, porque el poder que ella le confirió no lo autorizaba, según el artículo 2158 del Código Civil, sino para efectuar los actos de administración que allí se expresan, y porque para enajenar los bienes raíces de su poderdante necesitaba de poder o mandato especial, que no se le confirió *al efecto*, con arreglo al mismo artículo y a los 2156 y 2157 de aquel Código.

Pero juzga al mismo tiempo que, conforme al artículo 1748, en armonía con el 1746 del propio Código, no puede entablarse acción reivindicatoria o de dominio, sin que previa y judicialmente se haya declarado, por sentencia ejecutoriada, la nulidad del acto o contrato, en virtud del cual tenga el demandado la posesión de la cosa que el demandante quiera reivindicar; y que por eso Isabel Mier de Cotes, para obtener que Clemente Díaz Granados le restituya las dos casas de que se trata en este juicio, necesita pedir y obtener, antes que se declare judicialmente y por sentencia ejecutoriada, la nulidad de los contratos en virtud de los cuales vinieron dichas casas a poder del demandado Clemente Díaz Granados.

Y fue esta última consideración la que sirvió de base al Tribunal para absolver al demandado de los cargos deducidos contra él en el libelo que ha dado lugar al pleito.

No está de acuerdo la Sala de Casación con el modo de apreciar el Tribunal sentenciador el mandato conferido por la señora Isabel M. de Cotes a su hijo José Galo Alzamora, por cuanto en su sentir los términos en que está concebido el poder a que se refiere la escritura pública número 96, de 18 de julio de 1901, autorizan plenamente la conclusión de que el apoderado quedó facultado por la poderdante para vender las dos casas objeto del contrato que aquél celebró en representación de ésta con el señor Carlos Alzamora, y se funda, para creerlo así, en las razones que adujo en un fallo reciente en que tuvo necesidad de calificar ese mismo poder para fallar el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del propio Tribunal de Santa Marta, que decidió otro juicio análogo al presente, razones que no se repiten aquí porque ello es innecesario, si se tiene en cuenta que ante la Corte no se discute ya si aquellos conceptos del Tribunal de Santa Marta son o no correctos, puesto que quien ataca la sentencia recurrida es la parte demandante en el juicio a quien favorecen dichos conceptos, y porque además ya sea que se les considere jurídicos o que se les califique de injurídicos, ninguna influencia tuvieron para decidir el pleito en el sentido en que lo fue.

Sólo en el caso de que la Corte hallara justificada la causal de casación proveniente de la infracción de las disposiciones legales antes citadas y tuviera, por consiguiente, necesidad de dictar una nueva sentencia en remplazo de la del Tribunal de Santa Marta, sería de rigor, para fundar ésta, consignar en ella las razones en que se apoya para sostener que el poder conferido al señor José Galo Alzamora por su señora madre, sí facultó a aquél para efectuar el contrato de venta de que se ha hecho mención.

Ahora; para decidir acerca de la causal de casación de que se viene hablando, lo único que hay que examinar es si realmente el Tribunal sentenciador erró, como lo juzga el recurrente, al sostener, como lo sostuvo en el fallo acusado, que conforme al artículo 1748 en armonía con el 1746 del Código Civil, no puede prosperar en este caso la acción reivindicatoria o de dominio, única que se ha deducido por el demandante, sin que se haya declarado judicialmente la nulidad o rescisión del contrato celebrado por el señor José Galo Alzamora, en representación de su madre, obrando como apoderado de ésta, con el señor Carlos Alzamora, de quien, a su vez, adquirió el demandado Clemente Díaz Granados el dominio y posesión de los inmuebles que la señora Mier de Cotes pretende reivindicar; y si, por consiguiente, el Tribunal infringió, por mala interpretación e indebida aplicación al caso del pleito, no sólo el artículo

1748 del Código Civil, sino también los distinguidos con los números 1759, 740 a 744, 762 y 784 a 766 de la misma obra, que son los que, como se ha visto, reputa infringidos la parte recurrente.

Mas la Sala de Casación no vacila en sostener que, lejos de haber sido mal interpretados, y por ende, erróneamente aplicados al caso de este pleito los artículos 1748 y 1746 del Código Civil, su aplicación es perfectamente jurídica, y que lo ilegal habría sido hacer caso omiso de ellos para decidir la controversia.

Véase porqué:

El artículo 1740 del Código acabado de citar establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes, y dice que las nulidades de los actos y contratos civiles tienen, o el carácter de absolutas o el de relativas.

El artículo 1741 *ibidem* califica de absolutas las producidas por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad de las que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, y las que emanan de una incapacidad absoluta de alguno o algunos de los contratantes.

“Cualquiera otra especie de vicio (concluye diciendo el artículo citado) produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del contrato.”

Los contratos absolutamente nulos no establecen vínculo alguno de derecho entre las partes, y por ello el vicio de que proviene la nulidad, o sea la nulidad misma, puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años (artículo 15, Ley 95 de 1890); a diferencia de lo que sucede respecto de los contratos afectados de nulidad relativa, que sí generan relaciones jurídicas entre las partes, que sí establecen vínculos de derecho entre ellas, vínculos que subsisten mientras el respectivo contrato no haya sido declarado nulo judicialmente, en virtud del ejercicio, por parte legítima, de la respectiva acción rescisoria, declaración que sólo puede impetrar aquél o aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o sus herederos o cesionarios, que pueden sanearse por el transcurso del tiempo y que admite ratificación de las partes (artículo 1743 del propio Código); y

Finalmente, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1746 y 1748 del citado Código, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la

fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita; y la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

Los preceptos que se acaban de citar autorizan para deducir las siguientes conclusiones, rigurosamente aplicables al caso del pleito, a saber:

1.ª Suponiendo (cosa que la Corte no acepta) que el señor José Galo Alzamora, al vender los inmuebles a que este pleito alude, hubiera extralimitado el mandato que su señora madre le confirió por medio de la escritura antes citada, esa extralimitación constituiría un vicio que apenas produce nulidad relativa, puesto que no cabe en el primer aparte del artículo 1741 del Código Civil, puesto que ese vicio no podía ser declarado sino a petición de parte y que podía sanearse por la ratificación de las mismas o por el lapso de tiempo.

2.ª El contrato de venta celebrado por el apoderado señor Galo Alzamora, aun en el supuesto indicado, estableció un vínculo de derecho entre el comprador y la mandante que subsiste en tanto que no se decreta judicialmente la rescisión del contrato.

3.ª Es, por lo mismo, legalmente imposible, sin violar las disposiciones de que se ha hecho mérito, obtener la reposición de las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración de dicho contrato y obtener la reivindicación contra terceros poseedores como lo es el demandado señor Díaz Granados, de los inmuebles objeto de tal convención, sin que se haya decretado la rescisión del contrato.

4.ª Por tanto, lejos de haber sido infringidas las disposiciones legales en que se apoya la sentencia acusada, fueron correctamente aplicadas al caso del pleito.

Esta doctrina es la misma que en diversos fallos ha sustentado la Corte, entre los cuales puede consultarse el que se encuentra en la *Gaceta Judicial* número 560 de 15 de julio de 1896, y como no hay motivo para variarla, la Sala de Casación persevera en ella.

Para que se pudiera sostener que en casos como el presente cabe la acción reivindicatoria directa, esto es, sin obtener la declaración de rescisión o nulidad del contrato de venta celebrado por el mandatario, sería preciso aceptar que este caso es idénticamente el mismo que el de venta de cosa ajena, pero semejante concepto es a todas luces erróneo.

Por otros dos aspectos juzga el apoderado de la parte recurrente que el Tribunal infringió las disposiciones de la ley civil que se han citado; a saber:

a) Porque habiéndole denunciado el demandado el pleito a su vendedor, señor Carlos Alzamora,

primer comprador, no puede tener aplicación, dice, el artículo 1748 del Código Civil, que hace relación a terceros poseedores; y

b) Por cuanto el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la escritura pública número 153, por la cual el señor José Galo Alzamora, como apoderado de su señora madre, vendió los inmuebles en cuestión al señor Carlos Alzamora M.

Opina el recurrente que el Tribunal no debió apreciar esa escritura como título de adquisición del dominio de las casas, conferido válidamente a favor de don Carlos, y que ella no hace fe sino entre los hermanos Alzamoras, en ningún caso contra la prenombrada señora.

Estima la Sala que el hecho de la denuncia del pleito en nada alteró la faz jurídica del asunto, porque, como lo hace notar el opositor en el recurso, la denuncia tiene por objeto fijar las relaciones entre denunciante y denunciado, nacidas de la obligación en que se halla el vendedor de sanear la cosa vendida, pero no cambia la posición recíproca entre el demandante y el primitivo demandado. Por la denuncia no deja de existir, no desaparece el cuasicontrato de litiscontestación entre el demandante y la persona contra quien fue dirigida la demanda.

Y respecto del error de derecho que se le atribuye al Tribunal en la apreciación de la escritura pública número 153, por la cual el señor Galo Alzamora vendió las dos casas al señor Carlos Alzamora, cabe hacer notar que es el señor apoderado de la recurrente, y no el Tribunal, quien se ha equivocado al sostener que ese título no hace fe sino entre los hermanos Alzamoras, y de ninguna manera contra la señora Mier de Cotes, porque habiendo obrado el vendedor como apoderado de ésta, con facultad o autorización expresa para celebrar el contrato de venta, ese contrato produce, respecto de la poderdante, los mismos efectos que si se hubiera ajustado con ella misma.

En resumen: se ha acusado la sentencia del Tribunal de Santa Marta, que puso fin a la segunda instancia de este pleito, por incongruencia proveniente de haber dejado de fallar sobre una excepción que, según el recurrente, debe considerarse alegada oportunamente, pero este reparo no es aceptable porque siendo la sentencia absolutoria, no había necesidad de decidir expresamente sobre ninguna excepción.

Se la ha acusado igualmente por haber infringido las disposiciones de los artículos 1748, 1749, 740 a 744, 762 y 764 a 766 del Código Civil, pero se ha demostrado que estas infracciones no existen, así como tampoco el error de derecho en la apreciación de determinada prueba, que el recurrente le atribuye al Tribunal.

No hay pues motivo para invalidar el fallo que se revisa.

En consecuencia, la Sala de Casación de la Cor-

te Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta en este juicio, el treinta de junio de mil novecientos diez.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso, las cuales se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMULIO FERREIRO.—LUIS RUBIO SAIZ.—ISAÍAS CASTRO V.—Vicen- te Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Isaías Castro Vélez).

Vistos:

Isabel Mier de Cotes, mujer de Manuel Cotes, entabló, por medio de su apoderado Luis S. Cotes, acción reivindicatoria o de dominio, en juicio ordinario, contra José Galo Alzamora, ante el Juez 1.º del Circuito de Santa Marta, el 27 de enero de 1909, relativamente a tres casas ubicadas en aquella ciudad y determinadas por los linderos que en la demanda se expresan.

Surtido el juicio por los trámites legales, se le puso término con la sentencia de primera instancia, de 31 de junio del mismo año, en que se condenó al demandado Alzamora a restituir a la demandante Mier de Cotes las referidas tres casas y sus frutos civiles, haciéndose algunas otras declaraciones secundarias.

Apelada esa sentencia por parte del demandado, el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial la revocó en todas sus partes, y absolvió a aquél, por sentencia de 30 de junio de 1910.

Notificada esta última por edicto desahogado el 14 julio del mismo año, interpuso contra ella recurso de casación la parte demandante, y lo fundó por medio del escrito que presentó al Tribunal el día 8 de agosto siguiente.

Elevados a esta Corte los autos, se ha sustanciado el recurso en debida forma, y se procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

1.º Aunque el Tribunal no concedió ni negó expresamente el recurso de casación, como ora de su deber, según el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, sino que mandó remitir el proceso a la Corte, previa citación de las partes, ninguna de éstas ha reclamado sobre el particular, por lo que puede estimarse que la Corte ha adquirido jurisdicción para dictar el correspondiente fallo;

2.º Estudiados de preferencia los puntos de que tratan los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y

27 de la Ley 81 de 1910, se halla que la cuantía de la acción fue estimada en la cantidad de nueve mil pesos en oro; que el recurso de casación fue interpuesto oportunamente, atendidas las vacaciones que para el Poder Judicial hubo en el mes de julio de 1910, de que se dejó constancia en el expediente; que el recurso fue interpuesto por el apoderado de la demandante, quien tenía facultad para ello, y que la sentencia es de aquellas contra las cuales ha podido interponerse; por todo lo cual el mencionado recurso de casación es admisible, y se admite por la Sala;

3.º Tanto ante el Tribunal como ante la Corte se ha fundado en la primera de las causales de casación que determina el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; esto es, en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por haber infringido el artículo 1748 del Código Civil, aplicándolo indebidamente al caso del pleito.

Ante la Corte ha alegado también la parte recurrente que el Tribunal sentenciador, al decidir este pleito, violó los artículos 1759, 740 a 744, 762 y 764 a 766 y 1748 del mismo Código, 482, 483 y 835 a 837 del Código Judicial; y que por no estar la sentencia recurrida en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, puesto que no falló expresamente sobre una excepción perentoria opuesta por el demandado, adolece de la segunda causal de casación establecida por el citado artículo 2.º de la Ley 169 de 1896;

4.º Lo de incongruencia de la sentencia con las pretensiones de los litigantes, o con lo que ha sido materia del pleito, no tiene ninguna razón de ser, por cuanto el demandado no opuso expresamente a la demanda ninguna excepción perentoria, y sólo se fundó, para contradecirla, en que era dueño legítimo de las casas que la demandante trata de reivindicar, por haberse las comprado a quien tenía facultad de enajenarlas.

Además, y aunque esta alegación pudiera considerarse en el fondo como una verdadera excepción perentoria, ella quedó decidida por la sentencia de segunda instancia, en que se absolvió de todo cargo al demandado, y que implica, por lo mismo, la decisión sobre todos los puntos que fueron materia de la controversia, conforme a la doctrina que sobre el particular tiene ya sentada uniformemente esta misma Corte;

5.º Los artículos del Código Judicial que el apoderado de la recurrente ante la Corte cita como violados por el Tribunal sentenciador, atribuyéndoles el carácter de disposiciones de ley sustantiva, no lo tienen, evidentemente, a juicio de esta Sala, porque no consagran derecho alguno, sino que contienen reglas de carácter puramente procedimental, y su violación no sería, por lo mismo, en ningún caso, causal de casación en el sentido que indica dicho apoderado;

6.º Lo que principalmente debe examinarse es si el artículo 1748 del Código Civil fue violado

efectivamente por el Tribunal sentenciador, puesto que le sirvió de fundamento principal para proferir el fallo que se acusa.

Pero antes de hacer las consideraciones relativas a este punto, conviene expresar sucintamente cuáles fueron los hechos que sirvieron de fundamento al Tribunal para dictar la sentencia de que se trata. Son éstos:

a) En el juicio de sucesión por muerte de José Alzamora H., anterior marido de la demandante Isabel Mier de Cotes, protocolizado en la Notaría de Santa Marta, por escritura número 137 de 12 de Septiembre de 1898, debidamente registrada, consta que en la partición de los bienes correspondientes se adjudicaron a la cónyuge sobreviviente, por lo que le correspondió en la liquidación y distribución de los bienes de la respectiva sociedad conyugal, las tres casas que han sido objeto de su acción reivindicatoria o de dominio en el presente juicio.

b) Por escritura número 96 de 18 de julio de 1901, otorgada ante el Notario público de Santa Marta, la viuda Isabel Mier de Alzamora confirió poder general, para negocios y pleitos, a su hijo José Galo Alzamora, a fin de que le administrara sus bienes y negocios, expresando que se lo confería, entre otras cosas—dice textualmente la escritura—“para que compre los bienes muebles o los raíces cuya adquisición sea conveniente para la otorgante, en concepto del apoderado; para que venda, hipoteque y cancele hipotecas que se hagan firmadas a favor de la otorgante; para que dé en arrendamiento los bienes raíces de propiedad de la poderdante.”

c) Por escritura número 154 de 29 de junio de 1903, otorgada ante el mismo Notario público, José Galo Alzamora, en ejercicio de aquel poder o en representación de su madre Isabel Mier de Alzamora, vendió a Clemente Díaz Granados C. las tres casas de que se trata, por la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos, que declaró haber recibido del comprador, a su entera satisfacción, en moneda corriente.

d) Isabel Mier de Alzamora contrajo nuevo matrimonio el 1.º de octubre de 1903 con Manuel Cotes, en esta ciudad de Bogotá.

e) Por escritura número 220 de 10 de noviembre de 1904 Clemente Díaz Granados C. vendió a Mario Díaz Granados C., ante el mismo Notario público de Santa Marta, por doscientos cincuenta mil pesos, que declaró tener recibidos a su satisfacción, en moneda corriente, del comprador, las referidas tres casas; y

f) Por escritura números 172, 173 y 174, todas ellas de fecha veintiocho de julio de 1905, otorgadas ante el mismo Notario público de Santa Marta, Mario Díaz Granados C. vendió a José Galo Alzamora las mismas tres casas que son materia de este pleito, por la cantidad de seiscientos sesenta mil pesos, en papel moneda, que el vendedor

Granados C. declaró tener recibidos, a su entera satisfacción, del comprador Alzamora;

7.º De suerte que las tres casas que Alzamora vendió a nombre y como apoderado general de su madre Isabel Mier de Alzamora, volvieron a su poder, por compra que él mismo hizo de ellas, no ya para su propia madre y como apoderado general de ésta, sino para sí mismo o en su propio nombre, por lo cual su madre, casada ya con Manuel Cotes, y con autorización especial de ésta, ha entablado contra su propio hijo José Galo Alzamora, actual poseedor de las referidas casas, la acción reivindicatoria o de dominio de que se trata en este juicio, fundándose en que ella no le había conferido poder para venderlas, y en que, por lo mismo, él no ha podido adquirirlas de su legítimo dueño, que ha sido y es la misma demandante.

8.º El Tribunal sentenciador acepta en la sentencia recurrida que verdaderamente José Galo Alzamora, como apoderado general de su madre, no pudo vender aquellas casas, porque el poder que ella le confirió no lo autorizaba, según el artículo 2158 del Código Civil, sino para efectuar los actos de administración que allí se expresan, y porque para enajenar los bienes raíces de la poderdante necesitaba de poder o mandato especial, que no se le confirió al efecto, con arreglo al mismo artículo y a los 2156 y 2157 del mismo Código.

Pero juzga al mismo tiempo que conforme al artículo 1748, en armonía con el 1746 del mismo Código, no puede entablarse acción reivindicatoria o de dominio, sin que previa y judicialmente se haya declarado, por sentencia ejecutoriada, la nulidad del acto o contrato en virtud del cual tenga el demandado la posesión de la cosa que el demandante quiera reivindicar; y que por eso, Isabel Mier de Cotes, para obtener que su hijo José Galo Alzamora le resituya las tres casas que él vendió como apoderado suyo a Clemente Díaz Granados y que éste le vendió luego a Mario Díaz Granados y que éste le vendió después al mismo José Galo Alzamora, quien las compró ya para sí mismo, y no para su madre, necesita pedir y obtener antes que se declare judicialmente y por sentencia ejecutoriada la nulidad de todos aquellos contratos de compraventa.

El señor José Galo Alzamora, obrando como mandatario de su señora madre, en representación de ésta y creyéndose autorizado por el poder que obra en este proceso, vendió no solamente las tres fincas que fueron objeto del contrato de que trata este pleito, sino algunas otras, y deseando la poderdante, señora Mier de Cotes, reivindicar las demás fincas que enajenó su hijo durante el tiempo en que fue su apoderado, ha tenido necesidad de seguir varios pleitos semejantes a éste. A la Corte han venido por recurso de casación tres más, todos los cuales han sido ya resueltos, y como principalmente en uno de ellos, en el seguido contra el señor Clemente Díaz Granados, que se falló ayer, se dis-

cutieron y decidieron idénticamente los mismos puntos que en éste, la Sala de Casación se permite transcribir aquí la parte considerativa de dicho fallo para que sirva de fundamento a este otro.

Dice así:

“No está de acuerdo la Sala de Casación con el modo de apreciar el Tribunal sentenciador el mandato conferido por la señora Isabel M. de Cotes a su hijo José Galo Alzamora, por cuanto, en su sentir, los términos en que está concebido el poder a que se refiere la escritura pública número 96 de 18 de julio de 1901, autorizan plenamente la conclusión de que el apoderado quedó facultado por la poderdante para vender las dos casas objeto del contrato que aquél celebró en representación de ésta con el señor Carlos Alzamora, y se funda para creerlo así en las razones que adujo en un fallo reciente en que tuvo necesidad de calificar ese mismo poder para fallar el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del propio Tribunal de Santa Marta, que decidió otro juicio análogo al presente, razones que no se repiten aquí porque ello es innecesario, si se tiene en cuenta que ante la Corte no se discute ya si aquellos conceptos del Tribunal de Santa Marta son o no correctos, puesto que quien ataca la sentencia recurrida es la parte demandante en el juicio a quien favorecen dichos conceptos, y porque, además, ya sea que se les considere jurídicos o que se les califique de injurídicos, ninguna influencia tuvieron para decidir el pleito en el sentido en que lo fue.

“Sólo en el caso de que la Corte hallara justificada la causal de casación proveniente de la infracción de las disposiciones legales antes citadas, y tuviera, por consiguiente, necesidad de dictar una nueva sentencia en reemplazo de la del Tribunal de Santa Marta, sería de rigor, para fundar ésta, consignar en ella las razones en que se apoya para sostener que el poder conferido al señor José Galo Alzamora por su señora madre sí facultó a aquél para efectuar el contrato de venta de que se ha hecho mención.

“Ahora: para decidir acerca de la causal de casación de que se viene hablando, lo único que hay que examinar es si realmente el Tribunal sentenciador erró, como lo juzga el recurrente, al sostener, como lo sostuvo el fallo acusado, que conforme al artículo 1748 en armonía con el 1746 del Código Civil no puede prosperar en este caso la acción reivindicatoria o de dominio, única que se ha deducido por el demandante, sin que se haya decretado judicialmente la nulidad o rescisión del contrato celebrado por el señor José Galo Alzamora, en representación de su madre, obrando como apoderado de ésta con el señor Carlos Alzamora, de quien a su vez adquirió el demandado Clemente Díaz Granados el dominio y posesión de los inmuebles que la señora Mier de Cotes pretende reivindicar; y si, por consiguiente, el Tribunal infringió por mala interpretación e indebida aplica-

ción al caso del pleito, no sólo el artículo 1748 del Código Civil, sino también los distinguidos con los números 1759, 740 a 744, 762 y 764 a 766 de la misma obra, que son los que, como se ha visto, reputa infringidos la parte recurrente.

"Mas la Sala de Casación no vacila en sostener que lejos de haber sido mal interpretados, y por ende erróneamente aplicados al caso de este pleito los artículos 1745 y 1746 del Código Civil, su aplicación es perfectamente jurídica, y que lo ilegal habría sido hacer caso omiso de ellos para decidir la controversia.

"Véase porqué:

"El artículo 1740 del Código acabado de citar establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes, y dice que las nulidades de los actos y contratos civiles tienen, o el carácter de absolutas o el de relativas.

"El artículo 1741 *ibidem* califica de absolutas las producidas por un objeto o causa ilícita, o por la omisión de algún requisito o formalidad de los que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, y las que emanan de una incapacidad absoluta de alguno o algunos de los contratantes.

"Qualquiera otra especie de vicio (concluye diciendo el artículo citado) produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del contrato."

"Los contratos absolutamente nulos no establecen vínculo alguno de derecho entre las partes, y por ello el vicio de que proviene la nulidad, o sea la nulidad misma, puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años (artículo 15, Ley 95 de 1890); a diferencia de lo que sucede respecto de los contratos afectados de nulidad relativa, que sí generan relaciones jurídicas entre las partes, que sí establecen vínculos de derecho entre ellas, vínculos que subsisten mientras el respectivo contrato no haya sido declarado nulo judicialmente, en virtud del ejercicio, por parte legítima, de la respectiva acción rescisoria, declaración que sólo puede impetrar aquél o aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o sus herederos o cesionarios, que puede sanearse por el transcurso del tiempo y que admite ratificación de las partes (artículo 1743 del propio Código); y

"Finalmente, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1746 y 1748 del precitado Código,

la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita; y la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

"Los preceptos que se acaban de citar autorizan para deducir las siguientes conclusiones, rigurosamente aplicables al caso del pleito, a saber:

"1.º Suponiendo (cosa que la Corte no acepta) que el señor José Galo Alzamora, al vender los inmuebles a que este pleito alude, hubiera extralimitado el mandato que su señora madre le confirió por medio de la escritura antes citada, esa extralimitación constituiría un vicio que apenas produce nulidad relativa, puesto que no cabe en el primer aparte del artículo 1741 del Código Civil, puesto que ese vicio no podía ser declarado sino a petición de parte, y que podía sanearse por la ratificación de las mismas o por el lapso del tiempo.

"2.º El contrato de venta celebrado por el apoderado señor Galo Alzamora, aun en el supuesto indicado, estableció un vínculo de derecho entre el comprador y la mandante, que subsiste en tanto que no se decrete judicialmente la rescisión del contrato.

"3.º Es, por lo mismo, legalmente imposible, sin violar las disposiciones de que se ha hecho mérito, obtener la reposición de las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración de dicho contrato, y obtener la reivindicación, contra terceros poseedores, como lo es el demandado, señor Díaz Granados, de los inmuebles objeto de tal convención, sin que se haya decretado la rescisión del contrato;

"4.º Por tanto, lejos de haber sido infringidas las disposiciones legales en que se apoya la sentencia acusada, fueron correctamente aplicadas al caso del pleito.

"Esta doctrina es la misma que en diversos fallos ha sustentado la Corte, entre los cuales puede consultarse el que se encuentra en la *Gaceta Judicial* número 560 de 15 de julio de 1896, y como no hay motivo para variarla, la Sala de Casación persevera en ella.

"Para que se pudiera sostener que en caso como el presente cabe la acción reivindicatoria directa, esto es, sin obtener la declaración de rescisión o nulidad del contrato de venta celebrado por el mandatario, sería preciso aceptar que este caso es idénticamente el mismo que el de venta de cosa ajena, pero semejante concepto es a todas luces erróneo."

En consecuencia, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal de Santa Marta, de fecha treinta de

junio de mil novecientos diez, que puso fin a la segunda instancia de este pleito.

Las costas del recurso son de cargo de la recurrente. Tásense en la forma legal.

Cópiense esta decisión, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de Santa Marta.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — LUIS RUBIO SAIZ. — ISAYAS CASTRO V. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Autos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, octubre siete de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El doctor Julio César Gómez, obrando como apoderado de Ricardo, Luis Eduardo, Julio Enrique, Roberto S., Sofía, Celmira, Zoraida y Natividad Gómez, siguió un juicio civil ordinario ante el Juez 3.º del Circuito del Socorro, sobre reivindicación de los terrenos denominados *La Chorrera*, *La Bola* y el que fue de Juan José Camacho, situados en el Municipio del Páramo, contra Mercedes Vargas de Ayala, Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce. De estos tres demandados los dos últimos fueron absueltos en la sentencia definitiva pronunciada por el Juez del conocimiento; y en cuanto a la señora Vargas, representada por su esposo Joaquín Ayala, fue condenada a restituir el terreno de *La Chorrera* por determinados linderos que se expresaron en el fallo. Tanto la parte actora como la demandada apelaron, y en virtud de este recurso se tramitaba el negocio ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, cuando esta corporación, resolviendo una solicitud del personero de la señora Isabel Gutiérrez y del señor Gregorio Fonce, y previo informe del Secretario del mismo Tribunal, en el cual hace constar que desde la llegada del expediente al Tribunal transcurrieron treinta días sin que el apoderado de los demandantes suministrara papel, dictó con fecha veintiséis de junio del corriente año la providencia que en su parte pertinente dice así:

“Desde luego que el recurso de alzada se interpuso por ambas partes, ambas contraieron también la obligación de suministrar el papel necesario para la continuación del negocio, pues sabido es que esto toca a quien entabla la apelación respectiva, al tenor de lo que dice el artículo 498 del Código Judicial. Ahora: manda el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 que ‘si pasaren treinta días después de la fecha del recibo del proceso y las partes no consignaren el papel necesario para darle curso al

negocio, o no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se declarará ejecutoriada la sentencia o auto apelado.’ Consta de autos, según el informe que antecede, el cual reposa sobre la base de los hechos cumplidos, lo que se demuestra con la simple lectura del expediente, que sólo la parte que hoy pide se proceda como lo manda la disposición últimamente citada cumplió oportunamente la obligación de suministrar el papel necesario para la continuación de la presente actuación; luego es procedente hacer la declaratoria que se solicita en el anterior memorial. Por todo lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley; declara ejecutoriada la sentencia apelada en lo que se refiere a la absolución decretada en favor de Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce, y ordena que el presente juicio siga el curso legal correspondiente por lo que respecta a la señora Mercedes Vargas de Ayala.”

El apoderado de los demandantes, una vez notificado de esta providencia, solicitó se ordenase que el expediente se dejara en la Secretaría por el término de quince días para interponer recurso de casación. Negó esta solicitud el Tribunal, fundándose en que el recurso de casación sólo tiene cabida respecto de las sentencias definitivas y en que no tiene carácter de tal la que ha sido objeto de la petición del referido apoderado. Esta negativa dio lugar a que el mismo personero ocurriese de hecho ante la Corte, para que esta Superioridad le conceda el recurso de casación.

Procede esta Sala a decidir lo que haya lugar, pero advierte antes que en realidad no hay constancia de que el apoderado del señor Ricardo Gómez y hermanos haya interpuesto recurso de casación contra la providencia del Tribunal Superior de San Gil de veintiséis de junio del año en curso. Lo único que aparece es que solicitó que el expediente permaneciese en la Secretaría por el término de quince días para interponer el recurso de casación, lo cual es cosa distinta de haberlo interpuesto. Esto sólo bastaría para considerar que no es el caso del artículo 54 de la Ley 100 de 1892.

Pero aun entendiendo que el recurso sí fue interpuesto y su concesión negada por el Tribunal, siempre se halla la Sala en el caso de no admitir el recurso de hecho. En efecto, lo primero que ella ha de tomar en cuenta para saber si puede o no admitirlo, es si la providencia sobre que versa el recurso es de aquellas que son susceptibles de casación (artículo 905 del Código Judicial). Este punto no puede la Sala resolverlo afirmativamente, porque sólo se da entrada al recurso de casación cuando se trata de sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de acuerdo con el artículo 140 de la Ley 40 de 1907, y no tiene tal carácter de sentencia definitiva la providencia sobre la cual versa el presente recurso de hecho. Claramente lo

indica el artículo 824 del Código Judicial, según el cual "es sentencia definitiva la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea, sobre lo principal del pleito."

No puede sostenerse que el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el veintiséis de Junio de este año, en el juicio a que este recurso se refiere, haya recaído sobre lo principal del pleito. No decide si los demandantes tienen o no la acción reivindicatoria que han intentado, y si están o no probados los hechos fundamentales de esa acción. Lo que resuelve es que los demandantes han incurrido, a juicio del Tribunal, en la sanción que el artículo 122 de la Ley 106 de 1890 impone a la parte que ha dejado de cumplir la obligación de suministrar el papel sellado que se necesita para darle curso al negocio.

El recurrente entiende que el auto de que se trata es una sentencia definitiva, porque en el hecho —dice— la sentencia de primera instancia queda acogida por el Tribunal. Pero esto, a juicio de la Sala, no es exacto, porque una cosa es resolver en el fondo la controversia, y otra cosa muy distinta declarar ejecutoriado el fallo que ha decidido tal controversia. Lo primero, esto es, la resolución en el fondo fue obra del Juez de la primera instancia, y por eso su decisión es una sentencia definitiva. Lo segundo, o sea la declaración de ejecutoria, fue lo que hizo el Tribunal de San Gil, y por eso su providencia tiene tan sólo el carácter de auto interlocutorio, acerca de los cuales no tiene cabida el recurso de casación. Y no obsta a lo dicho el que la providencia de que se trata sea de las que tienen carácter interlocutorio con fuerza de definitivo, en atención a que le da fin al pleito respecto de los demandados Isabel Gutiérrez y Gregorio Fonce; pues ello no le quita a tal providencia su calidad de interlocutoria. No pocas decisiones hay que le ponen término a la causa en que se profieren, sin que por eso sean sentencias definitivas, ya que no recaen sobre lo principal del pleito, ni deciden la cuestión que ha sido materia de la controversia, condenando o absolviendo al demandado.

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, niega la admisión del recurso de hecho a que el presente auto se refiere.

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

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARETA—CONSTANTINO BABCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

NOTA—A la sentencia de fecha diez y nueve de febrero, publicada en el número anterior de esta *Gaceta*, le faltó la firma del señor Magistrado doctor Manuel José Barón.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL
DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vendió en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 31 de marzo de 1914

Números 1129 y 1130

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de febrero de 1914.....	305
Acta de la sesión del 13 de diciembre de 1913.....	306
Acta de la sesión del 12 de marzo de 1914, sobre nombramiento de Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo.....	306
Relación de los trabajos de la Corte Plena en los tres últimos años.....	307

NEGOCIOS CIVILES

Confírmase el Acuerdo del Tribunal de Bucaramanga, por el cual declara que no es nula la Ordenanza número 28 de 1912, sobre créditos del Departamento. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	308
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	309
Declárase que están probadas unas excepciones propuestas por el señor Procurador General en la demanda iniciada por Pedro Jaramillo J. contra la Nación, sobre turbación de un arrendamiento de la renta de licores. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo.)	310
Decláranse infundadas unas excepciones propuestas por las Empresas de Transportes y de Navegación Fluvial en el juicio promovido por la Nación contra esas entidades, sobre nulidad de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	311
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Angarita y Suárez Murillo en el fallo anterior.....	314
Declárase incompetente la Corte para conocer de la apelación interpuesta contra un auto del Tribunal de Cartagena en el juicio sobre suspensión de la Ordenanza número 23 de 1912. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	316
Declárase nulo lo actuado por el Tribunal de Cartagena en la demanda sobre nulidad del Decreto número 82 de 1913 del Gobernador de Bolívar, sobre sueldo de algunos empleados. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	317
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	318
Concédese un recurso de hecho interpuesto por Carlos J. Infante en el juicio seguido por el Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre nulidad de unos actos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..	318
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Villegas en el fallo anterior.....	319

Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la diligencia de visita correspondiente al mes de febrero último, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el despacho y movimiento de los negocios de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales suministró los datos correspondientes a dicha Sala, tomados todos de los respectivos libros de las Secretarías.

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA CORTE PLENA

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper.....	2	1
Doctor Suárez Murillo...	2	1
Doctor Rodríguez P.....	2	1	1

NEGOCIOS DE QUE CONOCE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Asuntos fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita.....	1	3	1
Doctor Barco.....	1	1	1
Doctor Ferrero.....	1	3	3	3	1
Doctor Nannetti.....	1	3	1	3	1
Doctor Navarro y Ense.....	1	1
Doctor Villegas.....	1	3	2	3	1

Gaceta Judicial

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1914.

En Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos catorce, se presentó en la Secretaría de la

MOVIMIENTO EN LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos	Proyectos presentados		Asuntos fallados	
		Interlocutorios	Definitivos	Interlocutorios	Definitivos
Doctor Samper.....	9	18	7	18	3
Doctor Suárez Murillo..	8	7	6	9	6
Doctor Rodríguez P....	8	8	2	7	2

NOTA.—Los señores Magistrados doctores Nannetti y Villegas no tienen en esta fecha asunto alguno pendiente, para presentar proyecto de sentencia.

Los proyectos de sentencia correspondientes a la mesa del Magistrado Ferrero fueron presentados por el Magistrado suplente doctor Luis Rubio Saiz, quien ocupó el puesto durante la ausencia del principal.

El Presidente de la Corte Plena,
EMILIO FERRERO
 El Secretario,
Vicente Parra R.

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 15 DE DICIEMBRE DE 1913

(Presidencia del señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo).

A las dos de la tarde y en el local designado para las sesiones, se reunieron en Sala Plena los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Faltó, legalmente excusado, el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.

Abierta la sesión, se dio lectura por el Secretario al acta de la sesión anterior, la cual fue aprobada. Inmediatamente después se procedió a verificar la elección de dignatarios de la Corte para el año próximo venidero. Abierta la votación, recogidos los votos por el suscrito Secretario y designados como escrutadores los señores Magistrados doctores Navarro y Euse y Samper, dieron cuenta del siguiente resultado del escrutinio practicado:

Para Presidente:
 Por el señor doctor Emilio Ferrero, cinco votos..... 5
 Por el señor doctor Rafael Navarro y Euse, dos votos..... 2
 Por el señor doctor Tancredo Nannetti, un voto..... 1

En vista de este resultado, la Corte declaró legalmente electo Presidente de la corporación, para el año de 1914, al señor doctor Emilio Ferrero.

Acto continuo se procedió a la elección de Vicepresidente, y el resultado del primer escrutinio, de que dieron cuenta los mismos señores nombrados escrutadores, fue el siguiente:

Por el señor doctor Villegas, tres votos..... 3
 Por el señor doctor Nannetti, dos votos... 2
 Por el señor doctor Barco, un voto..... 1
 Por el señor doctor Rodríguez, un voto.... 1
 Por el señor doctor Samper, un voto..... 1

Como ninguno de los candidatos obtuvo el número de votos requerido, se contrajo la votación a los señores Magistrados Villegas y Nannetti, y respecto del segundo escrutinio se obtuvo el siguiente resultado de que dieron cuenta los mismos escrutadores:

Por el señor doctor Villegas, cinco votos.... 5
 Por el señor doctor Nannetti, tres votos... 3

En presencia de este resultado fue declarado electo el señor doctor Luis Eduardo Villegas Vicepresidente de la Corte para el año de 1914.

Los dos Magistrados, elegidos dignatarios, prestaron la promesa reglamentaria, ofreciendo cumplir leal y honradamente sus deberes.

En seguida el señor Alberto Suárez Murillo, en su carácter de Presidente de la corporación, rindió informe sobre los trabajos de la Corte en el año que termina y de su labor como Presidente en el mismo período. En seguida el señor Magistrado doctor Villegas presentó la siguiente proposición que fue aprobada con los votos de los señores Magistrados doctores Angarita, Barco, Ferrero, Nannetti, Navarro y Euse, Samper y Villegas, presentes en la sesión:

“La Corte Suprema de Justicia da un caluroso voto de aplauso al señor doctor Alberto Suárez Murillo, por el celo y tino con que ha desempeñado el cargo de Presidente de la corporación, en el año que va a expirar.”

La Sala continuó ocupándose en el estudio de los negocios de su competencia; y a las cinco y treinta minutos p. m. se levantó la sesión.

El Presidente,
ALBERTO SUÁREZ MURILLO
 El Secretario, *Vicente Parra R.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 12 DE MARZO DE 1914.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Ferrero).

A las 4 y 10 minutos p. m. se abrió la sesión

con asistencia de los señores Magistrados doctores Ferrero, Angarita, Barco, Nannetti, Navarro y Euse, Rodríguez, Samper, Soárez Murillo y Villegas.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, supliendo al señor Secretario, por recargo de trabajo en la Secretaría.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo, para el período legal en curso, en consonancia con el artículo 3.º de la Ley 180 de 1913, se procedió de la manera siguiente:

Recogidos los votos de los señores Magistrados, y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado, por los señores Magistrados escrutadores:

Para principales:

Seis votos por el señor doctor Miguel Abadía Méndez.

Cinco votos por el señor doctor Juan Francisco Mantilla.

Cinco votos por el señor doctor Daniel J. Reyes.

Cuatro votos por el señor doctor Próspero Márquez.

Tres votos por el señor doctor Diego Mendoza Pérez.

Tres votos por el señor doctor Luis Felipe Rosales.

Dos votos por el señor doctor Dionisio Arango.

Dos votos por el señor doctor Adriano Muñoz; y

Un voto por cada uno de los señores doctores Benjamín Martínez R., Manuel J. Gallego, Luis Rabio Saiz, José Miguel Arango, Adolfo León Gómez, Arturo Quijano y Ramón Calderón Angel.

Habiendo obtenido la mayoría requerida los señores doctores Miguel Abadía Méndez, Juan Francisco Mantilla, Daniel J. Reyes, Próspero Márquez, Diego Mendoza Pérez y Luis Felipe Rosales, la Corte los declaró electos legalmente Magistrados principales del Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo.

Para suplentes:

Cinco votos por el señor doctor Dionisio Arango.

Cuatro votos por el señor doctor Manuel Jiménez López.

Cuatro votos por el señor doctor Nicasio Anzola.
Cuatro votos por el señor doctor Alejandro García.

Tres votos por el señor doctor Antonio José Montoya.

Tres votos por el señor doctor Agustín A. Jiménez; y

Un voto por cada uno de los señores doctores Jesús María Henao, Bernardo Escobar, Benjamín Martínez R., Teófilo Noriega, Alejandro Motta, Carlos Bravo, Antonino Olano, Manuel María Pa-

jardo, Miguel Santofimio, Pedro Toro Uribe y Benjamín Novoa Zerda.

Habiendo obtenido la mayoría requerida los señores doctores Dionisio Arango, Manuel Jiménez López, Nicasio Anzola, Alejandro García, Antonio José Montoya y Agustín A. Jiménez, la Corte los declaró electos legalmente suplentes de los Magistrados del Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo.

En seguida esta misma corporación resolvió que los suplentes expresados lo sean de los principales, así:

Del señor doctor Miguel Abadía Méndez, señor doctor Dionisio Arango.

Del señor doctor Próspero Márquez, señor doctor Manuel Jiménez López.

Del señor doctor Juan Francisco Mantilla, señor doctor Nicasio Anzola.

Del señor doctor Daniel J. Reyes, señor doctor Alejandro García.

Del señor doctor Diego Mendoza Pérez, señor doctor Antonio José Montoya; y

Del señor doctor Luis Felipe Rosales, señor doctor Agustín A. Jiménez.

El señor Presidente ordenó que se dejara, como se deja, constancia en la presente acta de que la elección de que se ha tratado se hizo de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que asegura la representación de las minorías, esto es, votando cada uno de los Magistrados por cuatro candidatos para elegir seis miembros del Tribunal.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, EMILIO FERRERO

El Oficial Mayor, Román Baños

RELACION

DE LOS TRABAJOS DE LA CORTE PLENA DURANTE LOS TRES ÚLTIMOS AÑOS

1911. Negocios fallados por el Magistrado doctor Alberto Suarez Murillo:

Interlocutorios.....	7
Definitivos.....	6
1912. Interlocutorios.....	5
Definitivos.....	8
1913. Interlocutorios.....	9
Definitivos.....	7

Suma..... 42

1911. Negocios fallados por el Magistrado doctor Augusto N. Samper:

Interlocutorios.....	12
Definitivos.....	7
1912. Interlocutorios.....	11
Definitivos.....	7
1913. Interlocutorios.....	8
Definitivos.....	9

Suma..... 54

1911. Negocios fallados por el Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.:

Interlocutorios.....	11
Definitivos.....	6
1912. Interlocutorios.....	11
Definitivos.....	15
1913. Interlocutorios.....	20
Definitivos.....	19

Suma..... 82

1912. Negocios fallados por el Magistrado doctor Jesús María Arteaga:

Interlocutorios.....	2
Definitivos.....	1

Suma..... 3

1913. Negocios fallados por el Magistrado doctor Luis Eduardo Villegas:

Interlocutorios.....	2
----------------------	---

Suma..... 2

Suma total..... 183

Se hace constar que de la mesa del señor Magistrado doctor Alberto Suárez Murillo se hallan ocho negocios en suspenso, cinco esperando despachos y dos sin papel, abandonados por las partes.

Bogotá, 2 de noviembre de 1913.

El Secretario de la Corte Suprema de Justicia,

Vicente Parra R.

ASUNTOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Gobernador del Departamento de Santander, señor Manuel María Valdivieso, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que anule la Ordenanza número 28, "sobre créditos activos y pasivos del Departamento," expedida por la Asamblea de aquél en las sesiones de año de 1912, publicada en el número 4077 de la *Gaceta de Santander*, que presentó con la demanda.

El Tribunal, previa la tramitación legal, y después de haber hecho venir a los autos los antecedentes que sirvieron a la Asamblea para dictar la Ordenanza, decidió en Acuerdo de 8 de julio último que ésta no es nula.

Habiendo apelado de la Resolución el Gobernador de Santander, han venido los autos a esta Superioridad para la determinación del recurso, y estando sustanciado, se procede a verificarlo.

Como los artículos esenciales de la Ordenanza acusada son los 1.º y 3.º, y los 2.º, 4.º, y 5.º son su

consecuencia, se toman solamente los dos primeros en consideración. Ellos dicen:

"Artículo 1.º A los deudores al Fisco por razón de los remates de la renta de licores para el período que empezó el primero de noviembre de mil novecientos diez, rebájeseles el treinta por ciento (30 por 100) de sus respectivas deudas, liquidado así: en la renta nuevamente rematada, sobre el monto de la quiebra conocida ya en virtud de los nuevos remates celebrados de conformidad con la Ordenanza número 39 de 1911, y en la renta no rematada nuevamente, sobre el monto de la quiebra de todo el mismo período, que empezó el primero de noviembre de mil novecientos diez, tomando como base para conocer el monto de esta quiebra el promedio mensual del producto líquido en las administraciones directas organizadas por la Gobernación, hallado en los meses transcurridos desde la fecha que fue entregada al Gobierno la renta hasta el día último de marzo del presente año.

"Sobre el monto de la quiebra de quienes se acojan a la rebaja otorgada en esta Ordenanza no se liquidarán intereses de demora, costos ni costas.

"Artículo 3.º Del producto que se recaude en virtud de lo dispuesto en esta Ordenanza, se pagará al hospital de Bucaramanga lo que se le deba de auxilios causados hasta el último de marzo del año en curso, y el resto de aquella suma se aplicará al pago de las demás deudas del Departamento, conforme al orden de prelación que actualmente rige."

De los quince hechos en que se apoya la solicitud de nulidad de la Ordenanza, los siete primeros son una relación de los contratos sobre remate de la renta de licores en 1910, en el Departamento de Santander, y de la expedición de las Ordenanzas números 38 de 1911 y la acusada número 28 de 1912, sobre rebaja de parte del precio del remate a los rematadores. Acerca de estos hechos no hay pues examen que hacer.

Los hechos 7.º, 8.º, 9.º y 11 no tienen relación con la nulidad demandada, porque en los 7.º, 9.º y 11 se argumenta con relación a la efectividad de los contratos de arrendamiento de la renta de licores en Santander, y la Ordenanza no se propone modificar esos contratos, y el 8.º invoca una resolución del Gobernador, sobre la materia de la primera Ordenanza, lo cual no impedía que se dictara la acusada.

Lo alegado en los hechos 13 y 15 de los quince citados, tampoco produce nulidad de la Ordenanza, pues aunque por ella se remite parte de una deuda, no por esto contraría los artículos 1711, 1712 y 1458 del Código Civil, como se sostiene en aquéllos, esto es, no por ser donación necesita de insinuación judicial en lo que exceda a dos mil pesos, puesto que por la ley de régimen político y municipal están autorizadas las Asambleas para condonar deudas sin sujeción a esa formalidad,

como luego se verá, y por esto mismo no se violan por los artículos acusados los 6.º, 1519, 1740 y 1741 del Código expresado, los cuales contiene el Gobernador demandante han sido violados.

En el hecho 10 de los mismos quince, base de la demanda, se sostiene que la Ordenanza no se apoya en motivos graves de equidad y justicia, que sería el caso en que la Asamblea habría estado autorizada para expedirla, en virtud del ordinal 32 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, y en el 12, que el ordinal 4.º del artículo 241 de la misma Ley prohíbe a las Asambleas conceder gracias a personas o entidades.

Relativamente a la primera objeción, la apreciación de los motivos graves de equidad y justicia que haya para que las Asambleas puedan condonar deudas a favor del Tesoro Departamental les corresponde a ellas mismas, pues si otra autoridad hubiera de hacerla, sería nugatoria esa facultad.

Y es en este punto donde hay que hacer notar que la facultad de condonar que da a las Asambleas la disposición ya citada de la Ley 88 de 1910, no está subordinada a autorización judicial cuando lo condonado exceda de dos mil pesos, porque esa Ley no lo dice.

Respecto a la segunda objeción, basta leer en el ordinal 4.º del artículo 24 de la misma Ley la salvedad que hace de lo dispuesto en el artículo precedente, en el cual está la facultad de condonar deudas.

Por último, en el hecho 14 de la demanda se sostiene que el artículo 3.º de la Ordenanza acusada viola los artículos 119 y 124 de la Ley 61 de 1905. Estos artículos se refieren a los gastos nacionales, no a los departamentales, y aunque se refirieran a éstos, hacen relación a la ejecución de la Ley de presupuestos, no a ordenanzas sobre gastos; y por tanto, el artículo 3.º dicho no es contrario a ellos.

Por lo visto, la Ordenanza no es nula.

Y por esto, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo apelado de que va hecha mención.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente y publíquese esta resolución.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERBERO—LUIS RUBIO SAIZ—ISAÍAS CASTRO V.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Me aparto, con todo respeto, de la precedente resolución; porque juzgo que la Ordenanza número

28, de la Asamblea Departamental de Santander, expedida en las sesiones de 1912, peca contra el ordinal 32 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910.

Con su correspondiente preámbulo dice ese ordinal (que subrayo donde quiero llevar la atención):

"Son funciones de las Asambleas:

"32.º Condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente. *Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de equidad y justicia.*"

De aquí se deducen rectamente dos cosas: 1.º, que las Asambleas pueden condonar los créditos a favor del Tesoro Departamental; y 2.º, que no pueden hacer uso de esa prerrogativa sino por graves motivos de justicia. En términos más concretos y, para reducirlo a una sola proposición: que a las Asambleas les está prohibido remitir tales deudas sin que haya graves motivos de equidad.

Si estos existen, es innegable la facultad de las Asambleas. Si no, es patente que no pueden condonar, porque les está vedado. Luego natural y legalmente viene la consecuencia de que, para remitir semejantes deudas, tiene que haber, y deben acreditarse, tales motivos de equidad.

Si no se exige la prueba de ellos, las Asambleas quedan en situación de remitir créditos activos, sin que exista la precisa exigencia de la ley, y pueden infringir francamente la transcrita prohibición; pues una Asamblea, ora porque juzgue erróneamente que hay graves motivos de equidad para una condonación, cuando no existan, ora porque quiera sobreponerse a la ley y obrar sin trabas de ninguna clase, puede ordenar una condonación que carezca de la única circunstancia que puede justificarla, a saber: que la autoricen graves motivos de equidad.

La Corte dice que si otra autoridad pudiese calificar esos motivos, sería nugatoria para las Asambleas la facultad de condonar. Yo no lo estimo así: si existan tales motivos, es fácil acreditarlos; y si no existan, se impide que tales Cuerpos salten libremente por sobre los obstáculos que, en guardia del Erario Público, les pone la ley. La facultad, es, por lo mismo, efficacísima, menos para el caso en que se quiera usar de ella eludiendo el esencial requisito exigido por el legislador, o más claramente, para el caso en que, a ojos vistas, se pretenda desconocer y violar la ley.

Lo que realmente ocurre, a mi ver, es que con la interpretación que la Corte le da al mencionado ordinal 32, la restricción en él consagrada es en absoluto ineficaz; porque las Asambleas pueden desoírlo, y pueden hasta burlarlo audazmente, sin que contra ese quebrantamiento pueda nada la Corte Suprema, a pesar de que tiene la atribución de anular las ordenanzas inconstitucionales e ilegales.

Todo esto cobra fuerza si se atiende a que las

Asambleas son simples administradoras de los bienes del Departamento, y no pueden ni deben donarlos sino en calificadísimos casos. La condonación es, en el fondo, una verdadera donación; y no es ni legal, ni técnico, ni conveniente, que los que manejan bienes ajenos, sobre todo bienes de entidades públicas, puedan disponer de ellos a su talante.

Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — SUÁREZ MURILLO. — ANGAMITA. — BARCO. — FERRERO. — RUBIO SAIZ. — CASTRO V. — RODRÍGUEZ P. — SAMPER. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Clímaco Mejía, como apoderado del señor Pedro Jaramillo J., se presentó ante la Corte Suprema de Justicia demandando a la Nación, en su propio nombre y con el carácter indicado, para que por sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

“Primero. Que los arrendatarios de la renta nacional de licores de Boyacá, Tundama, Huila, Manzanares, Marulanda, Victoria, Saldaña, Combeima, Libano, Ambalema y Honda, en el período del año común de 1909, fueron turbados en el goce de la renta arrendada, por el arrendador o por personas a quienes éste podía vedarlo, y a quienes autorizó, más bien que vedarlo, para esa turbación.

“Segundo. Que esa turbación causó a los arrendatarios un perjuicio que valió sesenta y seis mil ciento cuarenta y cuatro pesos diez centavos (\$ 66,144-10) oro.

“Tercero. Que la República, como parte arrendadora que fue, está obligada a pagar a dichos arrendatarios la expresada cantidad como indemnización.

“Cuarto. Que tanto los arrendatarios como sus fiadores solidarios podemos compensar, hasta concurrencia, esa cantidad que como indemnización debe la República, con lo que a ésta se deba por cánones procedentes de los mismos arrendamientos.

“Quinto. Que los arrendatarios no han estado ni están en mora de pagar al arrendador cánones de arrendamientos de esas rentas.

“Sexto. Que si deben cánones de arrendamiento, esa deuda no ha devengado ni devenga intereses.”

Corrido al señor Procurador General de la Nación el traslado de la demanda, antes de dar la respuesta correspondiente propuso las excepciones dilatorias de inepta demanda, ilegitimidad de la

personería del demandante y declinatoria de jurisdicción.

Como hubiese hechos que probar, se abrió el incidente a prueba, y vinieron a los autos en copia auténtica registrada los siguientes instrumentos públicos:

1.º La escritura número 1383, de 26 de agosto de 1908, otorgada en la Notaría 2.º de Bogotá, que contiene el contrato de arrendamiento celebrado entre el Subsecretario de Hacienda y Tesoro, encargado del Ministerio, y los Gerentes del Banco Central, por una parte, y Francisco Laserna, por la otra, respecto de la renta de licores de los Departamentos de Boyacá, Tundama y Huila, y de los Municipios de Manzanares, Marulanda y Victoria, por el año de 1909. Figuran como fiadores solidarios del arrendatario los señores José María Sierra S., Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía, Pantaleón Escobar, Francisco Gutiérrez, Alfonso Arango y Pedro Uribe Ruiz.

2.º La número 1454, de 18 de septiembre del mismo año, otorgada en la Notaría citada, en la que aparece el contrato de arrendamiento celebrado por las mismas personas con el señor Francisco Jaramillo O., respecto de las Provincias de Saldaña, Combeima y Libano, del Departamento del Tolima, por el dicho año de 1909. El arrendatario dio por sus fiadores solidarios a los señores José María Sierra S., Pedro Jaramillo J., Pedro Uribe Ruiz, Francisco Gutiérrez A., Justiniano Londoño, Roberto Marulanda y Alfonso Arango.

3.º La número 1455, otorgada en el mismo día y en la misma Notaría, que contiene el contrato de arrendamiento celebrado por Francisco Laserna con las personas ya citadas, respecto de las Provincias de Ambalema y Honda, del Departamento del Tolima, para el año de 1909. El arrendatario dio por sus fiadores mancomunados a los mismos señores que figuran en la escritura anterior.

Siendo llegado el caso de dictar el fallo correspondiente, se procede a ello, considerando:

Excepción de inepta demanda. Funda el señor Agente del Ministerio Público esta defensa en que el libelo no reúne la claridad que se requiere en estas piezas, pues no se sabe si demandan conjuntamente los arrendatarios, los fiadores y los Administradores, si los Administradores solos, o si éstos y los fiadores en cuyo nombre habla el señor Clímaco Mejía; y en que si la petición se hace a nombre de los arrendatarios, no se expresan sus nombres, apellidos y vecindades.

Observa la Corte que los capítulos de la parte petitoria de la demanda están redactados con claridad, aun cuando tengan por objeto, unos obtener declaraciones a favor de los arrendatarios, y otro, el cuarto, con relación a sus arrendatarios y sus fiadores; por consiguiente, juzga que no es tachable la demanda por oscuridad, como lo apunta el señor Procurador General. Mas dado que la solicitud de los que figuran como demandantes contiene peti-

ciones para los arrendatarios y los fiadores, según queda dicho, es decir, los señala entre los que componen la parte actora, y como de otro lado no los determina por sus nombres y apellidos ni vecindades, tanto más cuanto que los arrendatarios directos y sus fiadores no son los mismos en todos los contratos que se citan como causa de las acciones que se entablan, falta a la demanda uno de los requisitos exigidos por el artículo 932 del Código Judicial, aplicable especialmente al caso.

Legitimidad de la personería de la parte demandante. Funda esta excepción el señor Procurador en que todas las peticiones que se formulan en el libelo de demanda tienden a que se hagan efectivos derechos que se dice tienen los arrendatarios contra la Nación; es decir, pide para otras personas, sin exhibir poder que lo autorice para representárlas, y que además el señor Mejía se titula Administrador de las rentas objeto del arrendamiento, sin demostrar tal carácter.

Aun cuando el señor Climaco Mejía habla únicamente en el encabezamiento de su libelo en nombre propio y como mandatario del señor Pedro Jaramillo J., cinco peticiones de la demanda tratan de declaraciones que deben hacerse a favor de los arrendatarios de las respectivas rentas, y una a favor de éstos y de los fiadores. Claramente piden los demandantes para terceras personas, y como para ello necesitan poder hablar a su nombre, se deduce sin lugar a duda que deben exhibir el mandato que tengan. Y como el poder que ha exhibido el señor Mejía es solamente del señor Pedro Jaramillo J., debe estimarse fundada la objeción hecha por el señor Procurador, en vista de lo que dispone el artículo 25 de la Ley 100 de 1892.

Declinatoria de jurisdicción. El representante de la parte demandada basa esta defensa en que en los contratos relacionados en el segundo hecho fundamental de la demanda no intervino personalmente el señor Presidente de la República, ni persona alguna delegada por él con tal objeto, ni aquel alto funcionario les dio su aprobación. No siendo pues contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, no es el caso de que conozca de este pleito la Corte Suprema de Justicia en única instancia (artículo 40, ordinal 8.º, Ley 147 de 1888).

A este respecto la Corte reproduce los siguientes conceptos emitidos por ella al fallar la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Procurador a la demanda promovida por el señor Climaco Mejía, de la cual conoce hoy el Magistrado doctor Samper como sustanciador:

"Basta fijar la atención en el encabezamiento de la escritura número 1233 de fecha 3 de septiembre de 1906, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, para concluir que en nombre del Gobierno Nacional intervino un Ministro del Despacho en el contrato que da origen a este pleito. La citada escritura dice así: '... comparecieron los señores Tobías Valenzuela, Ministro de Hacienda y Tesoro,

en representación del Gobierno; José María Sierra S., Gerente de rentas del Banco Central, obrando en nombre de esta Sociedad, y Climaco Mejía, etc. etc., --- y dijeron que han celebrado el contrato de que tratan las cláusulas siguientes:.....' Por ahora no es pertinente entrar a averiguar si la intervención de dicho Ministro obligó o no al Gobierno. Lo cierto es que en su nombre se celebró el contrato, y que en razón de ese mismo contrato se demanda a la Nación; circunstancias que bastan para fijar la jurisdicción de la Corte, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, y para negar, en consecuencia, la excepción propuesta."

Este concepto, de aplicación al presente caso, bastaría para declarar infundada la excepción que se examina; pero puede agregarse que en conformidad con el artículo 6.º del Decreto número 924 de 1905, el Presidente de la República, en ejercicio de facultad constitucional, adscribió al Ministerio de Hacienda "la celebración de contratos de carácter general," con lo cual delegó al correspondiente Ministro su autoridad al respecto, de acuerdo con lo que establece el artículo 135 de la Carta Fundamental.

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

Están probadas las excepciones de inepta demanda e ilegitimidad de la personería.

Es infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción.

Notifíquese y cópiese.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—BAROLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, doce de junio de mil novecientos trece.

(Magistrado redactor, doctor Barco).

Vistos:

El señor Procurador General de la República, en cumplimiento de órdenes e instrucciones que le comunicó el Ministerio de Hacienda, se presentó ante la Corte demandando en juicio ordinario a la Compañía Colombiana de Transportes, Empresa de Navegación Fluvial, y a la Empresa de Navegación Louis Gieseken, para que con su audiencia se declare por sentencia definitiva:

"1.º Que es nulo el contrato de compraventa que consta en la escritura pública otorgada en la Notaría Segunda de este Circuito de Bogotá, el día ocho de noviembre de mil novecientos seis, con el número mil quinientos noventa y dos; contrato en

virtud del cual la Compañía Colombiana de Transportes, Empresa de Navegación Fluvial, compró a la Nación, representada por el señor Ministro de Obras Públicas y Fomento, doctor Francisco de P. Manotas, la parte de que la Nación es actual propietaria, en los terrenos llamados *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, ubicados frente al puerto de Honda, a orillas del río Magdalena, en jurisdicción del Municipio de Guaduas, Departamento de Cundinamarca, y alinderados así: por la parte de arriba, desde una zanja o quebrada nombrada *El Penitente*, que desemboca en el Magdalena; este río, aguas abajo, hasta la desembocadura de la quebrada llamada antiguamente de *Las Animas*; esta quebrada, aguas arriba, hasta su nacimiento, y de aquí, línea recta, a la cima de la cordillera llamada de *Blotgrande*; de aquel punto, siguiendo por la cima de esa cordillera hacia el Sur, hasta encontrar la zanja o quebrada de *El Penitente*, primer lindero. La hacienda de la *Vuelta de la Madre de Dios* linda así: por el Sur, con la quebrada de *Las Animas*, ya nombrada; por el Occidente, con el río Magdalena, hasta la desembocadura del río Negro; por el Norte, con el río últimamente nombrado, y por el Oriente, con la serranía arriba mencionada.

"2.º Que las Sociedades o Compañías demandadas, y especialmente la Empresa de Navegación Louis Gieseken, deben restituir a la Nación dentro del término que en la sentencia se les señale, el inmueble que se acaba de determinar, por su situación y linderos, con sus edificios, potreros, bodegas, accesorios, anexidades, acciones y frutos naturales y civiles, no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el inmueble en su poder.

"3.º Que en virtud de la sentencia deben cancelarse en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos las inscripciones de los títulos que las Compañías demandadas, especialmente la Empresa de Navegación Louis Gieseken, tienen sobre el fundo que es objeto de este juicio.

"4.º Que el mismo fundo debe ser restituido a la Nación, libre de todo gravamen, censo, hipoteca, servidumbres, etc., que se hayan constituido sobre él con posterioridad al ocho de noviembre de mil novecientos seis."

"5.º Que las Sociedades demandadas deben pagar las costas de este juicio, por ser manifiesta su temeridad, si lo sostienen."

Subsidiariamente de la acción de nulidad y consiguiente reivindicación, demandó a la Compañía Colombiana de Transportes, Empresa de Navegación Fluvial, para que sea condenada a pagar a la Nación, dentro del término que se le señale, la suma de seiscientos treinta y siete mil pesos de oro, sus correspondientes intereses a la tasa del uno por ciento mensual, desde que se le notifique este libelo hasta que haga el pago, y las costas del litigio,

en cuanto la expresada cantidad no exceda del justo precio que la hacienda o haciendas vendidas tenían el día de la venta, con deducción de una décima parte.

Estas peticiones se hallan consignadas en el respectivo libelo, que tiene fecha 24 de junio de 1910.

Posteriormente, por escrito de 17 de abril de 1911, el señor Agente del Ministerio Público corrigió su primitiva demanda, en los siguientes términos:

"En subsidio de la acción de nulidad y consiguiente reivindicación, demandó a la Compañía Colombiana de Transportes, Empresa de Navegación Fluvial, para que sea condenada a pagar a la Nación, dentro del término que le señaléis, la suma de siete mil pesos de oro inglés, sus correspondientes intereses a la tasa del doce por ciento anual, desde que se le notifique este libelo hasta que haga el pago, y las costas del litigio, en cuanto la expresada cantidad no exceda del justo precio que la hacienda o haciendas vendidas tenían el día de la venta, con deducción de la décima parte."

Notificada la demanda a las personas que se designaron como representantes de las entidades demandadas, el señor Francisco Pineda López, Director Gerente de la Empresa Colombiana de Navegación Fluvial, denominada antes Empresa de Navegación Louis Gieseken, confirió poder para representar en este juicio a dicha Sociedad, al señor doctor Pedro Elías Otero; y el señor José Ramón Abello, en su carácter de Liquidador de la Compañía Colombiana de Transportes, dio poder para gestionar en el presente asunto, a nombre de la Empresa dicha, en liquidación, a los señores doctores Francisco de P. Manotas, como principal, y Francisco Manotas S., como sustituto.

Antes de contestar la demanda, el personero de la Compañía Colombiana de Navegación Fluvial, antes Empresa de Navegación Louis Gieseken, propuso la excepción de inepta demanda, en lo referente a los puntos 1.º y 2.º, que especifica el artículo 467 del Código Judicial, en relación con el capítulo 2.º, Título 19 de dicha obra, y particularmente con el artículo 265 de allí. El apoderado sustituto de la Compañía Colombiana de Transportes en liquidación opuso igualmente la excepción de inepta demanda, fundado en lo que disponen los artículos 461, 463 y 467 del Código Judicial.

Sustanciadas estas dos peticiones en conformidad con lo que establece el artículo 471 del Código citado, se abrió el incidente a prueba, y durante el respectivo término vinieron a los autos las piezas que tuvieron a bien las partes.

Habiendo llegado el caso de decidir lo que haya lugar sobre las excepciones que han sido alegadas, procede a ello la Corte, examinando separadamente los fundamentos aducidos por cada uno de los

demandados, aun cuando se trata de la misma excepción.

El primer excepcionante, que habla a nombre de la Compañía Colombiana de Navegación Fluvial, antes Empresa de Navegación Louis Giesecken, funda su solicitud así:

"Ahora bien: en la demanda y en la corrección a éste se ejercitan dos acciones: la de nulidad del contrato celebrado con la Compañía Colombiana de Transportes, y la reivindicatoria de la expresada finca; pero no se dice claramente, con toda la claridad que demanda la ley, si cada una de estas acciones va contra cada una de las dos entidades demandadas, o si la primera se dirige solamente contra la entidad que compró la finca a la Nación, y la segunda va meramente contra el actual poseedor.

"Por tales razones, parece que la demanda adolece de confusión, tanto porque una de las entidades demandadas no está determinada con la determinación que le corresponde, si es la que yo represento, cuanto porque no se dice con precisión qué es lo que se pide de cada una de las entidades demandadas."

Ante todo, estima la Corte que el libelo de demanda presentado por el señor Procurador reúne los requisitos de que habla el artículo 232 del Código Judicial, especial para el presente caso, por cuanto en él se indica el Tribunal a quien se dirige, el nombre del que demanda, con la indicación de que lo hace como representante de la Nación, señalando la vocidad, el nombre de los demandados y su domicilio, lo que demanda, que es la nulidad de un contrato, la restitución de la cosa vendida y el pago de una suma de dinero, más los frutos de la cosa y las costas del juicio; el derecho, causa o razón por el cual intenta la demanda, y los hechos, los cuales enumera bajo los ordinales 1º a 4º, los de la demanda principal, y también, de uno a cuatro, los de la subsidiaria. Está pues arreglada a la ley, en cuanto a su forma, la demanda incoada por el señor Procurador General.

Tampoco hay confusión en cuanto a las acciones deducidas por el señor Agente del Ministerio Público, porque la primera, que es la de la nulidad, la dirige contra ambas Empresas; la segunda, que es la de restitución de la cosa vendida, la endereza también contra las dos Sociedades ya indicadas, pero especialmente contra la Empresa de Navegación Louis Giesecken (hoy Empresa Colombiana de Navegación Fluvial), por ser esta última la que designa como actual poseedor inscrito del predio o predios objeto de la demanda. Las peticiones tercera y cuarta se entienden también dirigidas contra las mismas Compañías, con la especialidad ya indicada, y la quinta expresamente se encamina a obtener una condenación contra las dos entidades que componen la parte demandada.

La acción subsidiaria, tanto en el primitivo libelo de demanda como en el que contiene la enmien-

da de éste, está expresamente intentada contra la Compañía Colombiana de Transportes.

De lo expuesto se deduce sin mayor esfuerzo que la excepción aducida por el doctor Pedro Elías Otero con el carácter ya indicado, no es fundada, y así debe declararse.

En lo que respecta a la denominación actual de la antigua Empresa de Navegación Louis Giesecken, es cierto que el demandante no la señala con la razón social que hoy tiene, sino con la anterior; pero el señor Francisco Pineda López, de quien es apoderado el doctor Otero, al notificársele la demanda, dijo que es Director y Gerente de la Empresa Colombiana de Navegación Fluvial, antes denominada Empresa de Navegación Louis Giesecken; y en la Resolución dictada por el Ministerio de Gobierno con fecha 18 de abril de 1910, por la cual se aprueban unos estatutos, aparece claramente que la Empresa que representa el doctor Otero se llamaba antiguamente Empresa de Navegación Louis Giesecken. Todo lo cual está indicando que se trata de una misma Sociedad.

El representante en este juicio de la Compañía Colombiana de Transportes en liquidación hace consistir la excepción de inepta demanda que propone, en que el libelo no está arreglado a lo dispuesto en el capítulo 2º, Título 1º, Libro 2º del Código Judicial, y por ello está dirigido contra diversa persona de la que debe responder sobre los terrenos de *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, cuya restitución se demanda; y funda su defensa en que ni la Compañía Colombiana de Transportes ni la Empresa de Navegación Louis Giesecken son hoy poseedoras de los terrenos expresados.

Ante todo, conviene observar que el doctor Manotas representa a la Compañía Colombiana de Transportes, en liquidación, pues es apoderado en este juicio de su liquidador, y no a la Empresa de Navegación Louis Giesecken; por lo tanto solamente se tiene en cuenta la manifestación que hace de que la entidad a quien representa no está en posesión de la cosa demandada.

Aparece de autos que el señor Jacob Cortissoz, quien como Administrador de la Compañía Colombiana de Transportes figura como comprador para dicha Empresa del predio de *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, según escritura número 1592 de 6 de noviembre de 1906, vendió al señor Louis Giesecken la expresada finca, mediante el instrumento público número 9 otorgado en Barranquilla el 9 de enero de 1908, según aparece de dicho instrumento, que en copia debidamente registrada presentó la parte demandante. Y que dicho señor traspasó el mismo inmueble a la Empresa de Navegación Louis Giesecken, por la escritura pública número 123, que en copia debidamente registrada acompañó el señor Procurador al escrito de corrección de la de-

manda, escritura que se otorgó en Barranquilla el 15 de marzo de 1909.

No obstante estas tradiciones del dominio de los expresados terrenos, juzga la Corte que no puede eximirse a la Compañía Colombiana de Transportes de responder a las solicitudes contenidas bajo los numerales segundo y cuarto del libelo de demanda, por las siguientes razones:

a) El haberse desprendido dicha Compañía del dominio y posesión inscrita de los terrenos de *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, no implica necesariamente que hiciera la entrega material de lo vendido, sobre lo cual no se ha dado la prueba por la parte excepcionista.

b) La solicitud para que se restituyan las cosas que fueron materia del contrato de venta cuya nulidad se demanda comprenden no solamente las especies vendidas, sino también sus frutos naturales y civiles, y de esta prestación puede ser responsable la Compañía Colombiana de Transportes, aun en el supuesto de que actualmente no tenga en su poder tales especies, por lo que hace al lapso transcurrido desde que las compró hasta el día en que hiciera la entrega material de ellas al señor Louis Giesecken.

c) Pidiéndose como se pide en la demanda que se restituya el fundo libre de todo gravamen, censo, hipoteca, servidumbres, etc., que se hayan constituido sobre él, con posterioridad al 8 de noviembre de 1906, la acción puede afectar también por este aspecto a la Compañía Colombiana de Transportes, a cuyo favor aparece que fue gravado con hipoteca el mismo fundo, según la escritura número 9, otorgada en la ciudad de Barranquilla el día 9 de enero de 1908.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Es infundada la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado de la Empresa Colombiana de Navegación Fluvial (antes Empresa de Navegación Louis Giesecken).

2.º Es también infundada la excepción de inepta demanda propuesta por el personero de la Compañía Colombiana de Transportes.

Ambos demandados contestarán la demanda dentro del término de veinticuatro horas.

Cópiess y notifíquese.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSE ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERREBO—TANCREDO NANNETTI—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS—LUIS RUBIO SAIZ—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES MANUEL JOSÉ ANGARITA Y ALBERTO SUÁREZ MURILLO

Los suscritos salvamos voto respecto de la decisión que precede, dictada en el juicio promovido por el señor Procurador de la Nación contra la Compañía Colombiana de Transportes, Empresa de Navegación Fluvial; y contra la Compañía Colombiana de Navegación Fluvial, antes Empresa de Navegación Louis Giesecken, para que se declare que es nulo el contrato de compraventa que consta en la escritura pública otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá, el día ocho de noviembre de mil novecientos seis, bajo el número 1592; contrato por el cual la mencionada Compañía Colombiana de Transportes compró a la Nación la parte de que ésta es actual propietaria en los terrenos llamados *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, ubicados frente al puerto de Honda. También tiene por objeto la demanda que se condene a las Compañías a restituir a la Nación el inmueble indicado, con sus accesorios y frutos naturales y civiles.

El representante de la Compañía Colombiana de Transportes, doctor Francisco de P. Manotas, opuso la excepción de inepta demanda, por dirigirse la acción contra diversa persona de la obligada a responder, una vez que esta Compañía no es poseedora de los terrenos expresados.

En los autos aparece que la indicada Compañía Colombiana de Transportes compró el inmueble por escritura de 6 de noviembre de 1906; que luego lo vendió a Louis Giesecken, según escritura de 9 de enero de 1908, y que éste señor lo traspasó a la Empresa de Navegación Louis Giesecken por escritura de 15 de marzo de 1909, todas las cuales escrituras están registradas.

El fallo de la Corte dice:

"No obstante estas tradiciones del dominio de los expresados terrenos, juzga la Corte que no puede eximirse a la Compañía Colombiana de Transportes de responder a las solicitudes contenidas bajo los numerales segundo y cuarto del libelo de demanda, por las siguientes razones:

"a) El haberse desprendido dicha Compañía del dominio y posesión inscrita de los terrenos de *Pescaderías, Bodegas de Bogotá y Vuelta de la Madre de Dios*, no implica necesariamente que hiciera la entrega material de lo vendido, sobre lo cual no se ha dado la prueba por la parte excepcionista.

"b) La solicitud para que se restituyan las cosas que fueron materia del contrato de venta cuya nulidad se demanda, comprende no solamente las especies vendidas, sino también sus frutos naturales y civiles, y de esta prestación puede ser responsable la Compañía Colombiana de Transportes, aun en el supuesto de que actualmente no tenga en su poder tales especies, por lo que hace al lapso de tiempo transcurrido desde que las compró has-

ta el día en que hiciera la entrega material de ellas al señor Louis Gieseken.

"e) Pidiéndose, como se pide en la demanda, que se restituya el fundo libre de todo gravamen, censo, hipotecas, servidumbres, etc., que se hayan constituido sobre él con posterioridad al ocho de noviembre de mil novecientos seis, la acción puede afectar también por este aspecto a la Compañía Colombiana de Transportes, a cuyo favor aparece que fue gravado con hipoteca el mismo fundo, según la escritura número 9, otorgada en la ciudad de Barranquilla el día 9 de enero de 1908."

La cuestión debatida es ésta:

En la demanda se ejercita contra la Compañía una acción reivindicatoria respecto del susodicho inmueble, afirmando que la Compañía es poseedora de él.

El representante de la entidad demandada sostiene que la Compañía no es poseedora del inmueble.

Pero como el artículo 952 del Código Civil estatuye que la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor, es claro que si la Compañía no tiene tal carácter, no puede prosperar la demanda; es ella inepta a la luz de los artículos 280 y 467 del Código Judicial.

Es pues de rigor hacer claridad sobre este punto de hecho.

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."

Como se ve, este artículo coloca en un pie de perfecta igualdad, en lo tocante a la prueba, al demandante respecto de los hechos que afirma como fundamento de la demanda; y al demandado, en cuanto a los hechos en que apoya la excepción, cuando el contrario del uno o del otro niega.

Establécese luego una regla general en el artículo 543, a saber: 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.

Pero si es deber del demandante dar la prueba de lo negado por el demandado, es porque se juzga que el demandante afirma siempre, lo cual está en armonía con la primera parte del artículo 543, que dice: "el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla"; mas en la segunda parte se dice: "a no ser que la negativa contenga afirmación." Este concepto, que es exacto, requiere explicación.

Aunque es principio incontrovertible que las partes deben probar los hechos que son el fundamento de su derecho, y que el afirmar un hecho es asegurar la existencia de alguna cosa real, o la realización de algún suceso, por lo cual es a cargo del demandante probar sus afirmaciones, es lo cierto que la negación del demandado se resuelve mu-

chas veces en la afirmación implícita de hechos positivos contrarios, que debe probar. El artículo 543 del Código Judicial da un ejemplo de ello, a saber: "Si uno niega la habilidad de un testigo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo."

Cosa idéntica sucede cuando se niega la cordura de un testador, porque la negación envuelve la afirmación de algún hecho que revela la carencia de esa cordura, esto es, el no estar en el uso de su razón.

Adviértase que la obligación de dar la prueba de la negativa, en ambos casos, tanto depende de resolverse ésta en la afirmación de hechos positivos contrarios, como de la circunstancia de que la presunción está en favor de quien presenta el testigo o el testamento, pues se *presume* la buena fe.

Casos hay en que la afirmación del demandante encierra una negación, que coloca al demandado en la obligación de probar la afirmativa contraria, cual sucede cuando se ejercita la acción *negatoria servitutis*. ¿Qué debe probar en este caso el demandante? ¿Qué suya es la propiedad del fundo, nada más. Es a cargo del demandado que niega el deracho que invoca el demandante, probar la existencia de la servidumbre, prueba que consiste en acreditar los hechos positivos que la constituyen.

En este caso—como en los dos que preceden—el demandado está obligado a comprobar los hechos indicados, porque se *presume* la libertad del fundo.

Dice el Código italiano:

"No se puede amontonar contra un muro común estiércol, tierra u otras materias sin tomar las precauciones necesarias, a fin de que tales montones no puedan dañarle con la humedad, o con el peso, o con la demasiada elevación, o de cualquiera otro modo."

En el caso en que *A* demande a *B*, afirmando que éste amontonó materias sobre el muro común, sin las precauciones necesarias, es a cargo de *A* probar la comunidad del muro, la existencia de los montones y el daño sufrido, nada más; corresponde a *B* comprobar que observó las precauciones debidas, tanto porque esto es la afirmación de un hecho positivo, cuanto porque está en favor de *A* la presunción legal, consistente en que mediante la observancia de las precauciones legales no pudo ocurrir el daño en el muro.

Ahora bien: estas circunstancias o presunciones en favor del actor constituyen formas o relaciones jurídicas que el ilustre jurisconsulto italiano Fetting llama formas *normales*, subordinadas a las reglas generales; y que las *anormales*, esto es, las formas que se apartan de aquéllas, son en el fondo excepciones, por lo cual quien quiere hacer valer un derecho debe probar simplemente los hechos que, según la relación normal, engendran el derecho; y el que lo contradice, probar los hechos anormales que infirman los normales.

Ahora bien: en el excepcionista doctor Manotas concurren las circunstancias normales, que sirven de apoyo a su negación, a saber: la transmisión del fundo, verificada por la Compañía Colombiana de Transportes, en favor de Louis Gieseken; la verificación por éste a la Compañía o Empresa de Navegación Louis Gieseken, y la de ésta a la Compañía Colombiana de Navegación Fluvial, transmisiones que hacen presumir correctamente la entrega material del fundo, una vez que es obligación del vendedor entregar la cosa que vende. El fallo que impugnamos es contrario a esta presunción, esto es, a la regla normal.

Se sostiene que el haberse desprendido dicha Compañía del dominio y posesión inscrita del inmueble "no implica, necesariamente, que hiciera la entrega material de lo vendido, sobre lo cual no se ha dado la prueba por la parte excepcionista."

Esto es exacto; pero nos permitimos observar que el excepcionista está relevado de la obligación de dar esa prueba, porque no es pertinente. La acción reivindicatoria se dirige contra la mencionada Compañía, por ser, en concepto del demandante, poseedora del inmueble, y porque el artículo 932 del Código Civil estatuye que acciones tales se dirigen contra el poseedor de la cosa que se pretende reivindicar; el apoderado doctor Manotas niega de modo categórico y absoluto que la Compañía sea poseedora, luego nada ha tenido que probar, porque semejante negativa no entraña afirmación; ni de otro lado existe en favor del actor presunción de la naturaleza de las mencionadas.

Cuando la negación es absoluta no es susceptible de prueba, porque no entraña la afirmación de un hecho positivo definido.

Al respecto dice Savigni que al demandado se presentan varias clases de defensas, una de ellas la *negación absoluta*, "y que ante ella, la prueba incumbe al actor." Otra defensa es *la negación relativa*, en la cual se admite el hecho, pero se niegan sus formas, sobre lo cual debe dar prueba quien niega."

Laurent dice: "Ante una negación absoluta, el demandado nada tiene que probar; puede permanecer inactivo, negando implícitamente el derecho que el actor reclama contra él."

Es verdad que al sostener dicho apoderado que la Compañía no es poseedora del inmueble, afirmó implícitamente que persona distinta es la poseedora; pero ¿cuál es esa persona distinta? Una no determinada, no conocida, y por lo mismo indefinida.

Ante una negación absoluta se abre el campo de lo indefinido, de lo desconocido. Imposible es la prueba.

Aún hay más: ¿Porqué la negación absoluta del apoderado de la Compañía habría de relevar al reivindicador de la obligación en que está de probar que la Compañía es poseedora?

Tampoco acogemos los suscritos los conceptos

del fallo acerca de las prestaciones sobre frutos naturales y civiles, que gravan a la Compañía, "aun en el supuesto de que actualmente no tenga en su poder tales especies"; y no los acogemos porque, a nuestro juicio, el obligado en esas prestaciones es siempre el poseedor demandado, el verdadero poseedor actual, no quien fue poseedor en algún tiempo. Cosa análoga decimos respecto de los gravámenes de que habla el fallo.

Las razones que preceden nos han producido convicción profunda de que es fundada la excepción de inapta demanda opuesta por el apoderado de la Compañía Colombiana de Transportes, y ella el motivo de este salvamento.

Bogotá, julio 12 de 1913.

MANUEL JOSE ANGARITA.—ALBERTO SUAREZ MURILLO.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—RODRIGUEZ P.—SAMPER.—RUBIO SAIZ VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diez y siete de julio de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

Las presentes diligencias relativas a la suspensión de la Ordenanza número 23, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar en sus sesiones de 1912, han venido a esta Superioridad en virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, contra el auto dictado allí el veinticinco de noviembre último.

El auto mencionado, sobre el cual recayó la apelación, es de pura sustanciación, dictado por el Magistrado sustanciador, en que se dispone que el asunto vuelva en traslado al señor Fiscal para que emita concepto en determinado sentido.

Esta clase de autos, en caso de ser apelables, lo son para ante el Magistrado o Magistrados que concurren a formar la Sala de Decisión, conforme lo establece el artículo 88 de la Ley 147 de 1888, que dice:

"Los autos de sustanciación que profiera el Magistrado sustanciador y que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva; y los autos interlocutorios que dicte el mismo sustanciador, con motivo de cualquier incidente que ocurra en la segunda instancia, son apelables para ante el Magistrado o Magistrados que concurren a formar la Sala de Decisión."

Esta doctrina está confirmada con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 169 de 1896, que en la parte pertinente dice: "Todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de casación o de apelación para ante la Corte Suprema, serán proferidas por los Tribunales en Sala plural..." Y como el auto que se examina no ha

sido ni debía ser proferido en esa forma, no cabe contra él recurso de apelación para ante esta Superioridad.

Es de advertir que ninguno de los autos que hasta ahora se han dictado en el Tribunal del conocimiento en este asunto, ha sido notificado debidamente al interesado que propuso la demanda.

De lo dicho se deduce que la Corte Suprema no es competente para conocer de la apelación interpuesta, y así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO.—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARETA. CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena se presentó el señor Fiscal de esa corporación, solicitando la nulidad del Decreto dictado por el Gobernador del Departamento, con fecha 25 de enero de 1913, bajo el número 82, por el cual señala los sueldos del Inspector y del Subinspector Secretario de la Universidad de Cartagena, y del Secretario de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas, Medicina y Ciencias Naturales de la misma.

Cita en apoyo de su petición lo que establecen los artículos 23 (ordinales 16 y 24), 36, 38, 43 y 45 de la Ley 88 de 1910.

El Tribunal citado, juzgando aplicable el artículo 45 de la Ley en referencia, por considerar la disposición gubernativa equiparada a acto general de los extinguidos Consejos Administrativos Departamentales, los que ejercían atribuciones de Asambleas, declaró nulo el Decreto acusado, por Acuerdo de 29 de mayo del presente año, y dispuso consultar su resolución con esta Superioridad.

Oído el concepto del señor Procurador, entra la Corte a decidir lo que corresponde, fundada en las razones que en seguida se expresan:

El artículo 45 de la Ley 88 de 1910, en que se apoya el Tribunal de Cartagena, no se refiere, ni puede referirse, sino a los actos que, según la ley, estuvieren equiparados a los generales de los extinguidos Consejos Administrativos Departamentales, y éstos no pueden ser otros que los ejecutados por los Gobernadores en ejercicio de la facultad que les confirió el artículo 19 de la Ley VII de 1909, que dice:

"Mientras empiezan a funcionar los Consejos Administrativos Departamentales, los Gobernadores ejercerán las funciones que a aquéllos atribuye la presente Ley, teniendo el deber de dar cuenta de todo lo hecho a tales corporaciones en sus primeras sesiones, sean ordinarias o extraordinarias."

Estos Consejos fueron creados por el Acto legislativo número 2 de 1907, y organizados por la Ley X de 1909, y ejercían las funciones señaladas a las Asambleas por la Constitución y la ley, puesto que reemplazaban a estas corporaciones administrativas (véase artículo 4.º del Acto legislativo y 1º de la Ley X ya citados). Por consiguiente, los actos de los Gobernadores, expedidos en ejercicio de la atribución que les fue conferida por la Ley VIII de 1909, en defecto de los Consejos Administrativos Departamentales, estaban equiparados a ordenanzas; y por esta razón la Ley 88 de 1910 dispuso en su artículo 45 que el procedimiento determinado para el caso de anulación de ordenanzas debía observarse también cuando se tratara de tales actos de los Gobernadores, en lo cual el legislador fue estrictamente lógico.

Restablecidas las Asambleas por el artículo 52 del Acto legislativo número 3 de 1910, y adscritas a ellas las funciones de que hablan el artículo 54 del mismo Acto y el 23 de la Ley 88 de 1910, no podía ocurrir, con posterioridad a estas disposiciones, el caso de que los Gobernadores dictasen decretos acomodándose a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley VIII varias veces citada. En consecuencia, el Decreto objeto de la acusación no puede considerarse colocado en igual pie que los actos generales de los Consejos Administrativos, y no es pues competente esta Superioridad para revisar el fallo consultado, ni lo fue el Tribunal para conocer en primera instancia de la demanda intentada por el Agente del Ministerio Público.

Por estas consideraciones, la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir este asunto, en el fondo, y resuelve:

Primero. Declárase nulo lo actuado por el Tribunal en este negocio.

Segundo. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de Cuentas del Departamento de Bolívar; y

Tercero. Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido el señor Gobernador del Departamento de Bolívar por la expedición del Decreto acusado, y sométase a repartimiento.

Cópiese, notifíquese y publíquese esta providencia en la *Gaceta Judicial*, y envíese el proceso al Tribunal de su origen.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO.

LLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA. CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Inconfutables son las razones que la Corte da, en el sentido de no ser ella competente para conocer de la nulidad del Decreto dictado por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, el 25 de enero de 1913, "por el cual se reorganiza la Universidad de Cartagena." Si a eso, al envío de un traslado de la providencia al Tribunal de Cuentas del Departamento de Bolívar, y a ordenar que se saque copia de lo conducente, para averiguar la responsabilidad en que haya incurrido dicho Gobernador por haber dictado tal Decreto, se limitase la Corte, nada tendría yo que observar. Pero como esta respetable corporación se ha extendido hasta declarar que es nulo lo actuado por el Tribunal en este asunto, me veo necesitado a salvar mi voto respecto del ordinal 2.º de la parte resolutive de la sentencia anterior.

Si el referido Decreto no podía dictarse por la Gobernación de Bolívar, a causa de que ésta no gozaba ya de las facultades que habían tenido los Consejos Administrativos Departamentales, sustituyendo a las Asambleas; si no se trataba de un acto que, por disposición de la ley, debiera considerarse con el valor de Ordenanza; si esto ocurría, ni el Tribunal Superior de Cartagena pudo conocer en primera instancia de su validez o nulidad, ni esta Corte puede conocer en segunda instancia de las mismas cosas. En otros términos: tanto el Tribunal de Cartagena como la Corte Suprema de Justicia carecen en absoluto de jurisdicción en este negocio. Y si la Corte carece de jurisdicción en el particular, como tácitamente lo reconoce ella misma, mal puede ejercer un acto de jurisdicción, cual es el de declarar nulo todo lo hecho, o sea la totalidad del proceso.

Extraña para mí una innegable pugna el que una autoridad judicial admita que no goza de jurisdicción en un asunto, y, sin embargo, la ejerza, declarando nulo todo un proceso. Careciendo de jurisdicción la Corte, no la tiene para nada, ni siquiera para poner el sello de írrito a un juicio incorrectamente seguido.

Para que pudiese invalidarse la precedente argumentación, fuera preciso el que se probara que anular un proceso no es ejercer un acto de jurisdicción, y no creo que nadie se atreva a intentarlo. "Jurisdicción (dice el artículo 139 del Código de Organización Judicial) es la facultad de administrar justicia." Esta facultad no se ejerce indistintamente por todos los empleados del orden judicial. Hay diferentes jurisdicciones, según la naturaleza

de las causas, el lugar en que éstas se sustancian y el grado de las providencias que se dicten. De la validez o nulidad de las Ordenanzas conoce en segunda instancia la Corte Suprema. También conoce, en igual grado, de ciertos actos equiparados legalmente a Ordenanzas, aunque en realidad no lo sean. Si el referido Decreto no era Ordenanza ni estaba equiparado a ella, la Corte no podía conocer de la validez o nulidad de ese Decreto, ni, por lo mismo, declarar nulo lo actuado; porque, repito, ese es un acto emanado de la jurisdicción, de que la Corte carecía. El Título VIII del libro II del Código Judicial trata de *nulidades*. Estas son fuente de providencias que no pueden dictarse sino por quienes ejerzan jurisdicción. Proferidas por quien no la tenga, son en absoluto ineficaces. Como la Corte no tiene jurisdicción en el caso de que se trata, no podía tampoco anular el proceso; porque esto entraña necesariamente un acto de esa jurisdicción de que se carece. Quien no tenga jurisdicción, debe limitarse a decir que carece de ella, y eso no es acto de jurisdicción.

Acaso se diga que es preciso anular el proceso, para que virtualmente quede anulada la sentencia de primera instancia; pues de lo contrario, se cumpliría una resolución ilegal. Ese temor fuera infundado, por dos motivos: 1.º, porque habiéndose ordenado la consulta de la sentencia de primer grado, ésta no produce efecto alguno mientras no se la confirme; 2.º, porque aunque así no lo fuese, la ley suministra medios, que no es preciso expresar aquí, para desbaratar o tornar ineficaz un proceso nulo.

He hablado con el debido respeto.

Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA. SUÁREZ MURILLO.—BARCO.—FERRERO.—NANNETTI. RUBIO SAIZ.—RODRÍGUEZ P.—SAMPER.—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, octubre once de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Para ante la Sala de decisión de la Corte Suprema ha recurrido de hecho el señor doctor Carlos J. Infante, para que se le conceda la apelación que interpuso contra el auto de 15 de abril del corriente año, dictado por el Magistrado sustanciador doctor Augusto N. Samper, en el juicio que sigue el Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre nulidad de unos actos relacionados con el Tranvía Municipal de Bogotá, y en el cual figuraba como apoderado de la entidad departamental el doctor Infante.

El recurrente, quien, con el memorial del caso, acompañó las copias de que habla el artículo 829

del Código Judicial, introdujo el recurso en tiempo; y como al asunto se le ha dado la tramitación que señala la ley, es el caso de decidirlo, y para ello se considera:

El auto de 15 de abril del presente año, proferido por el Magistrado que conoce de la causa, dio por revocado el poder que el Gobernador de Cundinamarca había conferido al doctor Carlos J. Infante, para representar al Departamento en dicho juicio, y decretó la suspensión de éste, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 105 de 1890. Esta providencia fue motivada por el memorial que a dicho señor Magistrado dirigieron los señores Rafael Uerós, José Joaquín Caicedo y Ricardo Ochoa González, Gobernador del Departamento de Cundinamarca, Secretario de Hacienda del mismo, y Procurador General de la Nación, respectivamente, por medio del cual solicitaron que se decretase la suspensión del juicio mencionado, por noventa días útiles, contados desde la fecha de dicho pedimento, que fue la del 11 de abril del año en curso. A la solicitud acompañaron copia auténtica y registrada del instrumento público número 364 de 3 de abril del presente año, otorgado ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá, por medio del cual el Gobernador y su Secretario de Hacienda, ya nombrados, revocaron el poder que el Gobernador del Departamento y su citado Secretario habían conferido al doctor Carlos J. Infante, mediante la escritura pública otorgada en la misma Notaría, bajo el número 1467, con fecha 14 de diciembre de 1912, o sea el mandato dado a dicho señor, para promover las acciones judiciales a fin de hacer efectivos los derechos que correspondieran, o pudieran corresponder a la entidad departamental en las empresas del Tranvía de Bogotá y de Chapinero, y en otras empresas ferroviarias.

El presente recurso tiene por objeto el que se decida si debe o no concederse la apelación del auto preindicado, interpuesta por el doctor Infante, y para ello se considera, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 905 del Código Judicial, lo siguiente:

1.º Que tal auto es apelable, según lo prevenido en el artículo 44 de la Ley 40 de 1907.

2.º Que fue introducida la apelación dentro del término que señala dicho artículo; y

3.º Que se propuso el recurso y se pidieron las copias de que trata el artículo 899 del Código citado, en tiempo hábil.

El Magistrado sustanciador niega la apelación, por no considerar al peticionario como parte en el juicio, en virtud de la revocación del mandato; pero debe tenerse en cuenta que el auto apelado es precisamente el que declara la revocación, y no puede servir de base, una vez que no está ejecutoriado, para negarle al doctor Infante el derecho de apelar, máxime si se considera que uno de los motivos de acusación de tal providencia es la fal-

ta de facultades en el mandante para retirar el poder, y se impone la necesidad de examinar si es fundado o no ese motivo.

En razón de lo expuesto, la Sala de decisión de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho interpuesto por el doctor Infante, concede en efecto devolutivo la apelación del memorado auto de quince de abril de este año, y dispone que el señor Magistrado sustanciador remita a esta Sala, dentro de segundo día, la parte conducente del proceso original. Se señala el término de cuatro días para que el apelante haga sacar las copias de que trata el artículo 115 de la Ley 105 de 1890.

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO, El Vicepresidente, MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANOREDO NANETTI—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Me aparto de esta honorable Corte en la anterior providencia, porque juzgo que ésta carece de fundamento legal.

El doctor Carlos J. Infante dejó de ser mandatario del Departamento de Cundinamarca, desde la fecha en que supo que se había revocado tal mandato (artículo 2191 del Código Civil). Legalmente quedó enterado de esto, desde que se le notificó el auto de quince de abril último, y la notificación por edicto quedó hecha el diez y ocho de ese mismo mes. Cuando pidió revocación y subsidiariamente apeló el doctor Infante, había dejado ya de ser mandatario del Departamento de Cundinamarca. Si a la sazón no gozaba el carácter de mandatario, que era lo que le daba derecho a pedir reconsideración y a apelar, no podía hacer esto último, ni, por tanto, recurrir de hecho.

Pienso que la honorable Corte ha confundido dos cosas enteramente diversas, y que de allí ha procedido su no acierto: el acto civil de la revocación del mandato, que le puso fin a éste, desde el día en que el mandatario tuvo conocimiento de ella, y el auto, parte de la actuación judicial, en que se declaró revocado el mandato.

El mandatario deja de serlo desde la fecha en que sepa que se revocó el mandato, por el solo ministerio de la clara y terminante disposición del citado artículo 2191 del Código Civil. Para el fenómeno jurídico de quedar despojado de su carácter el mandatario, no se necesita que intervenga en manera alguna el Poder Judicial. Se trata entonces de un acto netamente civil, sin conexiones de ninguna especie con la actuación judicial. Otra cosa bien

diferente es el auto en que se declara revocado el poder. Esta es providencia que debe notificarse a las partes, las cuales tienen derecho a pedir reconsideración de ella y a apelar. Los extraños ni deben ser notificados ni pueden pedir reconsideración, ni pueden apelar, salvo el caso del artículo 863 del Código Judicial, disposición esta última que no cubre al doctor Infante, porque no se acogió a ella. Dicho doctor era ya un extraño en el juicio cuando pidió reconsideración, y apeló en subsidio. A mi ver, obró con cumplido acierto el señor Magistrado ponente, negándole la apelación.

La radical diferencia entre el *acto civil* de la revocación del mandato, y el auto en que se declara en juicio que ya un individuo no es apoderado, en virtud de aquélla, será más gráfica, si cabe, suprimiendo la idea del pleito, que es la que para mí ha perturbado el criterio de la Corte. Si no hubiese habido juicio, y, sin embargo, se le hubiese revocado el mandato al doctor Infante, ¿dudaría alguien de que éste, por la sola fuerza del acotado artículo 2191, dejaba de ser mandatario, desde que cupiese la revocación y sin que interviniera auto judicial que la reconociese?

Es verdad que la Corte discurre manifestando que "tal auto es apelable según el artículo 44 de la Ley 40 de 1907." No hallo convincente la cita; porque me parece que tal artículo contiene, fuera de lo citado, algo esencial que no se tomó en cuenta. Ese artículo dice que "las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación son apelables por las partes." Este último complemento, "por las partes," no puede omitirse sin ir a conclusiones inaceptables. Si se apela de una de esas providencias, pero se apela por quien no sea parte o por quien no se ha acogido al artículo 863 del Código Judicial, no se llena un requisito indispensable para tener derecho a que se otorgue el recurso. El doctor Infante no se ha hallado en ninguno de esos casos. No tuvo, pues, derecho de apelar ni para recurrir ante la Corte. Para mí, ésta ha debido rechazar el recurso. Por eso, con todo acatamiento, salvo mi voto.

Bogotá, once de octubre de mil novecientos trece.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—ANGARITA. BARCO.—FERRERO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSR. SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—RODRÍGUEZ P.—*Vicente Parra S.*, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 7 de abril de 1914

Números 1131 y 1132

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no es infirmable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por el Colegio de Nuestra Señora del Rosario contra Ismael de J. Clavijo, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Carlos Vélez)	321
Se declara que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Gabriel Sandino G. y otros contra la Compañía del Acueducto, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Villegas)	323
Cásase la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de tercera excluyente incoado por Nicomedes Rojas en la ejecución de Rosa Guerrero T. contra Juan B. Fraso. (Magistrado ponente, doctor Villegas)	328
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior	332
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo negocio	335
<i>Autos.</i>	
Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Gabriel Durán B. y Francisco A. Barberi, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Villegas)	335

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Castro Vélez).

Vistos:

Por memorial de tres de noviembre de mil novecientos ocho, un apoderado especial del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario demandó por la vía ordinaria, en nombre de dicho plantel de educación, al señor Ismael de J. Clavijo, vecino de Nemocón, para que se le condenase a restituir al Colegio un lote de terreno, ubicado en ese Municipio, conocido actualmente con el nombre de *Potrero del Colegio*, y demarcado así: "por el Norte, con terrenos de José María Urbina; por el Oriente, con tierras de Rafael Guerra; por el Occidente, con tierras de herederos del Francisco Clavijo, y por el Sur, con tierras de Justo Olarte, camellón de por medio". Demandó además el pago de frutos naturales y civiles y las costas del juicio.

En apoyo de su acción citó los artículos 1400, 1401, 1410, 947, 949, 950, 952, 961, 964 y sus con-

cordantes del Código Civil, 292 y siguientes del Código Judicial, y 113, ordinal 15, del Código de Organización Judicial, en relación con el 1.º de la Ley 40 de 1907, y adujo como hechos fundamentales los que en seguida se extractan: que en la sucesión de la señora María de la Cruz Pinzón se le adjudicó el lote de terreno demandado al Colegio del Rosario; que se señaló el terreno de *Santa Ana* ubicado en el sitio de *El Oratorio*, para tomar de allí la porción del Colegio, en la cantidad proporcional al valor del avalúo dado en los inventarios de los bienes de la causante; que el demandado se apoderó sin título de ese terreno; que éste fue adjudicado para el pago de las deudas y dado en pago a los acreedores, para saldar sus créditos; y que el Colegio tiene derecho a reivindicar la parte que le corresponde en el terreno.

Surtido el traslado respectivo fue contestada la demanda, negando en absoluto el reo el derecho que cree tener el autor para reivindicar el terreno de que se trata y oponiéndose en consecuencia a la acción promovida. Sostiene el demandado que aun cuando es cierto que en el juicio mortuario de la señora María de la Cruz Pinzón se hizo una adjudicación para pagar al Colegio del Rosario quinientos pesos, que aquella equivocadamente creía deber a dicho establecimiento, la adjudicación no se verificó en especie sino que para pagar ese crédito se designó en el terreno de *Santa Ana* una parte proporcional para que, si los herederos no hacían el pago, se cubriera con el valor de esa parte, lo que se deduce claramente del texto de la adjudicación. Dice que en el referido terreno de *Santa Ana* se hicieron adjudicaciones a Manuel, Melcio, Andrés, Francisco e Ismael Clavijo y al Colegio del Rosario; y que a aquéllos, como herederos, se les transmitió la propiedad del terreno, quedando a deber los \$ 500 del Colegio en caso de que la deuda fuera cierta; y agrega que no es cierto que él se haya apoderado sin título de ese terreno, y que si lo ha poseído, lo que no es cierto, ha sido a título de heredero de su madre, María de la Cruz Pinzón.

Plantado así el debate, se siguió el juicio ante el Juez 2º del Circuito de Zipaquirá, quien lo falló en primera instancia el 15 de abril de 1910, condenando al demandado a restituir al autor el terre-

no a que la demanda alude y a pagar sus frutos naturales y civiles, como poseedor de mala fe, cuyo valor se fijaría en juicio separado.

De este fallo apeló el rco; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca lo revocó por el de veintiocho de noviembre de mil novecientos once, y absolvió al demandado de todos los cargos formulados en el respectivo libelo, fundándose exclusivamente en la consideración de que la hijuela que presentó el demandante como único título para comprobar su dominio respecto del terreno a que el pleito se refiere no aparece registrado en el libro de registro número 1º, y que por consiguiente no se puede sostener que se hubiera verificado la tradición del dominio del terreno en favor del Colegio.

El Representante de dicho Colegio ocurrió en casación, y habiéndosele concedido el recurso, se remitió el proceso a la Corte, en donde se ha tramitado en la forma legal. Hay pues necesidad de decidir dicho recurso, y a ello se procede, considerando:

El recurso de que se trata es admisible y se admite porque concurren el requisito de la cuantía y los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

En el escrito presentado ante el Tribunal al interponer el recurso se limitó el recurrente a decir que lo fundaba en lo dispuesto en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 y que ante la Corte desarrollaría dichas causales. A este fin presentó oportunamente ante ella el memorial que constituye las fojas 6 y 7 del cuaderno 6.º. En él principia por decir que la sentencia que se revisa "es el resultado de un error de hecho o de derecho en que incurrió el señor Magistrado del Tribunal de Bogotá que sustanció el negocio." Transcribe luego la parte de la sentencia que él califica de errónea. Copia el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Diserta sobre lo que ha de entenderse por error de hecho y por error de derecho. Dice que el error que cometió el Tribunal consistió en que no tuvo en cuenta la nota de registro que se halla al pie de la hijuela presentada con la demanda. Transcribe dicha nota, y concluye su demanda de casación con estos párrafos:

"El error aparece de un modo evidente en los autos, y no hay necesidad de recalcar más sobre este punto.

"Las leyes aplicables al caso del pleito son precisamente las que el Tribunal sentenciador cita en la sentencia cuando dice: 'La tradición y consiguiente adquisición del dominio de los inmuebles no se efectuaban bajo el imperio de la legislación del Estado Soberano de Cundinamarca, que fue a la que se sujetó la partición de bienes de que se ha hablado, como se efectúan hoy, sino por el registro del título de propiedad en la oficina y libro de registro respectivo (Código Civil cundinamarqués, artículos 772, 2722 y 2725, ordinal 1.º;

Código Civil nacional, artículos 758, 2637 y 2641, ordinal 1.º; Ley 14 de 1887, artículos 11 y 12; Ley 46 de 1887, artículo 6.º); y entonces eran, como hoy son, títulos translativos de dominio las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición (Código Civil cundinamarqués, artículo 765). Por consiguiente, entonces era, como hoy es, necesario el registro de aquellas sentencias y de estos actos en el libro 1.º de registro de la respectiva oficina (la de Registro del Censo de ubicación), para adquirir, en virtud de ellos, el dominio de bienes raíces. Por la misma razón quien, fundándose en alguna sentencia o en algún acto de aquellos, reclama el dominio de algún inmueble, debe comprobar que la sentencia o acto en que apoya su demanda se halla inscrito o registrado en la oficina y libro correspondientes."

"Creo que esto es suficiente para fundar este recurso y para que esa Superioridad se convenza de que se debe infirmar la sentencia a que me refiero, y dictar la que debe poner fin a esta controversia, una vez que la hijuela de adjudicación está registrada en los libros 1.º y 2.º de registro de la oficina respectiva."

Una simple lectura del libelo a que pertenecen los párrafos que se dejan transcritos demuestra que su autor no tuvo en cuenta las especialísimas disposiciones que reglamentan el recurso extraordinario de casación, y que dados los términos en que está concebido dicho libelo, es imposible, jurídicamente hablando, infirmar la decisión que se examina.

El ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 establece como causal de casación ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, 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, o ya provenga de un error de hecho o de derecho en la apreciación de determinadas pruebas; mas cuando se alega esta causal tiene necesariamente que expresar el recurrente, con claridad y precisión, *cual es la ley infringida* y cuáles son las aplicables al caso del pleito, porque así lo preceptúa terminantemente el artículo 151 de la Ley 40 de 1907. No basta que se alegue y demuestre que el Tribunal ha incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, y que pueda la Corte colegir qué disposiciones de la ley civil sustantiva son las que con motivo de ese error han sido infringidas para que el recurso pueda prosperar, porque, se repite, es indispensable que el recurrente indique cuál o cuáles son las disposiciones legales que estima violadas en virtud o como consecuencia del error en que haya incidido el Tribunal, determinación que no puede hacer la Corte por sí y ante sí, dada la naturaleza del recurso de casación, que es esencialmente distinto de los diferentes grados o instancias del juicio.

En el caso de este pleito el recurrente ni siguió

ra precisó la clase de error que imputa a la sentencia, pues dice que ésta fue el resultado "de un error de hecho o de derecho" en que incurrió el Magistrado sustanciador; y sobre todo, omitió expresar qué disposiciones legales fueron las que violó el Tribunal en virtud del error que padeció. Por tanto, no se puede reputar exequible la primera de las causales alegadas.

Cuanto a la segunda, o sea la de incongruencia, alegada en el memorial dirigido al Tribunal, no es menos defectuosa la demanda de casación, porque en ella no se expresa motivo alguno para sostener que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Por lo mismo, no puede ocuparse la Corte en el examen de esta causal.

En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara que por no haberse fundado debidamente el recurso de casación, no es infirmable, y no se infirma la sentencia de segunda instancia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintiocho de noviembre de mil novecientos once.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en la forma legal.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — ISAFAS CASTRO V. — LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación. Bogotá, veintiséis de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

A fines de 1890 y principios de 1891 hubo un derrumbamiento al oriente de esta ciudad, el cual arruinó o dañó las casas de varios vecinos. Estos lo atribuyeron a descuido de la Compañía dueña del Acueducto de Bogotá, y presentaron sendas demandas, ora para que se restituyesen las cosas al estado que tenían antes del derrumbamiento, ora para que se les indemnizasen los perjuicios padecidos, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante. Uno de los actores fue el señor Gabriel Sandino G. Se acumularon los diversos juicios y fueron fallados en primera y segunda instancia y en recurso de casación.

Como en virtud de éste último no se infirmó la sentencia definitiva de segunda instancia, y como ahora sólo viene a cuento lo que en ese fallo se refiera al señor Sandino G., únicamente se copiará lo relativo a este señor. Dijo así ese fallo: "En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 2.º Se condena a la Compañía del Acueducto de Bogotá a pagar dentro de seis días a Gabriel Sandino G. la suma de diez mil pesos (\$10,000) en que fue estimado el daño emergente sufrido por éste a causa del derrumbe arriba determinado, en la casa indicada en la demanda. También se la condena al pago del lucro cesante, o sean los arrendamientos de la casa desde el día primero de marzo de mil ochocientos noventa y uno hasta el día que pague el valor del daño emergente. El valor de estos arrendamientos se fijará en juicio separado."

El mandatario de la Compañía demandada pidió que se aclarase la referida sentencia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá aclaró, resolviendo que las condenaciones en dinero a cargo de la Compañía deben pagarse en papel moneda.

Los diez mil pesos del daño emergente fueron cubiertos por el deudor el diez de diciembre de mil novecientos ocho.

Muerto el señor Sandino G., su viuda, señora Dolores Sandino de S.; su hija casada, señora María Ignacia Sandino de M.; sus hijas solteras, señoritas Ana María y Elena Sandino S., y su nieto, el señor Francisco Alberto Barragán S., como heredero de la señora Carlina Sandino de B., incoaron demanda el diez y nueve de mayo de mil novecientos nueve, contra la Compañía del Acueducto de Bogotá, para que se la condenase a pagar a la sucesión del señor Gabriel Sandino G. la suma de diez mil seiscientos sesenta y cinco pesos en oro, o el equivalente en papel moneda, por el lucro cesante, o sea por el valor de los arrendamientos de la casa a que se refiere la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Capital, de diez y nueve de Agosto de mil novecientos cinco, computados desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y uno hasta el diez de diciembre de mil novecientos ocho; para que se declarase que los demandantes, por representar los derechos de la sucesión del señor Gabriel Sandino G., tenían acción para que se les pagase aquella suma, ya fuera conjuntamente, ya fuera entregándoles la mitad de ella a la viuda, y el resto a los descendientes, por iguales partes, y para que se condenase a la Sociedad demandada en las costas del juicio.

El fundamento de derecho en esta demanda, fue la citada sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y el artículo 881 del Código Judicial.

Los hechos fundamentales de la misma demanda fueron los que se expresan en los antecedentes indicados, y el cómputo de los arrendamientos, según el precio en oro que los demandantes les atribuyeron a la casa, a la moneda colombiana de papel en ese trato, y por término medio, a los arrendamientos de inmuebles urbanos en la capital de la República, en ese mismo lapso de tiempo.

La Compañía demandada contestó rechazando las pretensiones de los demandantes, a que se les pagara como lucro cesante la suma de diez mil seiscientos sesenta y cinco pesos en oro; les prestó su asentimiento a algunos de los hechos fundamentales; se lo negó a otros, y reconoció que, en fuerza de la cosa juzgada, "debe la Compañía al señor Sandino Groot o a quien o quienes sus derechos representa o representen legítimamente, el lucro cesante, o sea los arrendamientos de una casa de valor de diez mil pesos (\$ 10,000) papel moneda, desde el 19 de marzo de 1891 hasta la fecha en que se hizo la consignación del valor de la casa, en el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá."

El notorio desacuerdo en varios puntos de hecho y sobre las solicitudes de los demandantes, motivó la apertura del juicio a pruebas. Ambas partes las produjeron tanto en primera como en segunda instancia.

El señor Juez 1.º en lo Civil del Circuito de Bogotá falló definitivamente el juicio, en 25 de junio de 1910, fijando en quince pesos en oro mensuales o cinco mil novecientos pesos en oro, en el espacio de tiempo corrido de 1.º de marzo de 1891 a 10 de diciembre de 1908, los arrendamientos que la Compañía del Acueducto de Bogotá le debe a la sucesión del señor Gabriel Sandino G. Del fallo apelaron ambas partes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió definitivamente la alzada, el quince de julio de mil novecientos once, en estos términos:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, en el sentido de reducir la cantidad fijada en ella como valor del lucro cesante, a la de cincuenta pesos mensuales en papel moneda, o sea la de diez mil ochocientos sesenta y seis pesos, sesenta y siete y medio centavos en papel moneda (\$ 10,866-67½), por el lucro cesante computado desde el primero de marzo de mil ochocientos noventa y uno hasta el diez de diciembre de mil novecientos ocho."

Este fallo quedó notificado a ambos contendores, el 1.º de agosto de 1911.

El 18 del mismo mes, los personeros de los demandantes interpusieron y fundaron el recurso de casación, expresando específica, pero no genéricamente, las causales de ella. Luego, ante la Corte, han complementado el recurso, manifestando que las causales son genéricamente la 1.ª, la 2.ª y la 4.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Como el recurso de casación se interpuso oportunamente y por personas hábiles; como la acción establecida vale más de mil pesos en oro; como las leyes aplicables son las que rigen en Colombia, de la 57 de 1887 para acá, y como el juicio es civil y ordinario, se reúnen todos los requisitos que la ley exige para que el recurso prospere como tal. Se

pasa, por lo mismo, a estudiar los motivos de casación alegados.

Se citan como violadas, individualmente o por grupos, las siguientes disposiciones:

- 1.º El artículo 17 del Código Civil.
- 2.º El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y el 27 del acotado Código Civil.
- 3.º Los artículos 10 y 26 de la Ley 59 de 1905.
- 4.º Los artículos 2341, 2342, 2343 y 2356 del mismo Código Civil.
- 5.º Los artículos 1494, 1602 y 2302 del propio Código Civil.

Además, se asevera que se ha incurrido en la apreciación de las pruebas, tanto en errores de derecho, como en errores de hecho, y que éstos se ofrecen de modo evidente en los autos.

Finalmente, se acusa la sentencia de segunda instancia por no hallarse en congruencia con las pretensiones oportunamente declaradas por los litigantes.

Para dictar su sentencia, la Sala considera:

I. Que aunque se apoyó el recurso en el ordinal 4.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, los recurrentes no han discurrido en manera alguna para establecer que hubo incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal de segunda instancia. Nada tiene pues que considerar la Sala. Uno de los deberes del recurrente (artículo 151 de la Ley 40 de 1907) se halla en exponer con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal. Si no lo cumple, ha de entenderse que abandona ese medio de acción forense. La Sala, una vez examinados, puede aceptar los razonamientos del recurrente respecto de cualquiera causal de casación, o puede rechazarlos; pero no puede acoger razones que no se han expuesto, ni computar razones hipotéticas, o basadas en lo que el recurrente pudo argüir y no arguyó. Los motivos de casación tienen que ir siempre expresos, y nunca son de recibo los tácitos.

II. Que no es exacto que el fallo de segunda instancia no concuerde con las pretensiones declaradas por los litigantes. La razón que exponen los recurrentes es el haberse resuelto en aquél sobre un punto que no era objeto de la controversia, o sea el del alcance que tuvo lo manifestado por el señor Sandino G. en la demanda primitiva, en relación con los términos de la sentencia. Dicho señor Sandino G. computó allí en cincuenta pesos mensuales el arrendamiento de su casa; y el Tribunal manifestó en la sentencia acusada, que de esa suma no podía pasarse ya en el cómputo de tales arrendamientos. Esto lo dijo en la parte motiva del fallo, y no en la resolutive, que es donde se halla la fuerza obligatoria de toda sentencia. Si en dicha parte resolutive no decidió el Tribunal cosa alguna que no se hubiese solicitado en la parte petitoria de la demanda, no se puede afirmar que haya incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, por el motivo que indican los

recurrentes. Caso de haber habido incongruencia, habría estado en un motivo que no se alegó, o sea el de haberse pedido cierta suma en oro, y el haberse otorgado una diferente en papel moneda, según lo observó en su salvamento de voto al fallo de segunda instancia el Magistrado doctor Guacco Laborde. Pero los recurrentes no se fundaron en este motivo para apoyar su aserto sobre incongruencia. Dado que un motivo no alegado pudiese tomarse en cuenta por esta Sala, sería todavía el caso de ver si considerada la mutua y necesaria relación que las leyes establecen ahora entre la moneda de oro y la moneda colombiana de papel, es sólida o no la base de semejante argumento.

iii. Que aunque se han alegado errores de derecho en la apreciación de las pruebas, no se cita, para convencer del quebrantamiento, ninguna disposición de las que regulan esa materia. En esta parte tampoco puede la Sala examinar, a la luz de todas las disposiciones que sobre el particular existen en los Códigos Civil y Judicial, las pruebas que se indican como mal apreciadas, para saber si las afirmaciones del Tribunal son o no legalmente sólidas. Se repite que quien recurre se halla en el caso de exponer perspicua y concisamente las razones en que apoya cada causal; y que si no las expone, la Sala queda libre de un análisis que carece de base, o sea de cosa analizable.

iv. Que se han alegado errores de hecho en la apreciación de las pruebas; errores que, se afirma, son evidentes en los autos; y que, sin embargo, no se han determinado las consecuencias específicas que de las pruebas dedujo el Tribunal, y las consecuencias específicas que debió deducir, para colacionarlas y poner de relieve que en vez de las últimas, que eran las necesarias o rectas conclusiones, se aceptaron las primeras, que no se hallan en semejante caso. Este es el único medio lógico y legal de establecer los errores de hecho en las sentencias. Como la Sala quiere exprimir bien su pensamiento en esta importantísima materia, se vale de un ejemplo. Supongamos que de las declaraciones de Pedro y Juan resulta que presenciaron que en cierto día y lugar Antonio ofreció entregarle una suma de dinero a Diego. La promesa de entregar la suma, y no la entrega de ésta, es lo que legal y lógicamente se acredita con las declaraciones de Pedro y Juan. Si hubiese un Juez que de esos dos testimonios sacase la prueba de que Antonio le entregó a Diego la indicada suma, tal empleado cometería un innegable error de hecho en la apreciación de la prueba; porque comparando la deducción del Juez (la entrega de la suma) con la deducción lógica (la simple promesa de tal entrega), se palpa el error de aquél, ya que se toma una cosa por otra muy diferente. Se desprende de aquí el que, para evidenciar un error de hecho, es siempre preciso comparar la conclusión que se sacó con la que debió sacarse, y establecer de este modo la equivocación. En vano se busca en el ordinal 5.º del escrito en que se fun-

dó la cassación un procedimiento intelectual de esa clase. Sin embargo, se considerará lo que vagamente dijeron los autores del recurso en ese particular.

v. Que parece que los recurrentes juzgan que la mala apreciación de las pruebas, o la apreciación en que se cometieron errores de hecho evidentes, se halla en que el Tribunal sentenciador prefirió la prueba que proviene de haber tasado el señor Gabriel Sandino G., en la demanda primitiva y en cincuenta pesos, el máximo del arrendamiento, mensual de su casa, a las declaraciones de testigos, a la inspección ocular, a los dictámenes de peritos, y a los fallos del Tribunal Superior y de la Corte Suprema. A todo lo cual puede observarse:

(a) Que para avaluar algo, la prueba tiene que ser de peritos, y no puede ser de testigos, conforme al artículo 651 del Código Judicial. (b) Que la inspección ocular tuvo como fin primario establecer la identidad del pedazo de terreno en que edificó su casa el señor José María Caicedo, con el en que tuvo la suya el señor Gabriel Sandino G.; y que en lo relativo a avalúo ocurre lo que se dice en seguida. (c) Que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, es terminante en el sentido de que "la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba," y de que "ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuran en el expediente." Si pues el Tribunal, con la facultad suprema que ese artículo confiere, estimó en cincuenta pesos de papel moneda el arrendamiento mensual de la casa del señor Sandino G., posponiendo los avalúos de los peritos a la estimación que él hizo, no se puede admitir que haya habido error de ninguna clase en el procedimiento de esa entidad, sino simple ejercicio del poder que, claramente y en términos irrestrictos, le impone la mencionada disposición. (d) Que las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino en su parte resolutive, y en la del Tribunal Superior de Bogotá sólo se condenó a la Compañía demandada, fuera de los \$ 10,000 del daño emergente, al pago de los arrendamientos de la casa, desde el 1.º de marzo de 1891 hasta el día en que cubriese dicho daño emergente, añadiendo que el valor de los arrendamientos se fijará en juicio separado. Si esto último fue lo que se hizo en la sentencia acusada, no se desobedeció lo resuelto en el fallo primitivo, ni se ve cómo de ese fallo nazca una prueba que acredite ahora violación de la ley. (e) Que en cuanto a la sentencia de la Corte Suprema, baste añadir que se limitó a no infirmar el fallo de que se recurrió. De esa sentencia no se puede sacar otra conclusión que la de que la Corte no casó la del Tribunal, y de que semejante sentencia, por lo mismo, quedó firme y ejecutoriada. Tal sentencia, en lo pertinente, dice así: "El apoderado de Dolores Sandino Sampedro de Sandino y de los herederos de Gabriel Sandino Groot, hace consistir la causal que

él propone en la violación de los artículos 10, 15 y 29 de la Ley 59 de 1905, 100 de la Ley 105 de 1890 y en error sustancial de hecho en la apreciación de una prueba. Se dice que han sido violados los artículos citados de la Ley 59 de 1905, por haberse aclarado la sentencia recurrida en el sentido de determinar que la cantidad de pesos a que se había condenado a la Compañía del Acueducto eran pesos en papel moneda, siendo así que la ley prenombrada estableció que la unidad monetaria y moneda de cuenta de la República es el peso de oro, dividido en cien centavos, que las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana, o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en moneda de oro; que en todo contrato en que haya de entregarse moneda, las expresiones *peso* o *pesos* se entenderán siempre referentes a unidades de la de oro, y que toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., se entenderán en moneda legal de oro. La Corte no encuentra que se hayan violado las disposiciones anotadas, a pesar de haberse establecido como unidad monetaria el peso de oro, por las consideraciones que en seguida se expresan:

“Es misión del juzgador determinar cuáles son las obligaciones que debe cumplir cada una de las partes que imploran justicia, y ¿de qué clase es la obligación que pesa sobre la Compañía del Acueducto como responsable de los daños que en sus predios sufrieron los demandantes? Las obligaciones que han resultado a dicha Compañía, después del amplio debate sostenido en las dos instancias del juicio, han sido las de restitución de las cosas a su primitivo estado, reparación de daños e indemnización de perjuicios; obligaciones todas que se resuelven en el pago en dinero a los damnificados. Resuelta esta cuestión, decimos lo siguiente: ¿En qué clase de moneda debe la Compañía hacer ese pago? Como la obligación de que se trata no proviene de un contrato en que se hubieran estipulado la forma y las condiciones del pago, deben tenerse en cuenta las disposiciones legales que sobre la materia rigieran cuando ocurrieron los hechos generadores de la obligación. Sabido es que en la época del derrumbe, en la de la iniciación de la demanda y en aquella en que se avistaron los perjuicios, la única moneda legal y admisible con tal carácter en la República, era el billete emitido por el Gobierno: luego son perfectamente claros estos hechos: 1.º La obligación de la Compañía es la de pagar en esa clase de moneda (salvo que ella estuviera prescrita por la ley, lo que no ha sucedido); 2.º Que la cantidad demandada y la estimación que cada demandante hizo de la cuantía de la acción, lo fue en la misma moneda; y 3.º Últimamente, que los avalúos se hicieron también en billetes emitidos por el Gobierno: luego la sentencia, para ser conforme con la demanda y la realidad de los hechos, debía, como lo hizo, ordenar el pago

en papel moneda. De lo contrario, habría podido correrse el peligro de que se hubiera condenado a más de lo pedido, lo que habría sido a todas luces ilegal.

“Por otra parte, la Ley 59 de 1905, en que se apoya el recurrente, no prohíbe las estipulaciones en papel moneda. Por el contrario, en el artículo 8.º de ella, se estatuye que el papel moneda emitido legalmente, continuará conservando su carácter de moneda de curso forzoso y su poder liberatorio, y en el párrafo del artículo 10 de la misma Ley, se establece que “las obligaciones en que expresamente se estipule en papel moneda, se extinguirán en el pago en esta especie.

“Vistas estas disposiciones, se comprende perfectamente que tanto el oro como el billete son monedas admisibles en el país, y por tanto no hay violación de ley alguna al condenar al pago de una cantidad de pesos en papel moneda. Sucede como en las naciones donde rige el bimetalismo: allí pueden los jueces condenar al pago en oro o en plata, según haya sido la estipulación. De acuerdo con todas las consideraciones que acaban de hacerse, es claro que la condenación hecha en la sentencia, sin expresar en qué clase de moneda, debía entenderse en billetes. Esa fue al menos la intención del juzgador, según lo expresó luego él mismo al aclarar la sentencia.

“En consecuencia, tampoco ha habido violación de los artículos 100 de la Ley 105 de 1890 y 17 de la Ley 169 de 1896; puesto que pudiendo ofrecerse alguna dada la circunstancia de no haberse dicho expresamente en la sentencia que la condenación se hacía en papel moneda, era el caso de aclarar aquélla, como lo hizo el Tribunal, sin que esa aclaración implique reforma alguna.

“Sostiene el mismo recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho al estimar que los diez mil pesos de la época del derrumbe, de la iniciación de la demanda y de los avalúos, equivalen hoy a diez mil centavos oro o a diez mil pesos papel moneda.

“A este argumento responde la Corte que en lo que hay error es sostener que el Tribunal haya hecho la estimación a que alude el recurrente. Dicho Tribunal no hizo estimación alguna, condenó pura y simplemente en papel moneda. Las mismas razones que acaban de hacerse para desechar las causales de casación propuestas por el apoderado de los Sandinos, son extensivas a las causales alegadas por la parte de Antonio Calderón Arjona... En mérito de lo expuesto, la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que *no hay lugar a infirmar la sentencia, objeto del recurso.*

“No hay lugar a condenación en costas.

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

e) Que si en la parte petitoria de la demanda primitiva estimó el señor Sandino G. en cincuenta

pesos el arrendamiento mensual de su casa, sin agregar que esa suma fuese en oro; que si en esa época (1891) era de curso forzoso la moneda de papel, y sólo en ella podía estipularse y debía entenderse que se solicitaba; que si entre el primitivo juicio y éste, aunque diversos, hay una relación tan estrecha, que el segundo tiene que considerarse como una derivación necesaria del primero; que si todo esto ocurre, no repite, no puede considerarse como error del Tribunal el haberse atendido a esa manifestación del señor Sandino G., considerada como prueba, para fijar como máximo de sus pretensiones en el lucro cesante, una cantidad de cincuenta pesos en la única moneda que entonces se reconocía por las leyes. Segunda vez, párese la consideración en la facultad absoluta que confiere el citado artículo 79 de la Ley 105 de 1890, muy especialmente en la parte final, que dice: "En consecuencia, corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, pero expresarán las razones de su determinación." El Tribunal dio satisfactoriamente las auyas para usar de esa prerrogativa, y determinó el precio mensual del arrendamiento. Nada puede objetarse fundadamente a su proceder. No puede negarse el que, por las fluctuaciones de la moneda de papel con relación al oro, en las naciones extranjeras, y por el carácter de moneda única en Colombia y de curso forzoso que aquélla tenía, los acreedores se hallaban sujetos a las pérdidas que tales fluctuaciones podían ocasionarles cuando el cambio subía; esto es, cuando una misma cantidad de moneda colombiana de papel venía a representar una menor cantidad de oro en los mercados del exterior, a causa de que la masa de ese papel aumentaba con frecuencia. Pero tampoco puede negarse que todos los que moraban en territorio colombiano, sin distinción, padecieron pérdidas de esa clase. El mal no lo causaban los deudores a los acreedores, perjudicados aquéllos, a su turno, en los créditos a su favor: el mal estaba, fuerza es decirlo, en la institución de una moneda sin valor intrínseco, que se aumentaba con pavorosa rapidez, y que en cada uno de esos aumentos ocasionaba daño a todo el que poseyese un solo billete, por más insignificante que éste fuera. Vistas las cosas por este lado, no puede afirmarse que la Compañía del Acueducto de Bogotá le hubiese causado voluntariamente daño al señor Sandino G., por las subidas del cambio con las naciones extranjeras. El ser voluntario el acto es requisito esencial para todos los cuasicontratos (artículo 1494 del Código Civil).

VI. Que no se ha violado el artículo 17 del Código Civil; porque no se ofrece el caso de que se haya proferido en este juicio una sentencia que provea por vía de disposición general o reglamentaria. Atrás se copia la parte resolutoria de la que se combate con el recurso; y en ella no se dispuso

cosa alguna sino para el litigio que se decidía. Del citado artículo puede deducirse también que se le viola cuando no se le reconoce fuerza obligatoria a una sentencia en el juicio en que se la dicta o en el que posteriormente se siga para darle cumplimiento a lo fallado antes. Pero por este aspecto tampoco peca la sentencia del Tribunal en este juicio; porque allí no se hizo otra cosa que, obedeciendo a lo resuelto, fijar en otro diferente, el precio de los arrendamientos a que fue condenada la Compañía del Acueducto de Bogotá. Verdad es que en el juicio primitivo el Tribunal no señaló la suma líquida que el demandado debía cubrir por el lucro cesante, ni echó las bases para la liquidación; pero en esto no se puede apoyar el aserto de que se desobedeció la sentencia definitiva ejecutoriada del juicio primitivo. En ella se condenó al pago de los arrendamientos de la casa perteneciente al señor Sandino G., y se dijo que su valor se fijaría en juicio separado; pero no se prohibió que en éste se desechase toda prueba tomada del otro, relativa al máximo de lo que el señor Sandino había pedido por el daño emergente.

VII. Que tampoco se han violado el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887 y el 27 del Código Civil. Esos artículos tratan de *leyes*, y no de *sentencias*, como lo suponen, sin fundamento alguno, los recurrentes.

VIII. Que tampoco se han violado los artículos 10 y 26 de la Ley 59 de 1905; porque la sentencia acusada no dispone nada que contrarie lo que esos artículos preceptúan. El primero manda algo respecto de las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana, o en que no se exprese moneda determinada, y lo manda de allí para adelante, o sea desde que comenzara a regir esa Ley, cosa que ocurrió en 1905, o sea muchos años después de que la Compañía del Acueducto de Bogotá contrajo la obligación de indemnizar los perjuicios, o el daño emergente y el lucro cesante causados, con su descuido, al señor Sandino G.; y esa obligación se engendró en el propio momento en que, por ese descuido, se verificó el derrumbamiento que arruinó la casa de dicho señor, o sea a fines de 1890 y principios de 1891. En cuanto al segundo de esos artículos, modificado por la Ley 35 de 1907, nótese que él, al resolver que "la conversión del papel moneda por moneda metálica se hará del modo y en los términos establecidos en el Decreto legislativo número 47 del presente año (1905), en la proporción de cien pesos (§ 100) en papel moneda, por un peso (§ 1) en oro," no dispuso que para los tiempos anteriores se avaluara en oro dicho papel, por su relación de cambio con los mercados extranjeros, a fin de establecer lo que en determinado día valió en oro cierta suma de una obligación en moneda colombiana de papel, que es lo que pretenden los recurrentes.

IX. Que tampoco se han violado los artículos 2341, 2342, 2343 y 2356 del Código Civil. La razón

que dan los recurrentes es que la sentencia ha tornado ilusorios, en su mayor parte, los derechos reconocidos judicialmente a favor del señor Gabriel Sandino G., de conformidad con tales disposiciones. No explican más los recurrentes. Ya se ha visto que si el señor Sandino G. tuvo alguna pérdida, fue por inconvenientes de nuestra legislación monetaria, y no por obra del Tribunal, que no negó la pérdida, pero que tampoco halló disposiciones en nuestras leyes para remediar ese inconveniente.

x. Que tampoco se han violado los artículos 1494, 1602 y 2302 del Código Civil. Los recurrentes se limitan a decir que en el fallo de segunda instancia "se vulneran los derechos adquiridos por nuestros poderdantes, a virtud del cuasicontrato de litis-contestación, según lo que queda dicho anteriormente y lo dispuesto en los mencionados artículos y en el 575 del Código Judicial." Como se ve, es lacónico y vago el motivo que aducen los recurrentes. Sin embargo lo considerará la Sala. Es vana la cita del artículo 575 del Código Judicial; porque en él se contempla el caso de que el demandado, en la contestación de la demanda, convenga en los hechos expuestos por el demandante, y en el derecho que le asiste; y eso no ha ocurrido en este juicio, según la narración de lo capital en la litis, que se deja atrás. El artículo 1494 del Código Civil, enumerando las fuentes de las obligaciones, indica como una de ellas los cuasicontratos; mas la sentencia de segunda instancia no niega ni contradice, en manera alguna, lo que enseña ese artículo. La Compañía del Acueducto de Bogotá no convino en que ella lo debiera al señor Sandino G. los diez mil seiscientos sesenta y cinco pesos en oro, que los demandantes pedían como precio del lucro cesante. Las propias palabras del representante de la Sociedad demandada fueron éstas, en la contestación de la demanda: "Niego y contradigo formalmente que la Compañía que represento deba a los demandantes, en su supuesto carácter de sucesores del señor Sandino G., la cantidad de diez mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$ 10,665) oro; bien que reconozco que, en fuerza de la cosa juzgada, la Compañía fue declarada deudora del señor Sandino G., de la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) papel moneda, como valor justipreciado de una casa de dicho señor, y cuyo valor ya consignó el infrascrito en el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá, como se confiesa en la demanda; y que debe la Compañía al señor Sandino Groot, o a quien o quienes sus derechos represente, o representen legítimamente, el lucro cesante, o sean los arrendamientos de una casa de valor de diez mil pesos (\$ 10,000) papel moneda, desde el 1.º de marzo de 1891, hasta la fecha en que se hizo la consignación del valor de la casa en el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá, en el cual estaban radicados los juicios acumulados, para cumplimiento de las respectivas sentencias." Aunado que en el Derecho actual se reconociera el

cuasi-contrato de litis-contestación, no sería cierto que la Compañía del Acueducto hubiese aceptado la solicitud de los demandantes, respecto de que se les pagasen por lucro cesante diez mil seis cientos sesenta y cinco pesos en oro. Lo que de buen grado confesó deber esa Compañía fue los arrendamientos de una casa estimada en diez mil pesos en moneda colombiana de papel. Los artículos 1602 y 2302 del Código Civil nada tienen que ver en el asunto. El primero habla de los *contratos* y no de los *cuasicontratos*; y el segundo indica cuáles son las obligaciones que se contraen sin convención, y menciona en ellas los cuasicontratos. Considerando la sentencia a la luz de este último, no se observa quebrantamiento alguno. Se deja indicado que las pretensiones de los demandantes en cuanto a pago de la suma de diez mil seiscientos sesenta y cinco pesos en oro, como lucro cesante, no empalman con la contestación del demandado, que sólo manifestó deber los arrendamientos de una casa cuyo valor fuese de diez mil pesos en moneda colombiana de papel.

No procede, pues, ninguno de los motivos de casación alegados.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla.

1.º No há lugar a que se infirme, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en este juicio, el día quince de julio de mil novecientos once.

2.º Se condena a los recurrentes en las costas de este recurso.

Esta sentencia se publicará en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARCO. — EMILIO FERRERO. — TANCREDO NANNETTI. — LUIS RUBIO SAIZ
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación.
Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Seguía un juicio ejecutivo, con acción personal y real, la señorita Rosa Guerrero T. contra el señor Juan B. Braso, por dos mil doscientos pesos en plata, los intereses respectivos y las costas del procedimiento, en el Juzgado 1.º del Circuito de Pasto, en los años de 1906, 1907 y 1908. La escritura pública que dio pie para el mandamiento de pago es la número 453, de 11 de septiembre de 1903, pasada en la Notaría 1ª del Circuito de Pasto, por la cual el señor José Muñoz I. se constituyó deudor de la referida señorita, por la suma de dos mil pesos de ley, con dos años de plazo y a interés de nueve por ciento anual. En el mismo

instrumento se declaró el señor Juan B. Erasó dador solidario con Muñoz L., e hipotecó en seguridad del crédito el cortijo de *Pananacas*, en el Distrito de Buesaco de la Provincia de Pasto, delimitándolo debidamente.

El ejecutado denunció para la solución de la deuda el mismo fundo de *Pananacas*. Se embargó, avaluó y depositó tal finca, se registró el embargo y avanzó el juicio hasta decidirse, desfavorablemente al reo, las excepciones que éste propuso.

En el postrero de esos años se presentaron, haciendo tercería excluyente, Nicanor Rojas y José María Nupán. Las solicitudes que forman la parte petitoria del libelo de demanda son éstas:

"I. Que los señores José María Nupán y Nicanor Rojas son dueños absolutos del terreno del *Vergel*, perteneciente a la hacienda de *Pananacas*, con mejor derecho de dominio que la ejecutante y el ejecutado;

"II. Que es nula la escritura pública número 453, de 11 de septiembre de 1903, lo mismo que el contrato de fianza hipotecaria que contiene ese instrumento;

"III. Que se desembarque el terreno *Vergel*, por los linderos expresados y se cancele el registro de embargo, la escritura hipotecaria y el registro y anotación de dicho instrumento público; y

"IV. Que la ejecutante está obligada a pagar a mis mandantes las costas del juicio, por haber hecho embargar, depositar y avaluar los terrenos de la exclusiva propiedad de los señores Nupán y Rojas."

Fuera o no ventilable en juicio de tercería la acción de nulidad de la escritura número 453 y de los contratos principal y accesorio en ella narrados, se la admitió, y tuvo que ser, fuera de las otras peticiones, objeto de los fallos.

Apenas entablada la tercería excluyente, desistió de ella Nupán. Quedó, pues, Nicanor Rojas como único demandante en el respectivo pleito.

Contestando la demanda de Rojas, el ejecutado Erasó la aceptó así en sus fundamentos como en sus conclusiones; pero la señorita Guerrero T. se opuso abiertamente a ella, confesando ser ciertos algunos de los hechos en que se apoya, y negando otros. Dicha señorita opuso las excepciones perentorias de falta de acción en el demandante y de petición indebida. También opuso, graduándolo infundadamente de excepción perentoria, el hecho de la sugestión de Erasó sobre Rojas, fuese o no cierta la aseveración.

La sentencia definitiva de primera instancia en el juicio ordinario, dictada por el señor Juez 2.º del Circuito de Pasto, soltó el litigio en estos términos:

"1.º Que Nicanor Rojas tiene mejor derecho al dominio del terreno del *Vergel* que la ejecutante y el ejecutado, debiendo en consecuencia excluirse del remate, desembargarse y cancelarse el registro del embargo de ese terreno, por los linderos indi-

cados en la escritura número 623, de 17 de octubre de 1899; y

"2.º Que no es el caso de declarar la nulidad de la escritura hipotecaria número 453, de 11 de septiembre de 1903, base de la ejecución, quedando subsistente el embargo de la finca *Pananacas* con la segregación de que trata el punto primero de la parte resolutive de este fallo y la indicada en la sentencia de excepciones."

Del proveído alzaron tanto el autor de la tercería como la ejecutante.

El doce de agosto de mil novecientos diez decidió la apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, así:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia referida elevada por el recurso de apelación, y declara no probadas las excepciones deducidas....."

Contra este fallo interpusieron recurso de casación Rojas y Erasó. Se les otorgó.

Adviértase, antes de continuar, que por haberse dictado en juicio ordinario la sentencia acusada, por valer más de mil pesos la acción que se ejercita, por haberse aplicado en aquélla leyes que rigen desde la unificación del Derecho nacional, y por haberse interpuesto el recurso por personas hábiles y en tiempo que también lo es, tal recurso prospera. Los reparos que sobre inhabilidad del tiempo en que se interpuso el recurso y sobre insuficiencia de la cuantía adujo la parte opositora, ya se tomarán en cuenta.

Los recurrentes han instituido un solo mandatorio ante esta Sala, y él ha fundado el recurso en estos motivos:

1.º Violación de los artículos 762, 1524, 1740, 1741, 2439, 2441, 2442 y 2443 del Código Civil, y del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

2.º Violación de los artículos 856, 857 y 860 del Código Judicial, que el personero de los recurrentes, aunque no lo son, conceptúa disposiciones sustantivas.

3.º Mala apreciación de determinadas pruebas, por error de hecho.

El personero de la parte opositora rebate el recurso, afirmando que no es admisible y que no se ha incidido en los quebrantamientos de las disposiciones sustantivas que cita el recurrente.

Para resolver, la Sala discurre así:

1.º Que considera sólido el reparo del opositor, relativo a la fecha en que se introdujo el recurso. Compendiendo, dicho opositor razona de este modo: al apoderado Nicanor Rojas se le notificó personalmente la sentencia definitiva de segunda instancia el 13 de septiembre de 1910, y sólo interpuso el recurso el 3 de octubre siguiente, o sea pasados quince días contables desde tal notificación; luego lo interpuso fuera del tiempo que la ley le otorga para ello. A fin de confutar el argumento, la Sala observa que el edicto en que se les

notificó el fallo a la ejecutante y al ejecutado no se desfijó hasta el veintiocho del mismo septiembre, y que fue desde entonces cuando comenzaron a correr los quince días que para la interposición del recurso otorga el artículo 150 de la Ley 40 de 1907. El artículo 37 de la Ley 105 de 1890 dispone que "por regla general ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes." El artículo 507 del Código Judicial enseña que "los términos empiezan a correr desde la notificación a las partes, si a ambas les interesa lo dispuesto por el Juez, sin perjuicio de que cada una pueda hacer uso de los derechos que le corresponden, luego que se le notifique, con tal que con éstos no hubiere de recibir perjuicio la contraparte a causa de ignorar la providencia, y salvas las disposiciones especiales." El artículo 150 de la Ley 40 de 1907 dice: "El proceso en que se haya dictado una sentencia contra la cual puede interponerse el recurso de casación, se mantendrá en la Secretaría del Tribunal por el término de quince días, contados desde la notificación de la sentencia. Durante este término, la parte que quiera hacer uso del derecho de interponer ese recurso dirigirá un escrito al Tribunal, en el que expresará que lo interpone, y designará la causal o causales en que lo funda." De estas disposiciones, subrayadas por la Sala en los lugares a que se quiere llevar la atención, se deduce que los quince días para interponer el susodicho recurso, comienzan a correr desde la notificación de la sentencia de segunda instancia, y que tal notificación no puede considerarse surtida sino cuando se ha hecho a todas las partes en el juicio. Ni se arguya en contra con el artículo 507; porque éste deja a salvo las disposiciones especiales, cual lo es la del acotado artículo 150. A lo que sí puede llegarse es a considerar, como consideró el Tribunal de Pasto, que el mencionado artículo 507, fuera de consagrar que los términos no empiezan a correr sino desde la notificación de la providencia que los otorga, a todas las partes, dio a cada una de ellas la facultad de hacer uso de sus derechos, sin perjudicar con eso la integridad de los términos, desde que se la notifique. Estas dos especies no se contradicen, y sí concilian la aparente antinomia que traen los artículos 37 y 507. La Sala apunta además: que en la cuenta de términos, cuando la ley no sea muy precisa, lo preferible es la interpretación extensiva, que salva el derecho, y nó la restrictiva, que lo suprime, cuando lo probable es que la intención de la parte fuera ejercitarlo en tiempo hábil.

29 Que tampoco se acogen los razonamientos de la parte opositora en orden a la cuantía de la acción. Los autores de la tercera estimaron su acción en dos mil pesos en oro, y esa acción se compone de todas las solicitudes que ambos a dos hicieron, y que cada uno de ellos hizo también, o sean mejor derecho al dominio del Vergel, nulidad de la escritura hipotecaria y del contrato accesorio en ella

consagrado, desembargo del mismo terreno, cancelación del embargo, cancelación de la escritura hipotecaria, cancelación del registro y de la anotación de la misma y pago de costas. Todas estas solicitudes, salvo la última, son por su naturaleza indivisibles; porque tienen por objeto cosas que no pueden dividirse física, intelectual o imaginativamente (Artículo 1581 del Código Civil). ¿Cómo podría dividirse el mejor derecho al dominio del Vergel, o la nulidad de la hipoteca, o el desembargo de ese terreno, o la cancelación de ese embargo, o la cancelación de la escritura hipotecaria, o la cancelación del registro y anotación de la misma? Tan cierta es la indivisibilidad que, no obstante el desistimiento de Nupán, todas esas acciones continuaron en pie y fueron materia de los fallos definitivos de primera y de segunda instancia. El valor de la acción no mercó, pues, con la separación de Nupán, sino en la ínfima parte que constituyeran las costas que pudiese haber en favor de éste. Téngase presente que no se condenó en ellas al autor de la tercera, ni en primera ni en segunda instancia, y que en este recurso tampoco se le condena.

3.º Que patentemente se ha violado el artículo 15 de la Ley 105 de 1890, desconociéndole a Nicanor Rojas el derecho de pedir la nulidad de la escritura hipotecaria y del contrato que ella consagra, en cuanto la caución comprende la finca del Vergel; pues dicho señor, a pesar de lo que asienta el Tribunal, acogiendo en todo los razonamientos del fallo de la primera instancia, tiene interés en que se púrgue del gravamen que pesa sobre él, un predio suyo, que su dueño no ha querido sujetar a esa carga. Aquí es preciso distinguir, para que no haya confusión. La hipoteca de Juan B. Erasó, sobre Pananacas, implica hipoteca sobre el Vergel, porque este predio quedó incluido en la demarcación de aquella finca. Siendo Rojas dueño parcial del Vergel, esa hipoteca le perjudica; pues lo pone en predicamento de perder su propiedad y de que, por lo mismo, mengüe su patrimonio, si se ejercita la acción real hipotecaria que pesa sobre todo el fundo y sobre cada una de sus partes (artículo 2433 del Código Civil), como se está ejercitando ahora. Luego evidentemente tiene Rojas interés en solicitar la nulidad de la hipoteca y de la escritura que la entraña, en cuanto esa caución abarque el Vergel. No así en cuanto pondera la hipoteca de Erasó sobre el resto de la finca de Pananacas; ya que, no siendo dueño de ese resto Rojas, nada le perjudica un gravamen sobre cosa ajena. Rojas ha podido pedir la nulidad, restringiéndola al Vergel, porque no celebró el contrato que lo afecta. No puede manifestarse lo mismo de Erasó, que, siendo quien gravó con hipoteca a Pananacas, conforme al citado artículo 15, estaba excluido de invocar la nulidad del convenio en que intervino, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Ha habido, por tanto, mutuo exceso al aplicar el ar-

título 95 al caso del pleito: en el Tribunal, desconociéndole a Rojas interés en que se libre la finca del *Vergel* del gravamen de la hipoteca, y en el personero de Rojas y de Eraso, pretendiendo que el primero de éstos tiene interés en que se exonerare de la caución el resto de la finca de *Pananacas*, y que el segundo, no obstante la clara exclusión de ese artículo, puede pedir la nulidad de la caución injurídica en que intervino.

4.º Que la violación apuntada es bastante para que se infirme la sentencia, materia del recurso.

Y como al casarse el fallo por quebrantamiento de ley sustantiva, debe la Sala dictar el que ha de reemplazarlo, se procede a ello, sobre estas bases, sacadas en parte, de lo que se ha discurrido:

a) Nicanor Rojas goza de mejor derecho que la ejecutante, Rosa Guerrero T., y que el ejecutado, Juan B. Eraso, al dominio parcial del *Vergel*. Lo ha acreditado, entre otros instrumentos, con la escritura pública número 623, de 17 de octubre de 1899, pasada en la Notaría 1.ª del Circuito de Pasto, la cual reza que ese terreno lo adquirieron él y José María Nupán por compra al señor Julio Eraso M.

b) No es nula, como instrumento, la escritura pública número 453; porque no se ha establecido que la acompañe alguno de los defectos de forma que anulan las de su clase.

c) Es nula de modo absoluto la hipoteca que esa escritura consagra, en cuanto al gravar la finca de *Pananacas* se gravó el predio del *Vergel*, que es parte de ella, o que, por lo menos, quedó incluido en la alindación que a aquélla se le dio en la escritura hipotecaria. Tal nulidad proviene de haber hipotecado Juan B. Eraso un inmueble que no le pertenecía, contra la terminante prohibición contenida en los artículos 2439 y 2443 del Código Civil, que vedan gravar con esa caución los bienes ajenos. En semejante gravamen hubo, por tanto, objeto ilícito (artículo 1523 del Código Civil). Los artículos 1740 y 1741 del mismo Código enseñan que el acto es nulo y que la nulidad es absoluta.

cb) Puede decidirse esta nulidad, porque la solicitó Nicanor Rojas, que no intervino en la hipotecación de *Pananacas*; pero no pueda extenderse la declaración de nulidad al fondo entero, porque ni Rojas ha probado que tenga interés en que se decreta la nulidad respecto del resto de tal inmueble, ni Juan B. Eraso, que hipotecó, sabiendo o debiendo saber el vicio que invalidaba su acto, puede pedirla.

d) A quien solicita más de aquello a que tiene derecho, se le reconoce únicamente la parte en que es fundada su petición (Artículo 273 del Código Judicial). Por eso a Rojas, que sólo ha establecido ser comunero en el *Vergel*, se le considera como dueño parcial, y no como dueño absoluto de tal inmueble.

e) Son efectos de la nulidad del contrato de hipoteca, en cuanto se refiere al *Vergel*, el desombar-

go de este predio, la cancelación del registro de embargo y de la escritura hipotecaria, limitando tal cancelación al mismo predio, y la cancelación de la anotación de la hipoteca, con idéntica restricción. Pero no es efecto de semejante nulidad la cancelación del registro de la escritura, en lo referente al contrato principal de mutuo, contrato respecto del cual no hay motivo para que se le declare irrito.

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

1.º Declárase que debe casarse, y se casa, la sentencia censurada, que fue proferida en el juicio ordinario de tercera excluyente incoado por Nicanor Rojas en la ejecución de Rosa Guerrero T. contra Juan B. Eraso, sentencia que lleva fecha doce de agosto de mil novecientos diez.

2.º Revócase la sentencia definitiva de primera instancia, dictada en el mismo juicio de tercera, por el señor Juez 2.º del Circuito de Pasto, el diez y seis de noviembre de mil novecientos nueve.

Se falla así el juicio ordinario engendrado por la tercera excluyente de Nicanor Rojas:

a) Declárase que dicho Rojas es dueño parcial del terreno del *Vergel*, perteneciente a la hacienda de *Pananacas*, y que tiene mejor derecho parcial al dominio de dicho terreno que la ejecutante, Rosa Guerrero T., y que el ejecutado, Juan B. Eraso. Los linderos de dicho terreno del *Vergel* son estos: "por el costado izquierdo linda con terrenos de Mercedes Chaves e hijos, un zanjón con agua y zanja por medio, hacia arriba, hasta dar a la cima de la loma las *Parlas*; por la esbecera, con terrenos de los herederos del señor Joaquín Eraso y del doctor Angel María Guerrero, zanjones por medio de través, por el filo de la loma en su parte más alta; por el costado derecho con terrenos de los herederos de don Joaquín Eraso, mojones por medio, hacia abajo, luego una cerca de madera y un zanjón con agua por medio que divide el potrero de las *Chochas*; y por el pie, con finca del señor Francisco Ruiz, hoy de sus herederos, el río Bolaño por medio.

b) Es absolutamente nula la hipoteca constituida en la escritura pública número quinientos cuarenta y tres, de once de septiembre de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Pasto, en cuanto se refiere al terreno del *Vergel*, comprendido en la alindación del predio de *Pananacas*.

c) Desembárguese el mencionado terreno del *Vergel*, comprendido en la finca de *Pananacas*, embargada en el referido juicio ejecutivo de Rosa Guerrero T. contra Juan B. Eraso.

cb) Cancellense las siguientes piezas: 1.º El registro del embargo de la finca de *Pananacas*, en cuanto se comprenda en ese registro el terreno del *Vergel*; 2.º La expresada escritura hipotecaria de *Pananacas*, en cuanto comprenda el mismo terre-

no del *Vergel*; y 3º La anotación de dicha escritura hipotecaria, también en cuanto grave el terreno del *Vergel*.

d) Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas por el apoderado de la señorita Rosa Guerrero T., al contestar la demanda de tercería excluyente.

e) Se absuelve a los demandados en ese juicio de tercería, de todos los demás cargos que se les hacen en la respectiva demanda.

f) No se hace condenación en costas.

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DR. SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, relativo a la tercería excluyente que José María Nupán y Nicanor Rojas introdujeron en la ejecución seguida por la señorita Rosa Guerrero T. contra Juan Bautista Eraso, deudor suyo por cantidad de pesos, tercería de que desistió Nupán y que ha sostenido Rojas.

La razón de la tercería es ésta:

En la ejecución antedicha se embargó la hacienda *Pananacas*, hipotecada por Eraso a la señorita Guerrero, en garantía de una deuda a favor de ésta, contraída por el mismo Eraso y José Muñoz.

Como el embargo se verificó por los linderos fijados a la hacienda en la escritura de hipoteca, probablemente los mismos que de antiguo tenía, sucedió que se comprendió en la hipoteca el predio *Vergel*, lo que fue motivo para que ocurrieran al Juez de la causa los expresados Nupán y Rojas en demanda de tercería excluyente.

Los terceristas comprobaron su derecho de dominio con la escritura pública otorgada a su favor por Julio Eraso M., ante el Notario 1.º del Circuito de Pasto, bajo el número 623, de diez y siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, debidamente registrada, y también con las escrituras traslativas de dominio de dicho fundo a favor de Eraso.

El apoderado de los terceristas dice en la demanda:

"Establo en debida forma tercería excluyente del terreno *Vergel*, perteneciente a la antigua hacienda *Pananacas*, cuyo terreno ha sido incluido en el embargo, depósito y avalúo de la hacienda *Pananacas*, en la ejecución promovida por la señorita Rosa Guerrero Terán contra el señor Juan B. Eraso M., por cantidad de pesos, siendo dicho terreno de propiedad exclusiva de mis mandantes, según

consta en la escritura pública debidamente registrada que acompaño."

Uno de los hechos que sirven de fundamento a la demanda es éste:

"7.º Tanto la escritura pública registrada, otorgada por el señor Julio Eraso M. a favor de los señores José María Nupán y Nicanor Rojas, como las otorgadas por los señores Manuel J. Eraso y Dolores Pasos a favor del señor Julio Eraso M., son anteriores a la fecha de la escritura hipotecaria, otorgada por el señor Juan B. Eraso M. a favor de la señorita Rosa Guerrero Terán."

Dícese luego esto:

"Los fundamentos de derecho consisten:

"a) En que según el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 es tercería excluyente la petición que hace un tercero para que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores al dominio de alguno o algunos de los bienes embargados. Los señores Nupán y Rojas tienen mayor derecho que el ejecutado y la ejecutante al terreno *Vergel*, que se ha embargado, porque tienen título translativo de dominio, anterior a la fecha de la escritura hipotecaria, luego tienen derecho a promover la presente tercería excluyente, a fin de que se les reconozca el mejor derecho de dominio y se mande desembargar ese terreno."

Agrégase esto:

"La escritura pública número 623 de diez y siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve comprueba la compra que José María Nupán y Nicanor Rojas hicieron al señor Julio Eraso M. del terreno *Vergel*, parte integrante de la hacienda *Pananacas*. De modo que la escritura expresada, debidamente registrada, comprueba la propiedad o dominio que mis representados tienen del terreno que trata de excidir del embargo, depósito y avalúo."

Luego se pide resolución sobre este punto:

"Que los señores José María Nupán y Nicanor Rojas son dueños absolutos del terreno *Vergel*, perteneciente a la hacienda *Pananacas*, con mejor derecho de dominio que la ejecutante y el ejecutado."

Petición ésta que está en consonancia con lo dispuesto en el mencionado artículo 217 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"Es tercería excluyente la petición que hace un tercero para que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores al dominio de alguno o algunos de los bienes embargados."

Es pues inobjetable la demanda de tercería a la luz de la disposición transcrita.

También se pide en la demanda este otro, que me parece impertinente:

"Y como en la escritura pública número 453 de once de septiembre de mil novecientos tres, en que consta el contrato de hipoteca, aparece también incluido el terreno *Vergel*, de propiedad de

mis poderdantes, solicito también la nulidad de la escritura y contrato accesorio de fianza hipotecaria que contiene dicha escritura."

Se alega como razón de derecho para esta petición lo siguiente:

"d) En que no habiéndose protocolizado la división de los bienes dejados por los señores Jacobo Muñoz y Joaquín Eraso, ni registrándose la sentencia aprobatoria de la partición y las hijuelas respectivas, no ha podido hipotecarse la hacienda *Panamacas* como de propiedad exclusiva del ejecutado, y menos señalar los linderos excluyendo la parte del terreno *Vergel*, de propiedad de mis poderdantes, cuya confusión de linderos ha dependido en la falta de protocolización y registros respectivos."

Como se ve en el aparte preinserto, se sostiene la nulidad de la hipoteca por razón diferente de la ya indicada, que fue el ser Nupán y Rojas dueños del *Vergel*.

En el alegato de primera instancia dice el apoderado del tercerista lo siguiente:

"Mientras no se protocolice y registre la división de los bienes dejados por los señores Joaquín Eraso y Jacoba Muñoz, no ha podido hipotecar el señor Juan Bautista Eraso M. parte determinada de la herencia, puesto que el título de la división no tiene valor si no es registrado legalmente en la oficina respectiva; y si el ejecutado, sin este requisito ha hipotecado parte determinada de una herencia, el contrato y escritura de hipoteca son nulos y de ningún valor, pudiendo, aun de oficio, declararse esa nulidad, como lo manda el artículo 15 de la Ley 95 de 1890."

La parte ejecutada sostiene en su alegato de primera instancia la misma tesis que el tercerista. Se expresa así:

"Mas como hablo ante un Juez probo e imparcial, concluyo solicitando se sirva declarar válida la tercería; que es nula y de ningún valor la hipoteca, por no estar protocolizada y registrada la división de los bienes dejados por mis padres señores Joaquín Eraso y Jacoba Muñoz; que se desembarguen los bienes; que se cancele la inscripción; y que pague las costas del juicio el opositor, por su marcada temeridad."

En la sentencia de primera instancia se reconoce que la tacha de nulidad de la escritura número 453 de once de septiembre de mil novecientos tres y del contrato de fianza hipotecaria que ella contiene—la hace consistir el tercerista—no en el hecho de ser él dueño del *Vergel*, y posterior la constitución de la hipoteca, sino en que no habiéndose protocolizado ni registrado la división de los bienes herenciales del señor Joaquín Eraso, el señor Juan Bautista Eraso no ha podido constituir hipoteca sobre el fundo *Panamacas*, sin contravenir las disposiciones de los artículos 737 y 2443 del Código Civil.

Contemplando el Juzgado este punto de la de-

manda, estima que el tercerista carece de interés para pedir lo que pide, a saber, la declaración de nulidad de la escritura dicha y del contrato accesorio que ella consagra.

El Tribunal confirma la resolución del Juez de primera instancia, en sentencia de fecha doce de agosto de mil novecientos diez, la cual es objeto del presente recurso.

Se han designado como violados, entre otros artículos estos: 2439, 2441, 2442 y 2443 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

El apoderado de los recurrentes dice en el escrito en que funda el recurso ante la Sala:

"Que la hipoteca es nula de nulidad absoluta porque consta en el expediente que el juicio de sucesión de los señores Joaquín Eraso y Jacoba Muñoz, en el cual se inventarió el terrono *Panamacas* como de propiedad de aquella mortuoria, no se protocolizó en la Notaría correspondiente, ni se habían registrado la sentencia aprobatoria de la división ni las hijuelas, por lo cual, Eraso no era dueño del terreno *Panamacas* cuando lo hipotecó, y por tanto es absolutamente nula la hipoteca."

En apoyo de esta tesis dice el mismo señor apoderado que el heredero en potencia, que en puridad de verdad no tiene sino la expectativa de serlo en acto, mientras no se liquida la sucesión, no puede legalmente hipotecar el todo o parte de los bienes inmuebles de la sucesión, porque no hay disposición que se lo permita, y antes bien muchas que se lo vedan.

Sigue luego el señor apoderado exponiendo razones al respecto.

Ahora bien: la Sala estima que se ha violado el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, desconociéndole a Nicanor Rojas el derecho de pedir la nulidad de la escritura hipotecaria y del contrato que ella consagra, en cuanto la caución comprende la finca del *Vergel*, pues dicho señor tiene interés en que ese predio se purgue del gravamen hipotecario, una vez que se incluyó en la demarcación general de la finca.

Estoy de acuerdo con la Sala en que el tercerista tiene legítimo interés en que se purgue el predio del *Vergel* del gravamen hipotecario que la afecta, y no obstante este acuerdo, salvo voto en fuerza de estas razones:

a) He procurado poner en evidencia, tomando apoyo en la demanda de tercería y en las solicitudes y alegaciones del tercerista, del ejecutado y del apoderado que sustenta el recurso, que nos es la demanda de tercería excluyente dirigida a solicitar, como de modo expreso se solicitó, declaración de que Nupán y Rojas son dueños absolutos del *Vergel*, con mejor derecho de dominio que la ejecutante y el ejecutado, solicitud que está en armonía con el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, cuya doctrina reproducen los terceristas; y cosa diferente de tal demanda es la petición para que se declare la nulidad de la escritura número 453,

de once de septiembre de mil novecientos tres, en que consta el contrato de hipoteca de *Pananacas* y el accesorio.

Confirma, a no dejar duda, la diferencia esencial que hay entre ambas peticiones, de suyo distintas en la forma, el fundamento de la una y de la otra.

El de la tercería es el haberse constituido la hipoteca en el año de mil novecientos tres, y ser a la sazón dueños del predio *Vergel* los terceristas, cuyos títulos de dominio son del año de mil ochocientos noventa y nueve.

El fundamento de la otra petición es el no ser Eraso dueño del predio *Pananacas*, comprensivo de *El Vergel*, cuando lo hipotecó, y no serlo tanto por no haberse protocolizado aún la cuenta de partición de los bienes herenciales de Joaquín Eraso, en la cual se había adjudicado al hipotecante el fundo *Pananacas* en su integridad, como por no haberse registrado la sentencia aprobatoria de tal partición ni las hijuelas.

d) Es cierto e incontrovertible que los terceristas pudieron solicitar en su demanda declaración de nulidad de la hipoteca sobre el *Vergel*, únicamente; y demandar también la cancelación de la escritura y de la inscripción en lo tocante al mismo predio.

c) Como estas cosas no se pidieron, el Juzgado tenía que limitarse a resolver lo que resolvió en el punto 1.º de la sentencia, lo cual está en consonancia con lo pedido y con la ley, a saber:

“1.º Que Nicanor Rojas tiene mejor derecho al dominio del terreno *Vergel* que la ejecutante y el ejecutado, debiendo en consecuencia excluirse del remate, desembargarse y cancelarse el registro del embargo de ese terreno, por los linderos indicados en la escritura número 623 de diez y siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve.”

¿Qué importa pues que el tercerista tenga el interés susodicho, reconocido por la Sala, no habiéndolo pedido él declaración al respecto?

d) Se sostiene que hallándose el *Vergel* comprendido en la demarcación del predio *Pananacas*, y habiéndose pedido declaración de nulidad de la escritura y del contrato de fianza hipotecaria que ella consagra, debió resolverse sobre el gravamen relativo al *Vergel*, de conformidad con el artículo 273 del Código Judicial, según el cual, si el demandado pide más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe.

Sobre esto observo que ya he dicho que semejante solicitud es impertinente, porque no constituye demanda de tercería.

En efecto:

Tanto el tercerista como el ejecutado establecen perfecta distinción entre el predio *Vergel*, cuyos linderos se fijan, y el antiguo fundo *Pananacas*, en el sentido de que el *Vergel* no es *Pananacas*, ni *Pananacas* es el *Vergel*, aunque aquí comprende a éste.

La tercería respecto del *Vergel* se hizo de conformidad con el mencionado artículo 273, que estatuye de modo expreso y claro el carácter de las tercerías excluyentes, a saber, la solicitud sobre declaración de mejor derecho respecto de lo que el tercerista reclama como suyo; nada más.

Funda este derecho el tercerista en ser él dueño del *Vergel*, con anterioridad a la constitución de la hipoteca sobre *Pananacas*.

Como la demanda de tercería se limitó al ejercicio del derecho que consagra el susodicho artículo 273; como no se estableció demanda de nulidad de la hipoteca sobre el *Vergel*, pudiendo haberse establecido, por no ser contraria esta demanda a la de tercería, el Juez nada resolvió, ni podía resolver de oficio sobre tal nulidad.

Reconocido en el punto 1.º el mejor derecho del tercerista, quedó indudablemente fallada la demanda de tercería, y fallada correctamente.

Como se había pedido declaración de nulidad tanto de la escritura constitutiva de la hipoteca sobre *Pananacas*, como del contrato que ella consagra, el Juez resolvió esto:

“2.º Que no es el caso de declarar la nulidad de la escritura hipotecaria número 453, de once de septiembre de mil novecientos tres, base de la ejecución, quedando subsistente el embargo de la finca *Pananacas*, con la segregación de que trata el punto 1.º de la parte resolutive de este fallo (es decir, el punto anterior), y la indicada en la sentencia de excepciones.”

Yo estimo correcta en el fondo, que no en la forma, esta resolución, porque acabando de decidirse en el punto 1.º de modo perfectamente legal, lo que debía decidirse sobre la tercería relativa al *Vergel*, predio al cual se refieren, de modo exclusivo, los títulos del tercerista, no había porqué ni para qué resolver cosa alguna respecto de *Pananacas*. Fue pues correcto decir: no es el caso de declarar la nulidad de la escritura hipotecaria base de la ejecución, porque a la verdad este punto no era ni podía ser materia de demanda de tercería; el que lo fue se acababa de resolver.

En consecuencia no es aplicable, en mi humilde concepto, el artículo 273 del Código Judicial, por ser absolutamente inadmisibles la solicitud que estoy contemplando.

No se necesita esfuerzo mental para advertir que la idea que informa la resolución es ésta: el hecho de estar gravado el *Vergel* no autoriza al Juzgado para declarar la nulidad de la escritura relativa a *Pananacas*, mayormente cuando no podía pasar inadvertido para el Juez el propósito de anular en su integridad la garantía hipotecaria constituida en favor de la señorita Guerrero.

De otro lado: resolver que no era el caso de declarar semejante nulidad no es desconocer al tercerista el legítimo interés que indudablemente tiene a que se purgue del gravamen hipotecario el predio *Vergel*; no, fue declarar simplemente, lo repi-

to, que en el juicio de tercería no podía hacerse declaración semejante, que ello era impertinente.

Admito, en gracia de discusión, que el Juez debió inferir que la solicitud sobre declaración de nulidad de la susodicha escritura y del contrato mismo, entrañaba la petición de nulidad de la hipoteca sobre el *Vergel*, por cuanto éste hace parte de *Panancoas*; y que por no haberse declarado esta nulidad se desconoció el legítimo interés del tercerista, muy bien; pero observo yo: ¿cómo tomando apoyo en una inferencia; no en una declaración real, expresa, se sostiene que ha habido desconocimiento del derecho del tercerista? ¿No es lugar, también por inferencia, a la violación del artículo 15 de la Ley 105 de 1890? ¿Porqué no se admite, más bien, como he dicho, que la resolución que se está contemplando significa declaración de que el hecho del gravamen sobre el *Vergel*, no autorizaba al Juzgado para anular la susodicha escritura y el contrato?

Por estas razones estimo que no ha debido infirmarse la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la del Juzgado, y no infirmada, condenar en costas a los recurrentes, tanto por el hecho de la no infirmación como por su temeridad, manifiesta para mí.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA - VILLEGAS.
BARCO—FERRERO—NANNETTI—RUBIO SAIZ—
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Respetuosamente salvo voto en la decisión anterior, porque en mi sentir debió admitirse el desistimiento solicitado. Para fundar mi adversa opinión a lo resuelto por la mayoría de la Sala reproduzco las razones que el doctor Suárez Murillo y yo expusimos en un caso análogo.

“El juicio civil tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan sobre los derechos que la ley sustantiva confiere, y termina con la sentencia definitiva, que es la que decide lo principal del pleito (artículo 834 del Código Judicial); de modo que mientras la sentencia no se haya ejecutoriado no puede decirse que está definido el debate judicial.

“Pueden terminar también los juicios por desistimiento de la acción, o sea por abdicación o abandono de ella.

“Ahora bien: a virtud del recurso de casación la Corte tiene facultad para revisar las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, y dictar, si llega el caso de infirmación, la que debe sustituirla; de manera que conoce en el fondo de la controversia, entiende en lo principal del asunto.

“Si tales facultades confiere la ley a la Corte de Casación, si su jurisdicción alcanza a los elementos esenciales del litigio, no se ve porqué pueda estar privada de la atribución de declararlo terminado cuando la parte que persigue una decisión judicial renuncia su derecho. Tanto más cuanto que tratándose de un recurso que no puede efectuarse sino mediante la existencia de una controversia judicial, en virtud del ejercicio de una acción, si la Corte conoce del expresado recurso, es sobre la base de que el litigio se halla pendiente.

“Aunque es verdad que el recurso de casación es remedio extraordinario, que no constituye una tercera instancia, es también cierto que mientras está pendiente, la sentencia recurrida no causa ejecutoria, no produce efectos, y la controversia, por lo mismo, no puede estimarse fallada, por lo que es tiempo hábil para la dejación del pleito por los litigantes, a quienes la ley faculta al respecto.

“La Corte, que puede infirmar la sentencia recurrida y dictar la que haya lugar, según lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 100 de 1893, conoce de lo principal del asunto y tiene jurisdicción, al tenor de lo que establece el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, para decretar el desistimiento del juicio. El hecho de que no haya en muchos casos motivo legal para infirmar la sentencia recurrida, no implica carencia de facultad en la Corte para examinarla, pues precisamente después del estudio del fallo, y de hecha la declaración de no ser éste casable, es cuando queda on firme.”

A esto añadí al separarme del auto de catorce de octubre de mil novecientos doce que “habiendo expresado su voluntad de terminarse el pleito todas las partes, no puede negárseles ese derecho y obligarlas a estar a lo que resulte de una sentencia que en virtud del desistimiento del recurso de casación queda ejecutoriada.”

En esta vez la brillante exposición del señor Magistrado doctor Angarita, a cuyos razonamientos adhiero, dan mucha luz sobre la materia.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

TANCREDO NANNETTI.—VILLEGAS.—ANGARITA.—BARCO.—FERRERO.—RUBIO SAIZ.—
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.—Bogotá, catorce de mayo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Entre los doctores Gabriel Durán B. y Francisco A. Barberi ha habido recíprocas demandas, principal y de reconvencción, en que cada uno exige se condene al otro al pago de dineros, por causa de una Compañía que entre los litigantes hubo.

En primera instancia fue condenado Barberi a pagarle a Durán B. mil doscientos setenta y siete francos y veinte céntimos, y absuelto el segundo de la demanda en reconvencción. En la segunda instancia se absolvió a cada demandado del cargo que el demandante le había hecho. Únicamente Durán B. recurrió en casación.

El recurso reunía todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley.

Pero como el negocio subió a la Corte desde el diez y ocho de febrero de este año, y han transcurrido más de sesenta días sin que el recurrente suministre papel sellado para darle vado al juicio, ni haga gestión alguna para su progreso, es preciso aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, declarando ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Sala de Casación resuelve: 1.º Declárase ejecutoriada la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio el treinta de septiembre de mil novecientos doce. 2.º Tasadas que sean las costas, vuelva el proceso al Tribunal de segunda instancia.

RAFAEL NAVARRO Y RUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTE BARO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI.—*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 esas 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL."

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 62 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

IMPRESA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 14 de abril de 1914

Números 1133 y 1134

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Págs.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez contra Besarión Rodríguez, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	337
Declárase que no hay lugar a invalidar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio seguido por Isaac Mejía contra Víctor Mejía, sobre restitución de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Ferrero).....	340
Infrínase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido por Adelaida Medellín contra Tomás Soriano y otros, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	342

Autos.

Niégnase la admisión del desistimiento del juicio seguido por José Fricout contra la Sociedad Molino de la Unión. (Magistrado ponente, doctor Rubio Saiz)....	347
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior.....	348
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti en el mismo negocio.....	351

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación.
Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Taucrodo Nannetti).

Vistos:

Según escritura pública número 15 de siete de febrero de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario de Villeta, Besarión Rodríguez vendió a los señores Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez un terreno que hacía parte de la hacienda de *Mave*, ubicado en el Municipio de Villeta y aliudado conforme se expresó detalladamente en la escritura. Hicieron la compra los señores Bernal y

Alvarez por la suma de trescientos mil pesos de papel moneda (\$ 300,000) que se obligaron a pagar en contados de a cien mil pesos en diversos plazos.

Dos años después Rubén Guarín, apoderado de los compradores, pidió al Juez del Circuito de Bogotá que previa la tramitación de un juicio ordinario y con audiencia de Besarión Rodríguez, declarase rescindido el contrato de compraventa contenido en la escritura precitada, a causa de haber sufrido lesión enorme sus poderdantes. Pidió además que condenase a Rodríguez a la devolución del precio que había recibido por razón del contrato y al pago de las costas y de las indemnizaciones a que estuviera obligado en virtud de la rescisión demandada.

Fundó la demanda en el derecho consagrado por los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, y expresó así los hechos:

"1.° En la escritura que acompaño se hizo constar que el precio de la venta en cuestión es el de trescientos mil pesos papel moneda.

"2.° Además de esos trescientos mil pesos, por convenio mutuo entre los contratantes, mis mandantes aumentaron ese precio con cuarenta y cinco mil pesos más en papel moneda, que no se hicieron constar en la escritura citada, pero que mis poderdantes pagaron y el demandado recibió de contado cuando se efectuó el contrato.

"3.° Mis poderdantes pagaron los dos primeros contados de a cien mil pesos de que trata la escritura citada, pagaron los cuarenta y cinco mil pesos de que trata el punto anterior, y han pagado además por intereses de demora, según el mismo contrato, la cantidad de ochenta y dos mil pesos papel moneda.

"4.° El terreno materia del contrato en referencia valía en la época del otorgamiento de la escritura citada, o sea, el siete de febrero de mil novecientos cinco, menos de la mitad del precio convenido y aun del estipulado en dicha escritura, y por lo mismo, mis poderdantes han sufrido lesión enorme en el contrato cuya rescisión demandó."

Rodríguez contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores y negando todos los hechos, con excepción del primero.

Trabado el juicio y agotados los trámites que la ley procedimental establece, el Juez del conocimiento dio remate a la primera instancia con la sentencia de veinticuatro de julio de mil novecientos nueve, cuya parte resolutive es así:

"1.º Declárase rescindido, por causa de lesión enorme, el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número 15, otorgada ante el Notario de Villeta el día siete de febrero de mil novecientos cinco, entre los señores Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez, por una parte, y Besarion Rodríguez, por otra;

"2.º Condénase a Besarion Rodríguez a devolver a Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez la suma que éstos comprueben que le han entregado en pago del precio de la compraventa mencionada, junto con los intereses legales de dicha cantidad, desde el veintitrés de febrero de mil novecientos siete hasta cuando se verifique el pago; y

"3.º No hay lugar a hacer condenación en costas."

Apeló de este fallo la parte de Besarion Rodríguez para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, y ese Cuerpo, después de haber cumplido las reglas procedimentales del segundo grado del juicio, profirió sentencia por la cual revocó la del Juez *a quo*, y absolvió al reo de todos los cargos de la demanda.

En tiempo oportuno el doctor Liborio D. Cantillo, personero a la sazón de los actores, interpuso recurso de casación contra la sentencia anterior, y en virtud de haber sido otorgado por el Tribunal, vizieron los autos a esta Corte en donde, por haber terminado la sustanciación, ha llegado el caso de dictar sentencia, a lo cual se procede, previa la declaración de que el recurso es admisible por cuanto concurren los requisitos que exige para ello el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Se queja el recurrente de que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, y alega contra ella la primera causal de casación reconocida por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Afirma que en la sentencia el Tribunal violó directamente los artículos 1946 y 1947 del Código Civil, de los cuales el primero permite que el contrato de compraventa pueda rescindirse por lesión enorme, y el segundo establece en su última parte que el comprador sufre esta lesión cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella, refiriéndose el justo precio al tiempo del contrato; y sostiene que la sentencia que niega la rescisión demandada por los compradores Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez, debió haberla decretado por ser el caso previsto en el artículo 1947 citado.

Juzga además que a la violación de las disposiciones de la ley sustantiva que se dejan indicadas, fue llevado el Tribunal por la mala apreciación hecha de la prueba de peritos practicada en primera instancia, una vez que, según ella, el terreno

materia de la venta no alcanzaba a valer más de mil doscientos cincuenta pesos en oro (\$ 1,250), o sea menos de la mitad del precio que por él dieron los compradores.

El Tribunal, en auto para mejor proveer, ordenó que se practicara nuevo avalúo del terreno en referencia, y los peritos designados al efecto lo estimaron en trescientos cincuenta mil pesos (\$ 350,000) de papel moneda, esto es, en mayor precio del que, según reza la escritura, pagaron por él los compradores, y como en la sentencia fue acogido este avalúo y otras probanzas que lo refuerzan, el recurrente sostiene que el sentenciador incurrió en error de derecho, porque el segundo dictamen carece de valor legal, desde luego que los peritos no practicaron la diligencia juntos, como lo manda el artículo 856 del Código Judicial en su inciso segundo, y no están de acuerdo en la manera como expresan tener conocimiento de los hechos.

En sentir del recurrente el Tribunal debió apoyarse, para fallar, en el avalúo practicado en la primera instancia, y desechar, por tanto, el que se llevó a efecto en la segunda.

En cuanto a las declaraciones de testigos sobre el valor de la finca, agrega el recurrente, no pueden tenerse en cuenta porque en toda causa cuyo esclarecimiento depende de los principios de alguna ciencia o arte, la prueba adecuada es la pericial y no la de testigos, aunque concuerden en las circunstancias de modo, tiempo y lugar con relación al hecho que se averigua, porque los testigos deben declarar sobre hechos y no sobre conceptos.

La Sala, para resolver, considera que conforme al artículo 79 de la Ley 105 de 1890 "la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia, corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, pero expresarán las razones de su determinación."

Conforme a este artículo no puede tacharse de errónea la decisión del Tribunal que desechó un avalúo y acogió otro, si este último estaba reforzado por las demás pruebas que figuran en autos, pues que la misma ley manda tener en cuenta esas pruebas, aparte de las razones que sirven de fundamento a los expertos para sustentar su dictamen.

El hecho de que los peritos no hubieran practicado juntos la diligencia, lo cual no aparece probado, sería una irregularidad de forma en dicha diligencia, que no le quita al dictamen su carácter de prueba, de modo que no hay error de derecho al apreciarla como tal.

El Tribunal, al hacer la comparación de las dos diligencias, halló que la practicada en segunda instancia estaba reforzada por varios indicios. La per-

tinente transcribir lo que al respecto asentó en la sentencia ese Cuerpo:

"Ahora bien: la ley no ha dado al dictamen pericial, ni cuando campea solo en el juicio, el valor de plena prueba, por donde, aunque el dictamen rendido en primera instancia aparece, á primera vista, con cierto color de verdad, el Tribunal no lo estima como prueba de la lesión enorme invocada por los demandantes, por estas razones:

"1.º Porque los peritos que rindieron el dictamen de que se trata no fueron los nombrados por las partes sino por el Juez comisionado, a causa de falta de aquéllos; y como en tales circunstancias lo frecuente es echar mano del que por estar allí puede servir de perito, no del que lo sea realmente por sus conocimientos especiales sobre la materia sujeta a su dictamen, para el Tribunal, el dicho de tales peritos no le merece mayor fe, o tanta que sea bastante a determinarlo a tomar su dictamen como base de su decisión.

"2.º Porque el dictamen pericial rendido en segunda instancia, a virtud de auto para mejor proveer dictado por la Sala de entonces, reviste mayores probabilidades de verdad por haberse dado por personas conocidas por el Tribunal como peritos verdaderamente en la materia sujeta a su dictamen, pues por tales los tuvo al nombrarlos, y ese dictamen es diametralmente opuesto al primero, en cuanto al valor de la finca y a las condiciones intrínsecas de ella.

"3.º Porque el testigo Antonio Calderón Arjona, libre de toda excepción, declaró el siete de diciembre de mil novecientos nueve, en forma legal, que nueve o diez años antes de esa fecha, esto es, cuatro o cinco años antes de la venta del fundo, objeto de la litis, el testigo ofreció por este fundo a su dueño valores equivalentes a trescientos veinticinco mil pesos papel moneda (\$ 325,000), que Rodríguez no quiso aceptar; indicio este de que el fundo sí valía, cuando se vendió a los demandantes, algo que se acerque a aquella cifra, superando la de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125,000) del primer avalúo.

"4.º Porque el testigo Manuel Rujelis, libre de toda excepción, declara que fue arrendatario de la hacienda *Mave*, precisamente un año antes de la venta de ésta—de mil novecientos tres a mil novecientos cuatro—que la conoce por sus linderos, y que por todo ello cree que tal fundo valía, en mil novecientos cinco, unos trescientos mil pesos papel moneda; testimonio que, aunque singular, es de gran peso por el valor que le presta la circunstancia de haber sido el testigo arrendatario de la finca, y conocedor, por lo mismo, de su capacidad productiva, exponente de su valor;

"5.º Porque, según el testimonio de Manuel Castro, la finca antedicha podía valer, "según su leal saber y entender," en febrero de mil novecientos cinco, unos trescientos mil pesos; testimonio que, aunque dado con la reserva de expresar el testigo

que no tiene conocimiento sobre el valor de tierras, tiene, en el presente caso, valor no pequeño porque coincide en el avalúo con el que le da Manuel Rujelis, que tuvo el fundo en arrendamiento.

"6.º Porque, según lo declaran los testigos Manuel Rujelis y Manuel Castro, Eudoro Bernal y Prudencio Alvarez, compradores del fundo *Mave*, son conocedores del valor de las tierras, especialmente de las de Villeta, y siendo esto así, es natural suponer que si los compradores celebraron el contrato—sin la presión como tales—de comprar, fue porque les convenía el negocio y libres de todo engaño, incompatible con sus conocimientos campestres.

"Como los compradores no pagaron en oportunidad, Besarión Rodríguez los ejecutó en el Juzgado 4.º de este Circuito, y entonces aquéllos se obligaron a pagarle a éste la suma de ciento cuarenta mil pesos papel moneda, en ciertos plazos, hipotecando en seguridad del pago parte del mismo fundo de *Mave*, lo que consta de la escritura número 1162, otorgada en la Notaría 2.º de este Circuito, a 22 de agosto de 1906. (Cuaderno de pruebas del demandado, folios 15 a 16). La parte hipotecada del fundo de la litis, es mayor y vale más que el resto, según testimonio de Vicente López, quien dice: "por el conocimiento que tengo del mencionado terreno, calculo que la parte que está hipotecada puede ser un poco más de la mitad"; luego, dado que Besarión Rodríguez no hubiera convenido en limitar la hipoteca que habían constituido a su favor Bernal y Alvarez, sobre todo el terreno, en seguridad de su crédito, si la parte que le hipotecaron, "un poco más de la mitad" del total, no valiera algo más de ciento cuarenta mil pesos (\$ 140,000), hay que concluir lógicamente que el terreno que le dieron Bernal y Alvarez en hipoteca vale más de la suma antes expresada; y como, según el testimonio de Vicente López, la parte libre del terreno *Mave*, es decir, el completo del de la litis, no hipotecada, es mayor cantidad que la otra, frase que traduce, casi igual a la mitad del lote, casi igual a la parte hipotecada como garantía de ciento cuarenta mil pesos (\$ 140,000) e intereses al dos y medio por ciento mensual, resulta que el lote total no puede valer, rebajando mucho, menos de más de la mitad del precio estipulado en la venta, máxime si se considera que Bernal y Alvarez no querían dar en garantía de su crédito lo que no valía, pues hay que suponerlos hombres de bien."

Como se ve, la Sala sentenciadora no se apoyó, para la fijación del precio de la finca, en la prueba testimonial que, como muy bien dice el recurrente, no es la adecuada para establecer hechos cuyo esclarecimiento proviene de los principios de alguna ciencia o arte, sino que acogió esa prueba para reforzar el dictamen de los expertos, citándose así a los términos del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que da amplitud a los Jueces para apreciar las ex-

posiciones de los peritos, en armonía con los otros elementos de convicción que figuran en el expediente.

No está justificado pues el error de derecho que se aduce contra la sentencia. Tampoco lo está el error de hecho; que se hace consistir en que el Tribunal dejó de estimar el primer dictamen pericial para fundarse en el segundo, que no reúne las condiciones de aquél.

La Sala observa que no hay en la sentencia que se acusa una noción equivocada acerca del valor de la finca materia de la litis, pues el Tribunal no se fundó en un falso concepto acerca de ese valor para absolver al demandado, sino en las pruebas que se adujeron para establecer otro distinto que no da asidero a la acción rescisoria intentada. En la estimación de la prueba pericial, ha dicho la Corte en varias decisiones, no cabe alegar error de hecho para fundar un recurso de casación, una vez que los Jueces y Magistrados tienen latitud para determinar su fuerza probatoria, fundados en los demás elementos de prueba que suministra el expediente y en las razones en que sustentan los peritos su dictamen. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 610). Cabría el error de hecho, si basándose el Tribunal en la exposición de los peritos hubiera incurrido en equivocación acerca del contenido del dictamen; pero en manera alguna puede alegarse tal error si el procedimiento del Tribunal consiste, como en el caso presente, en dar preferencia a otro dictamen y a otras pruebas que se oponen al primero.

Los demás reparos a la sentencia se dirigen a combatir la apreciación que en ella se hace de los indicios que llevaron al Tribunal a decidirse por el segundo avalúo; pero es éste el fundamento principal del fallo y no aquéllos, que sólo sirvieron al sentenciador como elementos colaterales de convicción, de modo que cualesquiera que sean los defectos de que adolezcan, no pueden tomarse aisladamente para deducir un error de hecho o de derecho que conduzca a la casación demandada.

En razón de todo lo expuesto, 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, y por lo mismo no infirma, la sentencia materia del presente recurso, que fue pronunciada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el nueve de junio de mil novecientos once.

Condénase en las costas del recurso a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente, una vez que sean legalmente tasadas las costas.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRITEO — ISAÍAS CASTRO V. — LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

En demanda promovida por Isaac Mejía contra Víctor Mejía, ante el Juez 1º del Circuito de Zipaquirá, el treinta de julio de mil novecientos seis, se expresó el apoderado del actor así: "En ejercicio de la acción *real reivindicatoria*, y en vía ordinaria, propongo demanda contra el señor Víctor Mejía, mayor de edad, natural y vecino del Municipio de Guaimastán, en este Circuito, sobre petición de herencia y consiguientes adjudicación y restitución de los bienes de la que se llamó señora Juana Mejía, de quien fue heredero legítimo su hijo, el difunto Ramón Mejía, y en representación de éste, mi citado poderdante, señor Isaac Mejía, como descendiente legítimo de los dos causantes que quedan expresados sin perjuicio de la *porción conyugal* correspondiente a la *cónyuge sobreviviente*, mi madre, señora María Hernández, extendiéndose la acción a los aumentos y frutos de la herencia.

"El hecho principal, en el cual apoyo la demanda, consiste: en que el demandado, titulándose heredero de la mencionada difunta, señora Juana Mejía, es detentador de todos los bienes que constituyen la herencia y los conserva en su poder.

"La causa, razón o derecho por que intento la demanda, lo deriva de las disposiciones de los artículos 1064, 1065 y 1066 de la Ley 288, Código Civil del Cauca, vigente cuando se defirió la herencia de la prenombrada difunta, Juana Mejía (1884), idénticos en todo con los artículos 1041, 1042 y 1043 del Código Civil nacional, como lo demostraré cuando presente al Juzgado mi alegato.

"Pido al señor Juez... se dicte sentencia definitiva declarando:

"a) Que mi poderdante, señor Isaac Mejía, tiene el lugar, y por consiguiente, el grado de parentesco del que fue su padre, Ramón Mejía, para heredar por derecho de representación a la madre de éste, la difunta Juana Mejía.

"b) Que tiene derecho a que se le adjudique la herencia; y

"c) Que el demandado, Víctor Mejía, está en la obligación de restituir a mi mandante todos los bienes que constituyen la mencionada herencia con sus aumentos y frutos, desde el día en que entró a ocuparlos indebidamente, hasta que se verifique la restitución, y dentro del plazo prudencial que le señale el Juzgado."

Como el demandado contradijese la demanda, se siguió un juicio ordinario, en el cual las partes hicieron uso del derecho de producir pruebas y alegar hasta que, citadas para sentencia, el Juez del conocimiento pronunció la que puso fin al juicio en la primera instancia, haciendo las declaraciones siguientes:

"1.º Que Isaac Mejía es heredero, por representación, de su abuela Juana Mejía.

"2.º Que Isaac Mejía tiene derecho a que se le adjudique y restituya la herencia de su abuela, la precitada Juana Mejía.

"3.º Que Víctor Mejía está en la obligación de restituir a Isaac Mejía, diez días después de ejecutoriado este fallo, los bienes que constituyen la herencia de Juana Mejía, con sus aumentos y con los frutos, desde el 8 de agosto de 1906, en que se le notificó la demanda propuesta por Isaac Mejía; y

"4.º Quédale al demandante el derecho a salvo sobre la reivindicación de los bienes que forman la herencia dejada por Juana Mejía."

Apelada por el demandado esta sentencia se elevó el asunto al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y llegada la ocasión de decidir, esa corporación dictó su fallo el doce de marzo de mil novecientos nueve, en el cual reformó la sentencia de primera instancia y declaró lo siguiente:

"1.º Que Isaac Mejía, como hijo legítimo de Ramón, tiene derecho a la herencia dejada por la madre de éste, Juana Mejía.

"2.º Que Isaac tiene derecho a que se le adjudique y restituya la indicada herencia; y

"3.º Que, en consecuencia, Víctor Mejía está obligado a restituir a Isaac Mejía, diez días después de ejecutoriado este fallo, los bienes constitutivos de dicha herencia, con sus aumentos y frutos, desde el ocho de agosto de mil novecientos seis, fecha de la notificación de la demanda."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Víctor Mejía, que le fue otorgado por el Tribunal, y ha sido sustanciado ya ante la Corte, donde una y otra parte constituyeron mandatarios que han hecho uso del derecho de alegar.

Es de advertir, antes de resolver en el fondo, que para la Sala el recurso reúne las condiciones de admisibilidad, porque fue interpuesto en tiempo y por parte legítima, y la sentencia se apoya en leyes nacionales y en otras del extinguido Estado del Cauca, idénticas en esencia a las nacionales en vigor. No se fijó, es cierto, la cuantía de la acción, ni hay pruebas en los autos de que el interés del juicio exceda de mil pesos en oro. No obstante esto, el Tribunal admitió el recurso advirtiendo expresamente que lo hacía sin ordenar el justiprecio de la acción, porque en esta controversia se halla como hecho generador exclusivo el carácter del estado civil del demandante e indirectamente el del demandado; el primero pretende la herencia como hijo legítimo en sustitución de su padre en la sucesión hereditaria de los bienes dejados por Juana Mejía; y el segundo se opone negándole el carácter de sucesor legítimo, cuando él obtuvo en juicio sumario la declaratoria de heredero en su condición de nieto natural, como consta en la prueba por él aducida.

Encuentra correcto la Sala el anterior concepto del Tribunal, y declara por consiguiente admisible el recurso de casación interpuesto de acuerdo con el numeral 2º del artículo 149 de la Ley 40 de 1907. No todo juicio, es cierto, en que ha habido necesidad de establecer o fijar las relaciones de familia versa por este mero hecho sobre el estado civil de las personas, pues como lo ha dicho en otra ocasión la Corte, si tal alegación fuera fundada, la mayor parte de los pleitos sobre intereses versarían sobre hechos relativos al estado civil de las personas, ya que las relaciones de familia son una de las causas más comunes de los derechos sobre los bienes (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* número 219, página 49); pero en el caso que hoy estudia la Corte ha sido ciertamente el estado civil de Isaac Mejía el punto fundamental de la controversia, pues ésta ha rodado principalmente sobre la cuestión de si dicho Mejía tiene o no el carácter de hijo legítimo de Ramón Mejía, y si éste tuvo o no la condición de hijo natural de Juana Mejía, para el efecto de deducir de allí si tiene o no el demandante el derecho de representación hereditaria que alega.

Sentado esto se procede a examinar las causales de casación que se invocan.

Se señalaron como tales en el escrito de interposición del recurso, en primer lugar, la segunda del artículo 2.º de la Ley 159 de 1896, o sea la de incongruencia entre lo dispuesto en el fallo y las pretensiones deducidas en la demanda; y en segundo lugar, violación de la ley sustantiva. Estas causales fueron ampliadas y motivadas por el apoderado constituido ante la Corte, así:

Según él, la incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado consiste en que, habiendo dicho el actor en el libelo de demanda que la intentaba en ejercicio de la acción real reivindicatoria, el Tribunal ha debido decidir si las peticiones del actor arrancan jurídicamente de dicha acción reivindicatoria, fuente del derecho reclamado, y no entrar a exórgitar la acción de petición de herencia de un modo aislado, cuando según la demanda esa acción debía ser corolario de la reivindicación. De ahí deduce que se ha violado ley sustantiva, a saber: los artículos 1321 y 1326 del Código Civil, que versan sobre petición de herencia, por indebida aplicación al caso del pleito.

Para la Sala, atentamente considerados los términos de la demanda, no aparece en ellos que el demandante, a pesar de las palabras por él empleadas, haya ejercido en este juicio la acción reivindicatoria, y como corolario de ella la petición de herencia. La acción intentada es esta última; sólo que el actor la calificó malamente de acción reivindicatoria. El hecho en que se funda la demanda, las disposiciones legales aducidas y la parte del libelo en que concretó sus peticiones, todo esto se refiere exclusivamente a la acción de petición de herencia y no a la reivindicación, como

puede verificarse con la simple lectura de los pasajes respectivos, literalmente copiados al principio de este fallo. Tan sólo existe, por lo tanto, una incorrección del libelo, que habría podido dar lugar a la excepción de inepta demanda, pero que no puede servir hoy de fundamento a la causal 2.ª invocada, porque no hay tal incongruencia entre lo fallado y lo pedido.

Otra razón por la cual juzga el recurrente que no está la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda, es porque habiéndose pedido en ésta que se declarase a Isaac Mejía heredero de Juana Mejía por derecho de representación, la sentencia de segunda instancia, reformando la de primera, le reconoció al demandante el derecho hereditario que pedía no por representación de su padre, sino por derecho de transmisión, cosa esencialmente distinta de la que había sido demandada.

Das observaciones hace la Sala acerca de esta alegación.

Es la primera que la parte resolutive de la sentencia acusada se limitó a declarar que Isaac Mejía, como hijo legítimo de Ramón Mejía, tiene derecho a la herencia dejada por la madre de éste, Juana Mejía, y a que se le adjudique dicha herencia y se le restituyan los bienes que la componen, sin decir que ello sea por derecho de transmisión.

Es la segunda que, si bien es cierto que la parte motiva contiene razones encaminadas a demostrar el derecho de transmisión en favor del demandante Mejía, tales como las que transcribe el recurrente en su alegato, también es cierto que en la misma parte motiva consiguió el Tribunal este concepto: "Por otro lado, aun suponiendo que Ramón Mejía hubiera sido declarado legalmente indigno, no por esto dejaría de tener lugar la representación que invoca Isaac, puesto que según el artículo 1044 del Código Civil, se puede representar al indigno."

Se ve pues, en primer lugar, que no puede afirmarse que la parte resolutive de la sentencia acusada contenga declaración alguna acerca del derecho de transmisión en favor del demandante Isaac Mejía, con respecto a la herencia de su abuela Juana Mejía, lo que no da pie para tachar de incongruente la sentencia; y en segundo lugar, que atendido el concepto de la parte motiva que en otro lugar se ha transcrito textualmente, lo que puede colegirse es que para el Tribunal sentenciador el demandante puede acogerse, o al derecho de representación que hizo valer en la demanda, o al derecho de transmisión. Como este último derecho no fue materia de lo pedido en el libelo, merecen, sin duda, el reparo de inoficiosas las consideraciones que al respecto hizo el Tribunal, mas no se sigue de ello que la sentencia esté en inconsonancia con las pretensiones deducidas en la demanda.

Lo que acaba de decirse lleva además a la conclusión de que no se ha violado, como se alega, por indebida aplicación, el artículo 1014 del Cód-

go Civil, que establece el derecho de transmisión, porque la sentencia—se repite—no contiene en la parte resolutive la declaración de ese derecho, y porque además, aun cuando el Tribunal errase al considerar que el demandante lo tenía, no sería esto motivo para infirmar el fallo, pues el Tribunal tuvo también en cuenta el derecho de representación, según se ha dicho ya, para declarar que Isaac Mejía tiene derecho a la herencia que dejó Juana Mejía.

Por lo demás, el Tribunal examinó y apreció las pruebas presentadas por el actor para probar su filiación legítima respecto de Ramón Mejía, y la filiación natural de éste respecto de Juana Mejía, y no consta, ni siquiera se ha alegado, que en aquella apreciación de pruebas haya incurrido la sentencia en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos.

No habiéndose alegado más causales, y no hallándose acreditadas las que el recurrente invocó, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a invalidar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el doce de marzo de mil novecientos nueve, en el juicio seguido por Isaac Mejía contra Víctor Mejía, a que el presente recurso se refiere.

Condúzase al recurrente en las costas del recurso. Téngase en la forma legal.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril siete de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Juan de Dios Piñeros, vecino de Manta, lo compró a Adelsida Medellín de Aldana, por medio de la escritura número 2353, otorgada en la Notaría 5.ª del Circuito de Bogotá, el 28 de noviembre de 1903, un terreno ubicado en el Municipio de Manta, vereda del *Bermejil*, sitio del *Tablón*, por la suma de \$ 235,000. De este precio pagó el comprador de contado, según los términos de la escritura, \$ 35,000, quedando a deber el resto, o sean \$ 200,000, los cuales se obligó a satisfacer por contados de \$ 50,000, pagaderos cada dos meses y medio desde la fecha del contrato.

Así pues, según lo estipulado, para el día 28 de septiembre de 1904 debía estar cubierto íntegramente el precio de la finca, pero es el caso que el día 8 de octubre de 1908 suscribieron en Bogotá, vendedora y comprador, un documento privado

en que hicieron constar haber arreglado cuentas en esa fecha; que aparecían recibidas por aquella varias cantidades, las cuales montan a \$ 133,500, y que ninguna otra suma había consignado Piñeros hasta entonces en relación con el dicho negocio.

El 5 de octubre de 1908 había presentado el apoderado de la señora Medellín de Aldana, en el Juzgado del Circuito de Chocotá, demanda contra el comprador Piñeros y contra los poseedores de la finca, llamados Tomás Soriano, Pablo Soriano, Alejandro Bernal, Gabriel Bernal, José Bernal, Rdefonso Cárdenas, Carmen Cárdenas, Francisco Bohórquez, Manuel Segura, Carmen Montenegro, Angel Montenegro, Anselmo Caldas y José Ramírez, para que con su audiencia se declarase, en resumen, lo siguiente:

a) Resuelto el contrato de compraventa que contiene la escritura número 2353; b) Que en consecuencia el terreno del *Tablón* vuelve a la señora Adelaida Medellín de Aldana, en pleno dominio, posesión y goce; c) Que el demandado Piñeros es responsable de los perjuicios causados por incumplimiento del contrato; d) Que todos los demandados deben pagar las costas procesales.

El libelo de demanda fue modificado en el sentido de prescindir de los demandados Manuel Segura y Alejandro Bernal, y señalar en su reemplazo a José del Carmen Montenegro y José del Carmen Cárdenas, como poseedores no solamente de lo comprado por ellos a Juan de Dios Piñeros, sino también de lo que respectivamente compraron a los mencionados Segura y Bernal. Posteriormente el apoderado de la señora Medellín de Aldana manifestó que desistía de la demanda respecto del dicho José del Carmen Cárdenas, y se le admitió el desistimiento.

Fundóse sustancialmente la demanda en que el comprador estaba en mora de pagar el precio, pues debía a la sazón una suma mayor de cien mil pesos en papel moneda, y en que había vendido la finca a los actuales poseedores, no obstante constar la condición resolutoria en cláusula especial de la respectiva escritura.

Los demandados se abstuvieron de contestar la demanda, y no hicieron gestión alguna en su favor durante la primera instancia del juicio. Surtidos los trámites correspondientes, el Juez pronunció sentencia absolutoria con fecha 26 de octubre de 1909. La absolución se fundó únicamente en que la copia que de la escritura número 2353 se había allegado a los autos, carecía de la respectiva nota de registro.

El mandatario que algunos de los demandados nombraron en la segunda instancia del juicio, alegó que lo estipulado sobre resolución del susodicho contrato de compraventa, fue un pacto comisario, el cual, por cuanto la demanda se presentó más de cuatro años después de celebrado el contrato, había prescrito en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1938 del Código Civil, que dice:

"El pacto comisario prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

"Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno."

En 29 de septiembre de 1911 dictó su fallo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, reformando el de primera instancia en los siguientes términos:

"1.º Está comprobada la excepción de prescripción opuesta por Juan de Dios Piñeros a la demanda sobre resolución del contrato de compraventa celebrado entre él y la señora Adelaida Medellín de Aldana, conforme a la escritura pública otorgada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 1903, bajo el número 2353. En consecuencia, no hay lugar a declarar nulo dicho contrato.

"2.º Absuélvese, por lo mismo, a todos los demandados de las peticiones que la demanda contiene.

"3.º No es el caso de condenar en costas a la demandante."

"En estos términos se reforma la sentencia apelada."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado de la parte desfavorecida el recurso de casación, el cual es admisible por concurrir los requisitos legales que al efecto exige la ley. Hase alegado que no se interpuso en tiempo por haberlo sido un día antes de quedar surtida la notificación que por medio de edicto se hizo del fallo del Tribunal; pero la Sala es de concepto que, siendo facultativo de las partes manifestarse sabedoras de las providencias judiciales, pueden desde luego, y sin aguardar que se les haga una notificación en forma, hacer uso de los recursos legales, inclusive el de casación, atendidos los principios procedimentales que consagran los artículos 30 de la Ley 105 de 1890 y 507 del Código Judicial.

La sentencia acusada se funda sustancialmente en estas consideraciones:

a) La acción ejercitada es la que procede del pacto comisario contenido en la cláusula 3.º de la escritura número 2353, concebida así: "Es condición de este contrato, para seguridad de los pagos, que si el comprador no pagase el precio en la forma y tiempo estipulado, podrá la vendedora, por ese solo hecho, declarar resuelto el contrato y exigir la debida indemnización."

b) No habiéndose estipulado plazo para la duración de ese pacto, la acción que en él se funda prescribió en conformidad al artículo 1938 del Código Civil, al cabo de cuatro años contados desde la fecha del contrato, término que había transcurrido ya cuando se interpuso la demanda.

c) Prescrito el pacto comisario, el vendedor no ha podido demandar la resolución del contrato, pues el derecho de elegir entre esta acción y la de cumplimiento del contrato, o sea el pago del pre-

cio, expira por la prescripción de dicho pacto, quedándole sólo al vendedor la última de tales acciones.

El abogado de la parte recurrente invoca la primera y la segunda de las causales de casación que establece la ley, y resume así sus alegaciones:

"1.ª causal. Se aplicaron indebidamente al caso del pleito los artículos 1935, 1936 y 1938 del Código Civil; fue erróneamente interpretado y erróneamente aplicado el artículo 1938 citado; fueron violados, por no haberse dado la debida aplicación, los artículos 1548, 1548 (sic), 1930 y 1933 del Código Civil, que son los que regulan la acción deducida; y fueron violados los artículos 2585 y 2588 por no haberse aplicado al caso de la excepción de prescripción.

"2.ª causal. La sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, porque resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, desde luego que partió del falso supuesto de que se trataba del ejercicio de la acción que da al acreedor el pacto comisorio, y no de la que reconocen los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, que fue la que planteó la demanda."

La Sala descarta desde luego esta segunda causal, porque juzga que no se ha fundado en ninguno de los motivos que la constituyen, conforme al ordinal 2.º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Que el Tribunal estimase que la acción resolutoria se fundaba en el pacto comisorio, y que prescrito éste, lo estaba por consiguiente aquélla, no implica que fallase sobre puntos no sometidos a la controversia. Si aquella acción puede subsistir independientemente del pacto comisorio, esto significaría que el Tribunal erró en la aplicación de la ley, pero no que decidiese sobre extremos no comprendidos en la controversia.

Esto sentado, entra la Sala a considerar la primera de las causales alegadas.

Ante todo es preciso fijar, a la luz de los principios jurídicos y de las reglas legales concernientes a esta materia, la naturaleza y efectos del pacto comisorio.

En el contrato de venta va envuelta la condición en virtud de la cual todo contrato bilateral puede resolverse en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, conforme al principio general que el artículo 1546 del Código Civil consagra. Así pues, si el vendedor, por hecho o culpa suya, retarda la entrega de la cosa vendida, puede el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato, o desistir de él, esto es, pedir la resolución, con derecho a la indemnización de perjuicios en ambos casos; y en virtud del mismo principio, si el comprador a su vez falta a su principal obligación, cual es la de pagar el precio, el vendedor tiene derecho para exigir la resolución de la venta. (Artículo 1882 y 1930 ib.).

Si las partes no han convenido expresamente en que por falta de pago del precio se resolverá la

venta, el vendedor, una vez constituido el comprador en mora, puede ejercer la acción resolutoria, y esa acción, así como la que en su caso tendría el comprador para desistir del contrato, si no se le hubiese entregado la cosa vendida, prescribe conforme a las reglas generales.

Si el comprador a quien se exige la resolución de la venta por el motivo indicado, no accede voluntariamente a ello, forzoso será al vendedor acudir a la justicia para que pronuncie la resolución, puesto que ninguno de los contratantes puede por sí y ante sí declarar que el otro no ha cumplido sus obligaciones, y romper el vínculo contractual.

Pero las partes han podido estipular que, a falta de pago del precio, la venta quede resuelta por ese solo hecho, como acontece en el presente caso.

La ley trata de los efectos de esta estipulación, llamada pacto comisorio. Las reglas que el legislador ha dado en la materia se reducen a tres, que se hallan consignadas en los artículos 1936, 1937 y 1938 del Código Civil. Como pudiera entenderse que en virtud de la estipulación expresa sobre resolución de la venta, el vendedor no podía, cumplida la condición negativa, o sea la falta de pago del precio, exigir éste, el artículo 1936 establece que por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1930. El pacto comisorio tiene por objeto hacer más eficaz el derecho del vendedor y facilitar su ejercicio, concediéndole la facultad de declarar resuelta la venta sin necesidad de ocurrir a la justicia; el legislador ha creído, conforme a la equidad, atenuar el rigor de esa estipulación, estableciendo al efecto dos garantías a favor del comprador, a saber: primera, la notificación judicial de la demanda del vendedor, de suerte que no hasta que éste haga saber de cualquier modo al comprador que opta por la resolución del contrato, sino que debe hacerlo por la vía judicial; y segunda, la concesión de un término de veinticuatro horas, contadas desde aquella notificación, durante el cual puede todavía el comprador consignar válidamente el pago, y, por consiguiente, hacer subsistir el contrato. (Artículo 1937 ib.). Por último, y con la mira sin duda de que la propiedad no quede por mucho tiempo en situación precaria, sujeta a un pacto que prácticamente puede destruir *ipso facto* el título del comprador, se ha acortado a cuatro años el máximo del tiempo durante el cual puede producir efectos dicho pacto. (Artículo 1938 ib.).

Existiendo en favor del vendedor que no recibe oportunamente el precio de lo vendido, la acción resolutoria, ya en virtud de la condición anexa a todo contrato que produzca obligaciones recíprocas, ya por especial disposición de la ley, y esto aunque no haya mediado en el particular estipulación expresa, o pacto comisorio, no es lógico concluir, como lo hizo el Tribunal sentenciador, que la prescripción de este pacto implica la de la acción resolutoria. La prescripción del pacto ex-

tingue los efectos que sólo en él tengan fundamento, pero no las acciones que la ley reconoce al vendedor, estipulárase o no dicho pacto.

Entender, como lo entendió el Tribunal, que el pacto comisorio no tiene otro objeto que reducir la duración de la acción resolutoria, es dar a la disposición que reglamenta los efectos de ese pacto un sentido que pugna abiertamente con los fines de éste, pues es muy claro que cuando los contratantes estipulan expresamente que, por falta de pago del precio, se resolverá la venta, su propósito no es el de reducir el tiempo durante el cual el vendedor pueda útilmente ejercitar la acción resolutoria, debilitando así un derecho fundado en la ley, más bien que en el contrato mismo. Otro y muy diverso es el objeto del pacto comisorio según la intención de las partes, a saber, que el vendedor pueda por sí solo y sin el ministerio de la justicia, declarar resuelto el contrato de venta.

Por consiguiente, el Tribunal sentenciador ha interpretado erróneamente las disposiciones que definen el pacto comisorio, o sean los artículos 1985 y 1987 del Código Civil. Y declarando prescrita por el transcurso de cuatro años la acción resolutoria deducida en el juicio, ha aplicado indbidamente el artículo 1938 del propio Código, que sólo es aplicable cuando se trata de efectos peculiares del pacto comisorio, y no de la acción resolutoria que el vendedor puede ejercer independientemente de ese pacto, con arreglo a los artículos 1546 y 1930 del mismo cuerpo de leyes.

Procede por este motivo la infirmación del fallo materia del recurso. Para dictar el que haya de reemplazarlo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, la Sala, a lo que se deja expuesto, agrega las consideraciones que van en seguida.

Atendidos los términos del libelo de demanda, dos son en realidad las acciones deducidas por la señora Medellín de Aldana: la de resolución del contrato de compraventa del predio del *Tablón*, y como consecuencia, la de restitución de este predio. La primera se entiende dirigida contra el comprador Juan de Dios Piñeros; la segunda debió ejercitarse, y se entiende ejercitada, contra los actuales poseedores del fundo, o sea contra los terceros adquirentes. Cierto es que la demandante no dijo expresamente que se condenase a dichos terceros a restituírle el terreno del *Tablón*, pero la segunda de las peticiones formuladas en el escrito de demanda, o sea la declaración de que a consecuencia de la resolución del contrato, el mencionado terreno "vuelve a la señora Adelaida Medellín de Aldana, en pleno dominio, posesión, uso y goce," implica necesariamente el ejercicio de la acción de restitución de la finca.

Como lo reconoció el Tribunal Superior en su sentencia, aparece justificada en autos la causa por la cual se pidió la resolución de la venta, esto es, que el comprador no pagó en las épocas conveni-

das, ni posteriormente, toda la suma que por razón del precio quedó adeudando a la vendedora. Según el contrato, el plazo del último contado del precio venció el 28 de septiembre de 1904, y aparece del documento que los contratantes suscribieron el día 8 de octubre de 1908, que hasta entonces no había pagado el comprador sino la suma de \$ 133,500 en diferentes partidas. Piñeros reconoció ese documento en la forma legal y dijo ser corrientes las partidas que allí se relacionan; y aunque aseveró haber dado otras cantidades por cuenta del mismo negocio, a la señora Medellín de Aldana, o por su orden, no logró comprobarlo. El mismo, en posiciones absueltas el 16 de mayo de 1910, confesó que le quedaba debiendo a la señora Medellín de Aldana una suma de pesos, "los cuales están—dijo—en un documento privado." Y en cuanto a las declaraciones que su apoderado adujo en la segunda instancia del juicio, es exacto lo que al respecto dijo el Tribunal en los siguientes pasajes de su sentencia:

"Con las declaraciones de sus testigos, el señor Piñeros, antes que demostrar lo que acaso pensó o se propuso demostrar (que había pagado todo el precio de la finca), lo que hizo fue reforzar el contenido del documento en mención, pues todos los testigos, aunque hablan de cantidades y fechas, no en un todo de acuerdo con lo que de aquel documento aparece, se refieren a épocas o días anteriores al otorgamiento del mismo documento. De suerte que confrontando ese documento con aquellas declaraciones, se comprende que las cantidades de que los testigos hablan, están incluidas o tomadas en cuenta en la relación de pagos que el documento contiene.

"Y a no ser así, las declaraciones de los tales testigos son piezas sin efecto, pues refiriéndose cada uno de ellos a hechos en su mayor parte propios, sayos e independientes de los que afirman los otros, aquéllas no constituyen la prueba que se quiso producir al pedir las."

El derecho de la demandante a obtener, por la falta de pago de una parte considerable del precio, la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, lo consagra el artículo 1930, que dice:

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

Resuelta la venta de que se trata, se resuelven también las que hizo el comprador, quien, según lo confiesa el mismo, recibió real y materialmente el terreno y lo vendió después por lotes a los actuales poseedores. Se está en el caso en que, con arreglo al Código Civil, artículo 1933, en relación con el 1548, la resolución de la venta produce efecto contra terceros, puesto que no solamente consta en la respectiva escritura que el comprador

quedó debiendo la mayor parte del precio, para cuyo pago se le concedieron plazos, sino que expresamente se consiguó allí la condición resolutoria del contrato.

Se ha alegado que la resolución de la venta no puede decretarse contra los terceros, porque ellos no fueron parte en el contrato, y que siendo distintas la acción resolutoria y la de reivindicación, y dirigiéndose contra distintas personas, no podían deducirse en una misma demanda.

Cierto es que la acción, para que se declare resuelta la venta, debía dirigirse contra el comprador originario, puesto que ella emana de haber faltado éste a la obligación de pagar íntegramente el precio de la finca vendida; pero ello no se opone a que se hiciera intervenir en el juicio a las personas a quienes dicho comprador les vendió, a su vez, el mismo inmueble, puesto que es evidente el interés de esas personas en sostener la venta primitiva, a fin de que puedan subsistir las posteriores.

En el estado actual del juicio no se está en el caso de examinar si las acciones deducidas, por la señora Medellín de Aldana pudieron o no acumularse, según las reglas de procedimiento. La demanda fue admitida sin que se le opusiera la excepción dilatoria de inepta demanda, y es preciso fallar sobre las acciones en ella deducidas, pues no solamente no son incompatibles entre sí, sino que, por el contrario, la de reivindicación es una consecuencia de la de resolución.

Desde el punto de vista del derecho sustantivo, no hay tampoco objeción seria que oponer al ejercicio simultáneo de dichas acciones, porque si en virtud de la resolución de la venta las cosas deben volver al mismo estado que tendrían si no se hubiese celebrado el contrato, y, por consiguiente, ha de suponerse que el vendedor no se desprendió del dominio, ni lo adquirió el comprador, estos efectos no pueden surtirse si no se decreta la restitución de la finca; y exigir que se siga un nuevo pleito para obtener esa restitución, no solamente sería un procedimiento dispendioso e inútil, sino que implicaría desconocimiento del derecho que el vendedor tiene a entrar en el goce de la finca inmediatamente después de resuelta la venta.

Finalmente juzga la Sala que no puede decretarse la restitución de la finca en favor de la demandante, sin declarar al propio tiempo la obligación que ella tiene de devolver al comprador Piñeros la cantidad de \$ 133,500 en papel moneda, que, según consta del documento de fecha 8 de octubre de 1908, le fue entregada a cuenta del precio del inmueble. Para ordenar la devolución de tal suma no se requiere que el demandado Piñeros la hubiera exigido por vía de reconvencción, porque cuando el vendedor hace uso de la acción resolutoria y pide que, en consecuencia, se le restituya la cosa vendida, implícitamente reconoce el derecho que la resolución del contrato da al comprador para

que se le restituya la parte que haya pagado del precio, conforme a la ley; y siendo este derecho correlativo del que en tal caso tiene el vendeddor para recuperar la cosa materia de la venta, y equivalentes las obligaciones de una y otra parte, no podría pretender ninguna de ellas que se decretase la resolución con sólo declaración de los efectos a la misma parte favorables, o sea que se le reconociera su derecho sin que se le imponga la obligación que, en cierto modo, es la condición mediante la cual le compete ese derecho.

La Corte sentó esta misma doctrina en un caso de rescisión de la venta de un inmueble, por causa de lesión enorme, y las razones que entonces se expusieron en apoyo de esa tesis, militan en el caso de la presente litis. Es pertinente reproducir aquí estos pasajes del fallo a que se alude, fallo proferido con fecha 25 de septiembre de 1890 y que corre publicado en el número 243 de la *Gaceta Judicial*; dicen así:

"No sería conforme con el espíritu de la ley ni con la naturaleza jurídica de la rescisión de los contratos, obligar a una parte a la restitución inmediata de lo que recibió, sin que al mismo tiempo se le asegure el cumplimiento de la obligación que la otra tiene también de devolver lo que a ella se le entregó; pues en estos casos, como cuando se trata de cumplir lo que recíprocamente se han prometido los otorgantes en un contrato, los derechos del uno y las obligaciones del otro, están tan íntimamente unidos, que no pueden separarse sin inferir lesión o agravio a derechos perfectos.

"Al declarar, pues, en la sentencia el derecho del comprador a que se le restituya el precio sin condición alguna, desconociendo el efecto natural y legal de la rescisión, se infiere un agravio al vendedor que no está obligado por la ley a hacer esa devolución si no se le entrega la cosa vendida; el derecho de aquél no es absoluto; está, por el contrario, sujeto a una restricción que se ha omitido en la sentencia, con detrimento del derecho del demandado."

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, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 29 de septiembre de 1911, y resuelve la litis en los siguientes términos:

1.º No es fundada la excepción de prescripción alegada por los demandados;

2.º Declárase resuelto el contrato que consta en la escritura pública número 2353, otorgada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 1903, por medio de la cual le vendió Adelaida Medellín de Aldana a Juan de D. Piñeros un terreno ubicado en el Municipio de Manta, en la vereda de *Bermejál*, sitio del *Tablón*, demarcado por los linderos que expresa dicha escritura;

3.º Condénase a los demandados Tomás Soriano, Pablo Soriano, Gabriel Bernal, José Bernal, Il-

defonso Cárdenas, Francisco Bohórquez, José del Carmen Montenegro, Angel Montenegro, Anselmo Caldas y José Ramírez, a entregar a la señora Adelaida Medellín de Aldana las porciones que ocupan dentro de los linderos del predio vendido por ella al señor Juan de Dios Piñeros, según la escritura indicada en el punto anterior;

4.º La demandante Adelaida Medellín de Aldana debe devolver a Juan de Dios Piñeros la suma de ciento treinta y tres mil quinientos pesos (\$ 133,500) en papel moneda, que recibió a cuenta del precio de venta de la indicada finca; y

5.º El demandado Juan de Dios Piñeros indemnizará a la demandante los perjuicios provenientes de la infracción del referido contrato de compraventa, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio separado.

Queda revocada la sentencia que en el juicio profirió el Juez del Circuito de Checoantá el 26 de octubre de 1909. No se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal sentenciador.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERREIRO.—TANCREDO NANNETTI.—LUIS RUBIO SAIZ.—*Vidente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Rubio Saiz).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pronunció, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos doce, sentencia definitiva en el juicio seguido por José Ericout contra la Sociedad Molino de la Ualón, para que se suspendiera el trabajo o movimiento de la maquinaria del Molino y se condenara al demandado a indemnización de perjuicios.

Contra dicha sentencia alzó en casación la parte demandada, y recibido el proceso en esta Superioridad, ha manifestado la parte demandante, en escrito que presentó personalmente al Magistrado sustanciador, que desiste pura y simplemente del indicado juicio. La parte demandada, que es el recurrente, manifiesta, a su vez, que conviene en el desistimiento, y que se abstiene, por virtud de mutuo acuerdo con el demandante, de cobrar las costas que se hubieren causado.

Como se ve, el desistimiento se ha hecho del juicio mismo y no del recurso de casación, y la Corte ha sostenido la doctrina de que no es competente

para admitir el desistimiento del juicio, y así lo ha resuelto ya en dos casos, a saber:

El primero cuando las partes desistieron ante la Corte del juicio ordinario seguido contra Indalecio Gómez por M. Restrepo y Compañía. Las razones que expuso entonces la Corte, en su auto de fecha cinco de septiembre de mil novecientos diez, publicado en los números 948 y 949 de la *Gaceta Judicial* de 18 de octubre de aquel año, fueron las siguientes:

“La razón que sirve de fundamento a este concepto es la siguiente: una cosa es el juicio que se establece y sigue por virtud de una acción, y otra, del todo diferente, el recurso de casación a que haya lugar contra la sentencia que se dicte por razón del juicio promovido.

“El juicio tiene su tramitación especial, que se desarrolla en las dos únicas instancias que fija la ley, y que termina, cual lo considera ésta, con la sentencia definitiva de la segunda instancia. Por esta razón no cabe de modo alguno, en el presente caso, la desistencia de la acción ni del juicio: de lo ya consumado no puede desistirse.

“De otro lado el recurso de casación es una especie de demanda que tiene carácter especial, dirigido a ciertos fines y reglado, como era preciso, por medio de leyes especiales, en consonancia con su objeto. Como esto es incontrovertible, es claro que tal recurso constituye derecho de excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios; por tanto no existen, entre el recurso de casación y lo que la ley llama *juicio*, otros vínculos jurídicos, sino los que de modo expreso y especial se han establecido. Sobre el particular rige este aforismo, que la ciencia jurídica ha consagrado: *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis.*

“Es exacto que todo recurso de casación tiene por base un juicio, de modo que sin éste no habría recurso; pero esta dependencia, esta relación de causalidad no permite establecer similitud entre lo uno y lo otro; así como no puede afirmarse en ningún caso que la causa sea lo mismo que el efecto, o el efecto lo mismo que la causa, de igual manera tampoco puede decirse que el juicio sea el recurso, ni el recurso el juicio; y por cuanto lo uno y lo otro son cosas de naturaleza distintas, las disposiciones que rigen los juicios no son aplicables al recurso, ni viceversa. No hay, pues, porqué entrar a averiguar al presente qué es lo que constituya eso que las disposiciones comunes llaman lo *principal del juicio*, por cuanto el juicio mismo no se halla bajo la jurisdicción de la Corte. Tampoco hay porqué considerar si la sentencia del Tribunal está o no ejecutoriada, porque ello es extraño para la Corte.

“El que esta corporación deba dictar sentencia sustitutiva de la del Tribunal cuando ella es infrmada, no es circunstancia que influya en lo mínimo para que la Corte hubiera de tener jurisdicción para admitir la desistencia. Si la Corte dicta tal

sentencia, es porque disposición especial, excepcional, lo prescribe. Mientras que no haya ley que dé jurisdicción a la Corte para conocer sobre la desistencia de una acción que no le ha sido sometida, y que se ha ejercitado en las dos instancias que constituyen la que se llama juicio, no puede este Tribunal, sin arrogarse atribución, admitir en el caso presente la desistencia de la acción promovida por la Casa de comercio de M. Restrepo y Compañía.

"A mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite la desistencia del recurso de casación que interpusieron los apoderados del demandado Indalecio Gómez, y no le admite en cuanto a la acción que la susodicha Casa ha ejercitado."

El segundo, cuando se desistió de los juicios ordinarios que surgieron de unas tercerías introducidas en el juicio ejecutivo seguido por Pedro Torres contra Lisandro Saboyá. Entonces sustentó la Corte la misma doctrina, en su auto de fecha estorpe de octubre de mil novecientos doce, que en la parte correspondiente dice:

"Como consecuencia, piden los interesados, no sólo que se admita el desistimiento, sino que se declaren fenecidos, por pagos, los juicios ordinarios originados por las tercerías, y el mismo juicio ejecutivo de Torres A. contra Saboyá; que se dispongan el desahogo de los bienes y la cancelación de la hipoteca y de las inscripciones respectivas; que se levanten los depósitos de las fincas embargadas y que se archive el expediente, todo ello sin costas.

"En cuanto al desistimiento del recurso de casación, la Sala se halla en el deber de admitirlo, para cumplir lo que dispone el Capítulo VI, Título III, Libro II del Código Judicial. Mas no ocurre lo mismo en lo que respecta a los juicios civiles ordinarios procedentes de las tercerías, y mucho menos respecto del juicio ejecutivo. La razón de esto es bien sencilla: si la Sala conoce únicamente del recurso de casación, a él tiene que ceñirse, sin que pueda extender su jurisdicción a lo que no es materia del recurso. El desistimiento del recurso se hará ante el mismo Juez que lo haya concedido, si el expediente no ha sido remitido al superior, o ante éste, si ya lo hubiere recibido. El desistimiento del pleito, se hará ante el Juez o Tribunal que esté conociendo de lo principal del asunto," dice en su segunda parte el artículo 95 de la Ley 105 de 1890. De aquí se deduce necesariamente que no habiendo subido a esta Sala el negocio sino por recurso de casación, ante ella no se puede desistir sino de ese recurso. De los juicios ordinarios procedentes de las tercerías, y del juicio ejecutivo, son otras las autoridades que deben conocer."

La Sala no halla razones decisivas para variar esta doctrina.

Por lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte

Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no admite el desistimiento del juicio de que se trata, por no tener facultad para ello.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERREKO—TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, dictado con motivo de la desistencia que José Fricout hace ante la Sala del juicio que promovió contra la Sociedad Molino de la Unión, dirigido a que se prohibiese el uso de una maquinaria contigua a una casa del mismo Fricout. En el fallo se declara que no se admite el desistimiento del juicio, por no tener la Sala facultad para admitirlo.

En decisión de fecha cinco de septiembre de mil novecientos diez también se declaró inadmisibles por la Sala la desistencia de la acción ejercitada por la Casa de M. Restrepo & C.ª contra Indalecio Gómez, en juicio sobre pago de unas letras de cambio.

Ha poco se ha dictado resolución análoga respecto de tercerías introducidas en el juicio seguido por Pedro Torres contra Lisandro Saboyá.

En ambas decisiones hubo conformidad de mi parte, pero no persevero en ella.

Antes de exponer las razones de mi opinión actual tengo a bien decir que fui el autor del proyecto de aquella primera decisión, ahora reproducida, el cual proyecto fue acogido por la mayoría de la Corte, aún no dividida en Salas, y digo mayoría, porque salvaron voto los señores Magistrados doctores Nannetti y Suárez Murillo. Aun debo decir algo más, antes de ocuparme en el fondo del asunto: tengo la creencia profunda de que los hombres nos equivocamos a menudo, y de ahí que halle correctísimo el principio filosófico de la verificación constante de las propias opiniones y de las ajenas que uno haya aceptado.

Ahora bien: detenido estudio del punto jurídico que entrañan las susodichas decisiones me ha convencido de que no estuve en lo cierto cuando redacté el memorado proyecto de decisión; y que bien merece la pena de salvamento de voto la presente resolución, salvamento que entraña la infirmación, por mi parte, de la primera de que he hablado, que se la reproduce en la actual, como acabo de decir.

Reconozco la necesidad de que los fallos de la Sala sean firmes, tanto porque de no serlo no se

fundaría jurisprudencia en el importantísimo ramo de la legislación que se ha confiado en muchas naciones a la decisión de las Cortes de Casación, cuanto porque la inestabilidad en los fallos es contraria al espíritu que informa la institución que en nuestro país ha consagrado el recurso de casación, a saber: la uniformidad en la inteligencia y aplicación de las leyes.

Observo además que no podría captarse el respeto público un Tribunal que infirmase hoy la doctrina que ayer estableció, y que la restableciese al día siguiente, siendo ello frecuente, pues esta conducta acusaría ignorancia en el personal de los miembros de ese Tribunal, o cuando menos ligereza en sus deliberaciones. Pero ¿quién no ve que la suposición de semejante proceder es por demás exagerada, y que por ser esto no puede sacarse de ella la conclusión del desprestigio sobreviviente? Bien puede suceder que haya hombre que tenga la manía de corregirse de continuo; mas ello está muy lejos de que se verifique, porque es un imposible moral en una Sala de Casación, y menos aún en la presente, pues tengo satisfacción muy grande en reconocer y declarar, como reconozco y declaro, que la más alta competencia, acompañada de honorabilidad, es característica de mis dignos y respetables colegas. De modo que si por exagerada es tachable la suposición antedicha, es claro que no merece censura sino encomio la conducta de un Tribunal que rectifique sus doctrinas cuando las halle incorrectas; lo cual digo con la mira de prevenir el cargo de inestabilidad que algún día pudiera hacerse a la Sala por el hecho de rectificar alguna o algunas de sus doctrinas.

Respetando, como respeto, las opiniones de los señores Magistrados en el asunto en que me ocupo, las cuales fueron también las mías, consignadas en el susodicho proyecto, y rindiéndoles a ellos el merecido tributo de sinceridad, me aparto de su manera de pensar.

Las razones en que se funda el fallo son éstas.

Asiéntase que el recurso de casación—institución nueva en este país—constituye sin duda alguna un verdadero derecho de excepción, que debe regirse por las leyes que le han establecido, lo cual es incontrovertible; pero hago notar ahora que no menos exacto es que los vacíos que ofrece el *novísimo derecho* deban llenarse por las disposiciones pertinentes del Código Judicial, en cuanto no desvirtúan el excepcional derecho. ¿Porqué se condena en costas a la parte recurrente cuando no se infirma la decisión del Tribunal sentenciador, no obstante que tal condenación no la consigna el derecho de excepción? Porque se ha estimado que esta omisión constituye un vacío que debe llenarse y se llena observando lo que estatuye el Código. ¿Porqué se ha reconocido que se puede ocurrir de hecho ante la Sala cuando el Tribunal sentenciador no concede el recurso de casación que ante él

se interpone? Por la razón dicha de estimarse que ello es un vacío de aquel derecho, que debe llenarse y se llena en conformidad con el Código. ¿Porqué se ha establecido como regla, y se establece en el fallo en que me estoy ocupando, que puede desistirse del recurso de casación? Porque la ley judicial permite la desistencia de los recursos de apelación; y esa ley llena el vacío de que adolece, al respecto, el derecho de excepción.

Ahora bien, observo: ¿porqué la Sala niega la admisión de la *desistencia del juicio* mismo, una vez que sobre ello nada consagra el derecho de excepción, y que el Código tanto permite la desistencia del pleito como de los recursos?

Se contesta—y yo mismo contesté:—porque el Código estatuye que el desistimiento del pleito se haga ante el Juez que esté conociendo de lo principal del asunto; y se estima, como cosa evidente, que la Sala de Casación no conoce de eso que el Código llama *principal del asunto*.

En corroboración de este aserto se dan estas razones, y yo las di:

a) Que el juicio ordinario que sirve de base al recurso de casación se desarrolla según la ley en dos únicas instancias; y que como la segunda y última *concluye* con la sentencia del Tribunal, objeto del recurso de casación, es claro que desistir del juicio ante la Sala es hacer desistencia de cosa que no existe: "que de lo ya consumado no puede desistirse."

b) Que eso *principal del asunto*, no es objeto de litigio ante la Sala, por haber quedado resuelto en la decisión del Tribunal sentenciador.

c) Que el llamado recurso de casación no es otra cosa, a la verdad, que una especie de juicio nuevo, dirigido a fines distintos de los que son objeto del juicio ordinario que le ha precedido.

De modo que puede ser materia de juicio ordinario, verbigracia, esta cuestión:

Afirmación de parte de B. de serle C. deudor de la cantidad de diez mil pesos, sobre lo cual se exige decisión judicial.

Fallado definitivamente este punto por un Tribunal e interpuesto por el demandado C. recurso de casación contra la sentencia que lo condena, es claro, se afirma, que la misión de la Sala no es fallar sobre el mismo punto, pues lo controvertido ante ella es cosa diferente.

Sobre esto observo ahora:

Dado que la demanda de casación sea lo que debe ser, que contenga todos los puntos de que habla la ley, y que no haya reparo que hacer sobre requisitos de admisibilidad, de los cuales prescindiendo, son estos los puntos objeto de las consideraciones de la Sala:

¿Viola la *sentencia* alguna ley sustantiva, ora de modo directo, ora por interpretación errónea de la

misma, ora por indebida aplicación de ella al caso del pleito?

¿Hace la *sentencia* mala apreciación de las pruebas, e incurre en error de derecho o en error de hecho evidente?

¿Está la *sentencia* en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes?

¿Contiene la *sentencia*, en su parte resolutive, disposiciones contradictorias, no obstante aclaración pedida?

¿Ha incurrido la *sentencia* en omisión sobre asunto de la competencia del Tribunal?

Siendo estos los puntos que debe contemplar la Sala, es claro, se afirma, que es enteramente ajeno de ella el estudio de lo que fue lo *principal del asunto* en el juicio ordinario, porque es la *sentencia* recurrida, la *sentencia misma*, en los aspectos indicados, la materia sobre que la Sala debe fallar; a menos que se infirme la *sentencia*, pues en este caso, único, asume la Sala el carácter de Tribunal sentenciador, y conoce desde luego sobre lo *principal del asunto*. Sería entonces, puede decirse, cuando la Sala tendría jurisdicción para admitir la desistencia del pleito, si hubiese oportunidad para ello.

Como se ve, he procurado avigorar los argumentos sobre que puede fundarse la opinión de inadmisibilidad de la desistencia de los juicios ante la Sala.

Las razones en contrario, que sirven de apoyo a mi opinión actual, son éstas:

El Código establece de modo expreso esto:

"Artículo 93 de la Ley 105 de 1890: Toda persona que haya promovido un recurso, o propuesto un *pleito* (subrayo lo pertinente), puede *desistir* de él expresa o tácitamente."

Como se ve, el principio es absoluto; pero se agrega en el mismo artículo:

"El desistimiento del pleito se hará ante el Juez o Tribunal que *esté conociendo de lo principal del asunto*."

Dice el fallo:

"No hay por qué ontrar a averiguar, al presente, qué es lo que constituye eso que las disposiciones comunes llaman lo *principal del juicio*, por cuanto el juicio mismo no se halla bajo la jurisdicción de la Corte."

Esto es inexacto. Lo contrario es lo verdadero. Debe averiguarse precisamente qué es eso que las leyes llaman lo *principal del juicio*, para saber si el recurso de casación admitido se halla bajo la jurisdicción de la Corte, por versar sobre lo *principal del asunto*.

Ahora bien: es indudable que el juicio ordinario que reconoce el Código se desarrolla en dos instancias, únicas, y que la decisión definitiva del Tribunal sentenciador le da remate a la actuación.

En este estado el asunto, es evidente que desistir del juicio, es decir, de las dos instancias que lo han constituido, sería gran desacierto; de modo que se expresó una verdad inconcusa en el fallo de cinco de septiembre, diciendo: "que de lo ya consumado no puede desistirse." Así pues, incorrectísimo sería el tomarse en este sentido la desistencia que ante la Sala se hace del juicio. De lo que se quiere sin duda desistir, y se desiste, es de la controversia que se está sosteniendo, esto es, de la *acción* que se intentó, pues por virtud de lo estatuido en el *derecho de excepción*, la controversia no termina con la *sentencia* del Tribunal, cual sucedía según el Código Judicial; aserto irrefutable, porque si realmente concluyese la controversia con dicha *sentencia*, no tendría objeto el recurso de casación. Si la *sentencia* del Tribunal causase ejecutoria, no obstante el recurso; si carácter de firmeza tuviera, es evidente que no podría declararse cosa alguna respecto de ella, lo cual no es exacto, pues en tanto que el recurso está pendiente ante la Sala, la situación es de expectativa.

Se sostiene que el caso único en que la Sala conoce de lo principal del asunto es cuando por la infirmación de la *sentencia* contra ella a dictar la que reemplace la del Tribunal.

Esta tesis es inexacta por incompleta.

Desde luego reconozco que concedido un recurso, la Sala procede a considerar la *sentencia* en los aspectos que establece el *derecho de excepción*, y en relación con la demanda que al efecto se haya formulado. De modo que si el Tribunal ha declarado que C. debe a B. diez mil pesos, y la Sala hallase fundada alguna causal de casación, digamos violación de la ley por errónea interpretación de ella, necesariamente debía infirmar la *sentencia* recurrida, y dictar la que, reemplazando la del Tribunal, decidiese la controversia. Debía resolver, por tanto, que C. no es deudor de B., como lo declaró el Tribunal. Por virtud de esta *sentencia* quedaba C. absuelto de la demanda que le promovió B., lo cual pone en evidencia que la Sala conoce de lo principal del pleito.

A la inversa: supóngase que la Sala no halla fundado ningún motivo de casación, y que diga, como se dice, que administrando justicia... declara que no ha lugar a infirmar y no infirma la *sentencia* del Tribunal.

¿Qué significa esta declaración?

No otra cosa sino que a juicio de la Sala es legal la *sentencia* del Tribunal, es decir, que es exacto que C. debe a B.

La Sala resuelve en este caso la controversia, de la misma manera que la resolvió el Tribunal. Y por cuanto esto resuelve la Sala, cesa la expectativa en que se estaba, y se procede a ejecutar la *sentencia* del Tribunal, pues la no infirmación es aprobación manifiesta.

En uno y otro caso conoce la Sala de Casación en el fondo; en ambos ejerce la autoridad de que se halla investida, aunque no haya identidad en la forma.

Tomar apoyo en la diferencia de forma para declarar, como implícitamente se declara en el fallo a que me refiero, que la Sala no resuelve sobre lo principal del pleito cuando no infirma la sentencia del Tribunal, es rendirle homenaje, en mi humilde entender, a una sutileza de procedimiento, y yo incidí en ella.

Si la Sala decide que el Tribunal sentenciar no ha incurrido en errónea interpretación de la ley, ni en aplicación indebida de la misma, es sin duda alguna en relación con el punto controvertido; y decide también en relación con este punto cuando declara lo contrario. Para resolver sobre el motivo de casación, que consiste en incongruencia, ¿qué debe hacer la Sala sino comparar la decisión del Tribunal con la demanda, es decir, descender al fondo mismo de lo principal del pleito?

Cosa igual hace cuando se alega deficiencia en el fallo. Si se la encuentra, sabido es que debe ordenar al respectivo Tribunal que resuelva sobre lo omitido; o bien disponer que otro Tribunal, designándolo, decida sobre ello.

Todo esto pone en evidencia que la Sala conoce en lo principal del juicio, ya sea que infirme o no infirme la sentencia recurrida; y por cuanto conoce en ello, es indudable que tiene facultad para admitir el desistimiento de la acción intentada.

Estimo si necesario, para la admisión de la desistencia, examinar previamente, como lo indiqué en el proyecto relativo a este fallo, si por las condiciones del recurso de casación interpuesto está la Sala investida de la jurisdicción indispensable para conocer en él. Si lo está, declararlo y resolver sobre la desistencia; si no lo estuviere, abstenerse de resolver por esta razón.

Aún hay más:

Si las atribuciones de la Sala de Casación se redujesen únicamente a establecer la uniformidad en la inteligencia de las leyes, esto es, a resolver sobre las sentencias de los Tribunales, ora por violación directa de las leyes, ora por errónea interpretación o indebida aplicación de las mismas, ora por error de derecho en la apreciación de las pruebas, sin hacer declaración alguna acerca del asunto mismo, es evidente, en semejante hipótesis, que la Sala no conocería en el asunto debatido; lo sería del todo extraño, y por tanto sería improcedente la desistencia del juicio y procedente el desistimiento del recurso interpuesto.

Tales son las razones que informan el presente salvamento.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA — VILLEGAS.

BARCO—FERRERO—NANNETTI—RUBIO SAIZ—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TANCREDO NANNETTI

Respetuosamente salvo voto en la decisión anterior, porque en mi sentir debió admitirse el desistimiento solicitado. Para fundar mi adversa opinión a lo resuelto por la mayoría de la Sala reproduzco las razones que el doctor Suárez Murillo y yo expusimos en un caso análogo.

“El juicio civil tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan sobre los derechos que la ley sustantiva confiere, y termina con la sentencia definitiva, que es la que decide lo principal del pleito (artículo 834 del Código Judicial); de modo que mientras la sentencia no se haya ejecutoriado no puede decirse que está definido el debate judicial.

“Pueden terminar también los juicios por desistimiento de la acción, o sea por abdicación o abandono de ella.

“Ahora bien: a virtud del recurso de casación la Corte tiene facultad para revisar las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, y dictar, si llega el caso de infirmación, la que debe sustituirla; de manera que conoce en el fondo de la controversia, entiende en lo principal del asunto.

“Si tales facultades confiere la ley a la Corte de Casación, si su jurisdicción alcanza a los elementos esenciales del litigio, no se ve porqué pueda estar privada de la atribución de declararlo terminado cuando la parte que persigue una decisión judicial renuncia su derecho. Tanto más cuanto que tratándose de un recurso que no puede efectuarse sino mediante la existencia de una controversia judicial, en virtud del ejercicio de una acción, si la Corte conoce del expresado recurso, es sobre la base de que el litigio se halla pendiente.

“Aunque es verdad que el recurso de casación es remedio extraordinario, que no constituye una tercera instancia, es también cierto que mientras está pendiente, la sentencia recurrida no causa ejecutoria, no produce efectos, y la controversia, por lo mismo, no puede estimarse fallada, por lo que es tiempo hábil para la dejación del pleito por los litigantes, a quienes la ley faculta al respecto.

“La Corte, que puede infirmar la sentencia recurrida y dictar la que haya lugar, según lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 100 de 1893, conoce de lo principal del asunto y tiene jurisdicción, al tenor de lo que establece el artículo 95 de la Ley 105 de 1890, para decretar el desistimiento del juicio. El hecho de que no haya en muchos casos

(1) Este salvamento se publicó equivocadamente en el número anterior (página 335) de este periódico.

motivo legal para infirmar la sentencia recurrida, no implica carencia de facultad en la Corte para examinarla, pues precisamente después del estudio del fallo, y de hecha la declaración de no ser éste casable, es cuando queda en firme."

A esto añadí al separarme del auto de once de octubre de mil novecientos doce que "habiendo expresado su voluntad de terminar el pleito todas las partes, no puede negárseles ese derecho y obligarlas a estar a lo que resulte de una sentencia que en virtud del desistimiento del recurso de casación queda ejecutoriada."

En esta vez la brillante exposición del señor Magistrado doctor Angarita, a cuyos razonamientos adhiere, dan mucha luz sobre la materia.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos trece.

TANCREDO NANNETTI — VILLEGAS — ANGARITA — BARCO — HERRERO — RUBIO SAIZ — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO IX

Bogotá, 30 de abril de 1914

Números 1135 y 1136

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES.

NEGOCIOS CIVILES

	Págs.
Absoélvase a la Nación de una reclamación promovida contra ella por Arsenio Zamudio, por exacciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	353
Niégrase la revocatoria del fallo anterior.....	354
Reformase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el concurso de acreedores formado a los bienes de <i>Unaña de Durán e Hijos</i> . (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).....	355
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Suárez Murillo en el fallo anterior.....	360
Revócase la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio promovido por José Vicente Rocha, contra la Nación, por exacciones de guerra. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	362
Revócase un auto del Tribunal de Bogotá en una petición sobre absolución de posiciones promovida por Julio J. Argüello, como apoderado de la Nación contra Teófilo Moncaña P. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	363
Niégrase la revocación del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	364

NEGOCIOS CRIMINALES

Niégrase la revisión del proceso que cursó en el Tribunal de Santa Marta contra Marco F. Berrio y otros, por homicidio y robo. (Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).....	365
Revócase el auto del Tribunal de Pasto en las diligencias iniciadas contra Federico Puerta J., Jefe de Circuito, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Samper).....	368

Gaceta Judicial

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

NEGOCIOS CIVILES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de septiembre de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En grado de apelación han venido a esta Supe-

rioridad las diligencias que contienen la reclamación intentada por el señor Arsenio Zamudio contra la Nación para el pago de expropiaciones verificadas en la guerra civil del año de mil ochocientos ochenta y cinco.

Preparado el recurso en legal forma en esta Corte, se procede a fallarlo, previas algunas, consideraciones.

Por providencia de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, dictada el día trece de enero de mil ochocientos noventa y seis, se dispuso seguir por separado las reclamaciones intentadas por el referido señor Zamudio contra la Nación, para obtener el pago de varios bienes expropiados en las guerras anteriores a esa fecha.

En el presente cuaderno se adelantó lo relativo a los bienes expropiados a la familia Zamudio en la guerra civil del año de 1885, y por esta razón encabeza esta actuación una copia de varias piezas tomada, según allí se dice, del expediente número 2725, que cursaba en dicha Comisión.

Examinado el asunto, se encuentra lo siguiente: el diez y siete de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Jesús Zamudio cedió y traspasó al señor Arsenio Zamudio los derechos que aquél pudiera tener relativos a las expropiaciones verificadas en las revoluciones de 1860 a 1863 y de 1876 a 1877.

El día cinco de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, el apoderado del señor Zamudio presentó a la Comisión varios documentos referentes a expropiaciones de la guerra de 1885. El cinco de noviembre siguiente el mismo apoderado presentó demanda formal para obtener el pago de estas expropiaciones, cuyo valor se fijó en la suma de once mil pesos (\$ 11,000).

Oído el concepto del Fiscal de la Comisión, ésta dictó la resolución número 5295, de fecha 31 de marzo de 1896, que ha dado lugar al presente debate, en la que se dijo lo siguiente: "El señor Ignacio Franco A., como apoderado legal del señor Arsenio Zamudio, demandó a la Nación por el reconocimiento y pago del valor de las expropiaciones sufridas por el señor Jesús Zamudio en la guerra de 1884 a 1885.

"La demanda fue presentada en esta Comisión

el 5 de noviembre de 1895, fecha en que había expirado el término que fijó el artículo 7.º de la Ley 159 de 1887, para entablar reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones, relativos a la guerra de 1885.

“Por otra parte, la Ley 17 de 1894 autoriza al señor Zamudio únicamente para producir nuevas pruebas relativas a la reclamación que tiene pendiente contra la Nación, por suministros, empréstitos y expropiaciones que sufrió la familia Zamudio en la guerra de 1860, y no para entablar demanda por guerras posteriores.

“Por tanto, la Comisión se abstiene de entrar a examinar el valor probatorio de los documentos que se han presentado, y, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, declara prescrito el derecho que pudiera tener el señor Arsenio Zamudio para reclamar el reconocimiento y pago del valor de las expropiaciones hechas al señor Jesús Zamudio en la guerra de 1885.

“Abauélvase a la Nación del pago de la suma demandada.”

El señor Zamudio, por medio de apoderado, reclamó de la anterior resolución en escrito del treinta de marzo de mil ochocientos noventa y siete, y en memoriales de once y veinticinco de mayo del mismo año, en el último de los cuales interpuso recurso de apelación.

Con fecha veintitrés de agosto siguiente negó la Comisión la reconsideración pedida y concedió la alzada para ante el Consejo de Estado, que era la entidad que, según la ley, revisaba entonces las resoluciones de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

Recibido el expediente en el Consejo de Estado, se estudió y se presentó el proyecto de resolución que corre a fojas treinta y una, el cual no se firmó.

Suspendido el asunto, parece que al suprimirse el Consejo de Estado se pasó nuevamente a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, porque allí aparecen diligencias practicadas del treinta de enero de mil novecientos doce en adelante, entre ellas la resolución del diez y ocho de marzo del año mencionado, en que se dispuso enviar a esta Superioridad las diligencias, razón por la cual se halla hoy el negocio al conocimiento de ella, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley 88 de 1905.

El señor Arsenio Zamudio intentó la presente reclamación sobre expropiaciones verificadas en la guerra civil de 1885, en su calidad de cesionario del señor Jesús Zamudio; pero como la nota de cesión hecha el 17 de noviembre de 1894, que encabeza estas diligencias, se refiere únicamente a las revoluciones de 1860 a 1863, y 1876 a 1877, en esa cesión no quedó comprendido lo relativo a la guerra de 1885.

No pudo entablar esa reclamación como heredero del señor Jesús Zamudio, porque la declaratoria de tal no se le hizo sino en el año de 1906, y

aparece que en junio de 1896 dicho señor vivía, puesto que otorgó testamento, y la demanda a que se refieren las presentes diligencias la presentó el señor Arsenio Zamudio el 5 de noviembre de 1896, esto es, antes de morir el señor Jesús Zamudio.

Por lo que se deja dicho, el peticionario no ha acreditado el carácter de cesionario del señor Jesús Zamudio, y, por consiguiente, su acción carece de fundamento, lo que implica que la Nación debe ser absuelta.

La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones no ha debido entrar a resolver sobre la prescripción, porque el demandante, como queda expresado, no tiene la acción ejercida, por no ser cesionario del referido señor Jesús Zamudio, en lo que respecta a expropiaciones verificadas durante la guerra de 1885.

En consecuencia, la Corte Suprema, apartándose del parecer del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Abauélvase a la Nación de la demanda intentada en las presentes diligencias.

2.º Revócase la resolución apelada, en cuanto por ella se declara proscrita la acción intentada; y

3.º En estos términos queda reformada la resolución apelada.

Cópiese, notifíquese esta providencia, y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Augusto N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Mivera*, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

El señor Arsenio Zamudio solicita que se aclare y reforme la sentencia dictada por esta Superioridad, con fecha cinco de septiembre último, dictada en la presente reclamación que dicho señor tiene entablada contra la Nación por expropiaciones en la guerra civil de mil ochocientos ochenta y cinco.

Para resolver se considera: el artículo 17 de la Ley 169 de 1896 dice: “La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o en menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia.”

El artículo 100 de la Ley 106 de 1890 dice: “También podrá el Juez o Tribunal Superior, a

petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda."

No se trata en la petición que se estudia de ninguno de los casos expuestos en los artículos transcritos, ni de error aritmético, de que habla el artículo 862 del Código Judicial, únicos en que se pueden volver a considerar las resoluciones definitivas, pues el 99 de la Ley 105 de 1890 está derogado expresamente, y, por lo tanto, la petición del señor Zamudio carece de fundamento.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—**AUGUSTO N. SAMPER**—**ALBERTO SUÁREZ MURILLO**—*Pedro Saiz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos trece.

(Magistrado redactor de la sentencia, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

En el juicio de concurso de acreedores formado a los bienes de *Umaña de Durán e Hijos*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia definitiva con fecha 14 de septiembre de 1912, cuya parte resolutive es como sigue:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelva:

"Primero. Absuélvese al concurso de los cargos de la demanda, formulados contra él en la acción de dominio intentada por el doctor Félix Cortés.

"Segundo. Con el producto de los bienes embargados se pagarán en primer lugar las costas ocasionadas en interés general del concurso, y en segundo término los siguientes créditos con sus intereses y costas particulares, en el siguiente orden:

"1.º A la casa de Jacob Kopp Söhne cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y cinco marcos diez y siete pfennigs (m. 42,255-17) y sus intereses al nueve por ciento (9 por 100) anual, y sus costas particulares.

"2.º A la casa Aopli & Compañía sesenta y dos mil doscientos sesenta y un marcos veintinueve céntimos (m. 62,261-29) y las costas particulares.

"3.º A la casa de Schwann & Compañía la suma de tres mil seiscientos ocho libras diez p. (£ 3,608-10) y sus costas.

"4.º A la casa de Adam & Compañía de Luds trescientas cuarenta y ocho libras diez y ocho cheelines cinco peniques (£ 348-18-5) y sus costas.

"5.º A la casa de Tardif & Cassou la suma de sesenta y cuatro mil novecientos noventa y cinco francos treinta y cinco céntimos (f. 64,995-35) y sus costas.

"6.º A H. C. Bock la cantidad de treinta y ocho mil seiscientos sesenta y ocho marcos treinta y ocho pfs. (m. 38,668-38) y sus intereses al seis por ciento (6 por 100) anual desde el primero de enero de mil novecientos cuatro, capitalizados éstos cada seis meses, y las respectivas costas.

"7.º A Kissing & Mollmann la cantidad de catorce mil ochocientos treinta y ocho francos noventa y cinco céntimos (f. 14,838-95), más los intereses estipulados y sus costas particulares.

"8.º A Chalmers Guthrie & Compañía Limited mil doscientas libras (£ 1,200) y sus costas particulares.

"9.º A Korff & Hüsberg la suma de tres mil noventa y tres marcos treinta céntimos (m. 3,093-30), más los intereses al once por ciento (11 por 100) anual desde el primero de julio de mil novecientos siete y sus costas; y

"10. A Silvestre Samper Uribe la cantidad de treinta y un mil cuatrocientos un francos treinta y cinco céntimos (f. 31,401-35) y sus intereses al seis por ciento anual, y un recargo de 43 por 100 anual, desde el primero de enero de mil novecientos tres, y las costas particulares; y

"Tercero. Se absuelve al concurso de la demanda de Pedro A. López."

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación el señor doctor Félix Cortés, en su calidad de apoderado de algunos de los herederos de la señora Dolores Umaña de Durán, y el señor doctor Enrique Gamboa, como representante de la casa comercial Aopli & Compañía. Concedido que les fue el recurso de alzada, se recibieron los autos en esta Superioridad, donde se sometió el asunto a la tramitación que la ley señala, habiendo aducido las partes en esta segunda instancia las pruebas que estimaron convenientes a la defensa de sus derechos.

Estando citadas las partes para sentencia y surtida la audiencia pública, es el caso de decidir el negocio, y para ello se adelantan las siguientes consideraciones:

Dos son las cuestiones que se debaten en esta segunda instancia, según se deduce de los alegatos orales de los apelantes, formulados en la audiencia, a saber:

1.º Si están o no probados los cargos que es la demanda promovida por el doctor Félix Cortés como apoderado de algunos herederos de la señora Dolores Umaña de Durán, se hacen al concurso formado contra la entidad *Umaña de Durán e Hijos*, y en consecuencia deben hacerse o no las

declaraciones que en los cuatro numerales de la parte petitoria del libelo solicita dicho señor; y

2.º Si el crédito de Aepi & Compañía debe ocupar lugar preferente en la prelación al de la casa de Jacob Kopp Söhne.

Se ocupará la Corte en examinar separadamente estos dos puntos.

Las peticiones que contiene la demanda de los herederos de la señora Dolores Umaña de Durán, cuya declaración debía hacer el Tribunal al dictar la sentencia de prelación, según el artículo 113 de la Ley 40 de 1907, son las siguientes.

"1.º Que no existió ni como compañía de hecho la sociedad *Umaña de Durán e Hijos*;

"2.º Que caso de que hubiera existido tal compañía, la señora Dolores Umaña de Durán no fue socia ni partícipe en dicha sociedad.

"3.º Que, por consecuencia de las declaraciones precedentes, ni la señora Umaña de Durán ni sus herederos son responsables de las obligaciones y deudas de *Umaña de Durán e Hijos*.

"4.º Que en consecuencia se desembarguen y restituyan a la herencia de la tantas veces nombrada señora los bienes que quedan comprendidos en el concurso, principalmente los derechos en la hacienda de Santa Marta o Las Granjas, de que se ha hecho mención y que se dejaron determinados."

Los hechos de donde deduce su acción el demandante los especificó en cinco numerales, de los cuales los expresados en los cuatro primeros se hallan acreditados debidamente en el proceso. El quinto se refiere a que la señora Dolores Umaña de Durán no fue socia de la entidad denominada *Umaña de Durán e Hijos*.

Queda, pues, reducida la tarea de la Corte, en cuanto a las acciones deducidas por los herederos de la señora Dolores Umaña de Durán, a determinar si existió o no en el hecho la sociedad *Umaña de Durán e Hijos* y si la señora Dolores Umaña de Durán formó o no parte de esa sociedad.

Primera cuestión:

Si existió o no la sociedad de comercio denominada *Umaña de Durán e Hijos*.

Como se trata de determinar si tuvo vida civil y produjo efectos una compañía comercial que se forma y prueba por escritura pública, en virtud de lo que dispone el artículo 465 del Código de Comercio, y es hecho aceptado por todas las partes que no se otorgó dicho instrumento público, compete analizar las probanzas aducidas, con el objeto de deducir si ellas son suficientes a demostrar la existencia de una compañía de hecho, a saber:

1.º Por la escritura pública número 768 de 20 mayo de 1893, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, la señora Dolores Umaña de Durán, viuda y en su propio nombre, Silvestre Samper Uribe en representación de Antonio Sam-

per y Compañía y de la señora Soledad Acosta de Samper, y el señor Luis Durán U., en nombre propio, declararon que la sociedad comercial denominada Durán & Compañía, constituida por escritura pública número 2083 de 29 de noviembre de 1899, otorgada en la misma Notaría, que tenía por objeto importar y vender mercancías extranjeras, de la cual eran socios los comparecientes Dolores Umaña de Durán, Luis Durán Umaña y Antonio Samper & Compañía, y socio administrador el segundo de ellos, quedaba finalizada y resuelta desde el día primero de octubre de 1892. Además declararon que los señores Luis Durán Umaña y Dolores Umaña de Durán se harían cargo por su sola y exclusiva cuenta, de todas las existencias, derechos y obligaciones de la sociedad, adquiriendo de consiguiente la propiedad de los derechos y acciones de los demás socios en el haber común, mediante estipulaciones consignadas expresamente en escrituras privadas. Como el señor Luis Durán U. se hizo cargo, con la señora Umaña de Durán, de los derechos y obligaciones de la extinguida sociedad *Durán & Compañía*, es de presumirse que el primero continuó las operaciones de comercio en que se ocupaba esa sociedad, de la cual él había sido administrador. Además, por lo que adelante se expondrá, está acreditado en los autos que el señor Durán U. continuó con negocios de comercio después de disuelta dicha sociedad.

Pero no continuó él tales operaciones en su nombre, sino bajo la razón social de *Umaña de Durán e Hijos*, por lo que resulta de las consideraciones del aparte que sigue.

Como se verá después, la firma *Umaña de Durán e Hijos* puesta en el documento suscrito a favor de los señores Jacob Kopp Söhne, uno de los acreedores del concurso, es del señor Luis Durán U., según el cotejo practicado por peritos con otra del mismo señor Durán U., y del cual resulta su identidad. Análogo resultado dieron otros cotejos de las mismas firmas. Por otra parte, no han contradicho los herederos del mismo señor ni las demás partes, que no fuera él quien firmaba con dicha fórmula social los documentos en que se obligaba la razón *Umaña de Durán e Hijos*. Y otros datos que hay en los autos demuestran que el citado señor era el administrador de los negocios que giraban bajo esa razón. Es, pues, indudable que el señor Luis Durán U. comerciaba con el nombre social referido, y esto mismo indica que existió una sociedad de hecho bajo la razón respectiva, y acerca de cuya existencia hay además los comprobantes que se expresan en los puntos siguientes:

2.º En el libro Diario de la casa comercial de *Durán & Compañía*, el que se halla registrado y rubricado de acuerdo con lo que dispone el artículo 31 del Código de Comercio, se halla al folio 227 un asiento que dice: "Dicho día (Septiembre 30 de 1892). Diversos a Umaña de Durán e

Hijos—Por la venta que en esta fecha hemos hecho a estos señores de todos los valores que constituyen nuestro inventario, les acreditamos en esta partida los que forman nuestro pasivo, del cual se hacen cargo, y reciben por los saldos de las respectivas cuentas de nuestro balance general de esta fecha, a saber: Dolores U. de Durán cuenta capital saldo a favor de la señora Dolores U. de Durán por su capital social en nuestra casa, moneda corriente.....\$ 40.000.”

A la página 233 del mismo libro se halla una nota que a la letra dice:

“En esta fecha y de acuerdo con las dos partidas anteriores quedan todos nuestros negocios suspendidos, y de acuerdo con el contrato privado celebrado con los señores Antonio Samper & Compañía y Soledad Acosta de Samper, socios comanditarios de nuestra firma, traspasados todos los valores que constituyen el ‘activo’ y el ‘pasivo’ de nuestro inventario a los señores Umaña de Durán e Hijos, nuestros sucesores, quienes continúan en estos mismos libros la cuenta de sus operaciones comerciales. Es de advertir que aun cuando nuestra Sociedad comercial no se ha extinguido por escritura pública de cancelación, de hecho lo está por el contrato privado entre los socios, que ha dado lugar al traspaso de que se hace mérito, mientras se legaliza por la escritura pública correspondiente. Bogotá, septiembre 30 de 1892. DURÁN & C.—El socio Administrador, Luis Umaña U.”

Y a los folios 234 y 235 del mismo libro y con la misma fecha aparecen dos asientos que dicen así:

“Umaña de Durán e Hijos. En virtud del contrato privado celebrado con los señores Durán & Compañía, el cual será elevado a escritura pública, nos han traspasado dichos señores todos los valores que constituyen su ‘activo’ y su ‘pasivo’ de su inventario, de los que nos hacemos cargo y como sus sucesores que somos, continuamos la descripción de nuestras operaciones comerciales en los presentes libros, de la manera siguiente:

“A Dolores U. de Durán su cuenta de capital. Valor del capital introducido por la señora Dolores U. de Durán como cuota en la extinguida sociedad mercantil denominada ‘Durán & Compañía,’ del cual quedamos hechos cargo....\$ 40.000.”

Estas operaciones descritas en el expresado libro y que continuaron en el siguiente libro Diario que se halla registrado con fecha 31 de enero de 1893, y que se dice pertenece a la Casa comercial de los señores Umaña de Durán e Hijos, indican que la voluntad expresa del señor Luis Durán Umaña fue la de que continuasen los negocios mercantiles de que se ocupaba la casa Durán & Compañía, bajo la dirección del mismo gestor y con la denominación Umaña de Durán e Hijos.

Esta voluntad aparece corroborada en la carta de 8 de enero de 1894 (folio 3, cuaderno de pruebas de Tardif & Cassou), dirigida a los señores Prevost Despalangues & Tardif, y suscrita por Umaña de Durán e Hijos, de la cual es el siguiente aparto: “Por un descuido del empleado al cerrar la correspondencia en ésta su casa, se incluyó en el pliego que dirigimos a ustedes el 13 de octubre próximo pasado, una hoja dirigida al señor N. Burek, anunciándole una letra de francos 5.000 de la antigua casa Durán & Compañía, como pudieron notarlos ustedes, casa que se extinguió y fue incorporada a la nuestra en el mes de septiembre del año último.....”

3.ª En carta dirigida en 6 de agosto de 1902 a los señores Samper Uribe & Compañía de París, firmada Umaña de Durán e Hijos p. p. Alberto Durán, y que además lleva un sello que dice Umaña de Durán e Hijos, se dice lo siguiente:

“Bogotá, agosto 6 de 1902.—Señores Samper Uribe & Compañía—París.—Muy señores nuestros: formamos la presente con el objeto de informar a ustedes de la infausta nueva de la muerte de nuestro socio el señor don Luis Durán U., acaecida el día 15 de próximo pasado julio en esta ciudad, la que hemos lamentado profundamente. Advertimos a ustedes que el saldo a cargo de nuestro finado don Luis Durán U. en cuenta con su apreciada casa, queda a cargo nuestro, y desde hoy nos constituimos para con ustedes responsables por dicho saldo y también manifestamos a ustedes que tan pronto como cesen las enormes dificultades de la guerra civil, inmediatamente examinaremos a su casa los productos que el señor Durán U. tenía destinados para la cancelación de su cuenta, y que actualmente se encuentran a su orden en la plantación de *La Flecha*. A pesar de la inmensa falta que nos hace el valioso y sabio concurso de nuestro finado socio, nuestra firma social no ha sufrido alteración alguna y continuará sus negocios en la misma forma que antes y como siempre, tenemos el gusto de ponernos a sus órdenes.—De usted atentos servidores, Umaña de Durán e Hijos.—p. p.—Alberto Durán.”

De otro lado, en las posiciones que el mismo señor Alberto Durán adsolvió a petición del señor Emil M. A. Kopp, y que forman los folios 34 vuelto y 35 del cuaderno de Jacob Kopp Söhne, se hallan estas respuestas: “A la segunda: desde el año de 1897 que volví al país, encontré establecido un almacén para expendio de mercancías en la calle 12, no lo conocí en la Calle Real, pero sí tenía un letrero pintado sobre la pared que decía y dice: ‘Umaña de Durán e Hijos’; más como ya dije no es compañía..... A la undécima: es cierto. Leída la aprobó.” Esta pregunta está redactada así: “¿Es cierto que dicha casa no cuenta con bienes suficientes para el pago de las deudas que tiene a su cargo?” Al decir el absolvente que la casa citada no tenía bienes suficientes con qué

atender al pago de sus deudas, y al afirmar que existía un almácen con el rótulo *Umaña de Durán e Hijos*, tacitamente conviene en la existencia de la nombrada casa comercial, no obstante su afirmación de que no había compañía.

Lo inmediatamente trasrito confirma la existencia de la compañía *Umaña de Durán e Hijos*, con las declaraciones hechas por el señor Alberto Durán, quien se dice apoderado de la casa, y que es uno de los que forman la parte actora en la demanda de exclusión, pues la carta que se acaba de insertar ha obrado en autos con conocimiento de dicha parte, sin que la haya redarguido en forma alguna, y su confesión ficta es más expresa todavía sobre el particular; y

4.º Por último, consta en autos que *Umaña de Durán e Hijos* se ocupaban en la introducción de mercancías extranjeras para venderlas; que negociaban en la exportación de café y que habían obtenido varios créditos de casas extranjeras de los llamados rotatorios (véanse los documentos en que constan los contratos celebrados por los señores Jacob Kopp Söhne, Chalmers Guthrie & Compañía y Aepli & Compañía). Además, casi toda la correspondencia que según en autos, anscrita por *Umaña de Durán e Hijos*, se halla en papel timbrado con el nombre de dicha casa, el número del apartado, la dirección telegráfica y el lugar de su residencia en esta ciudad.

Los comprobantes relacionados en los cuatro numerales que preceden, de esta segunda clase de pruebas, junto con los expresados en el ordinal único de la primera clase, demuestran fehacientemente que existió la sociedad de hecho denominada *Umaña de Durán e Hijos*, administrada por el señor Luis Durán U., porque si no hubiera existido no habrían aparecido los documentos que suministran los elementos de que se ha hecho mérito, y además, las personas que constituyen la parte del concursado, y las que prueban la demanda de exclusión de los bienes embargados a la señora Umaña de Durán, habrían intentado a lo menos probar contra esos documentos, lo cual no han hecho de modo alguno.

Segunda cuestión.

Si la señora Dolores Umaña de Durán formó o no parte de la sociedad *Umaña de Durán e Hijos*.

Con relación al hecho de que la señora Umaña de Durán hiciera parte de la sociedad acabada de mencionar, se hallan los indicios siguientes:

1.º Haberse hecho cargo la misma señora y el señor Luis Durán U. de los derechos y obligaciones de la extinguida sociedad *Durán & Compañía*, lo que induce a juzgar que continuaron asociados los dos;

2.º Figurar tanto en el libro Diario de la casa *Durán & Compañía* como en el de la de *Umaña de Durán e Hijos* una partida de cuarenta mil

pesos como capital de la señora Umaña de Durán, y aparecer en los libros de caja de la última de estas casas, muchas partidas cargadas a la misma señora por dinero suministrado para arriendos de la casa que habitaba y para otros gastos de aquella; y

3.º Haber dicho el señor Pablo Durán, en carta dirigida al señor Raúl Firmin con fecha 11 de agosto de 1903, que creía que, a pesar de cierto inconveniente, podrían hacer algún arreglo, porque su madre, Alberto y él deseaban que dicho señor se perjudicara lo menos posible, ya que no podían cubrirle todo el saldo « su favor y a cargo de *Umaña de Durán e Hijos*.

Pero la Corte considera que estos indicios no producen la convicción legal suficiente de que dicha señora fuera socia de la referida sociedad, por estas razones:

1.º Porque ellos no excluyen el que la señora no fuera socia; pues el primero de esos indicios apenas sugiere la verosimilitud de la asociación, no que ésta tuviera lugar entre la misma señora y su hijo; el segundo pudo ser un error en la descripción de las partidas, que en vez de figurar como haberes que manejará el señor Luis Durán U. de su madre, aparecieran como de partícipe de aquella en las operaciones comerciales de la sociedad en cuestión; y el tercero revela que la señora Umaña de Durán y sus hijos estaban en buena disposición de arreglar las deudas de esa sociedad, pero no precisamente porque la señora fuera socia, sino tal vez por tratarse de asuntos de sus hijos; y

2.º Porque no se ha probado hecho alguno en que la señora Umaña de Durán hubiera reconocido que ella estaba asociada en la sociedad *Umaña de Durán e Hijos*; pues como se ha visto, los indicios citados no provienen de actos ejecutados por ella, sino por algunos de sus hijos.

En autos se halla, es cierto, la constancia de dos hechos alusivos a la prenombrada señora, que son la referencia a una declaración de confesa en posiciones dictada contra ella, y una carta dirigida por la misma señora a los abogados de algunos de los acreedores del concurso; pero la declaración de confesa no aparece en el expediente, y la carta no fue admitida como prueba por auto de esta superioridad, a causa de haberse presentado fuera de tiempo. De suerte que ni lo uno ni lo otro pueden servir de base a la participación que la señora Umaña de Durán hubiera tenido en la expresada sociedad.

Tampoco puede reputarse responsable a esta señora de las operaciones de la referida sociedad, considerándola toleradora de la inserción de su nombre en la razón social de la misma sociedad, al tenor del artículo 485 del Código de Comercio; porque no hay prueba de que la propia señora tuviera conocimiento de que su nombre figuraba en esa razón social, y por consiguiente, no puede

deducirse que tolerara lo que no se sabe si le fuera conocido.

Por lo que ya dicho respecto a este punto, se ha justificado la demanda de exclusión de los bienes embargados a la señora Umaña de Durán, promovida por la señora Rosa Durán de Gómez y sus hermanos, como herederos de aquella señora, y respecto de cuyo carácter no disputan las partes, hallándose además la prueba especial de que la señora Durán de Gómez y el señor Alberto Durán son dos de los herederos; pues si la señora Umaña de Durán no tiene obligación alguna para con los acreedores del concurso, sus bienes no pueden destinarse a pagar a éstos.

Empero, como los señores Luis y Alberto Durán han sido socios de la sociedad concursada, según lo expuesto atrás respecto de ambos, los derechos y acciones que estos socios tengan como herederos de la señora Umaña de Durán en los bienes embargados a esta señora, no pueden quedar excluidos de la traba efectuada en los bienes de la misma señora, porque ellos deben responder personalmente también de las obligaciones de la sociedad, según lo que se expone en seguida.

Ya se ha visto que la compañía concursada no se formó mediante el otorgamiento de escritura pública, y la omisión de esta solemnidad produce nulidad absoluta entre los socios; pero éstos deben responder solidariamente a terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho, como lo prescribe el artículo 472 del Código de Comercio.

A este respecto la Corte Suprema ha sentado la siguiente doctrina: "De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Comercio y el 2084 del Código Civil, la falta de escritura social no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho" (sentencia de 20 de marzo de 1896, *Gaceta Judicial*, tomo II, número 331).

En presencia de estas disposiciones, la responsabilidad de los que figuran como socios en la compañía concursada de que se trata es solidaria, y ninguno de ellos pueden alegar la circunstancia de la falta de solemnidades para librarse de las obligaciones a favor de terceros, contraídas durante su existencia.

No pueden tomarse en cuenta los argumentos que el apoderado doctor Cortés hace para sostener que el señor Alberto Durán Umaña no hizo parte de la Sociedad *Umaña de Durán e Hijos*, porque este punto no es materia de decisión especial solicitada en la demanda de exclusión, como puede verse de la transcripción de las peticiones correspondientes que se hizo al principio de este fallo. Además, en autos existe la declaratoria de confeso decretada en contra de dicho señor en las posiciones que le pidió el apoderado de Kissing &

Mollmann (folio 31 vuelto del respectivo expediente).

Tercera cuestión:

Prelación entre los créditos de Jacob Kopp Söhne y Aepli & Compañía.

El crédito de los señores Jacob Kopp Söhne consta en un documento privado de fecha 1.º de enero de 1901, firmado por *Umaña de Durán e Hijos*, en que esta casa se confiesa deudora de la suma de m. 42,255-17 pfs. oro alemán, al interés del nueve por ciento anual hasta la completa cancelación de la deuda.

La firma con que aparece suscrito este documento fue cotejada con otra del señor Luis Durán Umaña, con el objeto de establecer su identidad, y dicha pieza figuró en los autos desde el 28 de octubre de 1903, sin que se le haya hecho objeción alguna por las partes.

El crédito de Aepli & Compañía consta en un documento privado suscrito por la misma razón social el 27 de marzo de 1901, y en él se reconoce deudora dicha casa de una suma de marcos proveniente de avances de dinero verificados y recibidos a satisfacción por la sociedad deudora, la cual suma se determinará en la liquidación que se hiciera con la casa acreedora, liquidación que obra en autos, y en 19 de enero de 1903 asciende a m. 62,261-29. Este documento fue registrado en la Oficina de Registro del Círculo el 28 de marzo de 1901, bajo el número 69.

Ahora bien: como, según el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, en caso de prelación de créditos la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados; y cuando éstos hayan sido registrados, o reconocidos judicialmente, o protocolizados, o figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás documentos privados, a contar desde la fecha del registro, de la protocolización o del reconocimiento, no cabe duda de que habiendo sido registrado el documento a favor de Aepli & Compañía el 28 de marzo de 1901, y figurado en juicio el de Jacob Kopp Söhne el 28 de octubre de 1903, tiene preferencia el primero sobre el segundo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y decide:

Primero. Existió como sociedad de hecho la denominada *Umaña de Durán e Hijos*;

Segundo. La señora Dolores Umaña de Durán no fue socia de dicha sociedad, concursada por el presente juicio, y en consecuencia, ni aquélla, ni sus herederos como tales están obligados a las deudas de la sociedad, y los bienes de aquella señora comprendidos en el concurso, especialmente los derechos en la hacienda de *Santa Marta o Las Granjas* especificados en la demanda, deben desembargarse y restituirse a la herencia de la misma seño-

ra, excepto los derechos y acciones que correspondan en tales bienes a los herederos del señor Luis Durán y al señor Alberto Durán, como herederos de la propia señora, sobre los cuales subsiste el embargo y no serán restituidos a la herencia;

Tercero. Después de las costas causadas en interés general de los acreedores, debe pagarse el crédito de Aepli & Compañía por la suma de sesenta y dos mil doscientos sesenta y un marcos y veintinueve céntimos (m. 62,261-29 etc.) y sus costas particulares, y luego el crédito de Jacob Kopp Söhne por cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y cinco marcos y diez y siete pfennigs (m. 42,255-17 pf.) y sus intereses al 9 por 100 anual desde la fecha que se estipuló y sus costas particulares; y

Cuarto. Queda vigente la sentencia apelada en todo lo demás que no sea materia de la precedente reforma.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR ALBERTO SUÁREZ MURILLO

Por haber negado la mayoría de la Sala una parte de mi proyecto como Magistrado ponente en este asunto, negativa que tuvo por resultado la reforma de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, me veo en el caso de salvar mi voto en lo que se refiere a la situación jurídica de la señora Dolores Umaña de Durán con relación a la sociedad de hecho Umaña de Durán e Hijos, pues estimo que en el proceso hay elementos suficientes para considerarla como socio de esa compañía, y creo por lo tanto que ha debido confirmarse el fallo apelado.

Con el respeto que merecen las opiniones de mis honorables colegas, consigno las razones de mi desistimiento en la parte dicha, y son las siguientes:

Ya se ha visto que la señora Umaña de Durán formó parte de la sociedad Durán & Compañía, que se declaró extinguida mediante la escritura pública número 768 de 20 de mayo de 1893, y que en virtud de la declaración suya, que consta en dicha escritura, quedó como dueña con el señor Luis Durán U. de los haberes de esta compañía, y responsable con él del pasivo de la misma.

También se ha visto que tanto en el libro Diario que perteneció a Durán & Compañía como en el que se halla registrado para la sociedad Umaña de Durán e Hijos, figura dicha señora con la suma de cuarenta mil pesos en su haber, por cuenta de capital. La misma suma aparece en el balance de

31 de mayo de 1902 y en los de 31 de octubre y 31 de diciembre del mismo año y 28 de febrero de 1903. Por consiguiente, de esos datos que aparecen en los libros de cuentas que se hallan registrados de acuerdo con las prescripciones del Código de Comercio, se viene en conocimiento de que dicha señora y su hijo don Luis Durán U. continuaron asociados bajo la razón social de Umaña de Durán e Hijos, y que la señora nombrada tenía como capital en esa sociedad la suma de cuarenta mil pesos.

Y no se diga que la señora Umaña de Durán ignoraba estos hechos, porque de la escritura de que se ha hecho mención aparece claramente que la señora Umaña de Durán y el señor Luis Durán U. se hacían cargo por su exclusiva cuenta de todas las existencias, derechos y obligaciones de la sociedad Durán & Compañía, adquiriendo por consiguiente la propiedad de los derechos y acciones de los demás socios en el haber común. También aparece del mismo instrumento que la señora Umaña de Durán y el señor Luis Durán U. adquirieron por la suma de dos mil quinientos treinta y nueve francos veinte céntimos en oro francés, los derechos que tenían en aquella sociedad los señores Antonio Samper & Compañía y Soledad Acosta de Samper. Por estas circunstancias—dice la misma escritura,—se convino en prescindir de la liquidación y distribución de los haberes de la sociedad De modo, pues, que la señora nombrada tenía perfecto conocimiento de que entre ella y su hijo don Luis existía una comunidad de bienes de ahí en adelante, en la cual tenía ella un derecho por valor de cuarenta mil pesos.

Que la intención de dichos señores fue la de continuar asociados, se deduce sin lugar a duda de los asientos que figuran en los libros, y en especialidad del que corre al folio 284 del de Durán & Compañía, sociedad de derecho de la cual formaba parte la señora Umaña de Durán.

Además en los libros de caja que empiezan en 1.º de mayo de 1899 y terminan en 16 de agosto de 1901, pertenecientes a la casa Umaña de Durán e Hijos, se encuentran muchísimas partidas cargadas a la señora Dolores Umaña de Durán, por dineros suministrados, arriendo de la casa que ésta ocupaba y gastos particulares de ella y de su familia; todo lo cual está indicando que dicha señora no solamente figuraba como capitalista en la sociedad citada, sino que tomaba de la caja de la misma lo que iba necesitando para sus gastos. Obsérvese que en el largo transcurso de ocho o más años, desde la extinción de la sociedad Durán & Compañía hasta la muerte del señor Luis Durán U., la que acaeció el 15 de julio de 1902, no se halla en ninguna parte manifestación alguna de la señora Umaña de Durán que haga comprender que ella era completamente extraña a la sociedad que llevaba su nombre. Tanto más si se tiene en cuenta que la señora Umaña de Durán residía en esta

ciudad, como aparece de su manifestación contenida en la escritura número 768 de que se ha hablado, y en la número 453 de 9 de mayo de 1903, que contiene el poder para pleitos que ella le confirió al señor doctor Liborio D. Cantillo.

Puede todavía agregarse a los indicios que resultan de los documentos de que se ha hecho mención, la carta dirigida al señor Raúl Fermín y suscrita por el señor Pablo Durán con fecha 11 de agosto de 1903, de la cual es el siguiente párrafo: "Sin embargo, creo que podemos hacer algún arreglo amigable, a pesar de este inconveniente, porque así como nosotros, mi madre, Alberto y yo, tenemos los más vivos deseos de que ya que no les podemos cubrir a ustedes todo el saldo a su favor y cargo de Umaña de Durán e Hijos, por lo menos tratar de que ustedes se perjudiquen lo menos posible."

A todos estos indicios se añaden además los que resultan en contra de la señora nombrada, de las siguientes piezas que obran en autos.

a) El pliego de posiciones presentado por el señor Emil. M. A. Kopp, para que fueran absueltas por la señora Dolores Umaña de Durán, el cual lleva fecha 8 de mayo de 1903, y tiene al pie una nota que dice: "República de Colombia—Departamento de Cundinamarca—Poder Judicial—Juzgado 2.º del Circuito—Bogotá, septiembre 4 de 1903—Abierto para el solo efecto de calificarlas en la declaratoria de confeso—R. Acero G.—*Morales*, Secretario interino."—En dicho pliego se halla entre otras la siguiente pregunta: "Es cierto que U. tenía en la casa de comercio que dirigía don Luis su hijo en esta ciudad, una suma como capital de U., y que U. recibía de don Luis dinero a título de utilidades de los negocios de esa casa?"

b) La declaración del señor Rafael Acero G., rendida ante el Juez 2º del Circuito de Bogotá en el presente juicio, en la cual, después de afirmar que ejerció en el año de 1903 el cargo de Juez 2º del Circuito, en lo Civil, dice lo que en seguida se copia: "Me consta, por haberme tocado a mí hacer la declaratoria de confeso en tales posiciones, y el pliego de preguntas que se me pone de presente para su reconocimiento, es el mismo a que se refiere la misma declaratoria de confeso de que se viene tratando, y lo reconozco, porque la nota que se halla al fin de tales posiciones fue puesta allí de mi puño y letra y autorizada por mi firma que usé en mis actos públicos y privados," y

c) La copia auténtica del auto dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, en 19 de noviembre de 1903, en el que se hace mención de que la señora Dolores Umaña de Durán fue declarada confesa en posiciones, por auto de 4 de septiembre del mismo año.

Reunidos, pues, los indicios que resultan de las piezas de que se ha hecho mención, puede juzgarse con fundamento que la señora Dolores Umaña de Durán formó parte de la Sociedad de hecho Dolo-

res Umaña de Durán e Hijos, que tuvo el centro de sus negocios en esta ciudad.

Se ha sostenido por el demandante en la petición sobre exclusión, que la señora Dolores Umaña de Durán no formó parte de la Sociedad Umaña de Durán e Hijos, que dirigía el señor Luis Durán U., la que—dice—fue fingida por éste.

Ya la Corte, en su anterior sentencia, resuelve que si existió la sociedad citada, como compañía de hecho, y entre otros comprobantes se cita la carta dirigida por el señor Alberto Durán, con fecha 6 de agosto de 1902, a los señores Sampér Uribe & C., de París. De ella es el siguiente párrafo, que vuelvo a transcribir, porque él demuestra no sólo que la sociedad dicha no fue fingida, sino que estaba formada, además, de don Luis y don Alberto Durán, por otra u otras personas, entre las cuales figuraba la señora Umaña de Durán; pues es innegable que, si muerto don Luis, la Compañía subsistía, como lo asevera don Alberto, apoderado de ella, es porque había otros socios fuera de aquél, que continuaban formándola. Dice así el párrafo de la citada carta: "A pesar de la inmensa falta que nos hace el valioso y sabio concurso de nuestro fiado socio (se refería a don Luis Durán U.), nuestra firma social no ha sufrido alteración alguna, y continuará sus negocios en la misma forma que antes, y como siempre, tenemos el gusto de ponernos a sus órdenes. De ustedes afectísimos seguros servidores, *Umaña de Durán e Hijos, p. p. Alberto Durán.*" Esta carta lleva además al pie un sello que dice: "Umaña de Durán e Hijos."

Mas, aun admitiendo que estuviera demostrado de una manera indudable que la señora Umaña de Durán no formó parte de la sociedad de hecho Umaña de Durán e Hijos, cabría observar que en el nombre de esa sociedad, o sea en el de su razón social, se había incluido el nombre de la expresada señora con su aquiescencia tácita, no contradicha en forma alguna, desde que empezó sus operaciones en la mencionada casa de comercio hasta que contra ella se abrió concurso de acreedores, con la circunstancia muy notable, como se dijo arriba, de que dicha señora estaba domiciliada en esta ciudad, donde tenía su asiento la compañía en referencia, y recibía constantemente de ella partidas de dinero para sus gastos particulares.

Y no se diga que porque en la dicha razón social no figuraba el nombre de pila de la señora Umaña de Durán, su silencio no implicaba asentimiento subentendido, pues hay razones de las cuales se deduce que sí se trataba de dicha señora, y son las siguientes: 1.ª, porque es uso en el distintivo o designación de una compañía, aun cuando la ley habla de nombres, que sólo se enuncien los apellidos de las personas que las componen, sobre todo tratándose de una sociedad colectiva, carácter que tuvo que asumir la asociación de hecho de que se trata, pues no constando legalmente su formación, debe entenderse que pertenecía a esta clase

de compañías; 2.ª, porque siendo el señor Luis Durán U., quien figuraba como gerente, hijo de la señora Umaña de Durán, y siendo las palabras "e Hijos" el complemento de la razón social, claramente se deducía que se trataba de la madre de dicho señor, y 3.ª, porque según la práctica establecida entre nosotros, dos apellidos unidos por la preposición *de* corresponden, generalmente, a una mujer casada o viuda, y es raro que ellos se apliquen a un nombre de varón para distinguirlo de los demás que lleven el mismo nombre de pila.

Esto sentado, lo es aplicable a la nombrada señora la disposición contenida en el artículo 485 del Código de Comercio, que dice: "El que tolera la inserción de su nombre en la razón de comercio de una sociedad extraña, obliga su responsabilidad a favor de las personas que hubieren contratado con ella"; y nótese que la ley, en el texto que se cita, habla en general de sociedades, sin que haya motivo para restringir su aplicación, refiriéndola solamente a sociedades de derecho.

Ya se ha visto que la compañía concursada no se formó mediante el otorgamiento de escritura pública, y la omisión de esta solemnidad produce nulidad absoluta entre los socios; pero éstos responderán solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho, como lo prescribe el artículo 472 del mismo Código.

A este respecto, la Corte Suprema ha sentado la siguiente doctrina: "De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Comercio y el 2084 del Código Civil, la falta de escritura social no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados, por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho." (Sentencia de 20 de marzo de 1896, *Gaceta Judicial*, tomo II, número 331).

En presencia de estas disposiciones, la responsabilidad de los que figuran como socios en la sociedad concursada de que se trata, es solidaria, y ninguno de ellos puede alegar la circunstancia de la falta de solemnidades para librarse de las obligaciones a favor de terceros, contraídas durante su existencia.

Se ha alegado también por los demandantes que el asentimiento tácito manifestado por la señora Dolores Umaña de Durán, a que una parte de sus bienes fuese manejada por su hijo Luis Durán U., no constituye compañía sino mandato, al tenor de lo que dispone el artículo 2149 del Código Civil; mas es el caso, como se ha visto ya por la exposición que precede, que dicha señora figuró en los libros de la casa que administraba su hijo don Luis, como socio capitalista, y que de los mismos aparece que de los fondos sociales tomaba ella constantemente cantidades de dinero para sus gastos particulares. Estas circunstancias tienden a demostrar que el señor don Luis Durán U. no entendió que entre él y la señora expresada existiera un

contrato de mandato, sino uno de sociedad, y obró de acuerdo con esta creencia. Por lo tanto no puede afirmarse que existiera la convención de que habla el actor en el juicio de exclusión. A esto puede agregarse el hecho, muy significativo, de que la señora Umaña de Durán y don Luis Durán U., socios de Durán & C.ª, al disolverse esta sociedad quedaren dueños de todos los haberes de ella, y responsables de su pasivo; de modo que no es aventurado creer que continuaron asociados, teniendo como base los expresados bienes.

Bogotá, 18. de noviembre de 1913.

ALBERTO SUAREZ MURILLO—RODRIGUEZ P.—SAMPER—*Pedro Sans Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos: El señor doctor José Vicente Rocha, en su carácter de administrador de la sociedad Rocha Hermanos, domiciliada en la ciudad de Bogotá, se presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, demandando a la Nación para que, previos los trámites de un juicio ordinario, fuera condenada a pagar a dicha sociedad la suma de diez y siete mil cuatrocientos noventa pesos ochenta centavos en oro, valor de los suministros, empréstitos y expropiaciones que le causó el Gobierno Nacional durante la guerra de 1899 a 1903. Ocurrió la compañía demandante al Poder Judicial por no haberse conformado con las decisiones dictadas por la Sección de Suministros y la Corte Suprema de Justicia en la reclamación que hizo por la vía de administrativa. Invoca en apoyo de su demanda principalmente lo que establece el artículo 89 de la Ley 163 de 1896, y acompaña a su petición toda la actuación levantada ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, y ante la Corte Suprema, la que indebidamente le fue entregada por el miembro de la Sección de Suministros del Ministerio del Tesoro, señor Alberto Sicard.

Admitida la demanda y corrido el traslado del caso al señor Fiscal del Tribunal de Ibagué, este funcionario propuso la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, por considerar no ser competente dicho Tribunal para conocer de la demanda, en lo que se refiere a las expropiaciones hechas en el Municipio de Girardot, el que pertenece al Distrito Judicial de Bogotá.

Cita, en apoyo de su defensa, lo que dispone el artículo 89 de la Ley citada, que establece que en este caso la primera instancia del juicio se surtirá ante el Juez competente del lugar en que se efectuaron los suministros, empréstitos y expropiaciones.

Tramitado el incidente en forma legal, fue decidido por el Tribunal citado, mediante la sentencia de 16 de septiembre de 1913, la que declaró probada la excepción dilatoria propuesta.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el apoderado de la casa demandante, y recibidas las actuaciones en esta Superioridad, ha llegado el caso de decidir el recurso, agotada como se halla la tramitación que la ley señala para estos casos.

El artículo 39 de la Ley 163 de 1896 asigna el conocimiento, en primera instancia, del juicio que se promueva en virtud del derecho que él mismo confiere a los acreedores del Tesoro, por suministros, empréstitos y expropiaciones, al Juez del lugar en donde se efectuaron tales exacciones; disposición que es congruente con la contenida en el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, vigente en aquella época, y la cual daba intervención a los Jueces de Circuito en los asuntos contenciosos en que tuviera parte la Nación cuando el interés del pleito no excediera de mil pesos.

Es indudable que el legislador de 1896, al emplear la palabra *Jueces*, quiso referirse únicamente a los de Circuito, pues si no hubiera sido ésta su intención sino la de emplear un término genérico, no habría añadido la parte final del artículo que dice que la segunda instancia se surtirá ante la Corte Suprema de Justicia, pues le habría bastado hablar del respectivo superior. Ello también está indicando que no quiso comprender a los Tribunales en la palabra *Jueces*, pues es bien sabido que la segunda instancia de los negocios en que concurren en primera estas corporaciones, se desarrolla ante la Corte Suprema, según las reglas generales, y no había necesidad de decirlo de una manera explícita. Por estas razones juzga hoy la Sala que es más jurídica la interpretación que le da en este fallo al artículo citado, que la que le dio en providencia dictada en la demanda promovida por el señor Rudesindo Soto ante el Juez del Circuito de Cúcuta.

Expedida más tarde la Ley 169 de 1896 por el mismo Cuerpo legislativo que dictó la 163 ya citada, dispuso en su artículo 7.º, ordinal 1.º, que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocerán en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía, con excepción de los de que habla el artículo 40 de la Ley 147 de 1888. Con este precepto quedó abrogado el numeral 1.º del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, por incompatibilidad, y más tarde fue derogado expresamente por el 178 de la Ley 40 de 1907. Además, tal disposición reformó lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896, una vez que dio intervención a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía; expresiones que no dejan duda respecto a la intención del legislador.

Siendo esto así, los Tribunales de Distrito Judicial gozan de jurisdicción preventiva —no privativa— para entender en los asuntos en que tenga parte la Nación, cuando ésta es demandada, la cual, como persona jurídica de naturaleza especial, tiene su domicilio en toda la República, con la única excepción señalada, que es la de los negocios contenciosos que provengan de contratos o convenios celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional con los Departamentos, con los antiguos Estados o con particulares.

En consecuencia, del juicio ordinario promovido por Rocha Hermanos contra la Nación, puede conocer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, quien previno en el conocimiento, por haberse iniciado allí dicho juicio por la referida casa de comercio.

Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara no probada la excepción de declinatoria de jurisdicción opuesta por el señor Fiscal del Tribunal.

Cópiese y notifíquese este fallo y devuélvase el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos catorce.

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

El señor doctor Julio J. Argüello, en su carácter de apoderado de la Nación, solicitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en esa Oficina se citara y se hiciera absolver posiciones a los señores Teófilo Moncada B. y Teófilo Moncada Torres, en asunto en que tiene interés la Nación.

El referido Tribunal, en auto que lleva fecha catorce de agosto del año próximo pasado, resolvió favorablemente la petición.

Habiendo apelado uno de los interesados al ser notificado de la referida providencia, el Tribunal, al resolver la apelación, en auto fechado el once de octubre siguiente, declaró nulo lo actuado y ordenó devolver el expediente al señor Juez de Ejecuciones Fiscales.

De esta última resolución apeló el apoderado señor Argüello, y concedido en legal forma el recurso, vino el negocio a esta Superioridad, donde tramitado debidamente, pasa a fallarse, mediante algunas consideraciones.

El auto reclamado carece de fundamento, por que el Tribunal del conocimiento es el competente para conocer del negocio, según lo dispuesto en el

artículo 41 de la Ley 105 de 1890, en armonía con el 34 de la Ley 169 de 1896 y el ordinal 6.º del artículo 46 de la Ley 40 de 1907, así como también conforme a lo establecido en el número 1.º del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca el auto apelado.

Cópiase, notifíquese esta providencia, y devuélvase el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos.

El señor Teófilo Moncada T. pide revocación del auto de fecha veinte de febrero último, dictado por esta Superioridad en las presentes diligencias de posiciones pedidas al peticionario y al señor Teófilo Moncada E. por el señor doctor Julio J. Argüello, como representante de la Nación.

Para resolver, se considera: en la providencia reclamada se dijo que el auto del Tribunal Superior de este Distrito Judicial carece de fundamento, porque esa entidad es la competente para conocer del negocio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley 105 de 1890, 34 de la Ley 169 de 1896, ordinal 6.º del artículo 46 de la Ley 40 de 1907 y número 1.º del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896.

En efecto, se trata de unas posiciones pedidas por un representante de la Nación a dos particulares, y esta clase de asuntos es de la competencia de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de la vejecidad de los demandados, conforme a lo dispuesto en el mencionado número 1.º del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, pues ese negocio no está entre los enumerados en el artículo 40 de la Ley 147 de 1888. Basta que tenga interés la Nación para que el Tribunal Superior de Bogotá sea competente para conocer del negocio, "cualesquiera que sean su naturaleza y cuantía."

En auto de siete de febrero último, dictado por esta Superioridad en caso análogo con el mismo señor Moncada Torres, se dijo lo siguiente:

"Sostiene el peticionario que las posiciones que puede pedir el presunto demandante, en virtud de la facultad que le concede el artículo 41 de la Ley 105 de 1890, no deben ser absueltas precisamente ante el Juez competente para conocer del juicio a que puedan dar lugar, porque la mencionada disposición no lo establece de manera expresa y perentoria. Que, por tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no es competente para

practicar esta diligencia en el caso que se contempla. Que la ley solamente manda absolver posiciones ante el Juez de la causa cuando hay juicio, pero que como aquí no hay juicio todavía, no hay tal Juez, y que, en tal evento, esta atribución corresponde a los Jueces de Circuito, en virtud de la disposición general contenida en el número 17 del artículo 113 de la Ley 147 de 1888.

"Es evidente que nuestras leyes procedimentales facultan hoy para pedir posiciones en dos circunstancias: antes del juicio y durante éste. Pero es claro que en ambos casos tal diligencia, para que tenga valor en juicio, debe llevarse a cabo ante Juez competente. De lo contrario, existiría la anomalía de que en materia de posiciones pedidas antes de establecerse la demanda, no habría competencia, y que, por lo mismo, todos los Jueces serían competentes, o ninguno lo sería, lo cual es inaceptable.

"El principio de que toda diligencia de posiciones, para que tenga valor jurídico debe practicarse ante Juez competente, se desprende de manera clara de las disposiciones legales citadas en el auto reclamado, como pasa a verse:

"El artículo 41 de la Ley 105 de 1890 establece los dos casos en que se pueden pedir posiciones. Al hablar tal disposición de *presunto demandante* y de *puntos conexiónados con el asunto que ha de ser materia de la demanda*, hace ver que se trata de posiciones pedidas antes del juicio y que han de servir para éste; no de una diligencia aislada, sin objeto alguno; y es evidente que para que tal diligencia pueda servir en la causa, es necesario que se reciba ante el Juez competente, que lo es el que ha de conocer de ella.

"La disposición contenida en el artículo 43 de la citada Ley 105 de 1890 se aplica no solamente en el caso de posiciones pedidas en el juicio, sino cuando fueren solicitadas fuera de él, pues bien puede suceder que quien ha de absolverlas no se halle en el lugar donde reside el Juez competente, pero sí dentro del radio de su jurisdicción, como acontece con frecuencia. De modo que al tratar ese artículo de *Juez de la causa*, se refiere no sólo al que conoce ya del juicio, sino al que ha de conocer de él. Esta misma observación puede hacerse a lo dispuesto en el artículo 443 del Código Judicial.

"Lo expuesto queda confirmado plenamente por lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 169 de 1896, que dice: 'La confesión que se haga al absolver posiciones fuera de juicio, ante Juez competente, tiene la fuerza de confesión judicial.' La expresión *Juez competente* demuestra que las posiciones, para que tengan fuerza de confesión judicial, deben ser rendidas ante el Juez que deba conocer del juicio a que ellas puedan dar lugar.

"Ahora; ¿cómo se determina quién es el Juez competente? Por las reglas generales de competencia establecidas en las leyes que regulan la ju-

jurisdicción y la competencia. En el caso presente se trata de posiciones pedidas por un representante de la Nación, y a los Tribunales correspondo conocer de los negocios contenciosos en que sea parte ésta, de conformidad con lo estatuido en el número 2.º del artículo 73 de la Ley 147 de 1888, y como la ciudad de Bogotá es la vecindad del presunto demandado, es al Tribunal Superior de este Distrito Judicial a quien corresponde llevar a cabo dicha diligencia.

“No cabe la aplicación del número 17 del artículo 113 de la Ley 147 de 1888, desde luego que, por la ley, como se ha de verse, esta clase de negocios están atribuidos a determinada autoridad.”

Lo expuesto está confirmado con lo establecido en el número 69 del artículo 46 de la Ley 40 de 1907, artículo que al enumerar los actos judiciales y documentos que prestan mérito ejecutivo, dice así: “La confesión judicial hecha ante Juez competente, o la declaratoria de confeso a que ha precedido citación personal del deudor.” De donde se deduce que si la confesión judicial no ha sido hecha ante Juez competente, no presta mérito ejecutivo, es decir, no sirve para entablar una acción a que puede tener derecho el presunto demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación pedida.

Cópiese y notifíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOME RODRIGUEZ P.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz RIVERA*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

Corte Suprema de Justicia—Salá de Negocios Generales—Bogotá, agosto treinta de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El señor Procurador General de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 2.º de la Ley 33 de 1909, y mediante el escrito de 2 de noviembre de 1910, se presentó ante la Corte solicitando la revisión del proceso—dice—que por los delitos de homicidio y robo, cursó ante el Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, contra Marco Fidel Berrío y Luis Emilio Noguera.

Apoyó su solicitud en el caso quinto del artículo 1.º de la Ley citada, y acompañó a ella los siguientes documentos.

1.º Atestación suscrita por Fausto Peláez, Marcos Rico, Ciríaco Rico, Abraham Castillo y Faustino Tovar, quienes afirman que a los reos Noguera y Berrío se les sometió a tormento por Emiliano Mejía, para que declarasen lo que aparece en el

sumario; que dicho Mejía había sido el autor del robo de los treinta mil pesos en papel moneda, de propiedad del señor Juan B. Delgado, y que les había manifestado ser el autor de la muerte de Valentín Celis, nacida en jurisdicción del Corregimiento de Sevilla, Distrito de la Ciénaga, el día 3 de abril de 1909.

2.º Un memorial dirigido al señor Presidente de la República, doctor Carlos E. Restrepo, firmado por Luis Emilio Noguera, en el cual se hallan insertas las copias de las sentencias dictadas por el Juez Superior y el Tribunal de Santa Marta, la primera de las cuales condenó a Noguera y a Mejía a la pena capital, y la segunda a veinte años de presidio y las accesorias. En él se afirman los mismos hechos de que trata el certificado anterior, poco más o menos.

3.º Atestación de varios individuos vecinos de Sevilla, sobre los mismos cargos de que tratan los anteriores.

4.º Certificado suscrito por varias personas de Santa Marta, sobre buena conducta observada por Luis Emilio Noguera.

5.º Una comunicación fechada en San Juan de Córdoba y suscrita por varias personas, sobre el mismo asunto, dirigida al señor General Rafael Uribe Uribe; y

6.º Certificado de varios vecinos de Sevilla, que contiene las mismas afirmaciones que los anteriores.

Abierto el juicio a prueba, se recibieron varias declaraciones de las pedidas por el señor Procurador, por conducto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y del Juez Superior de dicho Distrito, no habiéndose podido obtener la comparecencia de algunos testigos. Además, vino a los autos el expediente original que contiene la causa seguida a Luis Emilio Noguera y Marco Fidel Berrío, por los delitos de homicidio y robo.

Habiendo presentado su alegato final el señor Procurador, en el cual solicita se niegue la revisión pedida por él mismo, entra la Corte a decidir lo que haya lugar, considerando:

Con las declaraciones rendidas por Juan Antonio Vallejo, Cecilio Rojan, José Antonio Mendoza, Abraham Castillo, Eduardo Quevedo y Fausto Peláez, se ha establecido que no es exacto que los reos Berrío y Noguera hubieran sido sometidos a tortura para que se inculparan a sí mismos el hecho de haber dado muerte violenta a Valentín Celis, con el fin de robarle la suma de treinta mil pesos que conducía de Santa Marta a la finca bañanera denominada *La Gabriela*, de propiedad del señor Juan B. Delgado; y que debía entregar al Administrador, Emiliano Mejía.

Llama grandemente la atención que el testigo Abraham Castillo, que es uno de los firmantes de la atestación de que se habló antes, después de manifestar que no le consta nada respecto al hecho de que Noguera y Berrío hubieran sido puestos en

cepo de campaña para declarar en el sentido en que lo hicieron, expone que él presencié que Noguera señaló el sitio donde había escondido parte del dinero robado a Celis, que le había correspondido por la comisión del crimen, y que vio sacar realmente de allí dicho dinero. Y que el exponente Fausto Peláez, que es otro de los que suscriben la misma atestación, después de afirmar que a él no le consta nada acerca del tormento a que fueron sometidos Berrío y Noguera, para obligarlos a declarar en determinado sentido, agrega: que él tuvo fuertes sospechas de que dichos individuos fueran los autores de la muerte de Celis, por los movimientos que observó en ellos desde la víspera, y porque la noche en que se ejecutó el homicidio, la madre de Noguera le mostró la *mochila* y los zapatos de éste, que se habían encontrado en la finca de *La Gabriela*, y que habiendo ido a buscar a los citados reos al *ranchito* que habitaban, no los halló.

El declarante José Antonio Mendoza expone que él intervino como Secretario del Inspector de Policía del Corregimiento de Sevilla, en la práctica de las diligencias sumarias que sirvieron de base a la causa criminal que se siguió a los reos Noguera y Berrío, por el crimen que les acarreó la pena impuesta por la más alta corporación judicial del Magdalena; que presencié como tal las inculpaciones recíprocas que se hicieron los citados reos de haber cometido el homicidio en la persona indefensa del muchacho Valentín Celis, sin que para ello hubiera mediado la concepción material de que se ha hecho mérito para fundar el recurso de revisión; y que concurrió en asocio de varios testigos a los sitios donde los nombrados Noguera y Berrío habían ocultado el dinero robado a la víctima. Estas afirmaciones se hallan corroboradas con las manifestaciones que los mismos reos hicieron voluntariamente, tanto ante el Inspector de Policía del Corregimiento de Sevilla, señor Francisco de Labarcáa, como ante el Alcalde Municipal de Sevilla, señor Isaac J. Pereira, y con los testimonios de las personas que concurrieron a los lugares donde los sindicados habían ocultado el producto de su delito.

No aparece, pues, en ninguna parte de estos autos la comprobación de un hecho nuevo suficiente a establecer la inocencia o inculpabilidad de los individuos sobre quienes recayó toda la sanción de la ley, por el delito que dio motivo al juicio criminal seguido ante las autoridades de Santa Marta.

Por estas consideraciones y por la circunstancia muy significativa de que el señor Agente del Ministerio Público, que pidió la revisión, solicita hoy se niegue dicho recurso, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida, y dispone se archive el expediente, debiendo remitirse al señor Juez Superior de Santa Marta el proceso original.

Cópiese y notifíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Bogotá, junio once de mil novecientos doce.

Señores Magistrados:

En escrito de 28 de septiembre de 1910, os dijo lo siguiente:

“Por sentencia de 17 de septiembre de 1909 el Juez Superior de Santa Marta condenó a muerte a Marco Fidel Berrío y a Luis Emilio Noguera como responsables del asesinato perpetrado, teniendo por móvil el robo, en la persona de Valentín Celis, mozo de pocos años.

“El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, a virtud de apelación de uno de los sentenciados y fundado en apreciaciones jurídicas que no resultan claras, pero de las cuales no es oportuno ocuparme, reformó la sentencia del inferior, condenando a Berrío y a Noguera a veinte años de presidio por el asesinato, y a cinco años de la misma pena por el delito de robo.

“Los sentenciados acaban de dirigir un largo memorial al señor Presidente de la República, memorial que me ha sido pasado por el señor Ministro de Gobierno para que provea lo conveniente. En él, Noguera y Berrío, especialmente el primero, que es quien lleva la voz en el asunto, se quejan de enormes injusticias y crueldades cometidas con el objeto de hacerlos confesarse autores del doble delito de homicidio y robo; relatan que un Emiliano Mejía, preso en la Colonia, de malos antecedentes y a quien suponen autor del crimen, fue quien los denunció; que ese hombre embriagaba al funcionario instructor del proceso, y prevalido de su influencia con él, dirigió la investigación a su antojo, llevando su audacia hasta darles bárbaro tormento para que confesasen, como confesaron, una responsabilidad que hoy rechazan. Agregan, entre otras cosas, que fueron juzgados sin Fiscal y sin defensor; que se les ha negado todo recurso para ante vosotros y claman justicia repitiendo a cada paso que son inocentes. Quizá el dicho de los interesados no sería suficiente para llevarme al objeto que me propongo; pero como he obtenido documentos que pueden corroborar su relación y sobre todo el hecho nuevo y gravísimo de que Emiliano Mejía manifestó ante varias personas que él era quien había dado muerte al muchacho Valentín Celis y que se iba para Panamá, como en efecto lo verificó, juzgo de mi deber preparar una documentación suficiente para establecer y seguir luego el recurso de revisión que exige este caso de

excepcional gravedad, sin apartarme de las prescripciones señaladas por la Ley 33 de 1909.

“Con el fin indicado os pido, si a ello no se opone alguna disposición legal, que os sirváis comisionar al señor Juez del Circuito de Santa Marta para que con la intervención del señor Fiscal del Tribunal Superior practique una investigación ociosa y activa, hasta poner en claro si es verdad lo que afirman los sentenciados Noguera y Berrío.

“Como base de la investigación que ha de seguirse, os remito el memorial y los documentos de que antes hablé, en 22 fojas útiles. Con estos antecedentes el comisionado podrá emprender tarea útil para la justicia, pues al cabo se verá si ella se aplicó rectamente, ó si es el caso de enmendar lamentables errores.

“Para poder analizar y comparar las declaraciones que rindan los peticionarios y las personas que estén dispuestas a corroborar lo que éstos relatan, con lo que aparezca del proceso que se siguió en Santa Marta contra Noguera y Berrío, os ruego pidáis el respectivo expediente, que ya debe encontrarse archivado. Con el estudio de ese proceso y de las diligencias que ahora se practiquen, podré, sin duda, cumplir el deber que como Agente del Ministerio Público me impone el último inciso del artículo 2.º, Ley 33 de 1909....”

Con fecha 2 de noviembre del mismo año, y fundado en el caso 5.º de la Ley 33 de 1909, interpuso ante la honorable Corte el recurso de revisión de la causa a que se refiere lo transcrito, y acompañé en 27 fojas útiles los documentos que a mi entender hacían procedente en favor de Marco F. Berrío y Luis E. Noguera el recurso intentado. Luégo pedí en tiempo oportuno las pruebas que juzgué convenientes, y entre ellas, *muy especialmente*, el envío del proceso original para analizar y comparar aquí lo que de él apareciera con lo que resultara de las declaraciones que se recibieran como pruebas.

Los repetidos memoriales de Berrío y Noguera, llenos de protestas de su inocencia, acompañados de otros con numerosas firmas de los vecinos del Corregimiento de Sevilla, lugar en donde se cometió el crimen, en los cuales se asevera que los sentenciados fueron sometidos a tormento para que se confesaran culpables, algunas publicaciones de la prensa en sentido semejante, y más que todo, mi deber de Agente del Ministerio Público, me obligaron a que más de una vez os pidiera con insistencia ordenarais a las autoridades de Santa Marta mayor actividad y celo en la práctica de las pruebas, y, sobre todo, el envío del expediente, que me pareció tardaba mucho en llegar.

Creo, señores Magistrados, que en vuestra mente estuvo, como en la mía, casi formada la convicción de que ciertas pasiones mezquinas e intrigas de mal género habían dado lugar a un error judicial en

contra de la libertad y el honor de dos hombres desvalidos. Pero preciso es confesar que la desvergüenza y el cinismo de los criminales, cuando se ven apoyados por gentes depravadas e inconscientes, llegan a los mayores extremos.

Venido al fin el expediente original, me corresponde alegar en el recurso que intenté, y lo hago de la siguiente manera:

Dos causas principalmente obraron en mí para interponer el recurso: la primera el deseo de averiguar si realmente las confesiones de los reos se habían obtenido por el tormento, medio bárbaro rechazado há tiempo de la legislación y de las costumbres de los pueblos civilizados; y la segunda, la necesidad de establecer si en verdad se había producido un hecho nuevo, es decir, una circunstancia desconocida hasta el presente, que demostrando la inocencia de los sentenciados, diera cabida a la revisión. Esa circunstancia consistía en comprobar que otro era el responsable de los delitos de asesinato y robo. Desgraciadamente para los patrocinados por mi intervención, del proceso resulta que ella ha sido estéril, y que sólo la farsa y el cinismo guiaron a Berrío y a Noguera en sus lamentaciones y protestas de inocencia.

Señores Magistrados: he leído el expediente, no como Fiscal que se cree en el deber de acusar, sino como Juez de conciencia llamado por la suerte a decidir de la libertad y de la honra de dos ciudadanos; y de esa lectura detenida y meditada he llegado a la conclusión de que Marco Fidel Berrío y Luis Emilio Noguera asesinaron, por robarle, al infeliz muchacho que confiadamente se entregó a ellos para que le sirvieran de custodia contra supuestos malhechores.

De las declaraciones recibidas a los individuos citados por los sentenciados, únicamente aparece que a éstos se les puso en cepo por orden del administrador de la finca denominada *La Gabriela*; pero esto sucedió antes de ser entregados a la autoridad, y el procedimiento se explica hasta cierto punto por la excitación que produjo el cruel y cobarde asesinato, que desde luégo achacó la opinión pública a los que en realidad resultaron sus autores.

Por datos fidedignos he logrado identificar al Emiliano Mejía, aquel a quien los reos y sus secuaces en la calumnia mancharon con la aseveración de que era el autor del crimen, y que después de cometido se había marchado a Panamá. Por esos datos estoy en capacidad de asegurar que Mejía es un caballero incapaz de tan atroz procedimiento; que se halla en una población inmediata a esta ciudad, y que es probable que ni siquiera sueñe en que su nombre es objeto de tan terrible acusación.

El proceso se siguió desde el principio con interés imparcialidad; la causa se falló por un Jurado respectable, y la sentencia de primera instancia condenó a muerte a los homicidas. Si tuvieron

éstos defensor, y quizá debido a su esfuerzo, el Tribunal Superior de Santa Marta los libró del último suplicio. De este fallo no veo la necesidad de ocuparme, pues en el recurso de revisión no entra para nada la crítica jurídica en relación con las piezas de un proceso.

Por todo lo expuesto, termino pidiéndolos que neguéis la revisión de la causa a que me he referido.

Señores Magistrados,

RICARDO OCHOA GONZÁLEZ

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

(Magistrado ponente, doctor Samper).

Vistos:

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, contra el auto dictado por éste con fecha doce de abril de mil novecientos trece, han venido a esta Superioridad las diligencias sumarias iniciadas con el objeto de averiguar la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir el señor doctor Federico Puertas J., Juez 2.º del Circuito de Pasto, por algunos hechos.

Una vez que se han surtido en esta Corte las formalidades legales correspondientes, se pasa a decidir el asunto, previas algunas consideraciones.

Dio origen a la información un denuncia presentado ante el Fiscal apelante, por el señor Luis B. López contra el referido Juez Puertas J.

Los hechos denunciados consistieron en que el señor Puertas J., estando en ejercicio de las funciones apuntadas de Juez 2.º del Circuito de Pasto, presentó directamente el día tres de diciembre de mil novecientos doce dos memoriales en el juicio ejecutivo que adelantaba, por medio de apoderado, contra el señor José María Moreno, en el Juzgado 1.º de aquel Circuito, y haber apelado de los autos que recayeron a esas peticiones. Esto se halla plenamente comprobado en el expediente.

El Tribunal del conocimiento, prescindiendo inexplicablemente de la apelación interpuesta, estimó que el hecho de haber presentado el doctor Puertas J. las solicitudes en cuestión no constituye delito, pues con ello no asumió el carácter de defensor de causa o pleito alguno, y sobreseyó en el asunto, en el auto que se estudia.

Los artículos 159 de la Constitución, 216 de la Ley 147 de 1888 y 2.º de la Ley 100 de 1892, establecen de manera clara y precisa que los cargos del orden judicial son incompatibles con toda par-

ticipación en el ejercicio de la abogacía; y entre dichos cargos está comprendido el que tiene el acusado y que ha dado margen a estas diligencias. De otro lado, el Código Penal, en su artículo 512, impone la correspondiente sanción a los empleados que violan esa prohibición.

Estima la Corte que el referido Juez, señor Puertas J., cometió delito con el hecho de notificarse y apelar de los autos que recayeron a los memoriales de que se viene tratando; porque esto constituye un acto de abogar en negocio judicial, desde luego que la apelación contiene una intervención clara en el curso del asunto de que era parte el doctor Puertas J., y que podía haber sido interpuesta por el respectivo apoderado que el sindicado tenía constituido en el juicio. No excusa la violación de la ley la buena intención que el acusado tuviera al presentar las solicitudes e interponer la alzada, porque en este caso existe la presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 2025 del Código Judicial.

De lo expuesto se deduce que están acreditados los elementos que para hacer llamamiento a juicio exigen los artículos 1627 y 1876 del expresado Código.

Por tanto, 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, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone: ábrase causa criminal, por los trámites extraordinarios, contra el señor doctor Federico Puertas J., Juez 2.º del Circuito de Pasto, por alguno de los delitos de que trata el Capítulo cuarto, Título décimo, Libro segundo, del Código Penal.

El encausado rendirá el informe a que se refieren los artículos 1889, 1895 y 1905 del Código Judicial, dentro de veinte días improrrogables.

Cópiese, notifíquese esta providencia y devuélvase el expediente.

AUGUSTO N. SAMPER. — BARTOLOME RODRIGUEZ P. — ALBERTO SUAREZ MUELLO. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 15 de mayo de 1914

Números 1137 y 1138

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

	Págs.
Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio iniciado por Clodomiro Neira F. contra José Presentación Ríos, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Navarro y Base).....	369
Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería excluyente promovido por Fidel Martínez y Cecilia Vergara de Martínez contra Luciano Calcedo Delhuyar y Manuel Felipe Perea. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	372
Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Juan García G. contra Patricio Urdaña, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	377
Se resuelve que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Luis A. de Medinaceli contra Luis J. Fonseca, sobre reivindicación de una tienda. (Magistrado ponente, doctor Villegas).....	381

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, tres de abril de mil novecientos trece.
(Magistrado ponente, doctor Navarro y Base).

Vistos:

Clodomiro Neira F. demandó a José Presentación Ríos, ante el Juez 2.º del Circuito del Socorro, el tres de agosto de mil novecientos siete, "para que previa la tramitación de un juicio ordinario—dice—se declare:

"1.º Que el negocio de permuta celebrado por mí con mi demandado, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de este Circuito con fecha seis de Noviembre de mil novecientos cinco, bajo el número seiscientos noventa y nueve, es nulo.

"2.º Que mi demandado recibió la finca permutada por mí, y parte del precio señalado como mayor valor de las fincas permutadas por él.

"3.º Que las fincas *La Candelaria, Cachipay y Gradas*, permutadas por Ríos, no corresponden de modo exacto a los linderos por los cuales las individualizó Ríos en la escritura de permuta para moverme al negocio.

"4.º Que incluyó en la permuta un lote de terreno que dijo haber comprado a Paulino Vargas, lo cual no es exacto.

"5.º Que el permutable Ríos no me hizo ni me ha hecho entrega de las fincas y objetos permutados, a pesar de mis requerimientos para ello.

"6.º Que desde punto y hora en que las fincas permutadas por Ríos no limitan por el Norte con herederos de César Caballero, ni por el Occidente con tierras de Abraham Barreto, se padeció error en la identidad de la especie permutada por Ríos.

"7.º Que Ríos hizo la permuta mediante señalamiento de linderos, y no habiéndome entregado real y materialmente lo comprendido en ellos, tengo derecho a desistir del contrato y tiene él obligación de indemnizarme perjuicios.

"8.º Que la suma de novecientos cincuenta pesos en oro, de que trata la escritura número ciento noventa y cinco, de fecha diez y seis de mayo de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, la debo por razón de parte del precio de la permuta celebrada con Ríos.

"9.º Que caso de que yo hubiera pagado a Ríos todo el mayor valor señalado a las fincas permutadas por él, debería restituírme no sólo lo consignado en mi petición que envuelve la duodécima declaración solicitada, sino los novecientos cincuenta pesos en oro que para el sólo efecto de asegurárselos con hipoteca se convino en que él los daba por recibidos y me los daba a mutuo.

"10.º Que el requisito de la entrega en el negocio de permuta está prescrito por la ley, como esencial en esa especie de contratos, y faltando como faltó en este negocio, la falta trocólo en nulo.

"11.º Que para la validez del contrato de compraventa es necesario que no se haya padecido error en la identidad de la cosa vendida o permutada, pues habiéndolo como lo hubo en el caso que se contempla, falta la tradición y el negocio es nulo; y

"12.º Que Ríos debe pagarme la suma de seiscientos setenta pesos en oro, los daños y perjuicios sufridos por mí en este negocio, los cuales estimo en mil pesos oro, las costas del juicio; y

devolverme siete mulas de carga y la finca raíz permutada por mi parte por los linderos que reza la escritura de permuta, libre de todo gravamen, censo e hipoteca, ya que el gravamen que sobre ella pesaba fue solventado por mí en manos de Ríos al hacer el negocio."

Como se ve, la demanda propiamente dicha no está sino en los ordinales 1.º y 12.º, pues lo demás no expresan sino los hechos y el derecho en que la demanda se apoya.

Por medio de su apoderado especial, Rafael Neira F., la reformó así:

".....demandando a Presentación Ríos, cuyas anotaciones personales están ya especificadas y cuya naturaleza ignoro, para que previa declaratoria de nulos o rescindidos, los contratos celebrados por Presentación Ríos con Clodomiro Neira y que constan en las escrituras públicas números seiscientos noventa y nueve de fecha seis de noviembre de mil novecientos cinco, y ciento noventa y cinco de fecha diez y seis de mayo de mil novecientos seis, otorgadas respectivamente ante los Notarios 1.º y 2.º de este circuito, se obligue a José Presentación Ríos:

"Primero. A pagar a mi mandante señor Clodomiro Neira F. las cantidades que paso a expresar:

"(A) Setenta pesos oro, valor de siete mulas que mi mandante le dio a Ríos en cuenta del mismo negocio, como consta en la respectiva escritura;

"(B) La suma de treinta y ocho mil pesos y sus intereses, valor del crédito contraído por Clodomiro Neira a favor de Cecilio Ballesteros y que consta en escritura pública otorgada ante el Notario de este Circuito, cuyos datos precisos dará después al señor Juez, para que a mi costa haga llegar al proceso copia auténtica, crédito que se obligó Ríos a solventar y que una vez rescindido o nulo el contrato principal, no está obligado Ríos a pagarlo al acreedor Ballesteros. La obligación de hacer este pago vuelve naturalmente a mi mandante, y en caso de que Ríos haga el pago o se haya subrogado a Ballesteros, entonces no pido que devuelva ese dinero sino que cancele la hipoteca con que estaba asegurado;

"(C) La suma de seiscientos setenta pesos oro que mi mandante pagó como parte del precio del contrato, según el recibo memorado atrás;

"(D) La suma de mil pesos oro en que estimo bajo juramento los perjuicios causados por Ríos a mi mandante con ocasión de este negocio; y

"(E) Las costas del juicio.

"Segundo. Que se le obligue a devolver a mi mandante una casa ubicada en cuadras de la población del Socorro, y que linda en contorno: por el Oriente, con propiedad de Temístocles Mendoza; por el Sur, calle por medio, con propiedad de Juan José Sánchez; por el Occidente, con propiedad de Soledad Rueda, y por el Norte, con propiedad de N. Amorcho, cuya casa fue también

materia de contrato principal y yo se la entregué a Ríos. Dicha casa debe entregarla libre de todo gravamen, salvo en la parte relativa a la hipoteca a favor de Cecilio Ballesteros, siempre que Ríos no haya hecho el pago, en cuyo caso, como ya está dicho, Ríos debe devolver la cantidad marcada en el número primero con la letra B, quedando mi mandante obligado al pago del acreedor Ballesteros y asegurando dicho pago con la misma casa. Cualquier otro gravamen que tenga esta finca debe cancelarlo Ríos."

El demandado contestó el diez y seis de Diciembre de mil novecientos siete por medio de su apoderado especial, Carlos José Gómez, conviniendo en que se habían celebrado los contratos a que la demanda se refiere, pero negando la razón o derecho en que se funda, y oponiendo la excepción de prescripción y todas las demás perentorias que aparecieran probadas en el curso del juicio.

Abierto éste a pruebas y surtido en todo lo demás con arreglo a la ley, se le puso término con la sentencia de primera instancia, de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos ocho, cuya parte resolutive dice así:

"A mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado de los cargos de la demanda, y declara que el contrato que contiene la escritura pública número ciento noventa y cinco, aquí citada, es parte y proviene del consignado en la escritura pública número seiscientos noventa y nueve, en este fallo aludido. Sin especial condenación en costas."

Apelada por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil la confirmó, y condenó en las costas del recurso al apelante, por sentencia de diez y nueve de julio, adicionada el diez de agosto de mil novecientos nueve.

La sentencia de segunda instancia fue notificada por edicto desahogado el cuatro de agosto, y su adición, por edicto desahogado el veintitrés de septiembre del mismo año.

El apoderado del demandante interpuso contra ella, en escrito presentado al Tribunal el treinta del expresado mes de septiembre, recurso de casación, alegando las causales 1.ª, 2.ª, 3.ª y 5.ª, enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; esto es, que es violatoria de ley sustantiva; que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; que contiene en su parte resolutive disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente; y que el Tribunal se ha abstenido de conocer en el asunto, siendo de su competencia, declarándolo así en el fallo.

Concedido el recurso de casación, elevóse el expediente a esta Corte, donde se recibió el veinticuatro de octubre de mil novecientos diez. Se le dio la tramitación del caso, sin que ninguna de las partes hiciera uso de los traslados que se les confirieron, y se procede a dictar la decisión a que haya

lugar, con arreglo a la ley, previo un atento estudio de los autos.

Tanto por la cuantía del juicio como por la naturaleza de la sentencia recurrida, es admisible el recurso de que se trata; y aunque no se interpuso sino dentro de los quince días contados desde que se notificó la sentencia adicional sobre costas, la Corte ha sentado ya la doctrina de que cuando se accede a la petición que se hace para que se aclare la sentencia o para que se decida sobre costas, frutos, etc., de acuerdo con lo que previenen los artículos 99 y 100 de la Ley 105 de 1890, el término para interponer el recurso de casación se cuenta desde que se notifica la sentencia aclaratoria o complementaria, que viene a ser parte integrante de la principal. Por lo demás, y como se ha dicho, el recurso fue interpuesto por persona hábil, o sea por el apoderado del demandante, quien por ministerio del artículo 49 de la Ley 40 de 1907 tenía facultad para interponerlo.

Pero como no lo fundó ante la Corte, en el término que se le señaló al efecto, de conformidad con lo que dispone el artículo 151 de la misma Ley 40, hay que examinar si lo que dijo al interponerlo ante el Tribunal, en el escrito de treinta de septiembre de mil novecientos nueve, es suficiente para que esta Sala éntre a considerarlo y a decidirlo.

En cuanto a la 2.^a y 3.^a, es decir, en cuanto a que la sentencia recurrida fuere incongruente con la demanda, y en cuanto a que contuviese en su parte resolutive disposiciones contradictorias, a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente, no dijo nada el recurrente para explicar los motivos en que fundaba la casación.

Respecto a la causal 5.^a, o a la abstención del Tribunal, sólo dijo esto: "El Tribunal se abstuvo de fallar acerca de los puntos sobre los cuales se abstuvo también el Juez de la primera instancia, y como ese fallo se le pidió según la apelación, por este lado la memorable sentencia es casable."

El Juez no se abstuvo de fallar sobre ninguno de los puntos del pleito, en la primera instancia, como puede verse en la respectiva sentencia; pues que hallando justificada la excepción de prescripción opuesta por el demandado, absolvió a éste de los cargos de la demanda, lo que implica una decisión sobre todos ellos. Ni aun en la parte motiva de aquél fallo se expresó siquiera que el Tribunal dejara de considerar y decidir alguno de los puntos que fueron materia del litigio, o que se abstuviera de hacerlo, por razón ninguna.

El Tribunal sí dice que el Juez se abstuvo "de considerar la cuestión tan debatida por las partes acerca del alcance que tenga el registro para la tradición de los bienes raíces transmitidos a título de venta, porque dicha cuestión es inconducente tratándose de la acción de nulidad promovida, esto es, no aprovecha ni perjudica a los interesados, desde luego que el precio de la cosa vendida es consecuencia del contrato, y la rescisión viene

siempre de un vicio o defecto que aunque haya dado principio antes, en todo caso acompaña al acto o contrato en el momento de ejecutarse el uno o de celebrarse el otro."

Pero lo que dijo el Juez acerca de tal cuestión, fue esto: "bien se considere el registro como que fue el que verificó la tradición, bien se atiende a las voces de la escritura, dicha entrega tuvo lugar sin que sea procedente decir que no lo ha sido por los linderos fijados a Candelaria en la escritura, porque precisamente a este caso es al que se refiere el artículo 1889 del Código Civil, cuando permite solicitar, bien la rebaja, bien la rescisión del contrato dentro de cierto tiempo; y porque, además, si no ha habido tal entrega, tampoco se tiene la acción de rescisión intentada."

Como se ve, ni lo dicho por el Juez, ni lo dicho por el Tribunal, a este respecto, implica que ellos se hubieran abstenido de fallar sobre el punto de que se trata; pues, por el contrario, las consideraciones que sobre tal punto hicieron son las que determinaron, en parte, sus fallos respectivos, en el sentido de absolver al demandado de los cargos de la demanda.

Acercas de la primera causal de casación, esto es, de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, sólo dice el recurrente esto: "Con la timidez de quien no tiene otro abono que la facultad de leer con todas sus letras el artículo 1857 del Código Civil, insisto en creer que ha sido violado en el caso del pleito que contemplamos."

Pero no expresa el concepto en que lo haya sido, y cuál o cuáles son las leyes que considera aplicables al caso. Por lo que dice en otros pasajes del escrito en que interpone el recurso, juzga que, por no habersele entregado íntegramente el inmueble que se propuso adquirir por medio del contrato de permuta, ha de estimarse que entre los contratantes no hubo convenio o consentimiento acerca de la cosa que verdaderamente fue, por parte de Neira, objeto del contrato, o mejor dicho, que dicho consentimiento quedó viciado por error acerca de la identidad del fondo materia del contrato; pero claro está que lo que hubo no implica vicio de consentimiento en los que contrataron, sino más bien falta parcial de la cosa contratada, o incumplimiento de la obligación de entregar toda la cosa permutada, falta imputable al otro contratante.

Dice además el recurrente que "se viola el concepto jurídico y correcto de las disposiciones citadas," que son los artículos 740, 759 y 1890 del Código Civil, al juzgar que por sólo el registro del título translativo de dominio, queda hecha la entrega o tradición de la cosa enajenada, sin que sea necesario entregar ésta real o corporalmente, de modo que no pueda fijarse la fecha de la entrega sino por la de la inscripción o registro.

Pero como nada de esto fue lo que sirvió de fundamento al Tribunal sentenciador para absolver a Ríos de los cargos de la demanda, sino el no haberse justificado por el demandante Neira que hubiera

habido error esencial sobre la identidad específica del inmueble, que por su parte fue objeto del contrato, es claro que no ha podido ni puede imputársele a la sentencia recurrida que haya violado las citadas disposiciones legales, en el sentido indicado por el recurrente.

En resumen: no se ha justificado ninguna de las causales de casación alegadas en este pleito por parte del recurrente Clodomiro Neira.

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 ha lugar a infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de San Gil, con fechas diez y nueve de julio y diez de agosto de mil novecientos nueve, que fue materia del recurso de casación de que se trata, y se condena al recurrente a la indemnización de las costas invertidas por la parte opositora en tal recurso.

Tasadas que sean en la forma legal, devuélvase el expediente al Tribunal de donde vino.

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

MANUEL JOSE ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANCREDO NANNETTI. LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos trece.
(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos.

Fundado en la escritura número 645 de 16 de julio de 1888, en la cual consta un contrato de compraventa de derechos litigiosos, Luciano Cai-cedo demandó ejecutivamente a Martín Vergara ante el Juez del Circuito de Bogotá, por libelo de fecha 27 de septiembre del mismo año, para que se le obligase a pagar la suma de cuatro mil pesos, resto del precio de la venta, los intereses respectivos y las costas del juicio.

Trabada la ejecución, el actor denunció para el pago, bajo juramento, como de propiedad del ejecutado, un terreno con sus casas accesorias, denominado *El Desagüe*, sito en el Distrito de Madrid, y alindado así: por el Oriente, con el camino real que va de Serrezuela para Subachoque; por el Norte y Occidente, con la hacienda de *Sarnoso* y *El Ajlaco*, que lo divide por la mitad de un pantano, y por el Sur, con la hacienda de *Boyero*. El Juez decretó el embargo por auto de 14 de enero de 1889, que fue inscrito en el libro respectivo de la Oficina de Registro de Facatativá el 5 de febrero siguiente. El 1.º de junio del mismo año se llevó a efecto el depósito del terreno embargado, no obstante la oposición de la señora Cecilia Vergara de Martínez, quien alegó su carácter de poseedora y de dueña, y presentó, como prueba de su aserto, una hijuela de adjudicación en el juicio mortuario de su padre Agapito Vergara.

La misma señora promovió una articulación de desembargo, que no tuvo buen éxito, y luego un juicio de tercera excluyente, que terminó por la caducidad de la instancia.

Vencido el término de los dos años de que trata el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, el doctor Antonio María Ocampo, con poder de Fidel Martínez y de la señora Vergara de Martínez, promovió de nuevo demanda de tercera excluyente para que con citación y audiencia del ejecutante, Luciano Cai-cedo Delhuyar, representado por su personero Aquileo L. Corchuelo, y del ejecutado doctor Manuel Felipe Perera, a quien pasaron los derechos de Martín Vergara, que murió durante el juicio, se declarase libre de la traba ejecutiva el terreno de *El Desagüe* o *El Imperio*, ya expresado, y la casa de habitación de tapia y teja que en él existe, y que fue construida por el señor Agapito Vergara.

Citó en apoyo de la demanda los artículos 756, 759, 762, 763, 768, 780, 782, 2512, 2513, 2518, 2526, 2528, 2532 del Código Civil; 217, 221, 222, 227, 233 de la Ley 105 de 1890, y en cuanto a los hechos expuso:

"*Primero*—El señor Martín Vergara vendió a su hermano Agapito Vergara el terreno expresado.

"*Segundo*—Lo poseyó quieto y pacíficamente por más de diez años y construyó en él, a sus expensas, una casa de tapia y teja.

"*Tercero*—Martín Vergara no dejó dicho en su testamento que reconociera como suyo el terreno denominado *El Desagüe* o *El Imperio*; ni lo denunció como suyo para el pago del crédito por el cual se le ejecutaba.

"*Cuarto*—Al fallecer don Agapito Vergara se siguió su juicio de sucesión, y el terreno tantas veces citado fue adjudicado a la señora doña Cecilia Vergara de Martínez.

"*Quinto*—Esta señora continuó poseyendo el terreno, y lo posee hoy sin interrupción de ninguna especie.

"*Sexto*—Si algún vicio hubiera habido, estaría saneado por el transcurso del tiempo, y a favor de dicha señora doña Cecilia Vergara de Martínez están la prescripción ordinaria y la extraordinaria.

"*Séptimo*—La escritura de la cual deriva su derecho el pretendido ejecutado es la marcada con el número 655, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito con fecha 23 de abril de 1869, registrada en noviembre de 1887 en el libro primero, tomo 3.º, página 38."

El Juez admitió la demanda, y ordenó correr traslado a los reos, Aquileo L. Corchuelo, ejecutante, después de rechazar las pretensiones de la tercerista, opuso las excepciones perentorias de nulidad de la hijuela de adjudicación de bienes hecha a Cecilia Vergara en la sucesión de su padre Agapito Vergara; falsedad, que dijo consistía en que Fidel Martínez faltó a la verdad bajo jura-

mento al denunciar como de propiedad de la sucesión de Agapito Vergara el inmueble de *El Desagüe*, para que se incluyera en los inventarios respectivos, y prescripción derivada del transcurso de más de treinta años, durante los cuales el poseedor Martín Vergara no fue interrumpido en la posesión del inmueble, materia de este juicio, ni lo ha sido después su cesionario Manuel Felipe Perera.

El actor corrigió la demanda en el sentido de dirigirla contra Aquileo L. Corchuelo como cesionario de los derechos del ejecutante Luciano Caicedo, y admitida la enmienda, se dio nuevo traslado a los demandados. Contestaron Manuel Felipe Perera y su apoderado Silvestre Cuervo, negando la demanda, en escrito que suscribieron ambos y que el Juez desechó por auto de 8 de noviembre de 1904.

Abierto el juicio a prueba y sustanciado hasta la citación para sentencia, promovió el apoderado de Perera, coadyuvado por Corchuelo, un incidente para que se declarase la caducidad de la acción a causa de haber abandonado el juicio la tercerista por más de un año. Esta petición fue negada en auto de 30 de julio de 1906, que quedó ejecutoriado en fuerza de la confirmación del Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió el asunto por recurso de alzada.

Agotada la sustanciación de la primera instancia, el Juez dictó sentencia definitiva el 24 de febrero de 1908, en los términos siguientes:

"Declárase libre de la traba ejecutiva seguida en el presente juicio un inmueble ubicado en la jurisdicción de Madrid, denominado *El Desagüe* o *El Imperio*, alindado de la manera como se deja expresado al principio.

"Declárase asimismo libre de dicha traba ejecutiva la casa de habitación de tapia y teja ubicada en el expresado terreno de *El Desagüe* o *El Imperio*.

"Condónase en las costas, que deberán tasarse en la forma legal y a su debido tiempo, a los demandados en este juicio."

De este fallo apelaron tanto el ejecutante como el ejecutado, y el Tribunal Superior de Bogotá, a quien correspondió decidir la apelación, lo confirmó por sentencia de 14 de julio de 1910, con la sola reforma de eximir de las costas a los demandados.

En tiempo oportuno interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia Silvestre Cuervo, y otro tanto hizo Aquileo L. Corchuelo, por lo cual subieron los autos a esta Superioridad que procede a dictar la sentencia que le corresponde, por ser admisible el recurso y estar terminada la actuación.

Alegan ambos recurrentes que la sentencia es casable por la causal señalada en el ordinal 4.º del artículo 2.º de la Ley 189 de 1896, o sea por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, y fundan su aserto: 1.º, en

que la tercería no debió ser admitida por no haber presentado el actor con la demanda el documento o la prueba que exige el artículo 219 de la Ley 105 de 1890; y 2.º, en que el Tribunal revivió un proceso muerto, desde luego que la acción había caducado, por no haber hecho la tercerista gestión alguna para la continuación del juicio y según lo prescrito en el artículo 54 de la Ley precitada.

La extensa disertación de los recurrentes sobre estos puntos enadraría bien si se tratase de rever en una tercera instancia los autos en virtud de los cuales se admitió la tercería y se decidió el incidente de caducidad de la acción por abandono del juicio; pero no proceden en el recurso de casación, que es un debate jurídico sobre la sentencia definitiva únicamente.

La Corte no tiene jurisdicción para examinar los autos de sustanciación o interlocutorios, acerca de los cuales la ley no reconoce otro remedio que el de apelación ante el superior que conoce de la segunda instancia del juicio.

Arguye la parte de Perera, como motivo para sustentar la misma causal, que la sentencia fue pronunciada por una Sala distinta de la que debía haberlo, y razona así:

"Citaron para ella los Magistrados Trujillo, Barón y Gnecco Laborde, y como posteriormente el último hubo de ausentarse para ocupar su puesto en la Asamblea Constituyente y Legislativo, le reemplazó el Juez sentenciador en la primera instancia.

"Vino la excusa; el suscrito no se allanó, y en consecuencia la separación fue declarada. Entró a la sala el Magistrado Hinestrosa Daza, quien funcionó en la audiencia pública, previa nueva fijación de día.

"En esta situación ocurrió que todos los Magistrados, salvo el último, fueron reelegidos para el cuatrienio siguiente, y que el doctor Benito Gaitán viniera a ocupar la plaza del excluido, y que a ese título de sucesor de Hinestrosa Daza, y por ende de Gnecco Laborde, suscribiera la sentencia. Y digo que a ese título, porque si bien la letra *G* o más bien la sílaba *Gai* les favorecía con perjuicio de Gnecco, el artículo 80 del Código de organización Judicial no venía al caso, o más bien venía en pro de Gnecco Laborde.

"Tal artículo está redactado así: 'El turno entre los Magistrados lo determinará el orden alfabético de las letras iniciales de los nombres apelativos de los Magistrados en propiedad, el cual no se alterará sino en virtud de la variación en el personal de los mismos.' ¿Qué variación? La total. Porque si el Legislador hubiera querido hablar de cualquier variación, total o parcial, habría suprimido el artículo determinado *la* para decirnos; sino en virtud de variación en el personal."

Aunque no es el caso de la incompetencia de jurisdicción improrrogable que contempla el artículo 145 del Código Judicial, no está por demás advertir que el reparo anterior estriba en la interpre-

tación que el recurrente le da al artículo 80 *ibidem*, según la cual sólo se alterará el turno entre los Magistrados cuando sea por entero la variación del personal; mas ni la letra ni el espíritu de tal artículo autorizan esa interpretación, ya que no se habla en él de variación total, y que la fijación del turno por el orden alfabético de las letras iniciales de los nombres apelativos de los Magistrados, tiene por objeto sentar una base que sirva de regla para el repartimiento de los negocios y para el conocimiento de los mismos en los casos que determina la ley.

Segunda causal de casación—“Terminé mi alegato de conclusión—dice el recurrente Caervo—oponiendo: 1.º, la prescripción extraordinaria, ganada por la herencia de don Martín Vergara; 2.º, la ilegitimidad de la personería de Cecilia Vergara de Martínez, en cuanto a promover esta oposición en general; 3.º, la petición antes de tiempo y de un modo indebido, y 4.º, cosa juzgada, o sea caducidad de la acción, en fuerza del segundo abandono anual, presumido de derecho. Pero el Tribunal Sentenciador guardó silencio sobre cada una de esas defensas perentorias.”

La Sala considera al respecto que, aparte de la prescripción, la cual puede proponerse en cualquier estado de la causa, las otras excepciones no fueron alegadas en los términos que indica el artículo 482 del Código Judicial, y que para que el hecho de haberse abstenido el juzgador de resolver sobre ellas sea motivo de casación, es preciso que se hayan alegado, conforme lo preceptúa el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, alegación que debe hacerse en las oportunidades que marcó la ley.

La excepción de prescripción opuesta por el apoderado del doctor Perera fue considerada por el Tribunal, quien dijo al respecto lo siguiente:

“La prescripción extraordinaria que alegan los opositores no la han comprobado en legal forma, a pesar de que aducen un título de adquisición primitiva de Martín Vergara o de su esposa Cecilia Escallón, que se hace remontar al año de mil ochocientos sesenta y nueve; dicho título no aparece que se hubiera registrado sino en el año de mil ochocientos ochenta y siete, según las probanzas legalmente traídas al presente juicio; pero aun suponiendo, en gracia de argumentación, que pudiera estimarse registrado desde que se otorgó la escritura de venta por Rafael Morales a Martín Vergara o a Cecilia Escallón, dicho título por sí solo no demuestra la prescripción extraordinaria, porque no se ha demostrado en manera alguna que Martín Vergara hubiese poseído realmente ese predio durante treinta años, ni aparece que en tiempo alguno haya estado en su poder.”

El sentenciador no halló, pues, probada la excepción, y aunque no lo declaró así en la parte resolutiva del fallo, por el hecho de haber resuelto la controversia en favor de la actora, debe entenderse desechada implícitamente la excepción, ya que ésta fue analizada en la sentencia. (Véase casación

de 16 de noviembre de 1895, año XI de la *Gaceta Judicial*).

Sostiene también el personero del doctor Perera, para atacar la sentencia por la segunda causal de casación, que el Tribunal declaró una prescripción por nadie alegada, una vez que no se establecen en la demanda los hechos generadores del título adquisitivo de dominio. Según el recurrente, el sentenciador reformó y corrigió la principal petición de la tercerista, no sólo cambiando su objeto por otro, sustituyendo a la intención de dicha parte su propia intención, sino también dándole fundamentos diversos de los que le había dado su autor.

La Sala estima que es infundada esta acusación, porque según el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, la tercería excluyente tiene por objeto obtener que se declare que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y demás opositores al dominio de alguno o algunos de los inmuebles embargados; porque en esta disposición se basó el doctor Ocampo para que se declarase libre de la traba ejecutiva el inmueble en litigio, y porque la sentencia del Juez y la del Tribunal que la confirma no hicieron otra cosa que acceder a la petición, declarando libre del embargo el terreno de *El Desagué* y la casa edificada en él. Basta una simple comparación de la parte petitoria de la demanda con la parte resolutiva de la sentencia, para convencerse de que es completa la congruencia entre lo pedido y lo fallado.

Primera causal—Se entra por último a estudiar el escrito del apoderado del doctor Perera, en lo tocante a la primera causal de casación, o sea en cuanto se acusa la sentencia por violación de ley sustantiva, haciendo notar que se ha invertido el orden en el examen de las causales, porque si hubieran prosperado las que se dejan estudiadas, el fallo de la Corte se habría limitado a infirmar la sentencia del Tribunal y a devolver el expediente, para los efectos del artículo 386 de la Ley 105 de 1890, o del 61 de la Ley 100 de 1892, en su primera parte, según el caso.

Sirvió de base al Tribunal para librar el pleito en favor de la tercerista, el hecho de haber probado que el fundo de *El Desagué* o *El Imperio* le pertenecía a título de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. Dicha corporación condensa su razonamiento, al respecto, en el párrafo de la sentencia que a continuación se transcribe:

“Concretando la doctrina al caso que se contempla, la señora Cecilia Vergara aduce como modo adquisitivo del dominio que alega, la prescripción ordinaria (artículo 673 del Código Civil); ésta viene apoyada en un justo título: sucesión por causa de muerte, consignado en la hijuela de adjudicación del inmueble que ella reclama; este título es, conforme a la ley (artículo 765 del Código Civil, inciso 4.º), de los que sirven o están destinados para adquirir el dominio: es pues un justo título, adecuado para prescribir (artículo 764 *ibidem*). La buena fe, que se presume, y contra la cual no

se ha dado la prueba en contrario, hay que darla por establecida, según doctrina del artículo 769 del mismo Código; hay pues los elementos de la *posesión regular*. El punto de partida de esta posesión es la fecha en que fue registrado el acto legal de partición con la respectiva sentencia aprobatoria (siete de abril de mil ochocientos ochenta y ocho) sobre base, como se ha visto, de un título inscrito, hasta la fecha en que fue introducida la actual demanda de tercería (veinticinco de octubre de mil novecientos cuatro) en un espacio de tiempo mayor de diez años, con una posesión material continua, de que dan fe los testigos atrás mencionados, que declararon en la primera instancia del juicio. Por consiguiente, hay que reconocer, con el Juez *a quo*, que la tercería excluyente de la señora Cecilia Vergara de Martínez fue introducida al juicio ejecutivo apoyada en un título suficiente para acreditar el dominio, consumada como estaba la prescripción ordinaria a la fecha de la correspondiente demanda."

El recurrente sostiene que el Tribunal acogió para fallar una prescripción ordinaria adquisitiva que carece de todos los elementos requeridos por el artículo 2528 del Código Civil, porque la señora Cecilia Vergara no ha tenido la posesión regular, que es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, y cita, como infringidos por la sentencia, los artículos 2527, 2528, 259, 762 a 770, 775, 777, 778, 783, 789, 1401 y 1521 del Código Civil vigente y sus similares del Código de Cundinamarca.

Justo título—La tercerista acompañó a su demanda la escritura pública número 556 de fecha treinta de abril de 1888, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Notaría y Registro de Bogotá, en la cual consta la protocolización de la causa mortuoria de Agapito Vergara y la adjudicación que, en ese juicio, se le hizo a dicha tercerista Cecilia Vergara del inmueble, materia de esta litis.

El recurrente ataca este título en los pasajes de su alegato que se transcriben en seguida para conservar la fidelidad de la expresión:

"Como no tenemos por delante la hijuela que don Agapito hubiera obtenido en la mortuoria de su hermano don Manuel Vergara, ni el título de éste sobre el inmueble susodicho, ni diligencia alguna de registro relativa a tales títulos, el registro de la mortuoria de don Agapito Vergara es totalmente nulo en fuerza de las dos últimas disposiciones citadas. Y digo *totalmente*, porque el acto de la inscripción, uno e indivisible, no puede ser en parte nulo y en parte válido. En fin, los mencionados artículos 2749 y 2664 ninguna distinción hacen, y cuando la ley no distingue, no es lícito al hombre distinguir.

"En la hijuela número 556 de que hablo, adjudicáronse a la actual tercerista tres fincas raíces y considerable cantidad de cosas muebles, corporales unas, incorporales otras, y por eso la partición debió inscribirse en la oficina de este Circuito, al

tenor de los artículos 2739 cundinamarqués y 2655 colombiano del Código Civil. ¿Se verificó la inscripción? El Registrador de Bogotá lo dice, pero en la nota que puso en la copia traída con la demanda, siendo así que como la partición y la sentencia de su aprobación, debieron inscribirse en vista del expediente original, en él debió anotarse la inscripción. Código Civil artículos 1741 cundinamarqués y 2657 colombiano."

El anterior reparo carece de fundamento porque, examinada la hijuela, aparecen las certificaciones de haber sido registradas la partición y la sentencia que la aprobó en los libros de causas mortuorias de los Circuitos de Registro de Bogotá y Facativá, y en el libro segundo del primero de esos Circuitos. Si alguna observación tenía que hacer el doctor Perra a las diligencias de registro, para demostrar la falta de cualquiera de los requisitos que ordena la ley, debió acompañar copias auténticas de tales diligencias. Al que presenta un título le basta la certificación del Registrador para que se presuma que está inscrito conforme a la ley.

Se objeta también la hijuela, por cuanto no aparece en ella la copia de las notificaciones de la sentencia aprobatoria de la partición, así como la del auto por el cual se declaró ejecutoriada, y se arguye que tal sentencia no produce efecto, como ocurre con toda providencia judicial mientras no haya sido notificada legalmente a las partes, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 105 de 1890; pero basta observar, sin que sea preciso detenerse en otras consideraciones, que en la hijuela presentada aparece que el Juez declaró ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición, por cuanto se notificó a todas las partes sin que ninguna reclamara de ella.

Por último, se tilda la hijuela porque el partidor no expresó el origen o procedencia del título del causante, como lo previene el artículo 2594 del Código Civil; pero el hecho de haberse omitido esta designación no anula el instrumento, ya que omisiones de mayor monta no producen ese efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley 57 de 1887.

Buena fe—Sostiene el recurrente, en cuanto a este elemento de la prescripción ordinaria, que cuando se le hizo la adjudicación del *Desagüe* a la señora Cecilia Vergara, no podía tener conciencia de que tal finca pertenecía a su causante, en razón de que existía la escritura registrada número 655 de 28 de abril de 1869, según la cual dicha finca era de propiedad de Martín Vergara.

La Sala considera sobre este particular que la existencia de un título registrado anterior al título del prescribiente no destruye la presunción de buena fe de que trata el artículo 769 del Código Civil, pues si así fuera, no tendría lugar nunca la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes raíces contra un título inscrito, prescripción reconocida por el artículo 2526 del Código Civil. De otro lado, la finca de *El Desagüe* estaba en poder de Agapito

Vergara a la fecha de su muerte; consta que él construyó la casa que actualmente existe, que ejercía actos de dominio sobre todo el predio hacía muchos años; de modo que la inclusión en los inventarios y la adjudicación a Cecilia Vergara, hija de don Agapito, se hicieron en el concepto de que la finca pertenecía a éste.

El Tribunal dice con mucha razón: "La misma señora (doña Cecilia) había visto a su padre usar como dueño esa propiedad, y por consiguiente debe presumirse que al entrar ella en la posesión que le dio la muerte de su padre (artículo 783), comenzó a poseer con buena fe (artículo 769 del Código Civil)."

Poseción continua de diez años—Defiende el recurrente que la posesión de la señora Cecilia Vergara fue interrumpida natural y civilmente por causa del depósito llevado a efecto durante el juicio ejecutivo el 1.º de junio de 1899. El depositario—según el recurrente—ha tenido el fundo en nombre del deudor y no de la tercerista. En su sentir, por el hecho del depósito perdió esta señora la posesión, y el Tribunal al no considerar así los hechos violó los artículos 776, 775 y 2524 del Código Civil.

Para llegar a la conclusión anterior, el apoderado del doctor Perera diserta así: "El embargo o el depósito de los bienes denunciados para el pago es una de esas solemnidades de indispensable cumplimiento, y por aquel acto o diligencia el Juez aprehende dichas cosas para venderlas, secuestrándolas por supuesto del comercio y confiándolas al depositario. Este representa al Juez a quien está vedado ejercer el cargo, y como a su turno el Juez representa al deudor, en último resultado la tenencia del depositario ha de ser tenencia del deudor. Y así el depósito es una interrupción natural de la prescripción, y es interrupción civil porque es un recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor."

Este razonamiento es erróneo, porque el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme al artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatarse la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos.

Ni aun el embargo interrumpe la prescripción, como esta Superioridad lo expuso ya en un pasaje de la sentencia dictada el 8 de mayo de 1890, que corre publicada en el número 216 de la *Gaceta Judicial*, pasaje que ahora se reproduce:

"El embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como

puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil, y no habiéndose tratado en las ejecuciones mencionadas de recurso judicial intentado por el que ahora se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor, mal puede llamarse eso interrupción civil."

En el caso que se estudia el embargo y el depósito se llevaron a efecto por petición del ejecutante Luciano Caicedo, quien denunció como de propiedad del ejecutado Martín Vergara la finca de *El Desagué*, que estaba en poder de la señora Cecilia Vergara de Martínez.

Y aquí cabe observar que el mismo ejecutante no logró que se depositaran, para el pago, los derechos que él le había vendido a Martín Vergara y cuyo precio fue el fundamento del juicio ejecutivo y es, por lo mismo, la razón por la cual se persigue *El Desagué*, denunciado para el pago de ese precio; y no logró el depósito, porque según el auto respectivo del Juez (folio 143 del cuaderno primero), el ejecutado Martín Vergara, no era dueño de esos créditos. Los pasos pertinentes de dicho fallo son estos:

"Es cierto que el veinticinco de agosto del año de mil ochocientos ochenta y siete el doctor Federico Pinzón le vendió al ejecutante señor doctor Luciano Caicedo los referidos derechos y acciones, según la escritura citada inmediatamente; pero en ésta se expresan cláusulas condicionales, que al no cumplirse, quedaba insubsistente aquel contrato, como así se verificó, por el no cumplimiento de las condiciones por dicho ejecutante señor Caicedo; lo cual fue resuelto por el Tribunal por auto de fecha once de septiembre del año de mil ochocientos noventa, en confirmación de la providencia del señor Juez 2º de este circuito, de fecha cinco de febrero del año citado.

"El diez y seis de julio del año de mil ochocientos ochenta y ocho el ejecutante doctor Caicedo le cedió al ejecutado, señor Vergara, los derechos y acciones de que se viene haciendo referencia, según la escritura número seiscientos cuarenta y cinco, también expresada anteriormente, y que encabeza este proceso; pero por los hechos inmediatamente relatados, se ve que cuando se verificó esta venta, el doctor Caicedo no era dueño de tales derechos y acciones."

Imprescriptibilidad de la cosa—Se sostiene que estando la finca embargada y depositada, la prescripción no ha podido consumarse durante el embargo, por cuanto las cosas embargadas están fuera del comercio, y son ilícitos los actos o contratos que recaigan sobre ellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1521 del Código Civil colombiano, idéntico al 1530 del cundinamarqués, que se considera como quebrantado.

Sobre el particular se observa que, teniendo en cuenta la naturaleza del embargo, por él no se traslada ni modifica el dominio, lo que puede decirse también de la posesión; y si bien es cierto que la enajenación de las cosas embargadas está prohibi-

da por la ley, bajo la pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del Código Civil que se oponga a la *usucapción* o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación.

Fundado en el artículo 789 del Código Civil colombiano (816 del cundinamarqués), sostiene el recurrente que no ha podido reconocerse en favor de Cecilia Vergara la prescripción adquisitiva de dominio de *El Desagüe*, pues si la posesión no cesa sino en virtud de la cancelación del registro, verificada por el poseedor inscrito o por decreto judicial, se concluye que Cecilia Vergara no pudo adquirir tal posesión sino por un acto emanado del poseedor inscrito Martín Vergara.

A esto se responde que la ley reconoce la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de inmuebles (artículo 2529 del Código Civil), y como ésta es un medio de adquirir las cosas ajenas por efecto del tiempo, el título del prescribiente tiene que emanar precisamente de quien no es dueño de la cosa objeto de la prescripción, pues cuando proviene del dueño, se está en el caso de la tradición. El artículo 2526 admite que, para los efectos de la prescripción, puede oponerse a un título inscrito otro título también inscrito, emanados de diversas fuentes, y el artículo 1871 *ibídem* reconoce que el comprador de cosa ajena puede ganar, por prescripción, el dominio que no pudo transferirle el vendedor.

La Corte, en sentencia de 28 de agosto de 1907, había sentado ya la doctrina correcta sobre el particular, así: "La posesión regular de la cosa por el tiempo que determina la ley es lo que se requiere para ganarla por prescripción ordinaria. Tratándose de inmuebles, la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de justo título registrado. Si estas condiciones se reúnen y transcurren diez años desde la inscripción del título, quien lo invoca hace suya por prescripción ordinaria la cosa que posee, de acuerdo con el artículo 2526 ya citado."

Esta misma tesis es la expuesta por el Tribunal y por el Juez en la presente causa, y ella está de acuerdo con la ley y con los más sanos principios de la jurisprudencia.

Por último se ataca la providencia del Tribunal en que éste se negó a dictar un auto para mejor proveer, pedido por ejecutante y ejecutado para que se trajese al juicio la escritura número 655 de que se ha hablado, la cual fue presentada con la certificación de haber sido registrada en el Circuito de Funza desde el 5 de abril de 1869, y se dice que con ello se violó el artículo 757 del Código Judicial, según el cual las sentencias deben dictarse teniendo en cuenta la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho. Además se tacha una inspección ocular verificada por la Sala sentenciadora en el predio de *El Desagüe* o

El Imperio, en razón de varias irregularidades que dice el recurrente se cometieron al practicarse la prueba.

Respecto al primer reparo la Sala no pueda, como ya se ha dicho, revisar autos de sustanciación o interlocutorios, que no son materia de casación; y en lo tocante al segundo, como la inspección ocular no fue aprovechada por el Tribunal para fundar el fallo, su desestimación, en el supuesto de que fueran acogidas las razones del recurrente, no servirían como motivo para fundar causal alguna contra la sentencia censada. El mismo recurrente conviene en que dicha prueba fue inconducente en lo relativo al punto cardinal de la controversia.

Del estudio anterior aparece que a pesar de los esfuerzos de los recurrentes, manifestados en los extensos alegatos presentados ante esta Superioridad, no han logrado justificar ninguna de las causales alegadas, por lo cual 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 la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Bogotá) el 14 de julio de mil novecientos diez, y condena a los recurrentes en las costas del recurso.

Notifíquese la sentencia, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia, una vez que sean tasadas las costas.

LUIS EDUARDO VILLEGAS — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — EMILIO FERRERO — TANCREDO NANNETTI — LUIS RUBIO SAIZ. *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Juan García G. demandó a Patricio Umaña por la suma de cuarenta mil setecientos veintiocho pesos cincuenta centavos, fundando su acción, sustancialmente, en estos hechos:

a) Que él y Umaña celebraron contrato verbal de compañía para compactar sal en un horno de propiedad del demandante.

b) Que el valor de los elementos que introdujo a dicha Compañía asciende a la suma de diez y seis mil novecientos noventa y cuatro pesos, sin computar el arrendamiento del horno y de otros elementos por él suministrados.

c) Que el demandado sale a deber a la Compañía, o sea el demandante, según cuentas liquidadas, la suma de veintitrés mil setecientos treinta y cuatro pesos cincuenta centavos en papel moneda.

d) Que el mismo demandado, de acuerdo con Leonardo Wiesner, encargado de la contabilidad de la Compañía, se apoderaron del horno para con-

tinuar trabajos de elaboración, prescindiendo del demandante, y dispusieron de las sumas procedentes de las ventas de sal de tres hornadas.

e) Que el demandado dejó en depósito, en poder del empleado Wiesner, según decían éste y Umaña, únicamente cuatrocientas arrobas de sal vijua de segunda clase.

Umaña contestó la demanda, manifestando en resumen lo siguiente:

a) Que a virtud de negocio celebrado con el señor Juan García G. a fines del año de 1904, para elaborar sal y distribuir las utilidades entre los dos, se hicieron tres operaciones, o sea, según el modo de expresarse el demandado, se fabricaron tres hornadas, y habiéndose liquidado las dos primeras operaciones, quedó a deber a la Compañía, según esa liquidación, la cantidad de veintitrés mil setecientos treinta y cuatro pesos cincuenta centavos en papel moneda.

b) Que para la tercera operación suministró setenta y nueve mil seiscientos cuarenta y dos pesos papel moneda, cantidad que debe sumarse con la de seis mil quinientos cincuenta de la misma clase que García quedó debiéndole del producto de las dos anteriores operaciones y que debía pagarla cuando se liquidara la tercera.

c) Que habiendo suministrado él para la tercera operación mayor suma de la que debía de las dos primeras, se verifica una especie de compensación, en cuya virtud no pueden cobrarse los veintitrés mil setecientos treinta y cuatro pesos cincuenta centavos, mientras no se le reembolse el aporte expresado.

d) Que el demandante García no ha rendido cuentas de la tercer operación, de suerte que sólo se sabe lo que Umaña quedó debiendo de las dos primeras, lo que se le quedó debiendo a él y lo que suministró para la tercera.

e) Que además de los fondos indicados, dejó depositados en poder del señor Juan García cuatrocientas arrobas de sal vijua de segunda clase, las cuales no le han sido entregadas por dicho señor.

Sostuvo en conclusión que debiéndole García los aportes que hizo el demandado a la Compañía y las utilidades de la tercera operación, no sólo no le debía suma alguna a dicho señor, sino que por el contrario aseguraba que García era su deudor. Por separado propuso demanda de reconvenición, pidiendo se condenase a García a lo siguiente:

"1.º A liquidar y rendir las cuentas de la tercera hornada de sal que se elaboró para la Compañía de hecho que el señor Juan García y yo formamos a fines de 1904 para compactar sal y explotar el negocio.

"2.º A pagarme todos los aportes que hice a la Compañía para fabricar la tercera hornada de sal mencionada. Estos aportes alcanzan a setenta y nueve mil seiscientos cuarenta y dos pesos papel moneda.

"3.º A pagarme la porción de utilidades que me

corresponde en la tercera hornada de sal mencionada, previa la correspondiente liquidación.

"4.º A pagarme la suma de seis mil quinientos cincuenta pesos que quedó debiéndome de las dos primeras hornadas, los cuales se obligó a pagarme deduciéndolos de las utilidades de la tercera hornada que le pueden corresponder a él.

"5.º A restituirme cuatrocientas arrobas de sal vijua de segunda clase que dejó depositadas en su poder, las cuales se ha negado a entregarme.

"6.º A pagarme los perjuicios que me ha causado y de que se ha hecho responsable por no haberme entregado las cuatrocientas arrobas de sal tan pronto como se las exige.

"7.º A pagar las costas de la presente litis."

Con fecha 23 de marzo de 1909 pronunció sentencia el Juez 2.º del Circuito de Zipaquirá, absolviendo a Patricio Umaña de los cargos que le dedujo Juan García G. y condenando a éste a las prestaciones de que tratan los puntos 1.º a 6.º de la demanda de reconvenición.

Habiendo apelado de esta sentencia el señor Juan García G., subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se pronunció la de fecha 8 de noviembre de 1909, cuya parte resolutive dice así:

"1.º Absuélvase a Patricio Umaña de los cargos de la demanda que contra él inició Juan García G. No hay costas.

"2.º Condénase a Juan García G. a rendir a Patricio Umaña las cuentas de la tercera hornada de sal compactada elaborada por la Compañía formada entre los dos en Zipaquirá desde fines de 1904.

"3.º Condénase a Juan García G. a pagar a Patricio Umaña la suma de seis mil quinientos cincuenta pesos papel moneda una vez liquidada la tercera hornada.

"4.º Condénase a Juan García G. a entregar a Patricio Umaña trescientas veintidós arrobas veintidos libras de sal vijua de segunda clase.

"5.º Condénase a Juan García G. a pagar a Patricio Umaña los perjuicios provenientes de la demora en la entrega de la sal a que se refiere el punto anterior, desde que se haya constituido en mora. La cuantía de los perjuicios se fijarán (sic) en juicio separado.

"6.º No hay costas."

El apoderado de García G. interpuso el recurso de casación, invocando la primera de las causales de casación que reconoce la ley, sin explicar sus fundamentos, deber que cumplió el apoderado sustituto doctor Rafael A. Montes, en escrito presentado durante el término del traslado que para ello se confirió.

Se ha pedido por el apoderado de Umaña que se declare desierto el recurso por cuanto a la fecha en que presentó su alegato el doctor Rafael A. Montes, como apoderado sustituto, aún no había sido reconocido como tal en el asunto. Sobre esto considera la Corte que la ilegitimidad de la persone-

ría del sustituto, en la indicada fecha, no es causal de nulidad de lo actuado con su intervención, por figurar en los autos el memorial que le confería la facultad para representar a la parte recurrente, en cuyo caso la ilegitimidad de la personería no produce nulidad, según lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 125 de la Ley 106 de 1890.

Habiendo ocurrido duda respecto de la cuantía de la demanda de reconvección, se dispuso su avahío en conformidad a lo prevenido en el artículo 53 de la Ley 100 de 1892, y fue estimada por peritos en cantidad que excede de mil pesos en oro, por lo cual, y concurriendo como concurren los demás requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se declara admisible el recurso en lo relativo a la demanda de reconvección.

La demanda de García contra Umaña versa sobre cantidad determinada, o sea la suma de cuatro mil setecientos veintiocho pesos cincuenta centavos, que se entiende en papel moneda, cuantía insuficiente para que el recurso pueda prosperar en lo relativo a esa demanda, y por lo tanto se declara inadmisibile al respecto.

Prescindese pues de tomar en consideración las alegaciones encaminadas a obtener se infirme la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por ella se absuelve a Umaña de los cargos que le formuló García en la demanda inicial del juicio; y se procede a examinar lo alegado contra la misma sentencia en la parte en que por ella se condena a García G. a ciertas prestaciones en favor de la otra parte.

En la sentencia acusada se estima que Juan García G. está obligado a rendirle cuentas a Patricio Umaña del producto de la tercera operación, por haber confesado García al absolver posiciones que el producto de dicha operación quedó en su poder para venderlo y repartir su valor y las utilidades del negocio, pues si bien es cierto que en la misma declaración dijo García que la sal había sido vendida por Patricio Umaña y Leonardo Wiesner, no hay prueba de que el primero de éstos hubiera intervenido en la venta, y en cuanto a la intervención que en ella tuviese Wiesner, no modifica la fuerza de la confesión de García, porque sea que la venta se hiciera por éste directamente, o por interpuesta persona, siempre sería él responsable como administrador.

Alégase que García no ha confesado que él hubiera dispuesto de la sal de la tercera hornada, antes bien aparece que niega haber vendido la sal y afirma que la vendieron Umaña y Wiesner, el último de los cuales ha declarado en el juicio haber sido él mismo quien vendió la sal de todas tres operaciones. En concepto del mandatario del recurrente se ha incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. Lo primero, por lo que acaba de exponerse; y lo segundo, porque lo declarado al respecto por García no constituye confesión en el sentido del artículo 555

del Código Judicial, y porque si lo fuese tendría el carácter de indivisible, conforme al 568 ídem.

Sobre esto considera la Sala lo siguiente:

Apareciendo de autos que quien administró los negocios de la Compañía no fue ninguno de los socios sino el señor Leonardo Wiesner, y habiendo declarado éste que era él quien hacía las ventas de sal como administrador y recibía el precio de la misma, lo que resulta corroborado por varios testimonios, no ha podido condenarse a García G. a rendirle a su consocio cuenta de una gestión que no estuvo a su cargo, sino a cargo de un tercero, por asentimiento mutuo de los socios. Ciertamente que Umaña, en su contestación a la demanda, sostuvo que dicho Wiesner fue siempre empleado de García y no suyo propio; pero en otras piezas del proceso suscritas por él mismo o por su apoderado, se reconoce que Wiesner era el administrador de la Compañía; en el pliego de posiciones visible a fojas 7 del cuaderno 4.º se le pregunta a García G. cómo es cierto que Leonardo Wiesner como administrador que era de la Sociedad Umaña y García llevaba cuenta escrita de todas las entradas y salidas que se verificaban por razón del negocio; y en el memorial suscrito por el mismo Umaña y que forma el folio 19 del cuaderno 89, se formuló esta pregunta: "Digan los mismos testigos si es cierto, porque lo presenciaron, que quien hacía la venta de la sal compactada que producía la Compañía, era el señor Leandro Wiesner, administrador nombrado por ambos socios."

La apreciación que el Tribunal sentenciador hizo de la respuesta dada por García G. a la cuarta de las posiciones que absolvió ante el Juez de la primera instancia el día 13 de junio de 1908 (cuaderno 4.º, folios 4 vuelto y 5), es evidentemente errónea. Dijo allí García G.: "No es cierto que en dicha liquidación dejara Umaña en mi poder suma alguna de dinero. Quedó el producto de la tercera hornada en mi poder para venderla y repartir su valor y las utilidades de todas tres hornadas. La sal de la tercera hornada citada fue vendida por Patricio Umaña y Leonardo Wiesner, quienes no me dieron cuenta de tal venta ni dinero alguno, fué de la cantidad de veinte mil quinientos pesos por cuenta de Umaña en esta forma: veinte mil pesos recibidos de Leonardo Wiesner y quinientos pesos recibidos de Dionisio Rodríguez, que pasaron a mi poder." "El Tribunal deduce de aquí que dicho García fue quien administró el negocio en lo relativo a la tercera hornada de sal, y por eso lo condena a dar cuenta de su gestión, pues dice que "fuera García quien la vendiera directamente, o lo hiciera por interpuesta persona, siempre era él el responsable de las cuentas, porque no hay prohibición de administrar por interpuesta persona". Semillante interpretación es de todo punto inaceptable, por las siguientes razones: a) la parte de García sostuvo con marcada insistencia en todo el curso del juicio que él no vendió porción alguna de la sal, y aparece, como se ha visto, que Umaña convino en que quien la vendió fue

Wiesner y en que éste fue el administrador de la Compañía; b) el mismo Umaña confesó paladinamente al final de la declaración que corre a fojas 4 y 5 del cuaderno 1.º del proceso, que él giró por la cantidad de mil ciento cuarenta arrobas de sal "de la última hornada"; c) de los libros que presentó Wiesner en el acto de la inspección ocular practicada en el juicio, aparece que se vendieron mil ochocientas ochenta y cinco arrobas de esa hornada, de modo que la cantidad de que se aprovechó Umaña representa la mayor parte del total obtenido en la operación. Y siendo esto así, como lo es, resulta con evidencia que García no es responsable de la cuenta que se le exige.

Por tal motivo la Sala debe infirmar la sentencia acusada, en la parte relativa a la demanda de reconvenición, y dictar el fallo que corresponda en esa parte, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, sin que sea necesario entrar a examinar los demás motivos de casación alegados.

Lo expuesto hasta aquí demuestra que Juan García G. no puede ser condenado a rendir la cuenta que se le pide en el primero de los puntos de la parte petitoria de la demanda de reconvenición, por cuanto no fue él quien desempeñó la administración general de los negocios de la Compañía de hecho que formó con Patricio Umaña, ni la administración parcial en lo relativo a la tercera y última de las operaciones practicadas por aquella Compañía. Tampoco puede ser obligado a hacer él la liquidación de esa tercera operación, porque si bien los socios de una Compañía de hecho pueden pedir que se liquiden las operaciones de la misma, conforme al artículo 2083 del Código Civil esta liquidación ha de hacerse por los socios de común acuerdo, o por el liquidador que nombren éstos o por el que nombre el Juez, atendidas las reglas a que hace referencia el artículo 2141 del Código Civil; y no habría razón para que se condenara a uno solo de los socios a ejecutar el trabajo de la liquidación, sin que haya sido legalmente designado como liquidador.

Como las sumas que Umaña aportara para la tercera operación se invirtieron en ella, y como de otro lado no aparece que esas sumas las recibiera y manejara García G., es claro que éste no puede ser condenado a restituírselas a Umaña, ni puede ser condenado tampoco a pagarle utilidades del negocio, sin que se haya practicado la liquidación, que será la que fija el monto de las ganancias o pérdidas, cuánto corresponde en ellas a cada uno de los socios y las restituciones que deban hacerse.

En documento que suscribieron García G., Umaña y Wiesner, y que figura en los autos, se hizo constar lo siguiente:

"Hoy 29 de marzo de 1905 se hicieron las cuentas de dos hornadas que se hicieron en compañía entre Juan García G. y Patricio Umaña, y salió a deber Patricio Umaña a la Compañía, de las dos hornadas que ya se vendieron, la suma de

veintitrés mil setecientos treinta y cuatro pesos cincuenta centavos, quedando por repartir el carbón, agua y demás sobrantes en el horno. Se advierte que en el horno que está montado y a tiro de deshorne ha metido su dinero Patricio Umaña para la tercera hornada \$ 79,642, y que tiene en depósito cuatrocientas arrobas de vijua, que son dinero de Umaña, y es convenio que de las utilidades de la tercera hornada se le debe a Patricio Umaña seis mil quinientos cincuenta pesos y que se deben descontar. En fe de lo expuesto firmamos el recomendado y los dos socios hoy 29 de marzo de 1905.

"Patricio Umaña, Juan García G., Leonardo Wiesner."

Este documento carece de valor legal porque fue extendido sin ninguna de las formalidades a que están sujetos los documentos de su clase, conforme a la Ley sobre papel sellado y timbre nacional, y por lo mismo no puede estimarse como prueba de la deuda que se reclama de García G. en el punto cuarto de la contrademanda. Pero como García G. confesó en posiciones rendidas el día 13 de junio de 1908 (cuaderno 4º, folios 4 a 6) ser cierto que se obligó a devolver a Umaña la expresada suma, deduciéndola de las utilidades que le correspondieran de la tercera hornada, y en el alegato que su mandatario formuló en la segunda instancia del juicio, manifestó de modo perentorio que esa deuda la aceptaba su poderdante para pagarla cuando se liquidara dicha operación, forzoso es condenar a García G. a cubrir esa deuda en los términos en que ha sido reconocida.

En los numerales 5.º y 6.º de la demanda de reconvenición pide Umaña que se condene a su contraparte a restituírle cuatrocientas arrobas de sal vijua de segunda clase, que dejó depositadas en poder de García G., y a indemnizarle los perjuicios de que se hizo responsable el mismo García por no habérselas entregado.

García G. negó que Umaña le hubiera dejado en depósito cantidad alguna de sal, pero confiesa que su socio dejó en una pieza del edificio de su propiedad una cantidad de arrobas de sal, y que habiendo ido Umaña a que se la entregara, le manifestó que no se la entregaba mientras no arreglaran las cuentas de las tres hornadas. Esto demuestra que sí estaba a la disposición de García G. aquella cantidad de sal, o que de él dependía el que se hiciese o no la entrega a Umaña, observación que se hace para responder a lo que sobre el particular ha alegado García G., a saber: que la persona que recibió el depósito y bajo cuya responsabilidad se hallaba la sal depositada era el empleado señor Wiesner.

Como en la diligencia de inspección ocular practicada por el Juez de la causa el día 21 de julio de 1908, consta haber manifestado García G. que él no negaba que la sal vijua fuese de Umaña, y como por otra parte no hay razón legal alguna que justifique su renuencia a entregar esa sal, forzoso es

condenarlo a efectuar la entrega y también a la indemnización de perjuicios por haber rehusado hacerla. La cantidad de sal víjua de segunda clase que se encontró al practicar la inspección ocular de que se ha hablado, fue la de trescientas veintidós arrobas veintidós libras.

Dispone el artículo 2251 del Código Civil que la restitución del depósito se haga a voluntad del depositante, de donde se sigue que desde el momento en que García G. rehusó la entrega de la sal depositada en edificio de su propiedad, se constituyó en mora y se hizo responsable de los perjuicios consiguientes, en conformidad al artículo 1615 de la misma obra.

Por las consideraciones expuestas, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Infírmase la sentencia acusada, en la parte sujeta al recurso de casación, o sea en cuanto dicha sentencia recae sobre la demanda de reconvencción propuesta por Patricio Umaña contra Juan García G.

2.º Condénase a éste a las siguientes prestaciones:

a) A entregar a Patricio Umaña las trescientas veintidós arrobas y veintidós libras de sal víjua de segunda clase, que fueron depositadas por el Juez de la causa en manos del mismo Umaña, según diligencia de fecha 21 de julio de 1908.

La entrega se considerará verificada por García, quedando en poder de Umaña, ya como propia, la sal que se le depositó por el Juez, o su producto, si la hubiere vendido dicho Umaña, con la facultad que para ello se le dio.

b) A indemnizarle al mismo Umaña los perjuicios que éste sufriera a causa de la mora en la entrega de la cantidad de sal expresada en el punto anterior, perjuicios cuyo importe se fijará en juicio separado.

c) A pagarle al mismo Umaña la cantidad de seis mil quinientos cincuenta pesos en papel moneda, pago que deberá hacer una vez practicada la liquidación de la última de las tres operaciones, de elaboración de sal, realizadas por cuenta de la Compañía que García y Umaña formaron en el año de 1904.

3.º Absuélvase a dicho García de los demás cargos de la expresada demanda de reconvencción.

Resérvese a las partes el derecho para pedir en juicio separado la liquidación de la expresada Sociedad.

No se hace especial condenación en costas.

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

RAFAEL NAVARRO Y ECUSE.—LUIS EDUARDO VILLEGAS—CONSTANTINO BARCO—TANORLEO NANNETTI—EMILIO FERRERO—MANUEL JOSÉ ANGARITA—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ante el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá, el tres de septiembre de mil novecientos nueve, don Luis A. de Medinaceli demandó al señor Luis J. Fonseca, para que se hicieran en juicio civil ordinario las siguientes declaraciones:

1.º Que le pertenece al demandante la tienda distinguida con el número 712, tienda sita en la planta inferior, al norte del portón, de una casa alta y baja, de tapias y teja, señalada con el número 710 de la carrera 7.ª, barrio de Las Nieves de esta ciudad. Se indicaron las demarcaciones de la tienda y de la casa.

2.º Que tiene derecho a reivindicar dicha tienda.

3.º Que el demandado debe restituirla.

4.º Que el mismo demandado debe pagar los frutos civiles de la referida tienda, desde que la tiene en su poder, y los del tiempo anterior, en que estuvo la tienda en manos del señor Carlos Fonseca, causante del reo, si éste denuncia el pleito, y el susodicho señor Carlos Fonseca se constituye parte en el juicio.

5.º Que la enajenación hecha por Carlos Fonseca en favor de Luis José, de igual apellido, por escritura pública número 531, de 6 de junio de 1909, en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, fue venta de cosa ajena; que tal enajenación no es válida, por cuanto se opone a los derechos del dueño de la susodicha tienda, y que la citada escritura debe cancelarse.

6.º Que el comprador Luis J. Fonseca no adquirió la propiedad de la tienda número 712, por la mencionada escritura número 531.

7.º Que por prescripción ordinaria y extraordinaria ha ganado el demandante el dominio de la tienda que se disputa.

Se citaron muchos artículos del Código Civil como fundamento legal de la demanda.

Como hechos fundamentales se expusieron éstos:

I—Que por escritura pública número 1770, de 5 de octubre de 1897, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, la señora María J. Mariño de M. y su esposo, el doctor Agapito Medinaceli, le vendieron al demandante la casa que al actor le pertenece, con sus tiendas accesorias; y que ese instrumento se registró.

II—Que en esa venta no se excluyó, y por lo mismo quedó incluida, la citada tienda número 712, que es parte integrante del edificio vendido.

III—Que como al circunstanciado contrato de venta, contenido en dicha escritura número 1770, le faltaba la autorización judicial previa, obtenida que fue luego semejante autorización, se ratificó la venta por la señora Medinaceli en la escritura pública número 211, de 1.º de marzo de 1901, pasada

en la Notaría 3.^a del Circuito de Bogotá, y debidamente inscrita.

iv—Que en tal escritura número 211 se ratificó la número 1770, y se volvió a vender la casa, añadiendo ya que la enajenación comprendía las tres tiendas accesorias, en la parte baja, señaladas con los números 712, 714 y 716, que quedan al norte del portón de la casa.

v—Que la montada tienda número 712 fue incluida expresamente en la escritura de ratificación y nueva venta.

vi—Que conforme a los citados instrumentos, el demandante adquirió la tienda que reivindicó.

vii—Que por remate efectuado en pública subasta el 18 de marzo de 1874, la señora Mariño de M. adquirió la prenombrada casa número 710, por los linderos ya indicados, y que el remate se registró.

viii—Que en el remate no se excluyó ninguna de las tiendas sitas en la planta baja del edificio.

ix—Que así en la venta de la Mariño de M. al demandante, como en el remate, la tienda número 712 no fue excluida, y por tanto está incluida y forma parte de la casa.

x—Que el demandado es actual poseedor de la tienda número 712, por haberla comprado a Carlos Fonseca, por escritura pública número 531, de 4 de junio de 1909, otorgada en la Notaría 4.^a del Circuito de Bogotá.

xi—Que Carlos Fonseca no tenía título de propiedad, ni era dueño de tal casa; que sólo era detentador del inmueble, y que enajenó lo que no le pertenecía.

xii—Que en la venta de Carlos Fonseca a Luis J., de igual apellido, tanto el vendedor como el comprador sabían que la tienda número 712 no era del primero; que ese inmueble le pertenecía al demandante Medinaceli, y que el demandado procedía con el conocimiento de que el tradente no era dueño de lo que enajenaba.

xiii—Que el demandante ha poseído la tienda número 712 hace más de diez años, o sea desde el 2 de marzo de 1898, y que si se agrega a este tiempo el de su causante, desde 28 de octubre de 1874, fecha del registro del remate, la ha poseído por más de treinta años.

xiv—Que el actor agrega a su posesión la de su tradente, María J. Mariño de M., y que de este modo obtiene un total de años de posesión superior al de treinta.

El demandado contestó negando todos los cargos de la demanda. También rechazó los hechos fundamentales, salvo el x, en que se designa a Luis J. Fonseca como poseedor actual de la tienda, cuya propiedad se controvierte, a virtud de haberla adquirido éste, por compra, de Carlos de igual apellido.

El 21 de octubre de 1910 falló definitivamente el litigio el señor Juez del conocimiento, absolviendo al demandado y condenando en las costas de primera instancia al demandante.

Este apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia definitiva de veintinueve de junio de mil novecientos once, confirmó el fallo de primera instancia, condensando al propio tiempo al apelante en las costas de la alzada.

El mismo demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia, el 19 de julio del propio año de 1911. Se le otorgó.

Ante la Sala ha fundado el recurso la parte que lo introdujo.

Como la sentencia que se acusa es definitiva de segunda instancia, pronunciada en juicio ordinario cuya cuantía se fijó en la demanda en mil doscientos pesos en oro; como la legislación aplicable es la que rige desde la Ley 87 de 1887, y como el recurso se estableció en tiempo y por persona hábil, prospera como tal. Dicese para satisfacer la exigencia del artículo 27 de la Ley 81 de 1910.

Los cargos que se le hacen a la sentencia de segunda instancia son éstos:

1.^o Que en ella se apreció mal la prueba referente a la persona de quien el presbítero Juan de J. Navarro hubo la casa que le vendió al doctor Agapito Medinaceli, en 1854, y que ese es un error de hecho.

2.^o Que en ella se violaron, por diferentes motivos, estos artículos del Código Civil: 946 y 950, 1889, 669, 740, 756, 759 y 2637 en su ordinal 3.^o; 746, 4849 y 1857; 1873; 1759 y 1769; 2518, 2521, 2526, 2529, 2531 y 2532. Se les enumera aisladamente o por grupos, según los ha citado el recurrente para sostener su acusación.

Para decidir el recurso, la Sala considera:

a) Que no aparece de modo innegable en los autos el error de hecho que acusa el recurrente. Lo hace consistir en que el Tribunal asevera que la casa que actualmente habita el demandante, fue junto con la tienda número 712, materia del litigio de las señoras Ana y Josefa Páramo; que éstas consideraron como dos fincas diversas tal casa y tal tienda; que vendieron primero la casa, antes de 1854, al presbítero Juan de D. Navarro, y luego la tienda, en 1858, al presbítero Gregorio de J. Fonseca, a quien se la tenían enajenada desde el año de 1850. El Tribunal se apoya para esto en lo que dice un documento privado, suscrito por dicho último Padre, el año de 1856, traído a los autos como prueba, por el demandante. Para sostener que es un error de hecho evidente el que las señoras Páramos hubieran sido dueñas de la casa vendida por Navarro a Agapito Medinaceli, se cita el paso de la escritura pública que consagra el contrato, extendida en 1854, donde se asienta que el inmueble enajenado lo adquirió el tradente, por pacto de retroventa, de la señora Castillo de G. Esto último es exacto. Ahora bien: ¿hay error de hecho, evidente en los autos, en el aserto del Tribunal, referente al causante de Navarro? En ma-

nera alguna. Cierto es que el Tribunal asegura que las tradentes de Navarro, relativamente a la casa, fueron las Páramos, y cierto es igualmente que Navarro dice hubo la misma casa de la Castillo de G., a virtud de retroventa. Los dos hechos no son contradictorios, porque el primero no excluye necesariamente al segundo. El presbítero Navarro pudo adquirir de las Páramos la casa sin la tienda número 712; pudo vender luego aquel inmueble, con el pacto de retroventa, a la Castillo de G., y pudo después adquirir de ésta la misma casa, merced a ese pacto. De este modo serían ciertas las dos especies, a saber: que las tradentes mediatas de Navarro fueron las Páramos, y la tradente inmediata, la Castillo de G. Justamente al haber adquirido Navarro de la Castillo de G., gracias a la retroventa, está indicando que aquél fue, antes de la Castillo de G., dueño de la casa. Párese mientes en que la Sala de Casación no puede separarse de las apreciaciones del Tribunal de segunda instancia, sino cuando, acusada la sentencia por error de hecho, los autos acreditan con toda evidencia uno diverso del que aquél admitió, o, mejor dicho, cuando el Tribunal deduce de cierta prueba un hecho diverso del que legal y lógicamente se deduce de ella. Aquí el hecho que del documento privado dedujo el Tribunal, no contradice evidentemente al hecho que narra la escritura pública, porque ambos pueden ser ciertos.

b) Que no se han violado los artículos 946 y 950 del Código Civil, artículos en que se define la acción reivindicatoria, y se estatuye quién puede reivindicar. Estas disposiciones no han de entenderse de un modo absoluto, en el sentido de que basta que el reivindicador presente un título de propiedad para que se dicte un fallo en favor de él, mandando que se le restituya la posesión de lo que reivindica. Todo Juez debe considerar al propio tiempo tanto los títulos y demás pruebas en que se apoya el demandante, como los títulos y demás pruebas en que se apoya el demandado; y puede ocurrir, y ocurre frecuentemente, que dé la preferencia a los títulos y demás pruebas del reo. Eso ha sucedido en el presente litigio; el Tribunal consideró como mejores los títulos del demandado y las pruebas que éste adujo sobre posesión de la tienda disputada, y lo absolvió de los cargos de las solicitudes de la demanda, confirmando la sentencia del Juez de primera instancia. Sobre la ahora invariable apreciación del Tribunal, éste sacó la consecuencia de que ni el demandante Medinaelli ni sus antecesores hasta el presbítero Navarro, habían sido dueños de la tienda en tela de pleito, y rechazó, respecto de este inmueble, los títulos del actor. Siendo ello así, no se quebrantaron las dos citadas disposiciones.

c) Que tampoco se violó el artículo 1889 del Código Civil de la República. Este Código no estaba en vigencia en 1854, cuando Navarro le vendió a Agapito Medinaelli; ni en 1874, cuando la señora Mariño de M. remató el mismo inmueble;

aunque si lo estaba en 1891, cuando dicha señora le volvió a vender al demandante. Podría argüirse que en la segunda de esas dos épocas regían disposiciones idénticas en su esencia a la del referido artículo 1889; mas eso nada valiera, porque este artículo no consagra el principio que indica el recurrente, sino el de que "cuando se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere, o no se le exigiere, observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente." Esto constituye un derecho para el comprador, y una obligación para el vendedor; pero no un derecho y una obligación que se extiendan a extraños y los obliguen, como parece que lo sostiene el recurrente.

ch) Que tampoco se han violado los artículos 669, 740, 756, 759, 2637, 745, 1849 y 1857 del Código Civil, que, respectivamente, definen el dominio; definen la tradición; dicen cómo se efectúa ésta respecto de los bienes raíces, de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en los mismos bienes, y de los derechos de habitación e hipoteca; que determinan cuáles son los principales objetos del registro; que exigen en la tradición título mediato y título inmediato, o genérico y específico; que definen la compraventa, y que enseñan cuándo ésta es perfecta. El Tribunal no sentó una hipótesis, sino una redonda afirmación, cuando dijo que "si esto es así, los antecesores del demandante en la propiedad de la casa, no adquirieron la propiedad de la tienda, porque ésta fue vendida como cuerpo cierto, desmembrado o segregado del edificio total." Ya, en el párrafo inmediatamente anterior, había afirmado el mismo Tribunal que las Páramos habían sido dueñas de la casa que es hoy del demandado, y de la tienda objeto de la litis, y que habían enajenado separadamente, como inmuebles distintos, esas dos propiedades. El "si esto es así" no es, por lo mismo, una hipótesis, sino un modo especial de afirmación que tiene la lengua castellana, comenzando por un *si*, que encabeza una premisa perentoria, de la cual se saca luego una legítima conclusión. Véase sobre el particular la Gramática de Bello, párrafo 306 (b.), señalado con el número de orden 667, en la sexta edición de don Rufino J. Cuervo. Como toda la argumentación del recurrente sobre quebrantamiento de tales artículos, se basa en que ese "si esto es cierto," fue hipotético, y como se ha evidenciado que no lo es, sino afirmativo, falla por su base lo alegado en esta parte por dicho recurrente.

d) Que tampoco se ha quebrantado el artículo 1873 del Código Civil; porque no es cierto que el Tribunal hubiese considerado a las Páramos como vendedoras de una misma cosa a dos personas, sino como vendedoras de la casa sin la tienda al presbítero Navarro, y de la tienda sola al presbítero Gregorio de J. Fonseca. Fuera de esto, nótese que cuando esas tradiciones se verificaron, regían otros Códigos.

e) Que tampoco se han quebrantado los artículos 1759 y 1769 del Código Civil. Dada la apreciación del Tribunal, de la cual no puede salirse la Sala, por lo que atrás se deja dicho, a los instrumentos públicos presentados como títulos por el demandante se les ha dado la fe que les otorga el artículo 1739: prueban, para todo el mundo, que los causantes de Luis A. de Medinaelli adquirieron la casa sin la tienda número 712. Cuanto al artículo 1769, no ha explicado el recurrente en qué sentido lo juzga violado por el Tribunal sentenciador, ni la Sala puede considerar un argumento que no se ha hecho.

f) Que tampoco se han violado los artículos 2518, 2521, 2526, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil, que consagran cánones referentes a la prescripción adquisitiva del dominio de las cosas, ordinaria y extraordinaria; pues todos se basan sobre el principio de que tal dominio se gana por la posesión de las respectivas cosas, de parte de quien prescribe; ya que ésta es uno de los elementos principales de la prescripción adquisitiva ordinaria, y el único de la prescripción adquisitiva extraordinaria. Esa posesión no se adquiere con el solo registro del respectivo título: es preciso ese registro tratándose de inmuebles; pero es necesaria, además, la tenencia de la cosa. Así lo exige perentoriamente el anotado artículo 762 del Código Civil. Y como el demandante no ha establecido haber estado un solo momento en la tenencia de la tienda, y antes, por el contrario, ha confesado no haber estado nunca en tal tenencia, es de rigor concluir que ni ordinaria ni extraordinariamente ha ganado el dominio de la tienda por prescripción.

No procede, pues, ninguna de las causales de casación alegadas.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

1.º No há lugar a infirmar, ni se infirma, la sentencia definitiva de segunda instancia, proferida en este juicio el veintuno de junio de mil novecientos once.

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

Publíquese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

RAFAEL NAVARRO Y KUSE. — LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTE BARCO. — EMILIO FERRERO. — TANCREDO NANNETTI. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

"GACETA JUDICIAL"

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte se manda la *Gaceta Judicial* a las Gobernaciones y a los Tribunales Superiores, para que esas entidades la remitan a las autoridades inferiores. Los Goberna-

dores 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, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

JURISPRUDENCIA

DE LOS
TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL
DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

IMPRENTA NACIONAL

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 29 de mayo de 1914

Números 1139 y 1140

CONTENIDO

	Págs.
Visita correspondiente al mes de abril de 1914.....	385
<i>Sentencias.</i>	
Absuélvase a Joaquín Angel H. y otros de la demanda promovida contra ellos por la Nación, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado redactor, doctor Suárez Murillo)	385
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior	390
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el mismo negocio.....	394
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo asunto.....	395
Declárase que son nulos los artículos 1º y 5º de la Ordenanza número 28 de 1912. (Magistrado redactor, doctor Suárez Murillo).....	397
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P. en el fallo anterior.....	399
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Angarita, Nannetti y Villegas en el mismo negocio.	400

Gaceta Judicial

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1914.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos catorce, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la diligencia de visita correspondiente al mes de abril último, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892.

El suscrito Secretario suministró los siguientes datos sobre el movimiento de los negocios de la Corte Plena y de la Sala de Casación, y el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales suministró los datos correspondientes a dicha Sala, tomados todos de los respectivos libros de las Secretarías.

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Negocios fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper.....	1	1	1	2
Doctor Suárez Murillo...	1	2	1	1
Doctor Rodríguez P.....	1

MOVIMIENTO DE LA SALA DE CASACIÓN

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Negocios fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Angarita.....	1	2	1	2	3
Doctor Bareo.....	2	1	3	1	2
Doctor Ferrero.....	1	1	2	1	2
Doctor Nannetti.....	1	2
Doctor Navarro y Euse.....	1	1
Doctor Villegas.....	1

MOVIMIENTO EN LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADOS	Repartidos.	Proyectos presentados		Negocios fallados.	
		Interlocutorios.	Definitivos.	Interlocutorios.	Definitivos.
Doctor Samper.....	7	12	12	2
Doctor Suárez Murillo..	7	5	2	3	3
Doctor Rodríguez P. ...	6	1	4	7	4

Nota.—El señor Magistrado doctor Villegas no presentó proyectos de sentencia en el mes a que se refiere esta diligencia de visita, porque no tenía expedientes de términos vencidos en su Despacho.

El Presidente,

EMILIO FERRERO

El Secretario,

Vicente Parra R

SENTENCIAS

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

(Magistrado redactor, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

En virtud de un contrato celebrado con el Gobierno, sobre denuncia de bienes ocultos el doctor

Eustasio de Mendoza, en calidad de apoderado de la Nación, inició demanda contra los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J., Olimaco Mejía y Francisco Laserna, el primero como deudor principal y los restantes como fiadores solidarios, para que con su audiencia se decida:

"Primero. Que el convenio de 27 de marzo de 1908 que consta en la escritura pública número 519 otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el día 8 de abril de 1908, no llegó a perfeccionarse por no haber sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

"Segundo. Subsidiariamente, que tal convenio es nulo por carecer el Gobierno de facultades para hacer las condonaciones o rebajas de que trata el precitado convenio.

"Tercero. Que la cancelación hecha por los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, por medio de la escritura número 874 el 26 de junio de 1909, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, que hace relación a la escritura número 519 precitada, y a la número 1289 de 13 de septiembre de 1906, otorgadas en la mencionada Notaría, no hace cesar los efectos legales de las obligaciones contenidas en tales instrumentos.

"Cuarto. Que es nula la nota de *Cancelado* que en virtud de la escritura número 874 aparece puesta por el Notario respectivo en el original de la escritura 1289 citada, y nula asimismo la que hayan puesto por tal motivo los Registradores de instrumentos públicos, en virtud del certificado expedido por el Notario por tal causa.

"Quinto. Subsidiariamente, que ni la cancelación ni la nota de *Cancelado* que hayan puesto el Notario y los Registradores por causa de la escritura número 874 de que se viene hablando, producen efecto alguno en contra de los intereses de la Nación, por no haber concurrido el Gobierno en el otorgamiento de la escritura de cancelación.

"Sexto. Que, en consecuencia, el contrato que consta en la escritura pública número 1289 de 13 de septiembre de 1906, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, debe cumplirse en todas sus partes y tiene toda su fuerza por no haber cesado los efectos legales de las obligaciones en él contenidas.

"Séptimo. Que los señores Joaquín Angel H., como deudor principal, Pedro Jaramillo J., Olimaco Mejía y Francisco Laserna, como fiadores solidarios y mancomunados, deben solidariamente a la Nación, y están obligados a pagarle las siguientes cantidades:

"a) Sesenta mil pesos oro (\$ 60,000) que dejaron de pagar en el año de 1908, y que aún no han pagado, en el precio del arrendamiento.

"b) Siete mil ochocientos pesos oro (\$ 7,800) por intereses al dos por ciento mensual, correspondientes a los cinco mil pesos oro (\$ 5,000) que dejaron de pagar en cada uno de los doce meses del año de 1908.

"c) Los intereses al dos por ciento mensual sobre sesenta mil pesos (\$ 60,000), desde el 1.º de

enero de 1909 hasta el día en que real y efectivamente hagan el pago.

"Octavo. Que están vigentes en todas sus partes las hipotecas constituidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendatario en la cláusula 6.ª de la escritura número 1289 que se viene citando, por el señor Pedro Jaramillo J. en su propio nombre y como administrador de la Sociedad Angel Jaramillo y Compañía, y por Joaquín Angel como apoderado del señor Alejandro Angel, en las fincas de propiedad de Angel, Jaramillo y Compañía, ubicadas en jurisdicción del Municipio de San Francisco, en el Departamento de Caldas, denominadas *El Cairo*, *Montenegro* o *El Jardín* y *La Esmeralda*, cuyos linderos se insertan detalladamente en las respectivas escrituras."

El fundamento de esta demanda lo enuncia el apoderado en los términos siguientes:

"En derecho se funda esta demanda en las siguientes disposiciones: incisos 9 y 14 del artículo 76 de la Constitución Nacional; inciso 15 del artículo 120 de la misma; artículos 1602, 1603, 1608, 1617, regla 2.ª, 1571, 1572, 2448, 2407, 2000, 1502, 2610, 2611 y 2613 del Código Civil y los que concuerdan con éstos. Ley 88 de 23 de junio de 1870, artículo 5.º

"Con toda claridad aparece de los instrumentos públicos que acompaño con esta demanda, que el señor Joaquín Angel H. fue adjudicatario de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán en la licitación pública que se verificó el 5 de septiembre de 1906, y que por haber sido aprobado dicho remate, el contrato de arrendamiento de la referida renta se perfeccionó por medio de la escritura pública 1289 de 13 de septiembre de 1906, en virtud de la cual el señor Angel H. se obligó a pagar como cánon mensual y por mensualidades anticipadas la suma de diez y ocho mil pesos oro (\$ 18,000), en cada mes, durante el período de dos años que empezaron a contarse desde el 1.º de enero de 1907 hasta el 31 de diciembre de 1908, y a pagar en caso de demora en el pago el 2 por 100 mensual de interés, y otorgó varias cauciones para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

"A pesar de que tal contrato se hizo en licitación pública, en competencia con otros postores, es lo cierto que ni el señor Angel H. ni los que se obligaron solidariamente con él al cumplimiento de lo estipulado pagaron ni han pagado aún las cantidades que se dicen rebajadas en virtud del contrato que consta en la escritura número 519 de 8 de abril de 1908, contrato éste que fue suscrito el 27 de marzo de 1908, pero que carece de eficacia por no haberse llenado las formalidades indispensables para su perfeccionamiento; pues no fue aprobado por el Cuerpo Legislativo, requisito indispensable para su validez, tanto por carecer el Gobierno de facultades para hacer tales condo-

naciones o rebajas, como porque expresamente se dijo que debía someterse a la consideración del Cuerpo Legislativo, 'puesto que en él se perfeccionaba, con la aprobación de la Asamblea, el contrato en referencia' (palabras éstas del señor Ministro de Hacienda y Tesoro en la sesión del 12 de agosto de 1908 de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa).

"Si por lo dicho el convenio de 27 de marzo de 1908 que consta en la escritura número 519 de 8 de abril del mismo año, no llegó a perfeccionarse, no podía tener efecto la condonación o rebaja de la parte del canon de arrendamiento, y por lo mismo el arrendatario y sus fiadores solidarios están obligados a cubrir lo que no se ha pagado, o sean las cantidades que se pretenden rebajadas, y a dar cumplimiento a todas las obligaciones contraídas en la escritura número 1289 de 13 de septiembre de 1906.

"Esta escritura número 1289 aparece con nota de cancelación puesta por el Notario respectivo, y dice que en virtud de la escritura número 874 de 26 de junio de 1909, escritura ésta que fue otorgada por los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, como Gerente del Banco Central y Administrador de las rentas, quienes parten del supuesto falso de que estaban cumplidas todas y cada una de las obligaciones de los arrendatarios para con el Gobierno y el Banco, y en tal virtud hacen la cancelación citada; pero en esta escritura, además de partir del hecho falso, no fue otorgada por el Gobierno ni él concurrió en forma alguna a hacer tal cancelación, y por lo tanto ella no afecta ni puede perjudicar en manera alguna los intereses nacionales y es nula a este respecto o por lo menos ineficaz."

El apoderado dicho apoyó la demanda en diez y siete hechos, de los cuales los siete primeros son repetición de lo que expresa en la parte que se acaba de transcribir, y los diez restantes están concebidos así:

"8.º Fue negado por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa en la sesión del día 12 de agosto de 1908, el proyecto de ley presentado en esa misma fecha por el señor B. Sanín Cano, concebido en los siguientes términos: 'Proyecto de ley por el cual se aprueba un contrato—La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa—decreta—Artículo único—Apruébase el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo y Climaco Mejía en 27 de marzo de 1908, sobre rebaja del precio del arrendamiento de la renta de licores nacionales de Santander y Galán—Dada, etc.—Presentado a la honorable Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa en su sesión del día 12 de agosto de 1908—B. Sanín Cano.' (Página 136 de los *Anales de la Asamblea Nacional* del 17 de agosto de 1908."

"9.º No fue, pues, aprobado por el Cuerpo Le-

gislativo el convenio de 27 de marzo de 1908, que consta en la escritura pública número 519 de 8 de abril de 1908, el cual, según palabras del señor Ministro de Hacienda y Tesoro en la sesión citada, 'debía considerarse puesto que en él se perfeccionaba, con la aprobación de la Asamblea, el contrato en referencia' (página 133 de los mismos *Anales*)."

"10. En 26 de junio de 1909, por escritura pública número 874 otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, los señores Félix Salazar y Rufino Gutiérrez, Gerente del Banco Central y Administrador de Rentas Reorganizadas, respectivamente, en sus expresados caracteres declararon que estando cumplidas todas y cada una de las obligaciones contraídas para con el Gobierno y el Banco Central, y a paz y salvo con éstos por razón de todos los contratos de que se hace mención en dicha escritura, declararían totalmente canceladas varias escrituras públicas, entre ellas la 1289 de 13 de septiembre de 1906 y la 519 de 8 de abril de 1908.

"11. Los señores Félix Salazar y Rufino Gutiérrez, en el otorgamiento de cancelación precitada no intervinieron en nombre ni en representación del Gobierno.

"12. El Gobierno no intervino en el otorgamiento de la escritura 874 de 26 de junio de 1909 otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, en que consta la cancelación mencionada.

"13. El Gobierno no tuvo facultades para hacer las condonaciones o rebajas de que trata el convenio de 27 de marzo de 1908.

"14. El precio estipulado en el contrato de arrendamiento perfeccionado por medio de las estipulaciones que contiene la escritura pública número 1289 de 13 de septiembre de 1906, fue el de diez y ocho mil pesos oro (\$ 18,000) cada mes, lo que da un total en los dos años de 1907 a 1908 de cuatrocientos treinta y dos mil pesos oro (\$ 432,000)."

"15. No se han pagado por cuenta de este arrendamiento sino trescientos setenta y dos mil pesos (372,000) oro.

"16. No han pagado los demandados la suma de sesenta mil pesos oro (\$ 60,000), o sea lo que falta para completar la suma de cuatrocientos treinta y dos mil pesos (\$ 432,000).

"17. No han pagado tampoco siete mil ochocientos pesos oro (\$ 7800) por intereses al dos por ciento mensual, correspondientes a los cinco mil pesos oro (\$ 5,000) que dejaron de pagar en cada uno de los doce meses del año de 1908, ni los devengados a la misma rata del dos por ciento desde el 1.º de Enero de 1909 en adelante."

Acompañó a la demanda el mismo apoderado copias de varias escrituras públicas y un ejemplar de dos números de los *Anales de la Asamblea Nacional* de 1908.

Los demandados señores Angel H., Mejía y Jaramillo, notificados que fueron de la demanda, la contestaron conjuntamente. Aceptaron los ocho primeros hechos de los diez y siete en que se apo-

ya la misma, como consta en los documentos respectivos; a lo que se afirma en el contenido de los hechos señalados con los números 10 a 13, dijeron que el de los tres primeros consta en la escritura respectiva, y que éstos y el último son puntos de derecho, respecto a los cuales opinan lo contrario del demandante; respecto al hecho marcado con el número 14, se refirieron a las escrituras números 1289 y 519 acompañadas a la demanda; aceptaron los hechos determinados con los números 15 y 16, y negaron los hechos distinguidos con los números 9 y 17.

Con relación a las acciones deducidas en la demanda, se opusieron a que se declare lo que en ellas se pide, por estas razones: 1.ª, porque en su concepto, el Gobierno y aun el Banco Central tenían facultad para hacer rebaja del canon de arrendamiento de la renta de licores nacionales, el primero por el artículo 20 del Decreto legislativo número 41 de 1905, y el segundo por autorización de aquél, sin necesidad de aprobación del Cuerpo Legislativo, pero que no obstante éste la otorgó, o por lo menos le fue sometido el contrato de rebaja celebrado por los demandados; 2.ª, porque la Nación no pueda alegar la nulidad de los contratos que celebre el Gobierno; 3.ª, porque la cancelación de los contratos de arrendamiento celebrados con los demandados, hecha por el Gerente del Banco Central y el Administrador de las Rentas Reorganizadas, debe estimarse hecha por la Nación, en virtud de ser ellos sus representantes a juicio de los demandados; 4.ª, porque el contrato de arrendamiento primitivo fue novado por el de rebaja de los cánones, y uno y otro fueron cumplidos, y 5.ª, porque si los demandados debieran algo del precio del arrendamiento dicho, el acreedor no sería la Nación, sino el Departamento, por cuanto la Ley VIII de 1909 traspasó a los Departamentos el derecho a ese precio.

El apoderado del demandado señor Laserna propuso estas excepciones perentorias: "Ilegitimidad de la personería, inepta demanda por dirigirse contra diversa persona de la obligada a responder, carencia de acción en cuanto la Nación subrogó a los Departamentos en todos los derechos provenientes de las rentas."

Abierto el juicio a prueba, cada parte presentó las que juzgó convenientes a apoyar sus pretensiones, e hizo uso del derecho de alegar.

Habiéndolas citadas para sentencia, se procede a proferirla, previas las consideraciones que en seguida se expresan; pero antes de exponerlas, se hace constar que el apoderado del demandado, señor Laserna, propuso en su alegato final estas excepciones perentorias: 1.ª, haberse dirigido la demanda contra diversa persona de la obligada a responder, en cuanto por ella se ejercita—dice—una acción real para que se declaren vigentes varias hipotecas, pues ni su poderdante ni los demás demandados son dueños de las fincas respec-

tivas, o que se declare causal de nulidad por ilegitimidad de la personería; 2.ª, petición antes de tiempo o de un modo indebido, por cuanto sostiene que si los arrendatarios supradichos debieran parte de los cánones de arrendamiento, no tendría derecho la Nación a exigirlos de los demandados sino del Banco Central, habiendo sido éste y no aquél—dice—who contrató con ellos; y 3.ª, la de prórroga sin el consentimiento de su poderdante, a que se refiere—dice—un artículo del Código Civil, que no cita, y sin determinar aquélla.

Los contratos y actos sobre los cuales versa este pleito, son:

1.º El celebrado por medio de la escritura número 1289, otorgada en 13 de septiembre de 1906 ante el Notario 2º de Bogotá, por el Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela, en representación del Gobierno, y el Gerente de Rentas del Banco Central, señor José María Sierra S., con el señor Joaquín Angel H., en el cual los dos primeros dieron en arrendamiento al último la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán durante los años de 1907 y 1908, que había rematado en licitación pública el 5 de dicho mes, por el precio mensual de diez y ocho mil pesos en oro (\$ 18,000), pagadero por mensualidades anticipadas, y en caso de demora debía pagar el dos por ciento mensual de interés, y se obligaron solidariamente al cumplimiento del mismo contrato los señores Olínaco Mejía, Pedro Jaramillo J. y Francisco Laserna, y además los señores Jaramillo J. como socio administrador de la sociedad Angel, Jaramillo y Compañía, y Angel H. como apoderado del señor Alejandro Angel, hipotecaron, para garantizar el cumplimiento del contrato, hasta por la cantidad de veintiocho mil pesos en oro (\$ 28,000), las fincas denominadas *El Cairo, Montenegro o El Jardín y La Esmeralda*, de propiedad de esa sociedad, situadas en el Municipio de San Francisco, del Departamento de Caldas.

2º El celebrado por medio de la escritura número 519, otorgada el 8 de abril de 1908, ante el Notario 2º de esta ciudad, por el Subsecretario del Ministerio de Hacienda y Tesoro, encargado del mismo, señor Baldomero Sanín Cano, en representación del Gobierno, y el Gerente de las Rentas Reorganizadas, señor Salvador Franco, en representación del Banco Central, con los señores Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J. y Olínaco Mejía, en la cual elevaron a instrumento público el contrato celebrado por documento privado en 27 de marzo de 1908, entre dichos empleados y el señor Angel H., en el que estipularon que éste pagaría por canon mensual del arrendamiento de la renta de licores a que alude el numeral anterior, desde el 1º de enero de 1908, la cantidad de trece mil pesos en oro (\$ 13,000), en vez de la de diez y ocho mil pesos convenida en ese contrato, en virtud de que en el tiempo anterior había su-

frido pérdidas de consideración el señor Angel H.; y añadieron los contratantes que por el último contrato no se hacía novación del primero, que para la validez de aquél se requería la aprobación del Presidente de la República y de la Junta Directiva del Banco Central, y que elevado a escritura pública, sería sometido a la consideración del Cuerpo Legislativo en sus primeras reuniones. (Véase la cláusula 6.ª del mismo contrato, foja 19 del cuaderno principal); y

3º La escritura número 874, otorgada el 26 de junio de 1909 ante el Notario 2.º de Bogotá, por los señores Félix Salazar J. y Rufino Gutiérrez, Gerente del Banco Central y Administrador de las Rentas Reorganizadas, respectivamente, en la cual declararon canceladas, entre otras, las escrituras citadas en los puntos anteriores, números 1289 y 519, porque estaban cumplidas—dijeron— las obligaciones contraídas por los arrendatarios para con el Gobierno y el Banco Central.

Procederá la Corte a examinar una a una las acciones deducidas en la demanda, para decidir sobre ellas lo que haya lugar.

La primera de estas acciones, como se ha visto, se halla encaminada a que se declare que no llegó a perfeccionarse el convenio contenido en la escritura número 519 de 8 de abril de 1908, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, por no haber sido aprobado por el Poder Legislativo.

Esta convención celebrada entre el Subsecretario del Ministerio de Hacienda y Tesoro, señor Baldomero Sanín Cano, encargado de dicho Ministerio, en nombre del Gobierno, y Salvador Franco, Gerente de las Rentas Reorganizadas y en representación del Banco Central, por una parte, y por la otra Joaquín Angel H., Pedro Jaramillo J. y Clímaco Mejía, en su propio nombre, tuvo por objeto rebajar el canon mensual de arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán, de diez y ocho mil pesos en oro (§ 18,000) a trece mil pesos en oro (§ 13,000), desde el 1.º de enero hasta el 31 de diciembre de 1908, de cuyo pago era responsable el señor Joaquín Angel H., como arrendatario, con la fianza solidaria de los señores Clímaco Mejía, Pedro Jaramillo J. y Francisco Laserna, según se ve de la escritura número 1289, de 13 de septiembre de 1906. Fue condición del pacto de que se trata, la siguiente, que se halla como cláusula 6.ª de la escritura citada arriba: "Sexto. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República y de la Junta Directiva del Banco Central, obtenidas las cuales se elevará a escritura pública, y será sometido a la consideración del Cuerpo Legislativo en sus primeras reuniones."

Estuvo, pues, en el ánimo de las partes contratantes, que el convenio dicho fuere sometido a la aprobación del Cuerpo Legislativo en sus reuniones próximas; más aunque esta estipulación no apare-

ciera entre las expresamente acordadas por las partes, siempre habría necesitado de que se sometiese a la consideración de la Corporación Legislativa, pues así lo exigen no sólo el artículo 1.º de la Ley 68 de 1870, sino el numeral 16 del artículo 120 de la Constitución de 1886, dado que las autorizaciones que el Gobierno tenía con relación a la renta de licores nacionales por el Decreto legislativo número 41 de 1905 y el ejecutivo número 339 del mismo año, se referían únicamente a la administración de dicha renta, y el contrato en referencia implica un acto de disposición que estaba fuera de esas facultades. Debía, pues, el legislador ejercer por medio de una ley la función que le asigna el ordinal 14 del artículo 76 de la citada Carta.

La aprobación por parte de la Junta Directiva y del Presidente de la República respecto de dicho contrato, se cumplió, como puede verse de las piezas respectivas insertas en la escritura precitada; mas la aprobación del Cuerpo Legislativo no llegó a manifestarse en la forma prevenida por la Constitución, porque el respectivo proyecto de ley no alcanzó sino a segundo debate, como aparece de las actas de la Asamblea Constituyente y Legislativa de 12, 14 y 17 de agosto de 1908.

Sobre estas bases el actor pide en la acción primera de su demanda que se declare que no se ha perfeccionado el convenio dicho, por no haber sido aprobado por el Poder Legislativo; mas juzga la Corte que nuestra legislación civil no autoriza una declaración semejante, pues los actos o contratos a los cuales faltan formalidades esenciales, los estima absolutamente nulos, y exige que ello sea declarado mediante un fallo judicial. (Véanse artículos 1740, 1741, 1746 y sus concordantes del Código Civil). De modo pues que la acción primera de la demanda y la segunda intentada en subsidio, son en el fondo una misma, pues lo que se solicita propiamente es la declaración de nulidad del expresado pacto, ya porque no recibió la aprobación del Cuerpo Legislativo, ya porque el Gobierno carecía de facultades para hacer las condonaciones o rebajas de que él trata.

En cuanto a lo primero, no debe perderse de vista el hecho de que el contrato sobre rebaja del precio de los cánones de arrendamiento de la renta de licores nacionales de Santander y Galán en el año de 1908, se llevó a efecto antes de ser sometido a la consideración del Cuerpo Legislativo; probablemente porque se estimó que tratándose del pago de cantidades periódicas en determinadas fechas, cuyo retardo no sólo acarrea la obligación de abonar un interés sobre esas sumas, sino que podía dar motivo a la caducidad del arrendamiento, debía dársele cumplimiento inmediatamente a lo convenido. Y no sólo esto ocurrió con relación a ese pacto, sino que cuando se elevó a escritura pública el convenio privado de fecha 27 de marzo de 1908, ya se habían pagado los tres meses

primeros del año de 1908 a razón de trece mil pesos oro (\$ 13,000) mensuales, pues la concesión de que allí se habla, empezaba a hacerse efectiva desde el 1.º de enero, lo cual aparece de la parte final de la cláusula segunda de la mencionada escritura.

Siendo estos los hechos cumplidos, la disposición aplicable estrictamente al caso es la contenida en el artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, la cual prevé el evento de que se lleven a efecto contratos que celebra el Poder Ejecutivo y que éste deba someter a la aprobación del Congreso, antes de obtener dicha aprobación. Tal artículo está concebido así: "Artículo 5.º Los contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo y que éste deba someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación; y si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos, y aparejarán responsabilidades contra los empleados que hayan intervenido en su celebración y les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso." En vista de este precepto legal, vigente hoy e invocado por las partes en este pleito, la nulidad de dichos contratos en todos sus efectos no se produce sino cuando no son aprobados por el Congreso; en otros términos: cuando esta rama del Poder Público los imprueba expresamente, pues esto y no otra cosa es lo que se deduce lógicamente de la locución empleada por el legislador, lo cual está corroborado con lo estatuido por el mismo en el artículo 3.º de la expresada ley, que dice así: "Artículo 3.º Los contratistas con el Poder Ejecutivo no tendrán derecho a cobrar a la Nación daños y perjuicios cuando se lleve a efecto un contrato y después no se continúe cumpliendo por negarle el Congreso su aprobación."

Si solamente existiera la primera parte del artículo 5.º, no habría lugar a duda respecto de la ineficacia de los contratos que debiendo someterse a la aprobación del Congreso se hubieren llevado a efecto antes de obtenerse la aprobación, porque se habría obrado contra expresa prohibición de la ley; pero la segunda parte de dicho artículo determina las consecuencias jurídicas que se siguen del cumplimiento anticipado de los contratos de esa especie. Los efectos que se hayan llevado a cabo están pendientes de la decisión del Congreso. Aprobado el contrato por este Cuerpo, será válido en todas sus partes y quedan en firme sus efectos cumplidos antes de la aprobación; improbadamente el contrato, será nulo en todos sus efectos, inclusive los que se hubieren realizado antes de la resolución del Congreso.

Quizá el legislador tuvo en cuenta que podía presentarse el caso en que fuera necesario que se empezara a cumplir inmediatamente un contrato celebrado por el Gobierno, y quiso conciliar, haciendo condicionales los efectos cumplidos, la conveniencia pública con el principio constitucional de la intervención del Congreso en tales convenciones.

Ahora bien: como el convenio de que trata la demanda no ha sido aún improbadamente por el Cuerpo Legislativo, y todavía puede ser tomado en cuenta por el mismo, en ejercicio de la función que le asigna el ordinal 14 del artículo 76 de la Carta Fundamental, no puede estimarse aún como nula dicha convención, por las circunstancias apuntadas.

Respecto de la acción segunda, que el demandante ejercita en forma subsidiaria, considera la Corte que no es el caso de decidir lo que en ella se solicita, una vez que parte del supuesto de que el contrato sobre disminución de las cuotas mensuales de arrendamientos de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán en el año de 1908 no necesitaba de la aprobación del Cuerpo Legislativo.

Cuanto a las acciones tercera, cuarta y quinta, cabe observar que ellas están íntimamente relacionadas con la eficacia del contrato contenido en la escritura número 519 de que se ha hecho mérito, y como ya se ha visto que aquella depende de que el Cuerpo Soberano de la Nación apruebe o impruebe el contrato, y esto todavía puede ocurrir, tales acciones deben estimarse por este motivo infundadas, por la época en que han sido ejercitadas.

Las acciones sexta, séptima y octava se hallan en el mismo caso, porque al recibir su aprobación el citado convenio, el contrato primitivo de arrendamiento no produce efectos; y si es improbadamente el pacto sobre rebaja de los cánones, quedan en toda su fuerza y vigor las obligaciones y los derechos que nacen de aquél.

Por último, considera la Corte que no hay necesidad de entrar a examinar las otras excepciones perentorias propuestas por uno de los demandados, por estimar que se halla debidamente establecida la petición antes de tiempo, y que ella es suficiente para desvirtuar las acciones deducidas, por cuanto se opone a lo sustancial de ellas.

Por estas consideraciones la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Está probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo.

2.º En consecuencia, absuélvese en el presente juicio a los demandados de los cargos de la demanda. Sin costas.

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

El Presidente, EMILIO FERRERO.—El Vicepresidente, LUIS EDUARDO VILLEGAS.—MANUEL JOSÉ ANGARITA.—CONSTANTINO BARCO.—TANCREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y EUSE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO.—Vicente Parra B., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la sentencia que precede, no obstante la respetable opinión de la ilustrada ma-

yoría de la Corte, porque estoy en desacuerdo con el fundamento de aquélla, que lo es el concepto de que los contratos que celebra el Poder Ejecutivo, para los cuales se requiere la aprobación del Congreso, y que se llevan a efecto sin que éste los haya aprobado, no son nulos sino cuando ese Cuerpo los imprueba. Voy a exponer las razones en que me apoyo para disentir de ese concepto.

I

A mi juicio la base de la sentencia pugna con lo siguiente:

1.º Con los términos del artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, "sobre los contratos que celebre el Poder Ejecutivo," artículo que ha interpretado la mayoría de esta Superioridad en el sentido expresado.

2.º Con la naturaleza jurídica de la nulidad de los contratos.

3.º Con el espíritu de esa misma Ley; y

4.º Con las justas conveniencias de la Nación.

Voy a ensayar la demostración de cada uno de estos puntos.

1º El artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, ya mencionado, dice:

"Los contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo y que éste deba someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso, antes de obtener dicha aprobación; y si se llevaran a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos, y aparejarán responsabilidad contra los empleados que hayan intervenido en su celebración y que les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso."

Este artículo no dice que si los contratos a que se refiere fueren *improbados* por el Congreso, son nulos en todos sus efectos, sino que si "no fueren aprobados por él, son nulos en todos sus efectos." Las dos expresiones que acabo de enunciar no son equivalentes: en la primera se afirma la improbación del Congreso, y en la segunda se expresa la falta de aprobación. Pero tal falta no es sinónimo de improbación, pues apenas significa que aún puede tener lugar la aprobación o la improbación.

La idea que este último vocablo encierra está expresada en forma negativa en el artículo 3.º de la Ley en cuestión, por el cual se establece que si el Congreso *niega su aprobación* a un contrato de los de que se ocupa esa Ley, los contratistas con el Gobierno no tienen derecho a cobrar daños y perjuicios a la Nación porque no se siga cumpliendo el contrato una vez negada la aprobación. En ese artículo es idéntica la expresión *negar la aprobación al Congreso* a un contrato, a la de *improbarlo* este Cuerpo; pero no sucede lo mismo con la frase *si no fueren aprobados*, que emplea el artículo 5.º de la propia Ley. Y precisamente al haber empleado el legislador la expresión clarísima *negar la aprobación*, en el artículo 3.º de esa Ley, y no haberla reproducido toda en el 5.º siguiente, o usado otra visiblemente equivalente, está indicando que las dos frases son de sentido distinto.

Más todavía: el legislador no pudo, razonablemente, dar a la frase del artículo 5.º dicho la significación que le da la sentencia, sin ponerse aquél en contradicción consigo mismo; pues diciendo en la inmediatamente anterior que los contratos consabidos "no podían llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación" (la del Congreso), y entendiendo la parte de aquella frase que dice "y no fueren aprobados," como equivalente de *fueren improbados*, resulta que si pueden llevarse a efecto tales contratos mientras no sean improbados por el Congreso, puesto que según la sentencia la nulidad de sus efectos cumplidos no se puede alegar sino después de improbados.

2.º La nulidad de un contrato depende de que no tenga los requisitos o formalidades prescritos para su validez, o de que tenga objeto o causa ilícita, o de que sean incapaces las personas que lo celebran, o alguna de ellas, según los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. La inobservancia de lo indispensable para un contrato, o su ilicitud, o la incapacidad de los contratantes, son pues circunstancias que coexisten con la celebración de él, y precisamente por concurrir en ella contra el precepto legal, es por lo que es nulo. Según esto la nulidad de un contrato no puede, jurídicamente, depender de la no concurrencia en él de un evento posterior a su celebración, una vez que al verificarse ésta no ha tenido lugar ese evento.

De acuerdo con esta conclusión, la nulidad de los efectos surtidos de un contrato celebrado por el Gobierno, sin que haya sido aprobado por el Congreso, cuando deba aprobarlo, no surge de que este cuerpo lo imprueba, porque la improbación no coexiste con el contrato, sino que sobreviene a su celebración. Si esto es estrictamente jurídico, como realmente lo es, la inteligencia del artículo 5.º de la Ley supradicha, en el sentido declarado por la sentencia, va contra la naturaleza legal y científica de la nulidad de los contratos, y se sigue de aquí que no ha sido intención del legislador apartarse de la esencia de la nulidad contractual, pues si hubiera querido hacerlo, habría dicho con claridad que los efectos de los contratos consabidos serían nulos en virtud de la improbación legislativa de ellos, y esa claridad no aparece del contexto del artículo mencionado.

Conforme a la doctrina sentada por la mayoría de la Corte, los contratos de que se ocupa la sentencia son válidos en sus efectos mientras no los desapruébe el Congreso, al contrario de lo que sucede según los principios de la ley sustantiva, que los declara nulos en absoluto, o mientras no fueren ratificados cuando son susceptibles de ratificación. Si pues son válidos en sus efectos mientras no sean improbados, los contratistas con el Gobierno a quienes se les hayan comenzado a cumplir, tienen derecho a exigir que se les sigan cumpliendo, y entonces es nugatorio el precepto constitucional, que requiere para los contratos no autorizados por

ley previa, la aprobación del Congreso, y sin la cual es de elemental sentido que no obligan a la Nación.

3.º ¿Cuál fue el objeto de la Ley 68 de 1870, a la cual pertenece el artículo 5.º, que ha sido materia de interpretación en la sentencia? Se advierte en cada uno de sus diez artículos el propósito de constreñir al Poder Ejecutivo a que no eluda la prescripción constitucional vigente entonces, como hoy, que exige la aprobación del Congreso para los contratos celebrados por dicho Poder y no autorizados por ley, sin duda porque los Gobiernos habrían introducido la corruptela de llevarlos a efecto, sin haber sido aprobados por el Poder Legislativo, y con lo cual habrían causado y podrían continuar causando grandes perjuicios a la República. No pudo ser el objeto de lo más importante de aquella Ley, que lo es el artículo 5.º que se está examinando, el de permitir que algunos contratos de urgente ejecución se pudieran cumplir sin la aprobación legislativa, como se desprende de algún pasaje de la sentencia, pues de un lado el Poder Ejecutivo llevaba a efecto contratos no aprobados por el Congreso antes de expedirse esa Ley, no necesitando por tanto de esa autorización, y de otro, ese artículo reguló el mandato constitucional sobre la aprobación legislativa de los referidos contratos, y tuvo por lo mismo que encaminarse a hacer efectivo ese mandato, no a desvirtuarlo, como resulta de considerar que quiso facilitar la ejecución inmediata de contratos urgentes, según lo haré ver en otra parte de este salvamento.

Si pues el espíritu de la Ley 68 de 1870 fue el de obligar al Poder Ejecutivo a no ejecutar antes de la aprobación del Congreso los contratos que celebre aquél y que éste ha de aprobar, la interpretación que de esa Ley da la sentencia está en desacuerdo con aquel espíritu, porque según esa interpretación el Poder Ejecutivo puede cumplir válidamente esos contratos mientras el Congreso no los desapruere, sin más contingencia que una posible nulidad y una posible responsabilidad; nulidad siempre tardía e ineficaz para reparar los perjuicios que la ejecución anticipada de los mismos contratos haya causado a la Nación, y responsabilidad irrisoria en nuestro país, donde las influencias del Gobierno se imponen con frecuencia para evadirla.

Pero hay por sobre todo lo expuesto acerca de este punto una consideración poderosa para no entender la Ley de que se viene hablando, en el sentido de la sentencia, y es la de que habría una aventura injustificada en cumplir un contrato que después puede resultar nulo en sus efectos, por la improbación del Congreso, porque hasta hoy nadie ha contratado en la inteligencia de que pueda sobrevenir la nulidad del contrato, sino con el propósito de que éste sea efectivo.

4.º Desde que el público sepa que la Corte ha decidido lo que se ha dicho tantas veces, la legión de contratistas que especulan con los intereses nacionales aumentará de modo extraordinario, y la

Nación tendrá que sufrir pérdidas enormes por causa de los contratos que ha celebrado y celebre el Poder Ejecutivo, y que no han sido o no sean aprobados por el Congreso, debiendo serlo, porque todos podrán obtener que se cumplan antes de recibir la aprobación legislativa, sobre todo si fueren muy pingües para ellos y gravosos para la Nación, y se temiere, por lo mismo, que el Congreso los impruebe, porque en esos casos interesa a los contratistas coger lo más que alcancen del Tesoro o de los bienes nacionales, por consecuencia de los contratos que hayan celebrado, para que cuando llegue la improbación, si es que no se retarda indefinidamente, ya no haya salvación para los intereses nacionales, porque no es salvación improbar esos contratos cuando ya sea imposible o muy difícil que se restituya al Fisco lo cuantioso del dinero o de los bienes recibidos por los contratistas de los fondos o de la Hacienda nacionales.

A esta situación ruinosa y aun humillante llegará la República, si el Poder Ejecutivo puede de hoy en adelante ejecutar los contratos que celebre antes de que los apruebe el Cuerpo Legislativo cuando sea preciso que lo haga, sin sanción alguna de eficacia bastante a detenerlo en ello, porque aun admitiendo que el Presidente y sus Ministros sean siempre hombres de probidad, hay mandatarios que invocan la salvación del país para actos oficiales en que la opinión ilustrada encuentra grandes perjuicios para la República.

Véase, pues, que una ley que indudablemente tuvo por objeto favorecer los intereses nacionales de las extralimitaciones del Gobierno, declarando nulos los efectos de contratos celebrados por él y que haya cumplido sin aprobarlos el Congreso, cuando deba aprobarlos, habrá venido a aumentar el mal que se propuso evitar, aplicada como lo ha sido en el presente juicio. Me es imposible resignarme a creer que el legislador hubiera pensado en atender de modo tal a la conveniencia pública, y por éste, entre otros motivos, no asiento a tan grave resultado.

Podrá replicarse que esto no depende de la sentencia sino de la ley, pero no es dable buscar amparo en ésta, porque ella no contiene en su forma ni en su esencia nada expreso sobre el particular, y en tal caso se impone la interpretación contraria, para no venir a parar en las funestas consecuencias que he señalado.

II

No siendo aceptable la inteligencia de la referida Ley en los términos expuestos, está más en consonancia con su contexto y con los principios jurídicos la de que los efectos de los contratos a que ella alude son nulos desde que estos se llevan a cabo por el Poder Ejecutivo sin estar aprobados por el Congreso. Y así debe ser, puesto que lo que conviene a la Nación, cuyos intereses tuvo en mira dicha Ley, es que no se consumen tales contratos

mientras no reciban la aprobación de aquel Cuerpo, porque el único medio de evitar los abusos de nuestros Gobiernos en esta materia es el de anular la ejecución que, a pesar de la ley, hayan dado a los mismos contratos.

No embarga esta interpretación la circunstancia de que el Congreso aprobara los efectos de un contrato de los de que se habla después de declarada la nulidad por sentencia, pues si ese caso sucediera, que es inverosímil que suceda, el mismo Congreso dispondría lo que se habría de hacer con relación a la sentencia, y si no lo dispusiera en el derecho sustantivo se encontraría el modo de remediar esto.

III

Finalmente, suponiendo que la más correcta interpretación del artículo 5º de la Ley referida tantas veces sea la de la mayoría de la Corte, entonces el artículo sería inconstitucional y no debería aplicarse, según el artículo 40 del Acto legislativo número 3.º de 1910, pues tanto la Constitución de 1863 como la de 1886 requieren que los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo sin previa autorización legal sean aprobados por el Congreso, lo que virtualmente envuelve el mandato de que no se lleven a efecto antes de recibir la aprobación, y que si se cumplen antes, su cumplimiento es indebido y engendra el derecho de repetición de lo pagado por ellos, como que de no ser así, la disposición constitucional sería no sólo letra muerta sino ridícula. No aplicado entonces el supradicho artículo 5º, el derecho que podría hacer valer la Nación sería el que tuviera antes de celebrar el Gobierno el contrato que estuviera por aprobar, en razón de que éste no habría modificado por sí solo el estado anterior. En el presente pleito sería el caso de la acción 1.ª de las varias que contiene la demanda.

IV

Como consecuencia de lo que he consignado en los párrafos precedentes, opino que se ha debido condenar al demandado en este juicio en los términos de la demanda.

Bogotá, 4 de abril de 1914.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—FERRERO.—VILLEGAS.—ANGARITA.—BARCO.—NANNETTI.—NAVARRO Y EUSE.—SAMPER.—SUÁREZ MURILLO.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Para mí es evidente que el convenio de 27 de marzo de 1908, que consta en la escritura pública número 519, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, el día 8 de abril del mismo año, no se ha perfeccionado, por no haber sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

Y como eso es lo que principalmente y en primer término se pidió en la demanda que se declarase por esta Corte, no estoy de acuerdo con la sentencia que precede, y en la cual no se decide categóricamente el punto, y se absuelve a los demandados, no solamente de éste, sino de todos los demás cargos de la demanda.

Esta absolución se funda únicamente en la interpretación o inteligencia dada por la mayoría de la Corte al artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, en el sentido de que los contratos que debiendo ser aprobados por el Congreso se llevan a cabo antes de recibir esa aprobación, surten válidamente sus efectos, mientras el Congreso no los impruebe expresamente; o, en otros términos, que mientras tanto, no puede desconocerse que produzcan los mismos efectos civiles que los contratos ya perfeccionados.

La citada disposición legal dice así:

“Artículo 5.º Los contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo y que éste deba someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación; y si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos, y aparejarán responsabilidad contra los empleados que hayan intervenido en su celebración y les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso.”

Esos contratos no pueden llevarse, pues, a efecto, en ningún caso, antes de obtener la aprobación del Congreso.

Esta es una prohibición absoluta y expresa, establecida por la ley. Si se contraviene a ella, el acto de la contravención, no el contrato, es nulo, a menos que en la misma ley se disponga otra cosa. (Artículo 6.º, Código Civil). En la ley no se dispone que aquel acto, en algún caso, sea lícito o deba aceptarse como efectivamente válido. Debería decirse con entera claridad, si ese hubiera sido el pensamiento del legislador.

No dice sino que “si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos (los contratos) en todos sus efectos.” Esto no quiere decir, en mi concepto, como lo cree la mayoría de la Sala—cuyo juicio es para mí, sin embargo, muy respetable,—que esos efectos hayan sido antes válidos, y que sólo se anulen por la improbación expresa que dé posteriormente el Congreso a los contratos; pues juzgo como ella que la locución *y no fueren aprobados* debe entenderse *y fueren improbados*.

En tal caso, lo repito, la ley no dispone que sean válidos los actos ejecutados en contravención a la prohibición expresa de la misma ley, sino que los contratos mismos, no ya los actos consistentes en llevarlos a efecto, son nulos.

Esto, aunque no lo dijera el artículo, así sería, en virtud de las demás disposiciones legales que regulan la validez o nulidad de las convenciones o contratos.

En efecto, un contrato que no se ha perfeccionado.

nado todavía, por faltarte la aprobación del Congreso, no es válido ni nulo: es apenas un proyecto de contrato. Mal puede decirse que es un contrato nulo; y mucho más mal puede decirse o admitirse que, antes de perfeccionarse, produzca efectos civiles, como cualquier contrato perfecto.

El contrato en cuestión es de los que constitucional y legalmente deben ser aprobados por el Congreso, para que puedan producir efectos civiles.

Por consiguiente, sin esa aprobación, él no ha podido ni puede producir tales efectos; porque ello es una formalidad o solemnidad esencial para su existencia, y para su validez o eficacia, no sólo conforme al copiado artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, sino con arreglo a los artículos 76, atribuciones 9.º y 14.º, y 120, ordinal 16, de la Constitución Nacional, y a los artículos 1500, 1501, 1502, 1740 y otros del Código Civil.

Sin embargo, la sentencia a que me refero le atribuye y le concede efectos civiles, mientras no sea improbadamente expresamente por el Congreso, con lo cual, a mi modo de ver, se violan de una manera flagrante la misma Constitución y la ley sustantiva, en sus citadas disposiciones.

Con esta doctrina viene a ser completamente innecesaria, y aun irrisoria, la necesaria aprobación del Congreso, para la eficacia o validez de tales contratos; porque el interés de los contratantes estará, contra el pensamiento del legislador, que debe suponerse racional, en que tales contratos no se sometan a la aprobación del Congreso, o en que se queden aguardándola indefinidamente, a fin de que jamás sean improbadamente.

Dice la sentencia que "la nulidad de dichos contratos en todos sus efectos no se produce sino cuando no sean aprobados por el Congreso; en otros términos: cuando esta rama del Poder público los impruebe expresamente"; y que esto "está corroborado con lo establecido por él mismo (el legislador) en el artículo 3.º de la expresada ley, que dice así: 'Artículo 3.º Los contratistas con el Poder Ejecutivo no tendrán derecho de cobrar a la Nación daños y perjuicios cuando se lleve a efecto un contrato y después no se continúe cumpliendo por negarle el Congreso su aprobación.'"

A mi modo de ver, esto no autoriza en manera alguna para que el contrato se cumpla o se lleve a efecto antes de que el Congreso lo apruebe. Por el contrario, establece una sanción para los contratistas con el Poder Ejecutivo que contravengan a la prohibición expresa de la ley, establecida en el artículo 5.º, así como la estableció en éste contra los empleados que intervengan en la celebración del contrato y le den eficacia, llevándolo a efecto antes de que el Congreso lo apruebe. Lo que dice es que esos contratistas no pueden alegar la infidelidad de aquellos empleados a la Constitución y a la ley, para exigir de la Nación indemnización de perjuicios, si el contrato no continúa cumpliéndose,

porque el Congreso le niegue su aprobación. En otros términos: que la Nación no responde de la conducta de sus empleados, en tal caso.

Respecto al capítulo *primero* y principal de la demanda, concluye la sentencia con que "no puede ostimarse aún como nula dicha convención (la de 27 de marzo de 1908), por las circunstancias apuntadas." Lo que el demandante pidió en ese capítulo no fue que se declarase nula aquella convención, sino que no se había perfeccionado, por no haber sido aún aprobada por el Congreso, cosa que, a mi parecer, y como ya lo he dicho, es muy distinta.

Si esa convención no puede considerarse aún como nula, tampoco puede, a mi juicio, considerarse como válida, para legitimar ninguno de sus efectos, como se legitiman en la sentencia de la Corte, impidiéndose que surta los suyos el contrato perfecto de 13 de septiembre de 1906, no invalidado aún, conforme al artículo 1662 del Código Civil, ni por el consentimiento mutuo de los contratantes, ni por ninguna otra causa legal.

Si los efectos de dicha convención "están pendientes de la decisión del Congreso, como lo estima la mayoría de la Corte, eso quiere decir, en mi opinión, que no pueden admitirse como válidos o legítimos los que hasta hoy admite como tales la misma mayoría de la Corte, dándoles eficacia contra lo estipulado en el contrato de arrendamiento, de 13 de septiembre de 1906.

"Respecto de la acción segunda, que el denunciante ejercita en forma subsidiaria, considera la Corte que no es el caso de decidir lo que en ella se solicita, una vez que parte del supuesto de que el contrato sobre disminución de las cuotas mensuales de arrendamiento de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán, en el año de 1908, no necesitaba de la aprobación del Cuerpo Legislativo."

Esto dice la sentencia, y es todo lo que dice, para absolver a los demandados del cargo que contiene el capítulo *segundo* de la parte petitoria de la demanda.

En ese capítulo pide la Nación que, subsidiariamente, se decida que "tal convenio (el de 27 de marzo de 1908) es nulo por carecer el Gobierno de facultades para hacer las condonaciones o rebajas de que trata el precitado convenio."

No me parece que la Corte, ni mucho menos el demandante, parta, en lo relativo a esa petición, del supuesto de que dicho convenio no necesitaba de la aprobación del Cuerpo Legislativo. Pero, sobre todo, aunque así fuese, no alcanzo a comprender cómo ese solo supuesto sea razón para que la Corte considere que no es el caso de decidir lo que se solicita en el capítulo *segundo* de aquella parte de la demanda; pues aunque el convenio referido no necesitara de la aprobación del Congreso, esto no tendría nada que ver con las facultades que tuviera o no el Gobierno para celebrarlo.

Las acciones tercera, cuarta y quinta de que habla en seguida la sentencia, son las peticiones que se hacen en los puntos *tercero, cuarto y quinto* de la parte petitoria de la demanda, y se refieren todas a la nulidad o ineficacia de las cancelaciones hechas en virtud del imperfecto convenio de 1909.

Dice la sentencia que esas acciones están íntimamente relacionadas con la eficacia de tal convenio; y que como ésta "depende de que el Cuerpo Soberano de la Nación apruebe o impruebe el contrato, y esto todavía puede ocurrir, tales acciones deben estimarse por este motivo infundadas, por la época en que han sido ejercitadas."

En mi concepto, si la eficacia del contrato contenido en la escritura número 519, depende de que el Cuerpo Soberano de la Nación lo apruebe o impruebe, no pueden estimarse *infundadas* dichas acciones, "por la época en que han sido ejercitadas," esto es, *por petición antes de tiempo*, excepción perentoria que se declara probada en la sentencia; porque esto es evidentemente darle eficacia o validez a tal contrato, antes de que la tenga en concepto de la misma mayoría de la Corte, quien se funda precisamente en ese contrato, para declarar probada la excepción, e impedir que produzcan efectos civiles las obligaciones perfectas y de plazo cumplido que contiene la escritura de arrendamiento número 1289, de 13 de septiembre de 1906, otorgada más de diez y ocho meses antes, en la Notaría 2.ª de Bogotá, obligaciones que se desvirtúan o anulan en parte, sólo en atención a lo estipulado en el convenio de 1908.

En otros términos: si al recibir ésta la aprobación del Congreso, no produce efectos civiles el contrato de arrendamiento de 1906, como lo dice expresamente la sentencia, es claro que mientras aquél no reciba esa aprobación, no hay motivo, no hay causa legal para que éste deje de producir los suyos.

Por lo demás, como el Gobierno que otorgó la escritura número 1289, de 13 de septiembre de 1906, no concurrió a cancelarla por sí mismo ni por medio de su representante legal, como debió hacerlo al otorgarse en la misma Notaría la escritura número 874, de 26 de junio de 1909, para que la cancelación fuera válida o eficaz, conforme a los artículos 2611 y 2612 del Código Civil, creo que no son infundadas las peticiones de que se trata, y que, sin declarar probada la excepción perentoria de *petición antes de tiempo*, pues lo que se hizo antes de tiempo fue la cancelación expresada, ha debido declararse nula la nota de *cancelado* que en virtud de la citada escritura número 874 aparece puesta por el Notario respectivo en el original de la escritura de arrendamiento número 1289, lo mismo que las notas de cancelación que por tal motivo hayan puesto los Registradores de instrumentos públicos, en virtud del certificado de cancelación de tal escritura, expedido por el Notario; pues según el artículo 2613 del mismo Código, "los instrumentos que tengan la nota de

cancelados, carecen de fuerza legal, salvo que por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se declare la nulidad de la nota."

Los señores Félix Salazar, Gerente del Banco Central, y Rufino Gutiérrez, Administrador de las Rentas Reorganizadas, no eran, ni siquiera dijeron ser, representantes del Gobierno, en el acto de cancelar la escritura número 1289; y sin embargo, la cancelaron, afirmando inexactamente que estaban cumplidas todas las obligaciones de los deudores para con el Gobierno.

Con las mismas razones anteriormente expuestas puede combatirse el párrafo de la sentencia que dice:

"Las acciones sexta, séptima y octava se hallan en el mismo caso, porque al recibir su aprobación el citado convenio, el contrato primitivo de arrendamiento no produce efectos; y si es improbadado el pacto sobre rebaja de los cánones, quedan en toda su fuerza y vigor las obligaciones y derechos que nacen de aquél."

No quedarán, observo, mientras subsistan las notas de cancelación.

En consecuencia, juzgo que ha debido declararse también que el contrato que consta en la escritura número 1289, de 13 de septiembre de 1906, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, debe regir y cumplirse en todas sus partes, por no haber cesado legalmente hasta hoy los efectos civiles de las obligaciones contenidas en él.

Bogotá, cuatro de abril de mil novecientos catorce.

RAFAEL NAVARRO Y RUSE. — FERRERO. — VILLEGAS. — ANGARITA. — BARCO. — NANNETTI. — RODRIGUEZ. — SAMPER. — SUAREZ MURILLO. — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la decisión que en esta fecha dicta la honorable Corte en la demanda promovida por Eustasio Mendoza contra los señores Joaquín Angel H.—deudor principal— Pedro Jaramillo J., Clímaco Mejía y Francisco Laserna, como fiadores solidarios y mancomunados, por la cantidad de sesenta mil pesos oro (\$ 60,000) e intereses.

La razón de la demanda es ésta:

Joaquín Angel H. fue adjudicatario de la renta de licores nacionales de los Departamentos de Santander y Galán, en licitación pública que se verificó el cinco de septiembre de mil novecientos seis. El respectivo contrato de arrendamiento se perfeccionó por escritura pública de fecha trece del mismo mes, y en él se obligó Angel a pagar como canon mensual y por mensualidades anticipadas la suma de diez y ocho mil pesos oro (\$ 18,000) en cada mes, durante dos años. Por

contrato celebrado el veintisiete de marzo de mil novecientos ocho, que consta en escritura de ocho de abril del mismo año, el Gobierno otorgó a los obligados rebajas que se han llevado a cabo sin que el contrato que las otorga haya sido aprobado por el Cuerpo Legislativo.

Mendoza denunció como bienes ocultos la cantidad condonada, y como se le reconoció el carácter de denunciante, ha ocurrido al Poder Judicial para hacer efectivos los derechos del Gobierno y los propios.

Ahora bien: la disposición aplicable al caso del pleito es el artículo 5º de la Ley 68 de 1870, que dice:

"Artículo 5.º Los contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo, y que éste debe someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso, antes de obtener dicha aprobación; y si se llevaran a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos y aparejarán responsabilidad contra los empleados que hayan intervenido en su celebración, y que les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso."

La honorable Corte dice en su decisión esto:

"En vista de este precepto legal, vigente hoy e invocado por las partes en este pleito, la nulidad de dichos contratos en todos sus efectos, no se produce sino cuando no son aprobados por el Congreso; en otros términos; cuando esta rama del Poder Público los imprueba expresamente; pues esto y no otra cosa es lo que se deduce lógicamente de la locución empleada por el legislador.

"Si solamente existiera la primera parte del artículo 5.º, no habría lugar a duda respecto de la ineficacia de los contratos que, debiendo someterse a la aprobación del Congreso, se hubieren llevado a efecto antes de obtenerse la aprobación de ellos, porque se habría obrado contra expresa prohibición de la ley; pero la segunda parte de dicho artículo determina las consecuencias jurídicas que se siguen del cumplimiento anticipado de los contratos de esa especie. Los efectos que se hayan llevado a cabo están pendientes de la decisión del Congreso. Aprobado el contrato por este Cuerpo, será válido en todas sus partes y quedan en firme los efectos cumplidos antes de la aprobación; improbad el contrato, será nulo en todos sus efectos, incluso los que se hubieren realizado antes de la resolución del Congreso.

"Como el convenio de que trata la demanda no ha sido aún improbad por el Cuerpo Legislativo, y todavía puede ser tomado en cuenta por el mismo, en ejercicio de la función que le asigna el ordinal 14 del artículo 76 de la Carta Fundamental, no pueda estimarse aún como nula dicha convención, por las circunstancias apuntadas."

Este salvamento tiene por objeto dejar constancia de que yo me aparto de la interpretación que la honorable Corte da al mencionado artículo 5.º,

no obstante el respeto que me inspiran las opiniones de la respetable Corporación.

Son estas mis razones:

La primera parte del artículo *prohíbe* de modo absoluto llevar a efecto, sin la aprobación del Congreso, aquellos contratos que se celebren por el Poder Ejecutivo, y que éste debe someter a la ulterior aprobación de dicho Cuerpo. Más categórica no puede ser la prohibición:

"No podrán llevarse a efecto en ningún caso antes de obtener dicha aprobación." (La bastardilla me pertenece).

Luego si se llevan a cabo sin dicha previa aprobación, son nulos los efectos que se produzcan, porque es disposición legal—artículo 6.º del Código Civil—y principio inconcuso que los actos que prohíbe la ley son nulos, si en ella misma no se dispone otra cosa.

Se juzga que la segunda parte del mencionado artículo 5.º dispone *esa otra cosa*, a saber: que son nulos en todos sus efectos los actos prohibidos si el Congreso no les imparte su aprobación; de manera que la nulidad de los efectos depende de la improbación del acto por el Congreso.

Ahora bien: contrapuestos se hallan estos dos términos:

El uno es la nulidad de los efectos por la *prohibición* del acto.

Es el otro la validez de tales efectos en tanto que el Congreso *no haya improbad* el acto. Rindiendo culto a esta doctrina, establecida en el fallo, es por lo que se estima ejercida antes de tiempo la demanda de Mendoza, una vez que el convenio sobre condonación aún no ha sido improbad, y bien puede ser que se le apruebe.

Yo doy preferencia al término primero por cuanto es fiel observancia de aquél principio inconcuso, al par que el segundo es resultado de la interpretación que la Corte da a la segunda parte del artículo 5º.

Empero, se observará que tal interpretación se halla autorizada por el artículo 6.º del Código, una vez que en la segunda parte del artículo 5.º se estatuye *esa cosa distinta*, de que habla el artículo 6º.

Con todo el respeto a que la honorable Corte es acreedora me permito contradecir esta afirmación.

Me apoyo en esto:

El artículo 828 del Código Civil dice en su primer inciso:

"Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos."

Luego, digo yo, si se constituyen son nulos.

Pero el segundo inciso del artículo establece esto:

"Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como sustitutos, para el caso de fallar los anteriores, antes de definirse el primer usufructo."

En esta segunda parte del artículo 828 se dis-

pone, como se ve, *esa otra cosa*, que el artículo 6.º del Código requiere.

Luego no son nulos esos usufructos en el expresado caso, una vez que los usufructuarios posteriores tienen el carácter de *sustitutos*.

Cosa análoga no sucede en el artículo 5.º, que se contempla.

En la segunda parte de este artículo no se dispone cosa *distinta* de la nulidad; lejos de disponer, se *acentúa* la sanción de la nulidad para el posible evento, a juicio del legislador, de que contratos tales se lleven a efecto sin la aprobación del Congreso; por eso se dice que "si se llevaran a cabo y no fueran aprobados, son nulos en todos sus efectos."

Me abstengo de dar desarrollo a mis ideas, en fuerza de la necesidad de ser breve.

Yo interpreto el mencionado artículo 5º así:

Los efectos de esos contratos son nulos por virtud de la prohibición, y *continúan siéndolo*; pero se hacen válidos si el Congreso aprueba el acto. Es este respetable Cuerpo quien puede purgar el acto del vicio de la nulidad que le afecta.

Finalmente, me permito observar que la interpretación que le doy al susodicho artículo 5.º consulta la razón de su expedición, a saber: restringir la esfera de acción del Poder Ejecutivo, en previsión de los abusos en que pueda incurrir.

Necesario es, a mi juicio, establecer cuantas limitaciones razonables sea posible al ejercicio de los Poderes públicos.

Estimo que Laveleye está en lo cierto cuando hablando de los Estados Unidos de América dice que allí son tan variadas y tan juiciosas dichas limitaciones, que debido a ellas sería muy difícil que hombre alguno, aun revestido de la autoridad suprema, pudiese poner en movimiento todo el tren administrativo para llevar a cabo incorrectas pretensiones en el ejercicio del Gobierno.

Tales son las razones que me han determinado a salvar voto en la indicada decisión.

Bogotá, abril cuatro de mil novecientos catorce.

MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO.
VILLEGAS—BARCO—NANNETTI—NAVARRO Y EUSE.
RODRÍGUEZ P.—SUÁREZ MURILLO—SAMPÉ—
Vicente Parra B., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá,
septiembre cuatro de mil novecientos trece.

(Magistrado redactor, doctor Suárez Murillo).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín se presentó ante esta corporación solicitando se declarase la nulidad del artículo 49 de la Ordenanza número 25 de 1911, la de los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 8.º y 10 de la Ordenanza número 28 de 1912, expedidas ambas por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Con la demanda presentó el señor Agente del Ministerio Público un ejemplar del periódico *Gaceta Departamental de Antioquia*, en el cual está publicada la Ordenanza número 28 de 1912, y esta Superioridad obtuvo que el Tribunal del conocimiento le enviara un ejemplar de la colección de las Ordenanzas expedidas por dicha Asamblea en los años de 1911 y 1912, en la que aparece publicada la Ordenanza número 25 de 1911.

Previa la tramitación que señala la ley, el Tribunal referido dictó el Acuerdo de 5 de octubre de 1912, por el cual, con la mayoría de sus miembros, negó la declaración de nulidad pedida y dispuso que su resolución se consultara con la Corte Suprema de Justicia.

A su turno el Fiscal del Tribunal apeló de esa resolución, y le fue otorgado el recurso.

Tramitado éste en la forma legal, se pasa a definirlo.

1. El artículo 49 de la Ordenanza número 25 de 1911, único de ella que ha sido acusado, se expresa así:

"Los Inspectores visitarán tres veces al año los establecimientos de enseñanza privada que existan en el territorio sujeto a su inspección, y les harán de la mejor manera posible las indicaciones que a su juicio convengan para hacer más eficaz la enseñanza y perfeccionar los procedimientos que en ella se emplean.

"Cuando un Inspector estime conveniente, como resultado de sus visitas, fomentar alguna de esas enseñanzas privadas, solicitará del Director de Instrucción Pública algunos útiles escolares para auxiliarla.

"Los Directores de establecimientos de enseñanza privada que no reciban subvención oficial, podrán negarse a recibir las visitas de que trata este artículo, y en tal caso el Inspector se abstendrá de hacerlas."

La objeción que el Fiscal demandante hace a este artículo la formula de la manera siguiente:

"7º Por las citas de la Constitución y del Concordato que hizo en el número 2º de este memorial, comprenderéis la ilegalidad del artículo 49 de la Ordenanza 25 de 1911, en cuanto afecta los establecimientos privados regidos por religiosos.

Las citas del número 2.º a que se refiero, dicen:

"2.º El artículo 2.º es ilegal, por cuanto impone a los colegios particulares de los Jesuitas, Hermanos Cristianos, Hermanas de la Caridad y otros similares regidos por religiosos, la obligación de la matrícula absolutamente gratuita, ya que la Asamblea, por más autónoma y omnipotente que fuese, no podía imponer deberes a los religiosos, que tienen otro superior y otro legislador.

"Según el artículo 53 de la Constitución, la Iglesia Católica puede ejercer libremente actos de jurisdicción eclesiástica sin necesidad de autorización del poder civil; según el artículo 2.º del Concordato de 1887, conserva su plena libertad e inde-

pendencia de la potestad civil, y en cuanto a su gobierno y administración se conforma con sus propias leyes; según el artículo 6.º de allí, sus funciones son no menos inviolables que las de los ciudadanos de la República, y según el artículo 10, las asociaciones y órdenes religiosas se rigen por las constituciones propias de su instituto. ¿A qué citar más?

“Sabido es de sobra que tales asociaciones son personas jurídicas, con los derechos de las naturales.

“Parece que la mira de los legisladores del católico pueblo antioqueño fue hostilizar a los religiosos, quitándoles el auxilio; pero han debido ser francos y eludir a la vez la tacha de ilegalidad para sus preceptos.

“Si lo que querían era establecer condiciones para recibir auxilios del Departamento, lo que trae el mismo resultado que acabo de anotar, han debido adoptar, verbigracia, la forma del artículo 48 de la Ordenanza 25 de 1911, que no puede tildarse de contraria a la ley, por más inconveniente que sea.”

Sintetizando los términos de la impugnación al artículo 49 ya transcrito, ella se contrae a lo que afecta a los establecimientos privados regidos por religiosos, por cuanto se sostiene que las asociaciones y órdenes religiosas se rigen por la constitución de su instituto, con independencia de la potestad civil, al tenor de lo que estatuye el artículo 53 de la Constitución, y a lo pactado en el Concordato celebrado con la Santa Sede en 1887, aprobado por ley de la República.

Como la primera parte del artículo acusado facultaba a los Inspectores para visitar los establecimientos de enseñanza privada, hacerles las indicaciones convenientes a ella y aun auxiliarlos con útiles, y del párrafo de dicho artículo se desprende que no están obligados a permitir la visita de los Inspectores sino los directores de establecimiento que reciban subvención oficial, la acusación hecha al artículo de la ordenanza queda limitada a los establecimientos privados dirigidos por religiosos y que reciban subvención oficial, pues ya se ha visto que los que no se hallen en estas circunstancias, pueden negarse a recibir las visitas de los Inspectores.

Estima la Corte que la disposición contenida en el artículo 10 de la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato con la Santa Sede, en cuanto preceptúa que las órdenes o asociaciones religiosas se regirán por las constituciones propias de su instituto, dice relación al régimen interno de dichas corporaciones como entidades eclesiásticas, y no puede referirse a las relaciones que ellas mantengan con el Poder Civil en su calidad de instituciones docentes. Por lo tanto no puede tomarse pie en esta disposición para tildar de contrario a la ley el mandato de la ordenanza que se examina.

Las subvenciones o auxilios que por ordenanzas se dan a los colegios particulares dignos de apoyo,

en ejercicio de la facultad que a las Asambleas confiere el numeral 31 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, constituyen una verdadera gracia que por su misma naturaleza permite al que la concede señalarle limitaciones, modificar la concesión y aun suprimirla, si lo tiene a bien. Esto y no otra cosa es lo que ha hecho la corporación administrativa departamental al disponer que los establecimientos privados que reciban subsidio tienen el deber de permitir que los Inspectores de Instrucción Pública practiquen en ellos las tres visitas anuales de que se ha hablado.

Queda pues a voluntad de los establecimientos favorecidos el continuar recibiendo el auxilio, sometiéndose a las prescripciones de la ordenanza, las cuales, por otra parte, entrañan un principio de justicia, pues el que graciosamente concede un auxilio, tiene en cierto modo derecho a informarse de la manera como éste se emplea.

Lo que anteriormente se expone deja a salvo las subvenciones o auxilios que se hayan concedido a colegios particulares mediante contratos celebrados con todas las formalidades legales, pues ellos son leyes para las partes y deben cumplirse, como lo enseña el artículo 1602 del Código Civil. Es pues legal el artículo que se examina.

II. El artículo 1º de la Ordenanza 28 de 1912 dispone cómo debe quedar constituido el Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia. Más como la Ley 39 de 1903 en su artículo 34 lo forma de una manera distinta, el artículo en cuestión pugna, por lo tanto, con una disposición legal y no debe subsistir. No obsta para ello lo que dispone el artículo 4.º de los Estatutos de la Universidad de Antioquia sobre Consejo Directivo de la Universidad, dictado en virtud de la autonomía que le confiere la Ley citada en su artículo 39, porque habiendo la misma Ley declarado cómo debe estar formado el Consejo Directivo de dicha Universidad, ella debe prevalecer sobre la ordenanza y el reglamento.

III. El artículo 2.º de la misma Ordenanza impone a los colegios particulares que reciban subvención del Tesoro Departamental el deber de conceder gratuitamente la matrícula. Acerca de este artículo puede razonarse en el mismo sentido que con relación al artículo 49 de la Ordenanza número 25 de 1911. Bien puede estimarse que la Asamblea al dictar esta disposición tuvo en cuenta una razón de justicia, cual es la de que concurrendo los contribuyentes a la formación del Tesoro Departamental, que es de donde se toma el valor del subsidio que se concede al colegio particular, debe eximirse a los que coloquen allí alumnos del pago del valor de la matrícula como una compensación al auxilio concedido por el Gobierno. No es pues contrario a la ley el artículo examinado.

IV. El artículo 4.º de la propia Ordenanza está concebido así:

"Lo dispuesto respecto de textos en el artículo 17 y en el ordinal 3.º bis del artículo 23 de la Ordenanza 25 de 1911, no se refiere a los textos de enseñanza religiosa, la cual dará el maestro haciendo que los alumnos aprendan de memoria los textos señalados por las leyes vigentes en la materia."

El Fiscal del Tribunal considera este artículo contrario a ley en cuanto ratifica los artículos 17 y 23 de la Ordenanza número 25 de 1911, sobre instrucción pública, y en cuanto dispone cómo han de dar los maestros de escuela la enseñanza religiosa, la que debe ser dictada, según lo afirma aquel funcionario, en conformidad con la Resolución número 2 de 1912 del Ministerio de Instrucción Pública, y no en la forma en que lo dispone el artículo tachado.

Como este precepto se basa en el artículo 17 y en el ordinal 3.º bis del 23 de la Ordenanza 25 de 1911, que fueron declarados nulos por sentencia de la Corte Suprema de 12 de noviembre de 1912, e implica una excepción a la regla general contenida en aquellas disposiciones, no puede subsistir, y la Corte se abstiene de considerar las razones que para pedir su nulidad se alegan.

v. El artículo 5º de la misma ordenanza impone a la Universidad de Antioquia la obligación de sostener el internado, bien por administración o por contrato; mas como dicho establecimiento goza de autonomía, en virtud de lo que dispone el artículo 23 de la Ley 39 de 1903, y es regido por el Consejo Directivo de que habla el artículo 34 de la misma Ley, es a éste a quien compete y no a la Asamblea disponer lo conveniente sobre el régimen del expresado plantel. Además se observa que en el capítulo xxxv del Título 4.º de los Estatutos de la Universidad de Antioquia, aparece lo concerniente a internado. Debe, pues, anularse este artículo.

vi. El artículo 8º de la Ordenanza denunciada dispone que el representante de los estudiantes ante el Consejo Universitario, de que habla el artículo 2.º de la Ordenanza número 13 de 1911, podrá ser un estudiante. Como la Ordenanza que se cita fue anulada íntegramente por sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de noviembre de 1912, el artículo que se examina cae por su base, y no hay por qué entrar a considerar si es ilegal o no.

vii. Por último, el artículo 10 de la Ordenanza que se analiza dice:

"Al artículo 33 de la Ordenanza 25 de 1911 se le agrega el siguiente párrafo:

"Los maestros pertenecientes a órdenes religiosas se considerarán incluidos entre los maestros que han de sostener relaciones de correspondencia con los liceos pedagógicos por medio del respectivo Inspector Seccional, para los efectos del mencionado artículo 33."

Como este artículo se refiere a maestros oficiales pertenecientes a órdenes religiosas y no a religio-

sos directores de establecimientos privados, bien puede la Ordenanza señalarles la función que en su calidad de empleados públicos les compete, en presencia de las atribuciones que bajo los números 4.º y 16 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, se confieren a las Asambleas.

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

1º No son nulos el artículo 49 de la Ordenanza número 25 de 1911, ni los artículos números 2.º y 10 de la Ordenanza número 28 de 1912, expedidas ambas por la Asamblea Departamental de Antioquia.

2.º Son nulos los artículos 1º y 5.º de la Ordenanza número 28 de 1912.

3.º No ha lugar a decidir sobre la nulidad de los artículos 4.º y 8.º de la misma Ordenanza.

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

El Presidente, ALBERTO SUAREZ MURILLO—El Vicepresidente, MANUEL JOSE ANGARITA. CONSTANTINO BARCO.—EMILIO FERRERO.—TANORREDO NANNETTI.—RAFAEL NAVARRO Y RUISE.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—AUGUSTO N. SAMPER.—LUISE.—EDUARDO VILLEGAS.—Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Salvo mi voto en la anterior decisión, relativamente al artículo 49 de la Ordenanza número 25 de 1911 y al artículo 2.º de la Ordenanza número 28 de 1912, pues a mi juicio, y no obstante la respetabilidad de la opinión de mis ilustrados colegas, esos artículos son nulos y así se ha debido declararlo, por lo que voy a exponer.

Uno y otro artículo imponen a los establecimientos privados de enseñanza subvencionados una obligación, que según el primero es la de permitir visitas de los Inspectores oficiales, y según el segundo, de que la matrícula debe ser gratuita, obligación que no tienen facultad las Asambleas Departamentales de imponer, y que es uno de los reparos que a esos artículos hace el Fiscal demandante.

No es concluyente el argumento de que quien subvenciona, puede poner condiciones para dar la subvención; pues no disponen los artículos acusados que para recibir la subvención deben sujetarse los establecimientos subvencionados a la visita y a la matrícula gratuita. Que estos cargos no son condición de la subvención, lo demuestra la consideración de que los establecimientos subvencionados pueden no someterse a ellos, y sin embargo tienen derecho a reclamar la subvención, puesto

que los artículos acusados no dicen que el que no se someta a ellas no será subvencionado.

Bogotá, septiembre 4 de 1913.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — SUAREZ MURILLO — ANGARITA — BARCO — FERRERO — NANNETH — NAVARRO Y EUSE — SAMPER — VILLEGAS — *Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS ANGARITA, NANNETH Y VILLEGAS

Los suscritos estamos de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de la Corte en el punto primero de la decisión anterior, pero disintimos de los demás puntos, y respecto de ellos salvamos nuestro voto, por cuanto hemos sostenido y seguimos sosteniendo que el artículo 54 del Acto legislativo número 3.º de 1910 reformó el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución, y por lo mismo pueden las Asambleas Departamentales reglamentar ampliamente la instrucción pública primaria y secundaria, costada con fondos departamentales. Para sustentar esta opinión reproducimos las razones expuestas por nosotros al salvar voto en la sentencia proferida por esta Corte el 12 de noviembre de 1912, la cual corre publicada en los números 1060 y 1061 de la *Gaceta Judicial*.

Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA — TANORRDO NANNETH — LUIS EDUARDO VILLEGAS — BARCO — FERRERO — NAVARRO Y EUSE — RODRIGUEZ P. — SAMPER — SUAREZ MURILLO. — *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 esas 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 de su Distrito Judicial.

En consecuencia, todos los Jueces de Circuito, menos los de Bogotá, deben dirigir sus reclamos a sus respectivos Tribunales, y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

"GACETA JUDICIAL"

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 52 números, por lo menos, \$ 200 papel moneda.

Número suelto, \$ 5; doble, \$ 10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII

Bogotá, 4 de junio de 1914

Números 1141 y 1142

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de división de bienes comunes promovido por Emiliano Prieto contra Manuel Solarte y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	401
Infirmase la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión testamentaria de Elías Gómez Cáceres. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).....	404
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el fallo anterior.....	412

Autos.

Declárase inadmisibles el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercera propuesta por María de Jesús Pinzón y otros en la ejecución iniciada por Secundino Rodríguez contra Roberto Morales. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	414
Declárase que no ha lugar a revocar el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Barco).....	415
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navarro y Euse en el fallo anterior.....	417
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Angarita en el mismo asunto.....	418

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Tanerodo Nannetti).

Vistos:

Por libelo de once de mayo de mil novecientos siete, dirigido al Juez del Circuito de Caloto, Emiliano Prieto demandó la división material del predio denominado *Quitacalcón* y *Venadillo*, ubicado en el Distrito de Caloto, y deslindado por los términos que expresa la escritura número 41 de doce de mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, otorgada ante el Notario del Circuito de Santander, según la cual Nicolás Estela vendió a Manuel Antonio y José Joaquín Prieto y a Santiago Solarte el mencionado fundo, que perteneció a la antigua hacienda de *Pllamo*. Designó como comuneros a los señores Manuel y Santiago Solarte, Rafael F., Escipión, Virgilio y Mercedes Jaramillo, Calixta y Gerardo Prieto, Camilo, Antonio, Eufemia y Carmen Muñoz, Celio y Juan González, Abi-

gail Moreno, Emigdio Solarte y otros, expresando que tales comuneros representaban los derechos de Manuel Antonio Prieto y Santiago Solarte, y que él era dueño de los derechos que en el predio sobredicho le correspondían a José Joaquín Prieto, en virtud de compra hecha a dicho señor conforme a la escritura pública número 172 de veinte de noviembre de mil novecientos cinco, pasada en la Notaría 2ª del Circuito de Popayán, instrumento que acompañó a la demanda.

Citó en apoyo de su acción los artículos 2334 y 2338 del Código Civil, 38 a 42 de la Ley 30 de 1888, y 1298 y siguientes del Código Judicial.

El Juez, por auto de tres de abril de mil novecientos siete, sin correr traslado de la demanda y aplicando el artículo 38 de la Ley 30 de 1888, decretó la división y ordenó se hiciese a cada comunero la adjudicación del derecho que en el indiviso le correspondía.

Notificados de este auto los señores Rafael F. Jaramillo, Manuel y Santiago Solarte y Elena Jiménez, el primero en su propio nombre y en el de sus hijos Encarnación Jaramillo de Londoño, Mercedes, Escipión y Virgilio Jaramillo; el segundo y el tercero en sus propios nombres, y la cuarta como cónyuge sobreviviente de Emigdio Solarte y madre del menor Emigdio, se opusieron a la división solicitada, fundándose en las siguientes razones: 1.ª, por ser poseedores regulares del predio cuya división se pide, y al mismo tiempo poseedores de buena fe; 2.ª, por haber estado en quieta, pacífica y no interrumpida posesión del referido predio por más de treinta años y por haber tenido y tener el dominio de él durante el mismo tiempo. Alegaron en favor de la oposición los artículos 762, 764, 765, 768 y 780 del Código Civil, y exhibieron la escritura número 59 de siete de marzo de mil ochocientos setenta y ocho, extendida en la Notaría de Popayán, en la cual consta que Bárbara Prieto compró a Manuel y a Joaquín Prieto los derechos o acciones de dominio que los otorgantes hubieron de Juan Bautista Feijoo sobre el terreno llamado *Venadillo* y anteriormente *Quitacalcón*, cuyos linderos, se afirma, son los mismos del predio materia de la demanda de división.

Corrido el traslado de regla a Emiliano Prieto, contestó éste el escrito de oposición, negando el

derecho de los opositores, los fundamentos de la demanda y alegando la falsedad de la escritura número 59 de mil ochocientos setenta y ocho, de que se ha hecho mención.

El Juez ordenó abrir a prueba el juicio por treinta días, y concluida la sustanciación legal, lo puso término a la primera instancia con el fallo de ocho de agosto de mil novecientos ocho, en cuya parte resolutive declaró probada la falsedad de la escritura que presentaron los opositores; negó que éstos hubieran ganado por prescripción los derechos que Joaquín Prieto vendió a su nieto Emiliano Prieto por la escritura mencionada, número 172, de veinte de noviembre de mil novecientos cinco, y decidió, en consecuencia, que era infundada la oposición a la división y adjudicación pedidas.

Ambas partes apelaron del fallo anterior, y el Tribunal Superior de Popayán, a quien correspondió el conocimiento del recurso, después de observada la plenitud de las formas procedimentales de segunda instancia, revocó la sentencia apelada, absolvió de la demanda de oposición al demandado y dejó a los opositores su derecho a salvo para entablar el juicio de dominio.

Inconformes ambas partes con el fallo del Tribunal, interpusieron recurso de casación contra él, por lo cual fueron remitidos los autos a esta Superioridad, donde se ha dado al negocio la tramitación legal hasta ponerlo en estado de sentencia, que se procedo a dictar, previa la declaración de que es admisible el recurso, por cuanto en él concurren las condiciones que se requieren en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el apoderado de los opositores la primera causal de casación, y asienta que la sentencia es violatoria del artículo 762 del Código Civil, por cuanto estando sus poderdantes en posesión exclusiva del predio de *Quitacalzón y Venadillo*, que se pretenda dividir, debe reputárseles como dueños, de modo que a la contraparte, o sea al señor Emiliano Prieto, que demanda la división, incumbe probar lo contrario; y como la sentencia lo absolvió de la demanda de oposición, por no haber demostrado los opositores su derecho exclusivo al fundo en referencia, es patente la infracción del artículo preindicado.

Sostiene, en apoyo de su tesis, que es improcedente la acción de partición para obtener la entrega de una cosa cuya posesión se ha perdido o no se ha adquirido, o la declaración de dominio sobre ella, pues que no está al arbitrio del que tiene una acción para hacer efectivo un derecho, como la de deslinde o partición, cambiarla por otra, como la de dominio, o la posesoria, para colocarse de ese modo en situación más ventajosa que la que naturalmente le corresponde, en perjuicio de los derechos y garantías de aquellos contra quienes debe dirigirse. Fundado además en el artículo 38 de la Ley 30 de 1888, manifiesta que sólo los que poseen un terreno en común son los que pueden pedir al

respectivo Juez la división y adjudicación del derecho que les corresponde, pues que ese precepto legal no faculta para iniciar juicio de partición al que únicamente tenga derecho de dominio sobre la cosa común, sino que limita dicha facultad al que está en posesión de la cosa materia del derecho proindiviso. Hubo, por tanto, según el recurrente, injusticia marcada en el auto del tres de abril de mil novecientos siete, por el cual se ordenó partir el fundo de *Quitacalzón y Venadillo*, y mucho más en el auto en que se ordenó a los opositores asumir el carácter de demandantes, estando, como estaban, en posesión exclusiva del predio indiviso.

A esto observa la Sala que la acción de partición, consagrada por el artículo 2334 del Código Civil, modificado en parte por el 145 de la Ley 40 de 1907, es acción que emana del dominio y no del hecho de la posesión material en común, puesto que la división de una cosa proindiviso tiene por objeto distribuir entre los condueños las porciones de ella que, proporcionalmente a sus derechos de tales, les corresponden. Si los comuneros prefieren la venta de la cosa común, pueden hacerlo según el artículo citado, y es claro que la facultad de vender es atributo del dominio y no de la posesión; de modo que no puede sostenerse que por la circunstancia de estar la cosa común en poder de un comunero, los otros carezcan del derecho de pedir la división, mientras no establezcan la acción posesoria o la reivindicatoria, según el caso, a fin de entrar en la posesión material de dicha cosa. Y como la violación del artículo 762 del Código Civil la hace consistir el recurrente, como se ha visto, en que se decretó la división de la finca de *Quitacalzón y Venadillo*, contra la presunción que favorecía a los demandados, según el inciso 3.º de dicho artículo, es claro que si por su parte presentó el demandante, como en efecto lo hizo, un título de comunero o condueño, carece de fundamento el motivo de casación alegada.

En el caso presente no debió darse al juicio divisorio la tramitación que señala el artículo 38 de la Ley 30 de 1888, esto es, no debió ordenarse de una vez la división como si se tratase de los predios que están en las condiciones señaladas por el inciso 2.º del artículo 38 de la Ley 169 de 1896, puesto que al de *Quitacalzón y Venadillo* le faltan varias de esas condiciones; pero el auto en que se decretó la división fue consentido por las partes, de modo que la oposición fundada en el artículo 1297 del Código Judicial no habría tenido cabida si a su turno no estuviera ejecutoriada la providencia en que se admitió la demanda respectiva.

Arguye el recurrente que en la demanda de oposición se hizo mérito especial de la escritura número 59 de 1878, como comprobante del derecho de dominio, y que la omisión en considerar esa prueba por parte del Tribunal constituye un error evidente, pues entre ese instrumento y el en que el señor Emiliano Prieto fundó su acción, hay tal contra-

dicción, que el valor del uno entraña la invalidez del otro. Si la escritura de 1878 es válida, la oposición es justa y, consecuentemente, la acción de división no puede prosperar, y a la inversa.

Es cierto que el Tribunal dejó de considerar la tacha de falsedad opuesta por Emiliano Prieto a la escritura precitada; pero fue porque halló que los opositores no habían demostrado su derecho a enervar la acción divisoria, mediante la comprobación del dominio exclusivo de la finca de *Quitacalzon y Venadillo*.

En efecto, el Tribunal se expresa así: "Demanda de oposición a la división del bien común, fundada sólo en la posesión y por ende en la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, es improcedente entre comuneros, ya que, según el artículo 779 del Código Civil, cualquiera de los comuneros que posea el predio común lo posee a nombre de todos, y entre ellos no corre, por lo mismo, ninguna clase de prescripción, como así lo enseña el artículo 2525 del Código Civil..... Aun suponiendo—continúa el Tribunal—que no se tratara en este juicio de oposición, sólo de la posesión exclusiva de los opositores como título adquisitivo de dominio, o mejor aún, dando por no exactas las anteriores consideraciones, todavía en el caso de que se hubiera trabado la litis sobre otros extremos, como el de dominio por transferencia hereditaria, faltaría para despachar favorablemente la oposición la demostración de los derechos hereditarios de cada uno de los opositores, por medio de los títulos que para estos casos requiere la ley."

El recurrente alega en cuanto al primer aparte transcrito, que el Tribunal infringió los artículos 779 y 2525 del Código Civil por aplicación indebida y mala interpretación de ellos, "porque si bien es cierto que el comunero posee a nombre de todos, para ello es preciso que el poseedor se llame o considere comunero; pero si él posee a nombre propio y con exclusión de toda otra persona, no se puede mirar, en sana lógica, que esa posesión aproveche a terceros que se crean con algún derecho de dominio en la misma cosa."

Esta objeción no tiene base sólida en los autos, porque según el título de que dicen derivar sus derechos los opositores, que es la escritura número 59 de siete de marzo de mil ochocientos setenta y ocho, Bárbara Prieto compró a Joaquín Prieto derechos en el indiviso de *Quitacalzon y Venadillo*, y, por lo mismo, lo reconoció entonces como partícipe, y de esa fecha a la notificación de la demanda de división, que fue en el año de mil novecientos siete, no habían transcurrido treinta años para que pudiera alegarse la prescripción extraordinaria. En lo tocante a la prescripción ordinaria, los opositores no se han presentado en nombre de la sucesión de Bárbara Prieto, a oponerse a la división, sino que afirman ser dueños del inmueble en referencia, de modo que el título en favor de Bárbara Prieto, que podría servir para alegar derechos concernientes a la sucesión de ésta, no es

suficiente para establecer el derecho individual de los opositores. Lo mismo puede decirse si éstos se fundan en dicho título para acreditar su dominio exclusivo sobre las tierras, objeto de la división.

Por último sostiene el recurrente que es principio de justicia universal el que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, principio que está consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional y en el artículo 846 del Código Judicial, de manera que todos los individuos señalados en la demanda como comuneros o copartícipes, debieron ser oídos en el juicio de partición; pero tal garantía ha sido omitida en este juicio, pues que la demanda de oposición fue notificada únicamente a Emiliano Prieto.

A esto se observa que al ser notificados los demandados del auto en que se ordenó la división, los únicos que se opusieron a ella fueron los señores Jaramillo, Jiménez y Solartes, con quienes se ha seguido el juicio ordinario, en obediencia a lo que dispone el artículo 1297 del Código Judicial, que dice: "Si alguno se opusiere a la división, se seguirá con éste un juicio ordinario." En tal juicio son partes únicamente el que pretenda la división y el que a ella se oponc.

El personero de Emiliano Prieto alega contra el fallo que es materia del presente recurso, las causales de casación 1.ª, 2.ª, 3.ª y 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de de 1896.

En lo tocante a la 5.ª, afirma que el Tribunal se abstuvo expresamente de fallar en el fondo si la escritura número 59, de 1878, por la cual Bárbara Prieto compró derechos y acciones en un predio, que a la sazón era común, vinculó el dominio pleno de todo el terreno en sus supuestos sucesores; si los demandantes han ganado el mismo terreno por prescripción, como alegan, no obstante decirse dueños por título; si siendo actores podían alegar como acción aquella pretendida prescripción; y si es válida la escritura de compra de derechos, presentada por los actores como único título de dominio, o si es falsa como sostiene el demandado. Esos eran, prosigue el recurrente, los verdaderos puntos de debate, desde que los plantearon ambas partes, y el Juez los sujetó a la tramitación ordinaria, y esos y no otros debían ser la materia obligada del fallo.

En cuanto a la segunda causal dice el recurrente que las pretensiones oportunamente deducidas por la partes al trabarse el juicio ordinario, fueron éstas: por el lado de la que asumió y consintió el papel de actora: a) que es dueña exclusiva del terreno cuya división se ha pedido en virtud de una escritura que presentó; b) que ha adquirido el mismo terreno por prescripción, y c) que, por lo mismo, el terreno no es común y no debe seguir adelante el juicio divisorio. Y del lado del opositor, las pretensiones son éstas: 1.ª, que es falso y no tiene valor el título único de la contraparte; 2.ª, que no ha ocurrido la prescripción alegada

como acción, y 3.ª, que por consiguiente el terreno es de comuneros y debe continuar la división.

El Tribunal, concluye al recurrente, no resolvió ninguna de esas pretensiones oportunamente deducidas, que fueron objeto del debate ordinario.

No hay que perder de vista que la sentencia en el juicio ordinario de oposición, que surge del juicio divisorio especial, tiene por objeto decidir si la división demandada debe prosperar o debe negarse, y que, en consecuencia, puede discutirse en ese juicio el derecho de dominio alegado por las partes, a fin de resolver en el fondo la controversia. Y eso fue lo que hizo el Tribunal al absolver a Emiliano Prieto de la demanda de oposición para lo cual se fundó, como se ha visto, en que los opositores no habían probado su dominio exclusivo sobre el fundo de *Quitacalsón y Vena dillo*, ni por el título constituido a favor de Bárbara Prieto, ni en fuerza de la prescripción. Y si en concepto del sentenciador los fundamentos en que se apoyaron los opositores para sustentar su pretensión no fueron bastantes para librar la controversia en favor de ellos, era innecesario entrar a decidir sobre la falsedad de un título que, como dice el mismo recurrente, demuestra la venta hecha no a los opositores sino a Bárbara Prieto; de modo que para considerarlos como dueños exclusivos de todo el terreno era absolutamente indispensable que hubieran presentado el instrumento público, bien escritura de venta, bien hijuela de adjudicación en la mortuoria de su causante, en que constara la transmisión del dominio de dicho terreno.

La forma amplia de la parte resolutive de la sentencia sobre absolución a Emiliano Prieto no puede tacharse, desde luego que por la irregular tramitación que se le dio al juicio, la división estaba ordenada ya por auto ejecutoriado de tres de abril de mil novecientos siete, de suerte que la absolución implica que no hay motivo para suspender la partición solicitada y decretada.

Como se ve, no están justificadas las dos causas que acaban de estudiarse.

Respecto de la 3.ª, que consiste en contener la sentencia disposiciones contradictorias en su parte resolutive, es de observarse que tal causal sólo puede aducirse cuando se ha pedido oportunamente aclaración del fallo que se juzga contradictorio, y en el caso que se estudia no aparece que se hubiera llenado esa formalidad, por lo que la Sala no puede entrar en el examen de tal causal, que está concebida así: "3.ª Contener la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente."

Por último objeta el recurrente la sentencia, apoyándose en la causal primera de casación, en cuanto, según su concepto, hubo violación de ley sustantiva ocasionada por la absoluta omisión de la apreciación de las pruebas, por error de hecho y de derecho al pasar sobre ellas y por no haber de-

clarado falsa la escritura número 59 sobredicha. Apunta como infringidos los artículos 1494, 1740, 1741, 1759, 1934, 2586, 2594, 2589, 2595, 2323, 2334, 2340, 2520 y 2526 del Código Civil. Tales artículos son los que en sentir del recurrente debieron y deben aplicarse para declarar la falsedad de la escritura, a fin de decidir que no está probado que los opositores sean exclusivos dueños del terreno y que tampoco lo han adquirido por prescripción, y para ordenar que siga adelante la división de la comunidad.

Esta causal está íntimamente relacionada con la 2.ª, desde luego que se funda en que el Tribunal omitió la aplicación de las disposiciones legales relativas a la falsedad de la escritura presentada por los opositores, y a la prescripción alegada por los mismos para demostrar el dominio exclusivo sobre el predio cuya división se pretende. Y como el Tribunal halló, según se ha visto, que no era fundada la oposición por no haber establecido los opositores la prueba de tal dominio, no puede decirse que dejara de aplicar los artículos del Código Civil apuntados, que se refieren, unos a la prescripción que se estudia en la sentencia, y otros a una excepción que era innecesario considerar, desde luego que se estima no justificada la acción.

Por lo expuesto, 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 la sentencia materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Popayán el diez y ocho de mayo de mil novecientos diez.

No se hace condenación en costas, por haber sido recurrentes ambas partes.

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

LUIS EDUARDO VILLEGAS. — MANUEL JOSÉ ANGARITA. — CONSTANTINO BARO. — EMILIO FERRERO. — TANCREDO NANNETTI. — LUIS RUBIO SAIZ
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio tres de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Elías Gómez Cásseres falleció en esta ciudad el veintisiete de febrero de mil novecientos bajo dos testamentos cerrados extendidos, el uno ante el Notario 3.º de éste Circuito y cinco testigos, el veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y tres, y el otro ante el Notario principal de Cartagena e igual número de testigos, el ocho de enero de mil ochocientos noventa.

El primero de tales testamentos fue abierto y publicado ante el Juez 3.º de este Circuito el dos de junio de mil novecientos y protocolado con todas las diligencias que precedieron a la publicación, el día seis de los mismos mes y año.

El segundo se abrió y publicó en Cartagena el diez y ocho de marzo de mil novecientos tres ante el Notario 2.º de ese Circuito, a virtud de comisión conferida para ello por el Juez 3.º de Bogotá, y fue protocolado con las diligencias respectivas el cuatro de abril de mil novecientos tres.

Por el testamento otorgado en Bogotá, el causante, después de hacer algunos legados, dividió el acervo hereditario en cien unidades o partes iguales, de las cuales dejó cinco a Manuel Cásseres Pombo y cinco a Manuel Cásseres Gloria, y distribuyó entre varias personas el resto.

En el testamento otorgado en Cartagena declaró sin valor las asignaciones que había hecho en el primer testamento a favor de Moisés Gómez Cásseres y de Teosuah Gómez Cásseres, por haber muerto estos herederos, e instituyó en su lugar a Rosina Edith y Camila Gómez Cásseres, hijas legítimas de Teosuah Gómez Cásseres y de Amalia Jesurum. Por lo demás dejó el testamento anterior en toda su fuerza.

Los herederos instituidos Manuel Cásseres Pombo y Manuel Cásseres Gloria, diciéndose legitimarios en su calidad de hijos naturales del testador y lesionados, por lo mismo, en cuanto por el testamento no se les había dejado la porción legítima sino una parte de ella, establecieron demanda sobre reforma de los dos testamentos de que se ha hecho mención.

El doctor Andrés Lara, como personero de Manuel Cásseres Gloria, introdujo ante el Juez 3.º de este Circuito la demanda de reforma el quince de septiembre de mil novecientos tres, y la dirigió contra el señor Carlos Balón en su carácter de albacea del causante, con intervención de los herederos presentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1352 del Código Civil.

Invocó en apoyo de su petición los artículos 1239 a 1264, 1274 a 1278, 346 a 427 y 2683 del Código Civil; 1.º a 49 de la Ley 153 de 1887; el Código Civil del extinguido Estado de Bolívar, sancionado en 1862, y expresó los hechos siguientes:

"I. Mi poderdante señor Manuel G. Cásseres Gloria era hijo natural del difunto señor Elías Gómez Cásseres.

"II. Dicho señor Manuel G. Cásseres Gloria fue reconocido legalmente como hijo natural por su padre, señor Elías Gómez Cásseres.

"III. Nació dicho señor Manuel G. Cásseres Gloria en Cartagena.

"IV. El señor Elías Gómez Cásseres murió en Bogotá el veintisiete de febrero de mil novecientos, sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos.

"V. El señor Elías Gómez Cásseres no dejó por sus dos expresados testamentos, a mi poderdante, Manuel G. Cásseres Gloria, la legítima legal, o sea la mitad de sus bienes, previas las deducciones legales."

Posteriormente el doctor Julián Restrepo Her-

nández, apoderado sustituto del actor, corrigió la demanda en el sentido de dirigirla contra los señores Carlos Ernesto, David, Gustavo, Carlota y Enrique Restrepo Mejía; Alfredo, Teresa y María Inés de León; representados por su señora madre Clementina de la Parra de León, Eduardo de León, Emilio Carlos, Teresa y Mercedes Balón María del Carmen y Julia Balón, representada, por su padre señor Carlos Balón, Guillermo y Leopoldo Foshell, Rafael Almánzar R., Jacinto Villalobos y Ofelia Anzola.

Hecha la notificación a los demandados en un lapso de más de dos años, los únicos que contestaron la demanda fueron los señores Ernesto, Gustavo, David y Enrique Restrepo Mejía; por medio de su personero, señor doctor Fernando Cortés, quien negó las pretensiones del actor, rechazó los hechos, con excepción del cuarto, relativo a la muerte del testador, y opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción de reforma, excepción que fundó en haber sido notificada la demanda a la parte demandada después de transcurridos los cuatro años de que habla el artículo 1274 del Código Civil.

Seguido el juicio hasta la citación para sentencia, el Juez dictó la de diez de marzo de mil novecientos nueve, por la cual absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

De este fallo interpuso apelación el doctor Julián Restrepo Hernández, apoderado del actor, para ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Al mismo tiempo cursaba en el propio Juzgado el juicio establecido por el doctor Aristides Forero, como apoderado de Manuel Gómez Cásseres Pombo, sobre reforma de los mismos testamentos del señor Elías Gómez Cásseres, y como este juicio fue acumulado al primero en la segunda instancia, importa exponer aquí lo ocurrido en él, para fijar de una vez los antecedentes del presente negocio.

El doctor Forero presentó su libelo de demanda ante el Juez 3.º de este Circuito el veintisiete de febrero de mil novecientos siete.

En él pidió que se declarase lo siguiente:

"1.º La reforma de los testamentos del señor Elías Gómez Cásseres, en el sentido de que las disposiciones que ellos contienen deben aplicarse solamente sobre la mitad de los bienes del testador, dejando intacta la otra mitad para el pago de las legítimas a que tienen derecho los hijos naturales que lo hagan valer, y comprueben el carácter de tales.

"2.º Que al señor Manuel Gómez Cásseres Pombo o Manuel G. Cásseres Pombo, llamado por el testador Manuel Cásseres Pombo, se le debe completar su legítima como hijo natural, sobre la asignación que se le hace en el primero de dichos testamentos, teniendo en cuenta el número de legitimarios que hagan valer y justifiquen su derecho.

"3.º Que la partición de los bienes de la sucesión debe ajustarse a la reforma de los dos testamentos en la forma que quede indicada y a las dis-

posiciones testamentarias modificadas por la misma reforma."

Enderezó la demanda contra los siguientes señores, como representantes de la sucesión del *de cuius*: Victoriano o Gustavo, Carlos, Ernesto, David, Emma, Carlota y Enrique Restrepo Mejía; Carlos, María de las Mercedes, Antonia, María Teresa de las Mercedes, Emilio Carlos, Carlos José Manuel, María del Carmen, Hortensia y Julia Balén; Edoardo Gabriel, Alfredo José de los Dolores, Antonia, Teresa; Genoveva e Inés de los Dolores León; Antonio Mejía, en su propio nombre, y como representante de su esposa María del Carmen Hortensia Balén, y Carlos Rodríguez, en su carácter de marido de la señora Carlota Restrepo M.

Bajo los seis numerales siguientes consignó los hechos que sirven de base a la demanda:

"*Primero.* El señor Elías Gómez Cáseres falleció en esta ciudad el día veintisiete de febrero de mil novecientos, habiendo dispuesto previamente de sus bienes, por medio de los dos testamentos cerrados, otorgados, el uno en esta ciudad, con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y tres, y el otro, con fecha ocho de enero de mil ochocientos noventa, los cuales, después de abiertos, fueron protocolizados, el primero, por escritura pública número 447, de seis de junio de mil novecientos, ante el Notario 3.º de esta ciudad, y el segundo, por escritura número 165, de cuatro de abril de mil novecientos tres, ante el Notario de Cartagena.

"*Segundo.* El señor Manuel G. o Gómez Cáseres Pombo es hijo natural del finado señor Elías Gómez Cáseres, y como tal fue reconocido por éste, de conformidad con las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Civil del Estado de Bolívar, vigente en la época del nacimiento de aquél y algún tiempo después.

"*Tercero.* En el juicio de sucesión del renombrado señor Elías Gómez Cáseres, que cursa en este Juzgado, se declaró a dicho señor Manuel Gómez Cáseres Pombo heredero abintestato del señor Elías Gómez Cáseres, en su condición de hijo natural de éste, declaratoria que se refiere a los bienes asignados a individuos que fallecieron antes que el testador.

"*Cuarto.* El nombrado señor Elías Gómez Cáseres falleció sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos, ni cónyuge sobreviviente, en cuyo caso mi poderdante, señor Manuel G. o Gómez Cáseres Pombo vino a ser legitimario del finado señor Gómez Cáseres, de conformidad con las disposiciones vigentes al tiempo de abrirse la sucesión, en su calidad de hijo natural de éste.

"*Quinto.* En ninguno de los dos testamentos citados anteriormente reconoció o asignó el testador la legítima a que tenía derecho su nombrado hijo natural Manuel Gómez Cáseres Pombo, limitándose a hacerle una pequeña asignación de cinco centésimas partes de su capital, o como a extraño,

minorando así el valor de la legítima a que tenía derecho.

"*Sexto.* El asignatario designado en el testamento con el nombre de Manuel Cáseres Pombo es la misma persona a quien represento en este juicio, y es conocido también con los nombres de Manuel G. Cáseres Pombo y Manuel Gómez Cáseres Pombo."

En cuanto a los fundamentos de derecho citó los artículos 1240, 1242, 1274 a 1278 del Código Civil Nacional; 20 de la Ley 153 de 1887 y 191 del Código Civil del Estado de Bolívar, vigente el año de 1869.

Notificada la demanda, tan sólo la contestaron, como en el juicio anteriormente relacionado, los señores Gustavo, Ernesto, David y Enrique Restrepo Mejía, cuyo apoderado, doctor Fernando Cortés, opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción de reforma después de haber desconocido el derecho que el actor cree le asiste para promover la demanda y de haber expuesto sobre los hechos lo siguiente:

"*Primero.* Es cierto.

"*Segundo.* No es cierto.

"*Tercero.* Es cierto; pero el señor Manuel G. o Gómez Cáseres Pombo no es hijo natural ni heredero abintestato del señor Elías Gómez Cáseres.

"*Cuarto.* Es cierto, menos en cuanto a que el demandante, señor Manuel G. o Gómez Cáseres Pombo vino a ser legitimario del finado señor Gómez Cáseres, de conformidad con las disposiciones vigentes al tiempo de abrirse la sucesión, en su calidad de hijo natural de éste.

"*Quinto.* El señor Manuel G. o Gómez Cáseres Pombo no tenía ni tiene derecho a legítima ninguna en la sucesión del señor Elías Gómez Cáseres, y no sé si aquel mismo señor fuera a quien éste dejó 'una asignación de cinco centésimas partes de su caudal, como a extraño.' Por lo mismo, no es cierto que así minorara el señor Gómez Cáseres la legítima a que tenía derecho, según se dice, el demandante.

"*Sexto.* No me consta ni les consta a mis mandantes. Por lo mismo, lo niego."

Fallóse este juicio como el anterior, el diez de marzo de mil novecientos nueve, y la sentencia fue también absolutoria.

De ella apeló el doctor Forero, apoderado de los demandantes, para ante el Tribunal Superior de Bogotá.

A pedimento del doctor Fernando Cortés, los juicios antedichos fueron acumulados en la segunda instancia, y seguidos bajo una misma cuerda; el Tribunal dictó sentencia el veinte de junio de mil novecientos diez, por la cual declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción de reforma, opuesta por algunos de los demandados en ambos juicios, y absolvió a todos de los cargos formulados contra ellos en las respectivas demandas.

Tanto el doctor Julián Restrepo Hernández

apoderado de Manuel Cásseres Gloria, como el doctor Alejandro Rodríguez E., personero de Manuel Cásseres Pombo, interpusieron recurso de casación contra el fallo anterior, por lo cual se hallan los autos en esta Corte; y como se ha dado al negocio la sustanciación legal, se procede a fallarlo, previa la declaración de que el recurso es admisible por concurrir en él todos los requisitos indispensables para el efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alegan ambos recurrentes, representados en la Corte por los doctores Julián Restrepo Hernández y Luis María Icaza, las causales de casación 1.ª y 2.ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción de reforma respecto de ambos demandantes.

En cuanto a Manuel Cásseres Gloria expresó que habían transcurrido más de los cuatro años que señala el artículo 1274 del Código Civil cuando la notificación de la respectiva demanda de reforma quedó surtida legalmente.

Cuenta el Tribunal este lapso desde que Cásseres Gloria tuvo noticia del testamento y de su carácter de legitimario, que fue el doce de diciembre de mil novecientos, en que se presentó por medio de procurador a aceptar la cuota testamentaria que le había dejado Elías Gómez Cásseres, y se reservó el derecho de pedir reforma del testamento, hasta el veinticinco de julio de mil novecientos seis, en que se notificó la demanda de reforma al último de los demandados.

Respecto a Cásseres Pombo dijo el Tribunal que el primer testamento de Gómez Cásseres fue protocolizado en la Notaría tercera de esta ciudad el seis de junio de mil novecientos; que hay prueba en los autos de que dicho Cásseres Pombo tuvo noticia de la apertura del testamento, y que desde entonces hasta el tres de abril de mil novecientos siete, en que la demanda de reforma quedó notificada, transcurrieron más de cuatro años, o sea más del término necesario para que prescribiera la acción de reformas.

Ambos recurrentes alegan violación de los artículos 1274 y 1275 del Código Civil, por cuanto el Tribunal tomó como punto de partida para computar el tiempo de la prescripción, la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento del primer testamento del causante, cuando debió considerarse como fecha inicial para el cómputo el día en que tuvieron noticia del segundo, porque al abrirse y conocerse el primer testamento, no se sabía por los legitimarios si era llegado el caso de pedir la reforma, desde luego que estaba pendiente el otro; porque hubo error de derecho al estimar que existiendo dos testamentos, de los cuales apenas el primero se ha abierto, empieza el plazo para pedir la reforma de éste desde que es conocido por el legitimario; porque siendo el testamento por su naturaleza un todo armónico e indivisible, es necesario conocer todas y cada una de

las cláusulas, para interpretar y fijar definitivamente la voluntad del testador, de donde se deduce que el testamento en su esencia y en la totalidad de sus disposiciones, no puede ser conocido o es ignorado mientras no esté completo con la apertura y publicación del último, cuando se trata de testamentos cerrados o místicos, como lo fueron los del señor Elías Gómez Cásseres.

A esto se observa que por el segundo testamento el señor Gómez Cásseres no hizo sino una reforma parcial consistente en sustituir a los herederos Manuel y Moisés Gómez Cásseres, que habían muerto, por las señoras Rosina, Edith y Camila Gómez Cásseres, las cuales ni siquiera aparecen demandadas; que fue en el primer testamento en donde quedaron cercenadas las legítimas de los actores, y que aquél existe independientemente del segundo testamento en todo aquello en que no fue reformado, pues conforme al artículo 1273 del Código Civil, inciso 2.º, los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas. La frase *dejan subsistentes* expresa claramente la idea de independencia que existe entre las respectivas declaraciones de última voluntad en el caso que contempla el artículo citado.

No existe, pues, por el aspecto que se acaba de estudiar la violación de los artículos invocados ni el error de derecho de que se acusa la sentencia.

Según ambos recurrentes la prescripción de la acción de reforma se interrumpe por el hecho de promover el actor la demanda judicial respectiva y no por la notificación de la misma; y como el Tribunal estimó que es la notificación y no la presentación de la demanda lo que interrumpe el cuatrienio, juzgan que infringió por ello los artículos preindicados y además el 2524 del Código Civil por errónea interpretación, y el 421 del Código Judicial por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito.

Se apoyan en el texto del artículo 2539 del Código Civil, que dice que la prescripción que extingue las acciones se interrumpe civilmente por la *demandas judicial*, y en el artículo 1274 de allí, según el cual los legitimarios podían *intentar* la acción de reforma dentro de los cuatro años contados desde el día que en él se determina; y sostienen que aunque el artículo 131 del Código Judicial le da a la notificación de la demanda el efecto de interrumpir la prescripción, tal artículo no puede prevalecer sobre las disposiciones del Código Civil, porque éste es posterior al Judicial, porque la Ley 57 de 1887, que adoptó dichos Códigos, en su artículo 5 dispone que el Código Civil prevalece sobre el Judicial en caso de conflicto entre sus disposiciones, y porque el Código Civil regula integralmente la materia de la prescripción, por lo que, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, quedó insubsistente la disposición citada del Código Judicial.

Se alega además que aunque el artículo 2524 del Código Civil expresa que la prescripción no se interrumpe si la notificación de la demanda no se ha hecho en forma legal, eso no quiere decir que la notificación deba de verificarse antes de expirar el tiempo de la prescripción, pues que dicho artículo tiene cabida cuando después de adelantado el juicio con intervención de los demandados se observa que la demanda no ha sido notificada, lo que hace baldío el proceso, que no puede por consiguiente surtir el efecto que se propone la demanda, y esto pasa también en los casos de disistimiento, abandono y absolución, previstos en el mismo artículo y en el 29 de la Ley 95 de 1890.

La Sala estima que guarda perfecta armonía el artículo 421 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, con el 2524 del Código Civil, desde luego que si no se considera interrumpida la prescripción cuando la demanda no se ha notificado legalmente, conforme a la última disposición citada, es la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción, sin que pueda decirse lo contrario, porque si simplemente se anulara el juicio por la falta de notificación o por ser ésta ilegal, quedaría vigente la interrupción por virtud de la sola presentación de la demanda y no habría motivo para declararla ineficaz a causa de no haberse notificado, y así se violaría el texto expreso del artículo 2524 del Código Civil. Si no se interrumpe la prescripción cuando la demanda no se ha notificado en forma legal o en forma alguna, es claro que después de vencido el plazo necesario para prescribir, aunque se haya establecido antes la demanda, sería inútil la notificación porque no se puede interrumpir lo que se ha consumado ni cortar un plazo que está vencido.

Por un tercer motivo se acusa la sentencia de infracción del artículo 1274 del Código Civil y también de los artículos 1757 de allí, 542 y 543 del Código Judicial en cuanto el Tribunal empezó a contar el lapso de los cuatro años, de que trata el primero de los artículos, desde el día en que se abrió el testamento cerrado del señor Cásseres y no desde la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento de ese testamento y de su calidad de legitimarios.

La presunción de que se conoce el testamento secreto por los interesados desde el día en que se abre no tiene ningún apoyo en la ley ni en la naturaleza de las cosas, dice la parte recurrente, porque los herederos ni son citados ni están presentes, por mandato legal, a la apertura de un testamento, y mal pueden saber si éste existe y qué disposiciones contenga, siendo cerrado y no sabiendo ellos cuando se va a abrir; y como según el artículo 1757 citado incumbe probar la extinción de las obligaciones al que la alega, a los demandados correspondía probar la excepción de prescripción que opusieron como defensa y acreditar que los demandantes tuvieron conocimiento del testamento y del

menoscabo de sus legítimas antes de los cuatro años anteriores a la demanda o a la notificación de ella, si es que el plazo legal ha de contarse, como se pretende, de la notificación de la demanda hacia atrás.

A este reparo se observa que el Tribunal no sólo tomó en cuenta para deducir la fecha en que los actores tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios el hecho de la publicación de dicho testamento, sino varias probanzas que corren en autos, relativas a tal conocimiento.

En lo tocante a Cásseres Gloria cita el poder conferido por éste el veintiséis de julio de mil novecientos al doctor Lara para que lo representara en el juicio de sucesión de Elijas Gómez Cásseres y el escrito que, en ejercicio de tal poder, presentó el doctor Lara el doce de diciembre del mismo año, por el cual aceptó el legado hecho a su poderdante, expresando que lo hacía sin perjuicio de la acción de reforma para que se le declarase lo que pudiera corresponderle a su representado como hijo legítimo o natural del causante. En cuanto a Cásseres Pombo, expresa el Tribunal que en los autos hay prueba de que este heredero tuvo conocimiento de la apertura del testamento, y en efecto, al absolver posiciones en segunda instancia así lo confesó. (Véase enadorno 6, folios 25 a 28).

Sostiénese que si se considera divisible la acción de reforma como lo creyó el Tribunal, quebrantó éste los artículos 1583, 2513, 2540 del Código Civil y 51 de la Ley 105 de 1890, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción en favor de los demandados que no la alegaron, pues consta de autos que sólo el doctor Fernando Cortés, apoderado de los demandados Gustavo, Ernesto, David y Enrique Restrepo Mejía, opusieron dicha excepción al contestar el traslado de la demanda.

Esta Sala es de concepto que la acción de reforma de un testamento para la integración o formación de una legítima no es indivisible, desde luego que para el efecto deben contribuir, según el artículo 1277 del Código Civil, los legitimarios del mismo orden y grado, o los herederos que no sean legitimarios o en su defecto los legatarios, según lo preceptuado en los artículos 1419 y 1420 del Código citado.

La redacción de las asignaciones testamentarias a título universal o singular debe hacerse proporcionalmente, a fin de formar o completar la cuota que le corresponde al legitimario perjudicado, y la acción de reforma tiene precisamente ese objeto; por manera que no basta dirigir tal acción contra uno solo de los obligados, si se quiere hacer efectivo en su totalidad el derecho. Salta a los ojos el peligro y la injusticia que encierra la tesis contraria, pues sería fácil la colusión entre el demandante, por ilegal que fuera su demanda, con uno solo de los partícipes para menoscabar los derechos de los otros.

La única excepción al respecto es la establecida

por el artículo 855 del Código Judicial, relativamente a los legatarios que, aunque no sean citados al juicio pueden ser perjudicados por la sentencia que se dicte en favor del legitimario desheredado sin causa legal; pero ese mismo artículo al hablar de los efectos de la sentencia dice que ésta perjudicará a los herederos que en el pleito defendieron el testamento; de donde se deduce que tales efectos no se extienden a los herederos que no intervinieron en el litigio.

No puede decirse que tratándose de la acción de reforma de un testamento, basta demandar al albacea con intervención de los herederos presentes, según el artículo 1352 del Código Civil, pues este artículo se refiere a los casos en que se demanda la nulidad, y la ley distingue entre esta acción y la de reforma.

No siendo, pues, solidaria ni indivisible la obligación que los herederos tienen de contribuir a formar o completar la cuota del legitimario perjudicado, es evidente que la prescripción que favorece a uno de ellos no aprovecha a los demás, y por tanto el Tribunal violó el artículo 2540 del Código Civil, que dice:

"La interrupción que obra en favor de uno de varios acreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios deudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1573."

Quebrantó también el Tribunal el artículo 2513 de la misma obra, porque no habiendo sido alegada la prescripción sino por algunos demandados, la declaró de oficio en lugar de todos.

La sentencia recurrida es casable en razón de las infracciones de la ley civil que se dejan apuntadas, y por lo tanto la Sala debe dictar la que debe reemplazarla, en obediencia a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, para lo cual adelanta las consideraciones siguientes:

I. Manuel Cásseres Gloria nació en Cartagena en el mes de octubre de mil ochocientos cincuenta y nueve. Este hecho está acreditado con las declaraciones de Antonio Amador, Aureliano Vélez, Francisco Garofa Rico, Pedro Martínez, José C. Calvo, Pedro C. Pedrosa, a las cuales fue preciso recurrir por no haberse hallado la correspondiente partida eclesiástica de bautismo, según lo certifica el señor Cura de la parroquia de Santo Toribio.

II. Esos mismos testigos y los señores Felipe B. Eraso, Manuel Joaquín Vázquez, Pablo Bonfante declaran que Cásseres Gloria era hijo natural de Elías Gómez Cásseres y de Lucía Gloria, lo que les consta por haber vivido en Cartagena y cultivado relaciones con dichos señores durante el lapso de mil ochocientos cincuenta y nueve a mil ochocientos setenta, por haber presenciado que en esa época la Gloria y Cásseres hacían vida común como si fueran casados, por haber tenido y reputado Elías Gómez Cásseres a Manuel como hijo natural suyo y haberlo reputado como tal y

por haber cuidado el primero del sostenimiento y educación del segundo.

III. A la época de nacimiento de Manuel Cásseres Gloria regía en Cartagena la Ley 11 de Toro, según la cual no era necesario que el reconocimiento de hijo natural se efectuase por instrumento público; y de 1862 a 1870 estuvo en rigor el artículo 191 del Código Civil del Estado Soberano de Bolívar, que dice:

"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 un calidad de tal hijo; haber autorizado que como tal lleve públicamente su apellido; o autorizado o consentido que tome aquel carácter en documentos auténticos, o actos solemnes."

Los hechos establecidos concurren a demostrar la calidad de hijo natural adquirida por Manuel Cásseres Gloria respecto de Elías Gómez Cásseres, de conformidad con la disposición legal que se deja transcrita, y, por lo mismo, su condición de legitimario.

Contra el estado civil de Cásseres Gloria hace el doctor Fernando Cortés, personero de algunos demandados, las siguientes objeciones:

a) Que según el artículo citado el reconocimiento debía hacerse por el padre y la madre de consuno y que no tenía eficacia, por lo mismo, el verificado por uno solo de ellos, lo cual deduce el objetante de que en el artículo se habla en plural de los padres; pero en verdad esa conclusión no está autorizada ni por la letra ni el espíritu de la disposición transcrita del Código bolivarense; quiere ella decir que tanto el padre como la madre pueden efectuar el reconocimiento de un hijo natural de la manera como allí se indica, desde luego que a diferencia de lo que ocurre en la legitimación, que sí requiere el concurso de ambos padres legitimantes, el hijo natural puede serlo, por la ley, únicamente del padre o de la madre,

b) Que no hay dos testigos que concuerden con el hecho del reconocimiento y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, pues sobre cada hecho declara un sólo testigo, no dos testigos que lo hubieran presenciado al mismo tiempo y en el mismo lugar. Hay testimonios individuales referentes a hechos ocurridos o palabras pronunciadas en el lapso de 1859 a 1870 que no determinan lugar ni tiempo.

A este reparo puede contestarse, como lo hizo esta Sala en asunto semejante fallado por sentencia de 25 de noviembre de 1911, lo siguiente: "Suponiendo que no haya dos testigos que se refieran a un solo acto cumplido delante de ambos, no por eso carecerían de mérito probatorio las declaraciones, porque tratándose de probar un hecho repetido o 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 a demostrar el hecho principal. Los testimonios apreciados en estos casos como presunciones, conforme al artículo 606 del Código Judicial, se complementan unos a otros concurriendo todos a determinar la convicción."

c) Que en el supuesto de que los demandantes hubieran justificado de un modo legal su filiación como hijos naturales, no por eso puede reputarseles reconocidos como tales, porque la Ley 12 de octubre de 1870, adicional al Código Civil del Estado de Bolívar, dice:

"Artículo 7º Desde la publicación de esta Ley sólo se reputarán reconocidos los hijos naturales que lo sean con las formalidades que ella establece," y esas formalidades, según el artículo 1º allí, eran el reconocimiento por instrumento público entre vivos o por acto testamentario; de forma que en el supuesto dicho de que los demandantes hubieran adquirido el carácter de hijos naturales conforme al artículo 191 del Código Civil del Estado de Bolívar, tal reconocimiento fue anulado por la Ley de 12 de octubre citada, quedando consumada la anulación desde entonces, por lo cual no pueda alegar los demandantes el artículo 855 del Código Civil bolivarense del año de 1885, conforme al cual "el estado civil adquirido conforme a la ley vigente o a la fecha de su constitución subsistirá aunque esa ley pierda después su fuerza," ni pueden fundarse en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887 que estableció el mismo principio.

El artículo 7º de la Ley que invoca el recurrente fue acusado ante la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, como contrario al artículo 24 de la Constitución de 1863, por considerar el acusador que dicha Ley violaba derechos adquiridos en cuanto desconocía el estado civil constituido conforme a leyes anteriores, y la Corte decretó la suspensión de dicho artículo en providencia de 5 de junio de 1879.

Consultada esta providencia al Senado de Plenipotenciarios que decidía en definitiva tales asuntos, conforme al artículo 51, ordinal 5º, de la Constitución, ese Cuerpo declaró válida la ley suspendida por la Corte, fundándose en que el estado civil de las personas es simplemente una condición mutable a voluntad del legislador, pero sin afectar los derechos adquiridos durante ese estado.

El Senado declaró la validez de la ley, y ésta es la parte dispositiva obligatoria. En cuanto a los motivos que para ello tuvo el alto Cuerpo Legislativo de los Estados Unidos de Colombia, son meros conceptos que pueden acogerse o desecharse, según se citan o no a lo que enseñan las reglas de interpretación y la ciencia jurídica; y en sentir de esta Superioridad, ni aquéllas ni ésta autorizan los considerandos del Senado de Plenipotenciarios.

Respecto a lo primero, esta Sala había dicho ya en otra sentencia, acogiendo los conceptos de un notable jurista: "si el pensamiento del legislador, al dictar el artículo 7º, hubiera sido el de que éste se aplicara no sólo a los hechos futuros sino también al tiempo y a los hechos pasados, habría dejado a salvo, esto es, subsistentes los reconocimientos efectuados anteriormente por instrumento público entre vivos o 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 o hayan sido con las formalidades que ella establece. No se concibe que el legislador quisiera exigir nuevo reconocimiento por instrumento público entre vivos o por testamento otorgado después de la ley, a los hijos 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 a la Constitución, a la ciencia del Derecho y a la moral, y que por esa razón ni le dio expresamente a la ley efecto retroactivo, ni dijo que dejaba subsistentes los reconocimientos ya hechos en documentos anteriores." Acerca de lo segundo, es preciso distinguir entre el estado civil y la capacidad. Aquél, según el artículo 346 del Código Civil, es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o para contraer ciertas obligaciones civiles. El estado de una persona es el lugar que ocupa en la sociedad y en la familia, del cual se derivan vínculos de derecho en su condición de padre, de hijo y de esposo, de cónyuge, de tutor, etc. La capacidad es la facultad proveniente del respectivo estado civil.

El estado civil de una persona—dice un docto comentarista de Derecho—determina lo que ella es jurídicamente en la sociedad y en la familia; su capacidad es lo que puede en relación con el estado civil.

El estado civil constituido conforme a una ley es un derecho adquirido que no puede ser vulnerado por leyes posteriores; lo inmutable y que sí puede variar la ley posterior son los derechos y obligaciones anexos a ese estado, cuando los primeros no se han realizado, ni se han cumplido las segundas. De allí la sabia disposición del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, aplicable al caso presente, en relación con el artículo 2683 del Código Civil, una vez que el artículo 7º de la Ley mencionada del Estado de Bolívar no tuvo, como se ha visto, efecto retroactivo. Tal artículo dice: "El estado civil de las personas, adquirido conforme a 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 o dependencia entre los cónyuges, entre padres e 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."

d) Que en el supuesto de que los demandantes hubieran adquirido el estado civil de hijos naturales, no tendrían el carácter de legitimarios del señor Gómez Cásseres, conforme al Código Civil actual, porque el derecho a suceder se rige según la ley vigente a la época de la muerte del testador, y por esta ley se determinan la forma y cuantía de las asignaciones; porque según el artículo 7.º de la Ley 57 de 1887, que regía cuando murió Gómez Cásseres, sólo son hijos naturales, respecto del padre, los que éste reconozca por escritura pública, por acto testamentario, o de conformidad con el artículo 368 del Código; porque cuando éste habla de hijos naturales se refiere a los reconocidos en la forma que él prescribe, y esos son los legitimarios nombrados en el artículo 1240 allí, y porque como los demandantes no obtuvieron el reconocimiento del señor Gómez Cásseres en ninguna de las formas expresadas, no son legitimarios y carecen de acción para pedir la reforma del testamento de dicho señor.

Esta dualidad que el recurrente sostiene no está de acuerdo ni con la ley ni con los principios.

Aquella no distingue dos clases de hijos naturales: unos reconocidos de conformidad con el Código vigente, y otros reconocidos según la antigua ley. Al contrario, el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, ya citado, manda que se respete el estado civil adquirido conforme a la ley antigua, aunque esta ley haya desaparecido, lo que quiere decir que no establece diferencias entre los respectivos estados civiles por razón de la época y de la forma de su constitución. De otra manera tendríamos una ley que reconoce el estado civil de una persona y que al mismo tiempo le niega todos los derechos y obligaciones emanantes de su estado. Si se admitiera que el Código Civil vigente sólo reglamenta las relaciones jurídicas de los hijos naturales reconocidos conforme a sus preceptos, había que concluir que desde la expedición del Código quedaron en el hecho sin el carácter de hijos naturales los que lo eran conforme a las leyes anteriores, y esto pugna con el mandato expreso del artículo 20 de la Ley 153 de 1887 tantas veces citado.

III. Manuel Cásseres Pombo nació en Cartagena el veintiséis de junio de mil ochocientos cincuenta y nueve, según lo acredita la correspondiente partida de bautismo de origen eclesiástico, y respecto de su calidad de hijo natural de Elías Gómez Cásseres se han traído al juicio los testimonios de Juan Andrés Torres, Luis María Ochoa, José L. Calvo y Pablo Bonafonte, conforme a los cuales se establece que el segundo reconoció extrajudicialmente al primero como hijo natural suyo, teniéndolo y reputándolo en tal carácter durante la época en que regía el artículo 191 del Código Civil de Bolívar.

Como Cásseres Pombo se halla en las mismas condiciones de Cásseres Gloria, le son aplicables

todas las consideraciones que respecto de éste se dejan expuestas sobre filiación natural y consiguientes derechos.

iv. Establecida la calidad de hijos naturales de los demandantes respecto de Elías Gómez Cásseres, son por ello legitimarios conforme a lo dispuesto en el artículo 1240 del Código Civil y tienen derecho a que se reforme en su favor el testamento secreto de su causante, otorgado en Bogotá el veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y tres.

Tal derecho emana del artículo 1242 del Código Civil, según el cual la mitad de los bienes de una herencia corresponde a los legitimarios a título de tales; del artículo 1274, que permite establecer la acción de reforma a los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por la ley les corresponde, y del hecho de haber sido menoscabados en su porción legitimaria los demandantes, pues en el testamento sobredicho el testador les asignó apenas cinco centésimas de la herencia a cada uno.

v. No puede decretarse la reforma del segundo testamento de Elías Gómez Cásseres, otorgado en Cartagena el ocho de enero de mil ochocientos noventa, pues no aparecieron demandados los herederos instituidos en dicho testamento.

vi. Los señores Gustavo, Ernesto, David y Enrique Restrepo Mejía opusieron la excepción de prescripción extintiva de la acción de reforma al contestar ambas demandas.

La de Cásseres Gloria les fue notificada a David Restrepo y a Ernesto Restrepo M. el diez y siete de febrero y el doce de marzo de mil novecientos cuatro, respectivamente (folio 15 vuelto del cuaderno primero), de modo que a estos demandados no les favorece la excepción de prescripción que alegaron, porque cuando se les notificó la demanda no habían transcurrido los cuatro años de que habla el artículo 1274 del Código Civil. Y esto es así, ya se cuente el lapso de la prescripción desde que se abrió el primer testamento del causante, que lo fue el dos de junio de mil novecientos, o ya desde el doce de diciembre de ese año, en que el doctor Andrés Lara se presentó con poder del expresado Cásseres Gloria a aceptar la herencia de Elías Gómez Cásseres, dejando a salvo la acción de reforma del testamento. Gustavo y Enrique Restrepo Mejía fueron notificados después de vencido el año de mil novecientos cuatro, y, por lo mismo, en su favor se consumó la prescripción alegada.

La demanda de Cásseres Pombo, introducida en mil novecientos siete, les fue notificada a los reos Gustavo, Ernesto, David y Enrique Restrepo Mejía vencido el cuatrienio fijado en el artículo 1274 del Código Civil, ya que, como se ha dicho, el expresado Cásseres Pombo confesó haber tenido conocimiento del testamento pocos días después de la fecha de su publicación, que fue el dos de junio de mil novecientos; por manera que está justificada la excepción de prescripción que alega-

ron contra la acción de reforma que en la dicha demanda se ejercita. Debe pues declararse en favor de Gustavo y Enrique Restrepo Mejía la prescripción extintiva de acción de reforma del testamento de Elías Gómez Cásseres, establecida por Manuel G. Cásseres Gloria o Manuel Cásseres Gloria, y declararse también en favor de ellos y además de Ernesto y David Restrepo Mejía la prescripción de la acción deducida por Manuel G. Cásseres Pombo o Manuel Gómez Cásseres Pombo.

vii. El apoderado de Cásseres Gloria desistió de la demanda respecto del demandado Leopoldo Boshell, y el Juez admitió el desistimiento (folios 71 a 75 vuelto del cuaderno 1.º), de manera que la cuota asignada a dicho heredero no debe reducirse.

ix. El testamento debe reformarse en el sentido de que las asignaciones hechas a los demandados se reduzcan en la porción que les corresponde, a fin de aumentar con ellas las cuotas de los legítimos demandantes.

x. Cada una de éstas ha sido menoscabada en un veinte por ciento del total de la herencia, pues debiendo corresponderle a cada uno la cuarta parte de ella, o sea un veinticinco por ciento, se les dejó solamente cinco unidades de las ciento en que el testador dividió la herencia.

En razón de lo expuesto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido materia del presente recurso, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

i. Refórmase el testamento cerrado que Elías Gómez Cásseres otorgó ante el Notario 3.º de Bogotá y cinco testigos, el veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y tres y que se halla protocolizado bajo la escritura pública número 447, extendida en la misma Notaría el seis de junio de mil novecientos, en los siguientes términos:

a) De las treinta y tres unidades y tres cuartos de unidad que el testador Elías Gómez Cásseres distribuyó en su referido testamento entre los asignatarios Emma, Carlota, David y Ernesto Restrepo Mejía; Alfredo, Eduardo, Teresa y María Inés de León, hijos de Juan Félix de León; Emilio, Carlos, María Teresa, Mercedes, María del Carmen y Julia Balén, hijos de Carlos Balén; Guillermo Boshell, Jacinta Villalobos, Eufelia u Ofelia Anzola y Rafael Almánzar, que figuran entre los demandados por Manuel Gómez Cásseres Gloria o Manuel G. Cásseres Gloria, siete unidades y media unidad ($7\frac{1}{2}$) corresponden a dicho Cásseres Gloria en razón de su legítima, a más de las cinco unidades (5) que le fueron dejadas en el expresado testamento; y deberán deducirse dichas siete unidades y media unidad ($7\frac{1}{2}$) de las cuotas asignadas por el testador a los referidos demandados, deducción que se hará proporcionalmente a la cuota de cada uno de ellos.

b) De las diez y siete unidades y un cuarto de

unidad ($17\frac{1}{4}$) que en el mismo testamento se distribuyeron entre los asignatarios Emma y Carlota Restrepo Mejía, los mencionados hijos de Carlos Balén, los mencionados hijos de Juan Félix de León, inclusive Alfredo de León, en cuyo lugar ha figurado en este juicio su cesionario César Gaviña, y Antonio Mejía, que figuran entre los demandados por Manuel Gómez Cásseres Pombo o Manuel Cásseres Pombo, tres unidades y cinco sextos de unidad ($3\frac{5}{6}$) corresponden a dicho Cásseres Pombo en razón de su legítima, a más de las cinco unidades que se le dejaron por el testamento; y deberán deducirse dichas tres unidades y cinco sextos de unidad ($3\frac{5}{6}$) de las cuotas asignadas por el testador a los referidos demandados, deducción que se hará proporcionalmente a la cuota de cada uno de ellos.

c) Al verificarse la partición de los bienes de la sucesión de Elías Gómez Cásseres se tendrán en cuenta las anteriores declaraciones para hacer las deducciones y agregaciones correspondientes.

ii. Declárase en favor de los demandados Gustavo o Victoriano y Enrique Restrepo Mejía la prescripción de la acción de reforma del testamento premencionado, intentada por Manuel G. Cásseres Gloria, y por tanto no están sus cuotas sujetas a reducción para aumentar la legítima de éste.

iii. Declárase en favor de los demandados Gustavo o Victoriano, Ernesto, David y Enrique Restrepo Mejía la prescripción de la acción de reforma del testamento tantas veces mencionado, intentada por Manuel G. Cásseres Pombo o Manuel Cásseres Pombo, y en consecuencia, no están obligados a contribuir para aumentar la legítima de dicho señor.

iv. No ha lugar a la reforma del segundo testamento de Elías Gómez Cásseres otorgado ante el Notario de Cartagena el ocho de enero de mil ochocientos noventa y protocolado bajo escritura pública número 165 pasada en la Notaría de mismo Circuito, el cuatro de abril de mil novecientos tres.

v. Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en el fallo de la Sala relativo al pleito promovido por Manuel Cásseres Gloria y Manuel Cásseres Pombo contra varias personas, sobre reforma del testamento del señor Elías Gómez Cásseres, por estimar los demandantes que

son legitimarios de éste, en razón de ser sus hijos naturales.

Dice el fallo de la Sala que a la época del nacimiento de los demandantes regía en Cartagena (lugar del nacimiento) la Ley XI de Toro, según la cual no era necesario que el reconocimiento de hijo natural se efectuase por instrumento público; y que de 1862 a 1870 estuvo en vigor el artículo 191 del Código Civil del Estado Soberano de Bolívar, que estatuye cosa análoga a la Ley de Toro, ya que conforme a ese artículo podía justificarse la filiación de los hijos naturales por reconocimiento extrajudicial de los padres, que se infería del cumplimiento de ciertos hechos que se realizaron respecto de los demandantes, de lo cual deduce el fallo que estos adquirieron el carácter de hijos naturales de Elías Gómez Cásseres, y por lo mismo el de legitimarios suyos, de conformidad con el artículo 127 del Código Civil, y de ahí el que la Sala les reconozca razón para demandar la reforma del testamento del padre de ellos, que vulnera sus derechos de legitimarios.

Algunos de los demandados desconocieron el derecho de los demandantes, por no tener éstos, a juicio de aquéllos, el carácter de hijos naturales que invocaban, juicio que apoyaron en el artículo 7.º de Ley posterior del mismo Estado de Bolívar, a saber: la de 12 de octubre de 1870, adicional al Código Civil del mismo Estado, artículo cuya validez declaró el Senado de Plenipotenciarios de la República, en resolución de ocho de mayo de mil ochocientos ochenta. De ahí que la Sala tome en consideración tanto el artículo como la resolución del Senado.

El artículo dice:

“Desde la publicación de esta Ley sólo se reputarán reconocidos los hijos naturales que lo sean con las formalidades que ella establece.”

Tales formalidades consistían, según el artículo 1.º de la misma Ley, en el reconocimiento por instrumento público entre vivos o por acto testamentario.

Ahora bien: la resolución del Senado está concebida así:

“El Senado de Plenipotenciarios, en uso de la atribución que le confiere el inciso 5.º, artículo 51 de la Constitución Nacional, declara definitivamente válido el artículo 7.º de la Ley de 12 de octubre de 1870, adicional al Código Civil del Estado de Bolívar, pues la ley puede alterar un estado civil sin afectar los derechos adquiridos en virtud de ese estado que existió hasta la sanción de la nueva ley.”

El fallo de la Sala emite sobre esta resolución el siguiente concepto:

“El Senado declaró la validez de la Ley, y esta es la parte dispositiva obligatoria. En cuanto a los motivos que para ello tuvo el alto Cuerpo Legislativo de los Estados Unidos de Colombia, son meros conceptos que pueden acogerse o desecharse según se ciñan o nó a lo que enseñan las reglas

de interpretación y la ciencia jurídica; y en sentir de esta Superioridad, ni aquéllas ni ésta autorizan los considerandos del Senado.”

Muy bien: acepto que si al presente se tratase de interpretar el artículo 7.º, pudieran desecharse las consideraciones en que se funda la resolución del Senado, por estimarlas erróneas; mas de ello no se trata, en mi opinión, no obstante el respeto que me inspira la de la honorable Sala. Juzgo yo que lo pertinente es fijar el alcance de la resolución del Senado, esto es, saber lo que significa la declaración de validez que se hace en la resolución. Para ello tomo del fallo los siguientes apartes:

“El artículo 7.º de la Ley que invoca el recurrente fue acusado ante la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, como contrario al artículo 24 de la Constitución de 1863, por considerar el acusador que dicha Ley violaba derechos adquiridos, en cuanto desconocía el estado civil constituido conforme a leyes anteriores, y la Corte decretó la suspensión de dicho artículo en providencia de cinco de junio de mil ochocientos setenta y nueve.”

De modo que la Corte halló, sin duda alguna, que el artículo 7.º violaba derechos adquiridos, en cuanto desconocía el estado civil de hijo natural, constituido conforme a leyes anteriores.

Continúa el fallo de la Sala:

“Consultada esta providencia al Senado de Plenipotenciarios que decidió en definitiva tales asuntos, conforme al artículo 51 de la Constitución, ese Cuerpo declaró válida la Ley suspendida por la Corte, fundándose en que el estado civil de las personas es simplemente una condición mudable, a voluntad del legislador, pero sin afectar los derechos adquiridos durante ese estado.”

Ahora bien: si el Senado “declaró válida la Ley suspendida por la Corte,” como bien dice la Sala, ¿qué significa esa declaración? No otra cosa sino que el artículo 7.º no violaba, a juicio del Senado, ningún derecho adquirido, no obstante que desconocía el estado civil de hijo natural constituido conforme a leyes anteriores. La resolución dice:

“El Senado declara definitivamente válido el artículo 7.º.... pues la ley puede alterar un estado civil sin alterar los derechos adquiridos en virtud de ese estado.”

Luego quedó en pie el artículo 7.º, que alteró el estado civil que existía por virtud del artículo 191 del Código bolivarense, aunque los fundamentos de la resolución del Senado sean enteramente desacertados, que no lo son en mi concepto.

Luego quedó extinguido el estado civil de hijo natural constituido por el artículo 191. Este artículo quedó subrogado.

Dice luego el fallo:

“.....El artículo 7.º de la Ley mencionada del Estado de Bolívar, no tuvo, como se ha visto, efecto retroactivo.”

Es exacto que la resolución del Senado declara válido el artículo 7.º, porque no produce efecto re-

troactivo; y no lo produce, *precisamente*, porque a juicio de la misma respetable corporación, el estado civil puede alterarse sin que ello afecte derechos adquiridos.

Reproduce luego la Sala el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"El estado civil de las personas adquirido conforme a 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 o dependencia entre los cónyuges, entre padres e 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."

Tomando apoyo en este artículo, se asienta esta consecuencia:

Luego subsiste el estado civil de hijos naturales invocado por los demandantes.

Sobre esto me permito observar que no puede aplicarse el artículo 20 al caso que se contempla, porque ello entrañaría efecto retroactivo, en el sentido de revivir disposiciones *muertas*.

Este artículo se refiere a disposiciones futuras, pues estatuye que el estado civil adquirido conforme a una ley vigente en la fecha de su constitución, *subsistirá* aunque esa ley fuere abolida; pero como la ley constitutiva del estado civil de que se trata, esto es, el artículo 191 del Código bolivariense, estaba abolido por la resolución del Senado cuando entró en vigor el artículo 20 mencionado, es claro que no ha podido subsistir el artículo abolido, pues el artículo 20 no puede dar vida a lo ya muerto. Que se aplique este artículo el día que haya de tenerse en cuenta una disposición posterior a él, que modifique un estado civil, el de hijo natural, por ejemplo, a fin de que el hijo natural de hoy continúe en el goce de los derechos que tiene, esto es, que subsistan esos derechos, no obstante la alteración posterior, es cosa que me explico perfectamente. En ello no hay, a 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 obran sobre él. Cosa distinta de esto me parece hallar en el fallo, porque a virtud de la interpretación que se da al artículo 20, sucede que éste se refiere a lo pasado, que existió y dejó de existir *antes* de que viniese a la vida el artículo 20. Repito, este artículo no puede revivir un estado que ha muerto. Subsistir es permanecer, durar una cosa, o conservarse. Lo que ya no existe no pueda permanecer.

Apoyado en lo expuesto, estimo que los demandantes no gozan del estado civil de hijos naturales de Elías Gómez Cáseres, y por lo mismo no son legitimarios suyos, y no siéndolo han carecido de derecho para instaurar la acción de reforma del testamento de su padre.

Tales son las razones por que me aparto, no sin pena, del fallo a que se refiere este salvamento.

Bogotá, junio tres de mil novecientos tres.

MANUEL JOSE ANGARITA—NAVARRO Y RUISE—BARCO—FERRERO—NANNETTI—VILLEGAS.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, abril dos de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

Al juicio ejecutivo que Secundino Rodríguez seguía contra el General Roberto Morales T., en el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, fueron acumulados, por perseguirse en todos ellos unos mismos bienes, otros dos juicios de igual clase, a saber: el promovido por María de Jesús Pinzón y el que inició Emiliano Páez, como cesionario del presbítero Isaac Guerrero, y prosiguió luego Ricardo Morales T., a su vez cesionario de Páez. A estos dos juicios se les dio el carácter de tercerías respecto del primero, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 105 de 1890.

El Juez ante quien se acumularon las ejecuciones de que se habla, dictó la sentencia de prelación el día 22 de febrero de 1911, en los siguientes términos:

"1.º Decláranse probadas las tercerías coadyuvantes introducidas por Ricardo Morales T. y María de Jesús Pinzón contra Roberto Morales T., en el juicio ejecutivo seguido contra el mismo por Secundino Rodríguez; y

"2º Con el producto de los bienes que se rematen se pagarán los créditos a que este fallo se refiere en el orden o prelación siguiente:

"a) Las costas judiciales causadas en interés general de todos los acreedores.

"b) El crédito a favor hoy de Ricardo Morales T., e intereses a la rata estipulada desde que se hicieron exigibles hasta el día del pago y costas particulares.

"c) El crédito a favor de Secundino Rodríguez, intereses al 2½ por 100 mensual desde que fueron exigibles hasta que el pago se verifique y costas particulares; y

"d) El crédito a favor de María de Jesús Pinzón, sus intereses de acuerdo con lo dicho en el presente fallo y costas particulares.

"Decláranse no probadas las excepciones propuestas en contra de la demanda de Ricardo Morales T., bajo los nombres de orden o excusión, petición antes de tiempo y no ser exigible la obligación de Morales respecto a los herederos de Roberto Morales T."

De este fallo se alzaron el ejecutante Secundino Rodríguez y el apoderado de la tercerista María de Jesús Pinzón. Surtidos los trámites de la 2.ª instancia, pronunció sentencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 31 de

octubre de 1911, reformando la del primer grado del juicio, así:

"1.º Decláranse probados los créditos a que se refieren las tercerías coadyuvantes del señor Ricardo Morales T. y de la señorita María Jesús Pinzón.

"2.º Decláranse no probadas las excepciones alegadas contra la acción del tercerista señor Ricardo Morales T.

"3.º Con el producto de los bienes que se resten se pagarán:

"a) En primer lugar, las costas generales causadas y que se causen en interés general de todos los acreedores.

"b) En segundo lugar, las costas particulares causadas en el cobro del crédito que es hoy a favor del señor Ricardo Morales T.

"c) En tercer lugar, los intereses de ese crédito a la rata estipulada, y desde cuando se hicieron exigibles.

"d) En cuarto lugar, el principal del mismo crédito.

"e) En quinto lugar, las costas particulares causadas por el cobro del crédito a favor del señor Secundino Rodríguez.

"f) En sexto lugar, los intereses de ese crédito a la rata estipulada y desde el día en que se adeudan.

"g) En séptimo lugar, el capital del mismo crédito.

"h) En octavo lugar, las costas particulares causadas por el cobro del crédito a favor de la señorita María Jesús Pinzón.

"i) En noveno lugar, los intereses del mismo crédito a la rata estipulada y desde la fecha en que se las adeuda; y

"j) En décimo lugar, el valor principal de este crédito."

El apoderado de la tercerista María de Jesús Pinzón interpuso en tiempo el recurso de casación, que ha sustentado ante la Corte, invocando las causales 1.º y 2.º de las que reconoce el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Ante todo es preciso examinar si se reúnen los requisitos indispensables para la admisión del recurso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y en el 27 de la Ley 81 de 1910. A este respecto se observa que si bien se trata de una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior en juicios de tercería, que por especial disposición de la ley se tramitan como los ordinarios, ninguno de los créditos a que se refiere la sentencia de prelación alcanzaba en la fecha en que se dedujo la respectiva demanda, a la cantidad de mil pesos en oro, que como mínimo exige la ley para que tenga cabida el recurso de casación en casos como el presente.

El crédito de la señorita María de Jesús Pinzón el día 9 de marzo de 1907, fecha en que ella corrigió su demanda, alcanzaba a la suma de \$ 94,450 en papel moneda, que se descompone así: capital,

\$ 70,000; intereses no satisfechos hasta esa fecha, al 5 por 100 mensual, \$ 24,450.

La otra tercería se refiere al pago de la suma de \$ 40,000 en papel moneda, e intereses al 4 por 100 mensual, los cuales, el día en que se repartió la demanda—17 de febrero de 1906—importaban \$ 23,520. Total, \$ 63,520.

Sólo sumando los créditos de los dos terceristas se obtendría la cantidad que se requiere para que el recurso sea admisible; pero tal procedimiento no sería legal, porque la acumulación de los juicios para el efecto de que se decidan en una misma sentencia no varía la cuantía de ellos.

La cuantía del juicio ejecutivo que promovió Secundino Rodríguez, y al cual como se ha dicho se acumularon los otros dos, dándoles el carácter de tercerías, tampoco alcanzaba a la suma de mil pesos en oro cuando se inició; pero como lo ha resuelto la Corte en casos análogos, no es ésa la cuantía que pudiera tenerse en cuenta para la concesión del recurso, por la sencilla razón de que son las tercerías las que se sustentan y deciden en juicio ordinario (*Jurisprudencia de la Corte, Apéndice, número 71*).

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 inadmisibles el recurso de casación interpuesto por parte de la tercerista María de Jesús Pinzón contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 1911. Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al mencionado Tribunal.

LUIS EDUARDO VILLEGAS—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—EMILIO FERRERO. TANCREDO NANNETTI—LUIS RUBIO SAIZ—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo doce de mil novecientos trece.

(Magistrado ponente, doctor Barco).

Vistos:

El doctor Luis Forero Rubio, en su carácter de mandatario de la señorita María de Jesús Pinzón, solicita que se reconsidere y revoque el auto de dos del pasado abril, por el cual se declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de prelación de créditos, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 31 de octubre de 1911.

Como se dijo en el auto reclamado, los dos juicios ejecutivos que separadamente promovieron María de Jesús Pinzón y Emiliano Páez contra el General Roberto Morales T. fueron acumulados al que contra éste mismo seguía Secundino Rodríguez, y a virtud de la acumulación y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 105 de 1890 se dio a los dos juicios primeramente men-

cionados el carácter de tercerías coadyuvantes respecto del último. Contra la sentencia de segunda instancia, que decidió sobre la prelación entre los acreedores, hizo valer en tiempo el recurso de casación al apoderado de la señorita María de Jesús Pinzón.

La Sala declaró inadmisibile el expresado recurso, por cuanto ninguno de los créditos a que se refiere la sentencia de prelación alcanzaba, cuando se dedujeron las respectivas demandas ejecutivas, a la cantidad de mil pesos en oro, que como mínimo exige la ley para que tenga cabida el recurso de casación en juicio ordinario o que tenga el carácter de tal, advirtiendo, no obstante, que la cuantía del juicio ejecutivo seguido por Secundino Rodríguez no podía tenerse en cuenta; ese juicio había conservado su carácter especial, y en los de su clase no concede la ley el recurso de casación. Aludióse aquí a lo que acerca de este punto se ha resuelto en casos análogos, y se citó la *Jurisprudencia de la Corte, Apéndice*, número 71.

Dice el mandatario de la señorita Pinzón que invoca precisamente esta doctrina para fundar su pedimento de revocación, porque la Corte no ha podido, según esa doctrina, tener en cuenta la cuantía del juicio ejecutivo que inició la señorita Pinzón, sino la cuantía de la tercería, o en otros términos: "la Corte ha debido liquidar el crédito de la demanda de tercería, a partir de la fecha en que el deudor estaba en mora de pagar intereses, hasta el día en que, como resultado de la acumulación, el juicio ejecutivo quedó convertido en tercería coadyuvante." Hace presente, además, que pidiéndose en la demanda que se mande pagar el capital de la obligación, los intereses devengados y los que se devenguen hasta el día del pago, la cuantía de la demanda comprende todo esto.

"El crédito de la señorita María de Jesús Pinzón—dice el auto reclamado—el día 9 de marzo de 1907, fecha en que ella corrigió su demanda, alcanzaba a la suma de \$ 94,450 en papel moneda, que se descompone así: capital, \$ 70,000; intereses no satisfechos hasta esa fecha, al 5 por 100 mensual, \$ 24,450."

No hay error numérico en las operaciones practicadas para obtener este resultado; pero se alega que han debido liquidarse los intereses, no hasta el 9 de marzo de 1907, sino, cuando menos, hasta el día 25 de noviembre del mismo año, fecha en que se decretó la acumulación; y que, liquidados así tales intereses, se obtiene una cuantía mayor del mínimo que fija la ley.

Atendidos los términos del artículo 1.º de la Ley 40 de 1907, se entiende por cuantía de un juicio el interés de la demanda en su acción principal. Se considera como interés el total de la cantidad líquida que se demanda, expresada por guarismo determinado; lo que no obsta para que, si se demandan capital e intereses, se tengan en cuenta, para el efecto de estimar la cuantía, los deven-

gados y que no se hubiesen satisfecho, atendido lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 105 de 1890.

La cuantía de un pleito, según aquella disposición, no es pues el importe del negocio en cualquier momento del juicio; ella queda o debe quedar fijada desde el comienzo de la litis, y de modo invariable, tanto para determinar la jurisdicción o competencia de los Jueces y Tribunales que hayan de conocer del juicio, como para los demás efectos legales. Si así no fuera, se carecería en las controversias judiciales de una base fija en el particular, lo que ofrecería graves inconvenientes: un Juez Municipal, por ejemplo, que aprehendiese el conocimiento de una demanda, por cuanto a la fecha en que ésta se propuso, el interés de la misma no alcanzaba, computados capital e intereses vencidos, a la cuantía necesaria para que el conocimiento del negocio correspondiera a un Juez de Circuito, perdería la jurisdicción desde el instante mismo en que, ya en curso el pleito, los intereses corridos determinarían una cuantía mayor.

En el caso de que se trata, puesto que en realidad no hubo demandas de tercería, sino ejecutivas, necesario era atender a la cuantía de éstas cuando fueron presentadas, para saber si procedía o no la concesión del recurso; y con el fin de determinar esa cuantía, se liquidaron los intereses devengados y que no se habían satisfecho, según las mismas demandas, pues por lo que hace a los intereses que con posterioridad se hubiesen de devengar, nunca se tienen en cuenta cuando se trata de saber la cuantía del pleito que se inicia, por lo mismo que no pueden liquidarse desde luego; y ya se ha dicho que una vez fijada la cuantía al comenzar la litis, ella permanece invariable.

Cuando uno o más juicios ejecutivos se acumulan a otro, éste conserva su carácter especial, y aquéllos se consideran como tercerías, sin que por ello deba estimarse que ha variado la cuantía que tuvieron al iniciarse, por lo mismo que la demanda que se ventila por los trámites del juicio ordinario es la misma por medio de la cual se promovió la respectiva ejecución. En otros términos: la cuantía del juicio ejecutivo quedó fijada invariablemente al proponerse la demanda, y no debe estimarse que ha variado sólo porque, mediante la acumulación, se le dé el carácter de tercería. La acumulación produce el efecto de que los autos acumulados se decidan en una misma sentencia; pero no el de que se consideren alteradas las condiciones intrínsecas de las demandas que se acumulan. Supóngase que de los juicios ejecutivos que iniciaron Secundino Rodríguez, María de Jesús Pinzón y Emiliano Páez estuviera conociendo un Juez Municipal; ¿habría perdido éste su jurisdicción, sólo porque se hubiesen acumulado? No; porque si ese funcionario era competente para conocer de los tres juicios, separadamente, no habría razón alguna para que dejara de serlo una vez acumulados.

Por estas razones, 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 revocar, y no revoca, el auto de fechas dos de abril último.

Notifíquese, cópiese, publíquese esta providencia en la *Gaceta Judicial*, junto con el auto cuya revocación se niega, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVARRO Y EUSE

Lo demandado por parte de la señorita María de Jesús Pinzón, en juicio de tercería conyugante, que tiene, conforme a la ley, el carácter de juicio ordinario, fue no solamente el capital de setenta mil pesos en papel moneda, sino los intereses devengados y que se devengarán por esta cantidad hasta el día del pago, que no ha llegado aún.

Estos intereses forman pues parte de la cantidad de dinero demandada, de conformidad con el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 105 de 1890, reformado por el artículo 1.º de la Ley 40 de 1907, según los cuales, si con la cantidad líquida se demanda a la vez una que no se haya liquidado, y si unidas, se conoce claramente que forman un interés que excede de trescientos pesos oro, la demanda será de mayor cuantía.

Y como es evidente; que cuando se entabló la demanda especial de casación, el capital y los intereses demandados por la tercerista que interpuso el recurso, excedían de mil pesos en oro, creo que ha debido admitirse el recurso, conforme al artículo 149 de la misma Ley 40 de 1907, vigente a la sazón; porque en él se dice que para ello "basta que la cuantía del juicio sea o exceda de mil pesos en oro," lo que, a mi modo de ver, ha de entenderse con relación al tiempo en que se interpone tal recurso, como he tenido el honor de manifestarlo en otras ocasiones, al salvar mi voto en el particular.

Por estas razones y las demás que expuse entonces, lo salvo también ahora en la decisión que precede.

Bogotá, doce de mayo de mil novecientos trece.

RAFAEL NAVARRO Y EUSE—VILLEGAS. ANGARITA—BARCO—FERRERO—NANNETTI—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ ANGARITA

Salvo voto en la decisión que precede, negativa de la solicitud del señor doctor Luis Forero Rábio, apoderado de la señorita María Jesús Pinzón, sobre revocación del auto de la Sala que declara inadmisible el recurso de casación de una sentencia de prelación de créditos que dictó el Tribunal Superior de Bogotá, en juicio ordinario, por causa de acumulación de dos juicios ejecutivos a otro de la misma especie, seguido por Secundino Rodríguez contra Roberto Morales T., por cantidad de pesos.

En obsequio de la brevedad llamaré B, C y D los juicios ejecutivos de que voy a hablar, siendo los dos últimos los acumulados a B. Todos tres juicios se seguían ante Jueces de Circuito. En ninguno alcanzaba la suma principal a mil pesos en oro; y en todos se demandaba el pago de los intereses devengados.

Son puntos incontrovertibles, no desconocidos en el auto de la Sala, éstos: que por virtud de la acumulación al juicio B de los ejecutivos C y D, adquirieron el carácter de tercerías los dos últimos respecto de aquél; que por esto se convirtieron en juicios ordinarios, y se dio traslado de las demandas ejecutivas, cual si fuesen demandas en vía ordinaria; de ahí que la sentencia de prelación que dictó el Tribunal tenga, sin duda alguna, el carácter de sentencia definitiva en juicio ordinario; finalmente, que por tenerlo, es susceptible de recurso de casación, siempre que sea suficiente la cuantía de alguna de las tercerías.

En todo esto hay perfecta conformidad entre el auto de la Sala y mis opiniones.

Ahora bien: como la suma principal demandada en esta una de las dos tercerías (que fueron juicios ejecutivos) no alcanza a la cantidad de mil pesos en oro (\$ 1,000) fijada por la ley para los recursos de casación, es preciso estimarla computando los intereses devengados, lo cual ha practicado siempre la Sala y lo practica en todos los casos análogos, es decir, en todos los en que la suma principal es insuficiente y se demanda también una cantidad ilíquida por intereses.

En el caso actual la divergencia consiste en que la Sala juzga que la liquidación de los intereses de la cantidad demandada en el juicio B (el que promovió la señorita Pinzón, que es la recurrente) no puede extenderse a fecha posterior a la de la demanda ejecutiva; y yo sostengo que debe ir esa liquidación hasta el día en que se consumó la acumulación de los juicios B y C, porque en ese día comenzó el juicio ordinario de que se trata.

Dice el auto de la Sala, y dice bien, que la cuantía de un pleito no es, no puede ser, el importe del negocio en cualquier momento del juicio; que ella queda o debe quedar fijada desde el momento de

la litis, y de modo invariable para todos los efectos, uno de ellos el derecho a interponer recurso de casación, porque la no firmeza de las cuantías produciría necesariamente el resultado de que variase, al par de la alteración de ellas, la jurisdicción de los Jueces. Sucedería entonces que si un Juez Municipal, que conoce en un asunto por ser el competente, dejara de conocer en el curso del juicio por razón de la alteración de la cuantía; y ya se ve la perturbación que ello ocasionaría en los juicios.

Esta observación es exacta, repito; pero no infirma la tesis que sustentó. Si por razón de la cuantía aprehende un Juez Municipal el conocimiento de un juicio, verbigracia, uno ejecutivo, ese Juez continuará conociendo hasta su finalización, aunque por razón de intereses devengados ascendiese lo demandado a una cuantía que diera competencia a un Juez de Circuito (a menos que cambiase la naturaleza de ese juicio, y por ello fuese aplicable ley diferente sobre cuantía).

Si contra la sentencia de un Tribunal, dictada en juicio ejecutivo, permitiese la ley el recurso de casación, y fuera preciso estimar la cuantía del juicio haciendo liquidación de intereses, es indudable que esa liquidación debería extenderse hasta la fecha de la iniciación del juicio ejecutivo, por cuanto la sentencia era dictada en ese juicio, y era ella la sometida, por recurso de casación, a la consideración de la Sala.

Mas el caso que se contempla es cosa diferente: se trata de una sentencia dictada por un Tribunal en juicio ordinario, sentencia que tiene por base un juicio de esta clase, por virtud de la acumulación y por ministerio de la ley; en el cual se demandó una suma líquida y otra líquida que es preciso fijar, estimando los intereses devengados; y yo creo que la liquidación debe extenderse, como he dicho, hasta la fecha en que la acumulación de los juicios B y C quedó consumada, porque en ese día nació el juicio ordinario, que es la base de la sentencia del Tribunal, de la sentencia que se halla bajo la jurisdicción de la Sala.

Hoy nada tiene que ver la Sala con los susodichos juicios ejecutivos; como tales le son absolutamente extraños. De ellos no queda sino su historia en el proceso, porque la ley les quitó ese carácter y les dio el de juicios ordinarios. En otros términos: de lo que se trata en el momento actual es de fijar la cuantía de un juicio ordinario, para saber si contra la sentencia dictada en ese juicio ordinario puede admitirse el recurso de casación que se ha interpuesto.

Otra cosa sería, si como he dicho, la sentencia recurrida se hubiese dictado en juicio ejecutivo, y las leyes concediesen el recurso de casación para sentencias tales; entonces sí la liquidación debería referirse a la fecha de la demanda ejecutiva.

Juzgo pues que han debido liquidarse los intereses vencidos de la cantidad demandada por la señora Pinzón hasta el día en que, por ministerio

de la ley, se tornó en ordinaria la demanda ejecutiva de la expresada señora.

Bogotá, mayo doce de mil novecientos trece.

MANUEL JOSE ANGARITA—NAVARRO Y
EUSEBIO VILLEGAS—BARCO—FERRERO—NANNETTI.
Vicente Parra R., Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LOS

TRIBUNALES DE COLOMBIA

EXTRACTADA, ANOTADA Y CONCORDADA POR EL
DOCTOR 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 o aplican, comparadas unas con otras, y algunas veces comentadas.

La obra se vende en la Imprenta Nacional y en la Librería Colombiana, en rústica, a \$ 5 oro.

CANJES

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas Jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXII

Bogotá, 12 de junio de 1914 (1)

Números 1143 a 1146

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXII DE LA "GACETA JUDICIAL"
 POR FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

	Págs.		Págs.
Accesión. 1.—Los terrenos de propiedad particular, de acuerdo con las disposiciones anteriores a la vigencia del Código Civil, y que hayan sido inundados por más de diez años, en la vigencia del Código, por las aguas de lagunas, ciénegas o pantanos de propiedad nacional, no pertenecen a la Nación; ellos siguen perteneciendo a propiedad particular (1). (Sentencia, 21 de noviembre 1912).....	10, 2. ^a	cia), no hace incongruente el fallo que decida sobre la verdadera acción intentada, manifestada por el hecho en que la funda, las disposiciones legales que cita y las peticiones que hace. (Casación, 31 marzo 1913).....	341, 2. ^a
— 2.—El que construye un edificio en terreno ajeno no puede oponerse a que lo adquiera el dueño del terreno; el edificador carece de acción <i>in re</i> , y sólo puede ejercer la personal para el pago de la indemnización (2). (Casación, 11 octubre 1912)..	259, 1. ^a	Acción de perjuicios. 5.—No es procedente la acción de perjuicios, tratándose de acciones posesorias, cuando no ha habido ocupación violenta ni clandestinidad por parte del demandado (1) (Casación, 26 octubre 1912).....	79, 1. ^a
Acción. 3.—Una cosa es la acción que se tiene para que se haga efectivo un derecho, y otra cosa es el derecho mismo; la acción se ejercita en la demanda y actuación subsiguiente, y el derecho se hace efectivo con la sentencia ejecutoriada que lo reconoce o declara. (Casación, 10 diciembre 1912).....	188, 2. ^a	— de reforma del testamento. 6.—La acción de reforma de un testamento para la integración o formación de una legítima no es indivisible sino divisible, desde luego que al efecto deben contribuir los demás coparticipes, según cierto orden y grado (2). (Casación, 3 junio 1913).....	408, 3. ^a
— 4.—El error cometido por el demandante en la denominación de la acción que intenta (verbigracia, calificando de reivindicatoria una acción de petición de herencia), no hace incongruente el fallo que decida sobre la verdadera acción intentada, manifestada por el hecho en que la funda, las disposiciones legales que cita y las peticiones que hace. (Casación, 31 marzo 1913).....		311.	
		— de restitución. 7.—La acción resolutoria de un contrato de compraventa, y la de restitución de la cosa vendida, aunque se halle en manos de tercer poseedor, pueden ejercitarse en la misma demanda. Estas acciones no sólo no son incompatibles sino que, por el contrario, la reivindicatoria es una consecuencia de la de resolución. Exigir al vendedor que siga nuevo juicio	
(1) Artículos 341 y 723 del Código Civil.		(1) Artículos 771 y 923 del Código Civil.	
(2) Artículo 739 del Código Civil.		(2) Artículos 1277, 1419 y 1420 del Código Civil.	

(1) A pesar de tener este número la fecha de 12 de junio él no ha podido salir sino en agosto por recargo en los trabajos de la imprenta.

	Págs.		Págs.
para obtener la restitución de la finca vendida, no acilamente sería un procedimiento inútil y dispendioso, sino que implicaría desconocimiento del derecho que el tiene a entrar en el goce de la finca inmediatamente después de recoger la venta (Casación, 7 abril 1913)	346, 1.º	no implica necesariamente un acto separado del poder general de administración. Lo que la ley ha querido exigir es que conste de un modo expreso el consentimiento del mandante para ejecutar tales actos. (Casación, 26 febrero 1913)	204, 2.º
Acción resolutoria. 8.—La prescripción de cuatro años de que habla el artículo 1333 del Código Civil, sólo es aplicable cuando se trata de los efectos peculiares del pacto comisorio, no cuando se trata del ejercicio de la acción resolutoria que el vendedor puede promover independientemente de ese acto por no habérselo pagado oportunamente el precio de la cosa vendida, de conformidad con los artículos 1548 y 1930 del mismo Código. (Casación, 7 abril 1913)	345, 1.º	Actos de los Gobernadores. 11.—Los actos gubernativos que estuvieron equiparados a los actos generales de los extinguidos Consejos Administrativos Departamentales, no podían ser otros que los ejecutados por los Gobernadores, en ejercicio de la facultad que les confirió el artículo 19 de la Ley VII de 1909, en defecto de los Consejos Administrativos (1). (Auto, 20 agosto 1913)	317, 1.º
Acumulación de autos. 9.—La acumulación de los juicios para el efecto de que se decidan en una misma sentencia, no varía la esencia de ellos. Así pues las cuantías de las tercerías en una ejecución no deben sumarse para los efectos de saber si es admisible el recurso de casación. (Auto, 3 abril 1913)	415, 2.º	Administración descuidada. 15.—Para que al mal estado de los negocios del marido, por administración devonudada, pueda servir de fundamento a la separación de bienes, es preciso que el descuido sea reiterado o constante (2). (Casación, 18 febrero 1913)	279, 2.º
34.		— fraudulenta. 16.—Administración fraudulenta (3) es aquella en que el marido ejecuta deliberadamente actos lícitos para perjudicar a su mujer, o en que disminuye el patrimonio de ésta por culpa lícita, que en materias civiles equivale al dolo. (Casación, 19 febrero 1913)	277, 1.º
— de acciones. 10.—Cuando el demandante ejercita una acción, verbigracia, la de nulidad relativa o rescisión de un contrato, pero fundándose en dos motivos diferentes propuestos el uno como principal y el otro como subsidiario (1), no puede sostenerse que son dos las acciones ejercitadas y que hay acumulación de ellas. (Casación, 10 octubre 1912)	24, 1.º	Agravio. 17.—Si la sentencia de un juicio rescisorio declara el derecho del comprador (demandante) a que se le restituya el precio sin modificación alguna, desconociendo el efecto natural y legal de la rescisión, se infiere un agravio al vendedor que no está obligado por la ley a hacer esa devolución si no se le entrega la cosa vendida; el derecho de aquí no es absoluto; está, por el contrario, sujeto a una restricción que se ha omitido en la sentencia, con detrimento del derecho del demandado. (Casación, 7 abril 1913)	346, 2.º
Aceptación del reconocimiento. 11.—Para que el reconocimiento de un hijo natural surta sus efectos no es preciso que el hijo manifieste expresamente su aceptación. Basta pueda ser tésita, como sucede cuando deje transcurrir noventa días desde que tuvo conocimiento de él y no lo recbaza, no estando imposibilitado para hacer la declaración (2). (Casación, 13 diciembre 1912)	173, 1.º	Alimentos. 18.—Los créditos, ya devengados, por alimentos que ha sido condenado el demandado, ya cuyas cuotas mensuales, fijadas por el Juez, se deben desde la primera demanda, no gozan de ninguna preferencia, y deben satisfacerse a prorrata con los demás créditos no privilegiados que hayan sido reconocidos en la sentencia de prelación (4). (Sentencia, 3 octubre 1913)	245, 2.º
304.		Anulación de ordenanza. 19.—La validez o nulidad de una ordenanza acusada no puede deducirse sino de las causas que hayan sido señaladas en la demanda respectiva. (Sentencia, 26 mayo 1913)	203, 1.º
Actos de comercio. 12.—No depende de la voluntad de las partes dar el carácter de actos de comercio a los que no lo son, conforme al Código del ramo (3); ni la calificación o denominación dada a un contrato cualquiera por los que lo celebran, cambia la naturaleza del mismo, determinada por sus elementos intrínsecos. (Casación, 4 diciembre 1912)	180, 1.º	— 20. —La Ordenanza que ha sido expedida válidamente, de conformidad con la ley vigente al tiempo de su expedición, que confería a las Asambleas la respectiva autorización, no puede atacarse después, por ser contraria a nuevos preceptos lega	
55.			
— de disposición. 13.—El poder especial a que alude el inciso segundo del artículo 2158 del Código Civil, para que el mandatario pueda ejecutar actos de disposición,			

(1) La falta de autorización judicial y la lesión enorme fueron las causales propuestas.

(2) Artículo 243 del Código Civil.

(3) Artículo 27 del Código de Comercio.

(1) Artículo 45 de la Ley 88 de 1910.

(2) Artículo 200 del Código Civil.

(3) Artículo 200 del Código Civil.

(4) Artículos 421 y 2495 del Código Civil.

	Págs.		Págs.
les o constitucionales, los cuales no pueden tener efecto retroactivo. (Sentencia, 26 mayo 1913).....	204, 1.ª	la cual el Tribunal declara ejecutoriada la sentencia definitiva de primera instancia, es un auto interlocutorio, el cual no está sometido a recurso de casación. Tal providencia no resuelve en el fondo la controversia, y aun cuando tenga fuerza de definitiva, no pierde por ello su carácter interlocutorio (1). (Auto, 7 octubre 1913).....	304, 1.ª
Apelación. 21 —El auto por el cual dispone el Magistrado sustanciador que vuelva el asunto al Fiscal del Tribunal para que emita concepto en determinado sentido, es de para sustanciación; y por consiguiente no es apelable para ante la Corte Suprema, sino para ante el otro Magistrado o Magistrados del mismo Tribunal que concurren a formar la Sala de decisión (1). (Auto, 17 julio 1913).....	316, 2.ª	Auxilios. 28 —La Ley 18 de 1890, que faculta al Congreso para conceder auxilios por causa de calamidades públicas, es de carácter meramente facultativo, y de ello no se desprende el reconocimiento de ningún crédito o derecho a favor de persona o entidad determinada, y no nace por consiguiente en la Nación la obligación correlativa de satisfacer tal crédito (2). (Acuerdo número 4, 4 diciembre 1913)....	198, 1.ª
Apoderado judicial. 22 —Desde la vigencia de la Ley 40 de 1907 (artículo 4.º) los apoderados judiciales quedaron facultados para interponer recurso de casación, aun cuando los poderes no les confiesen expresamente tal autorización. (Auto, 4 marzo 1913).....	128, 2.ª	Avalúo. 28 —No puede decirse que comete error el Tribunal al posponer el avalúo de los peritos a la estimación muy distinta que él hace (3). (Casación, 26 marzo 1913).....	325, 2.ª
Apreciación de las pruebas. 23 —Hay error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, cuando, en un juicio sobre cuentas, el Tribunal admite como prueba de las partidas de cargo y descargo, presentadas por el demandado, los asientos de tales partidas; es decir, los libros mismos de donde las sacó. Una partida de descargo, por ejemplo, es cosa diferente del documento, ser recibo, escritura pública, confesión, etc., que compruebe la efectividad de tal descargo. La partida prueba que se tomó nota de su gasto, verbí gracia; pero no que el gasto que se enumera se hubiere efectuado realmente. (2) (Casación, 19 abril 1913).....	221, 1.ª	B	
Arrogación de funciones. 24 —No se hace responsable de arrogación de funciones el Gobernador que, en virtud de consulta hecha por corporaciones o por funcionarios administrativos, determina el modo como deben remplazarse los Jurados Electorales, cuando los principales y sus suplentes no se presentan a desempeñar el cargo (3). (Sentencia, 30 junio 1913)....	61, 2.ª	Bienes de la sucesión. 30 —Si una de las fincas de una sucesión se halla en manos de tercer poseedor, quien alaga a su favor la prescripción adquisitiva, y entre los herederos o copartícipes hay personas sometidas a potestad paterna o marital, o a tutela o curaduría, para saber si la prescripción ha corrido o no, es necesario esperar el resultado de la partición. La prescripción habrá corrido si el inmueble disputado se adjudica a heredero no favorecido personalmente con la suspensión de prescripción; ella, por el contrario, se habrá suspendido, en todo o en parte, si la finca se adjudica total o parcialmente al adjudicatario incapaz, quien podrá entonces reivindicar el todo o la parte que le corresponda (4). (Casación, 19 octubre 1912).....	87, 2.ª
Asambleas Departamentales. 25 —La Ley puede imponer deberes a los Presidentes de las Asambleas en los casos no previstos en la Constitución (4). (Acuerdo 3, 29 noviembre 1913).....	194, 2.ª	— futuros. 31 —La facultad conferida al mandatario para vender los bienes raíces del mandante, sin excepción alguna, comprende no sólo la de vender todos los bienes que pertenecían al poderdante cuando confirió el mandato, sino también la de vender los que posteriormente adquiriera. (Casación, 26 febrero 1913).....	295, 1.ª
— 26 —Corresponde a las mismas Asambleas la apreciación de los motivos graves de equidad y justicia que haya para que estas corporaciones puedan condonar deudas a favor del Tesoro Departamental; pues si otra autoridad hubiera de hacer tal apreciación, sería nugatoria la facultad conferida a las Asambleas para hacer condonación de deudas por los motivos referidos (5) (Sentencia, 27 febrero 1913).....	309, 1.ª	222.	
Auto interlocutorio. 27 —La providencia por		— nacionales. 32 —Es inexecutable la disposición legal por la cual se declaran de propiedad nacional los predios ribereños que hayan sido inundados por las aguas de lagunas, ciénagas o pantanos de propiedad nacional en los últimos diez años an-	
(1) Artículos 38 del Código Judicial y 8º de la Ley 169 de 1896.		(1) Artículos 224 del Código Judicial, 122 de la Ley 105 de 1890 y 194 de la Ley 40 de 1907.	
(2) Artículos 2181 del Código Civil y 1383 del Código Judicial.		(2) Artículos 73, ordinal 5º, de la Constitución, y 40 del Auto legislativo número 3 de 1910.	
(3) Artículo 158, ordinal 15, del Código Político y Municipal.		(3) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.	
(4) Artículo 5º de la Ley 111 de 1913.		(4) Artículos 1325, 1401 y 2530 del Código Civil.	
(5) Artículo 23, ordinal 32, de la Ley 88 de 1910.			

teriores a la expedición de la ley (1). (Sentencia, 21 noviembre 1912)

Págs.
10, 2.º

C

Casación. 33—Cuando en el recurso de casación se trata de la nulidad de una sentencia, el demandante debe contraerse a demostrar que ella está comprendida en alguna de las causales que las leyes han establecido como motivo de nulidad. (Casación, 10 octubre 1912)

23, 2.º

— 34—Iniciada una acción por el demandante, fundada en dos causales propuestas, la primera como principal y la segunda como subsidiaria, y fallado el asunto de acuerdo con la primera causal en favor del demandante, si la Corte, en el recurso de casación, infirma la sentencia del Tribunal por no hallar fundada la primera causal, tiene necesidad de entrar a resolver sobre la subsidiaria, aunque respecto de ella hubiera guardado silencio el Tribunal (2). (Casación, 10 octubre 1912).....

24, 1.º

— 35—La Corte, en el recurso de casación, no pueda considerar las nuevas causales alegadas después de vencido el término de treinta días de que trata el artículo 161 de la Ley 40 de 1907. (Casación, 11 octubre 1912).....

28, 1.º

— 36—No puede el recurrente alegar como causal de casación de una sentencia el haber decidido sobre un punto que él alega no haber sido objeto del debate, si por otra parte tal decisión no perjudica, sino que, por el contrario, aprovecha al recurrente (3). (Casación, 12 diciembre 1912).

136, 2.º

— 37—Para saber si un recurso de casación es admisible es preciso atender a la ley vigente al tiempo de su interposición, pues él constituye una demanda especial, cuya estatenciación y ritualidad se rigen por la ley nueva, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 40 de la Ley 153 de 1897. (Auto, 14 abril 1913).....

191, 2.º

46.

— 38—Los puntos que no fueron materia del debate en ninguna de las instancias del juicio, constituyen medios nuevos, que no pueden hacerse valer en casación. (Casación, 12 diciembre 1912).....

217, 1.º

— 39—La Corte no puede variar la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal sentenciador sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último aparezca de modo evi-

(1) El parágrafo del artículo IV del Decreto legislativo número 40 de 1905 (Ley 6ª del mismo año), para los efectos del deslinde ordenado por dicho artículo, declara de propiedad nacional los terrenos ribereños que hayan sido inundados por las lagunas, ciénegas o pantanos de propiedad nacional «en los últimos diez años.» No dice el texto si es durante todo el plazo de los diez últimos años que los terrenos han debido permanecer inundados, o basta que hayan sido en cualquier tiempo comprendido en ese plazo. La Corte resuelve la dificultad declarando inexecutable la disposición citada, aun cuando la inundación haya durado los diez años continuos.

(2) Artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

dente en los autos. (Casación, 12 diciembre 1912).....

Págs.
219, 1.º

136

Casación. 40—Para el efecto de interponer útilmente el recurso de casación, es necesario que la parte que quiere hacerlo valer haya usado en el juicio de todos los derechos que la ley le concede. En consecuencia, si se trata de partición de bienes de una herencia y el interesado no ha hecho sus objeciones cuando se le ha dado el traslado que previene el artículo 1283 del Código Judicial, no podrá después aprovecharse para ello del recurso de casación. (Casación, 13 diciembre 1912).....

206, 2.º

— 41—Es doctrina jurídica, que se deriva de la naturaleza especial del recurso de casación y que ha sido establecida por esta Corte en numerosos fallos, la de que no pueden ser objeto de tal recurso cuestiones que no se hayan debatido en las instancias del juicio, y que en este recurso no pueden introducirse medios nuevos, o sea traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate. (Casación, 17 diciembre 1912).....

206, 2.º

— 42—Aunque el Tribunal no haya negado ni concedido expresamente el recurso de casación interpuesto contra una sentencia, como ha debido hacerlo (1), sino que manda remitir el proceso a la Corte, previa citación de las partes, si ninguna de éstas reclama sobre el particular, la Corte adquiere jurisdicción para conocer del asunto. (Casación, 28 febrero 1913).....

299, 2.º

— 43—No puede decirse que el recurso de casación se ha interpuesto fuera de tiempo porque el recurrente lo haya interpuesto después de transcurridos quince días desde la notificación personal de la sentencia definitiva de segunda instancia, si por otra parte lo hizo antes de que se venciera el plazo de quince días, contados desde que se considera legalmente surtida la notificación de la sentencia a todas las partes. (Casación, 31 marzo 1913).....

330, 1.º

— 44—Cuando el recurrente alega violación de ley sustantiva proveniente de error en la apreciación de pruebas, no basta que demuestre el error de hecho o de derecho en que haya incurrido el Tribunal al apreciar ciertas pruebas, y que de ello pueda colegir la Corte cuáles son las disposiciones sustantivas que a causa de tal error han sido infringidas en la sentencia, sino que es indispensable, para que el recurso prospere, que indique el recurrente cuáles son esas disposiciones; porque la Corte de Casación no puede hacer por sí y ante sí esa determinación (2). (Casación, 4 marzo 1907)

322, 2.º

— 45—El recurso de casación es una especie de demanda que tiene carácter especial, dirigido a ciertos fines y reglado por leyes especiales en consonancia con su objeto. Tal recurso constituye derecho de

(1) Artículo 52 de la Ley 100 de 1892.

(2) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

	Págs.		Págs.
excepción respecto de las disposiciones comunes que reglan los juicios; no existen, por tanto, entre el recurso de casación y lo que la ley llama juicio, otros vínculos jurídicos sino los que de modo expreso y especial se han establecido. Sobre el particular rige el principio de que las excepciones son de interpretación estricta. (Auto, 31 marzo 1913).....	347, 2.º	Circulación de moneda. 51—Aun cuando las Leyes 33 de 1903, 18 de 1904, 59 de 1905 y 35 de 1907 no tratan expresamente de la circulación de la moneda de plata acuñada en 1897, a la ley de 0,866, no por esto quedó ella excluida de la circulación, porque los artículos 4.º de la Ley 33, 1.º de la 18, 8.º de la 59 y 6.º de la 35 hablan en general de monedas de plata, y especialmente el 1.º de la Ley 18 de 1904 se refiere a toda moneda de plata que circule en el país, sin distinción. (Sentencia, 15 julio 1913).....	153, 2.º
Casación. 46—La Corte, en el recurso de casación, no tiene jurisdicción para examinar los autos de sustanciación o interlocutorios, acerca de los cuales la ley no reconoce otro remedio que el de apelación ante el superior que conoce de la segunda instancia del juicio. El recurso de casación es un debate jurídico sobre la sentencia definitiva únicamente. (Casación, 16 abril 1913).....	373, 2.º	Cláusula penal. 52—Aun suponiendo inobjetable el concepto de que la estipulación de intereses convencionales en caso de mora en el pago del precio constituye una cláusula penal, eso no se opone a que el vendedor pueda ejercitar la acción resolutoria del contrato a que aluden los artículos 1546 y 1830 del Código Civil, en caso de que el comprador se haya constituido en mora de pagar el precio de la venta. El pago de los réditos convencionales no impide el ejercicio de cualquiera de las acciones que reconocen los artículos citados. (Casación, 11 octubre 1912).	28, 1.º
Catastro. 47—El catastro de la propiedad raíz no es prueba legal del verdadero valor de los bienes inmuebles. (Casación, 29 octubre 1912).....	144, 1.º	Colegios particulares. 53—Las subvenciones o auxilios que por ordenanzas se dan a colegios particulares dignos de apoyo, en ejercicio de la facultad que a las Asambleas confiere el numeral 31 del artículo 23 de la Ley 88 de 1910, constituyen una verdadera gracia, que por su misma naturaleza permite al que la concede señalarle limitaciones, modificar la concesión y aun suprimirla, si lo tiene a bien. Queda a voluntad de los establecimientos someterse o no a las prescripciones de la Ordenanza, según quieran o no continuar gozando del auxilio. (Sentencia, 4 septiembre 1913).....	398, 2.º
Causa de la obligación. 48—En el contrato de venta la causa de la obligación del vendedor es la adquisición del precio, así como la causa de la obligación del comprador es la obtención de la cosa; de modo que cuando falta uno de estos elementos esenciales del contrato, carece éste de valor legal; pero no debe confundirse la existencia del precio con la forma en que éste deba pagarse. (Casación, 26 noviembre 1912).....	165, 2.º	Comisarias especiales. 54—Aun cuando el Comisario Especial de Arancea tenga funciones de Gobernador (1), no por eso puede equipararse a Gobernador, ni el Territorio de Arancea a Departamento. Es simplemente una Provincia que lleva el nombre de Comisaría, administrada por un Comisario con facultades de Prefecto (2). (Auto, 28 octubre 1913).....	254, 2.º
Causales de casación. 49—Uno de los deberes del recurrente es el de exponer con claridad y precisión los motivos en que apoya cada causal; si no lo hace, se entiende que abandona ese medio de acción. La Corte no puede acoger razones que no se han expuesto, ni computar razones hipotéticas, o basadas en lo que el recurrente pudo argüir y no arguyó. Los motivos de casación tienen que ir siempre expresos, y nunca son de recibo los tácitos (1) (Casación, 26 marzo 1913).....	324, 2.º	Compañía. 55—Aun cuando una sociedad no sea mercantil por su objeto, puede, sin embargo, regirse por las disposiciones especiales del Código de Comercio, si las partes han convenido en ello. La apreciación de esta voluntad es cuestión de hecho, lo cual se resuelve en vista de los términos del contrato y circunstancias de la causa (3). (Casación, 14 diciembre 1912).	130, 2.º
Certificación. 50—No puede admitirse, ni aun como prueba supletoria del matrimonio, la certificación expedida por el Cura párroco de la existencia de una acta por la cual consta que, con el fin de extender la respectiva partida, se recibieron declaraciones ante él por orden del señor Arzobispo, a los padrinos que fueron citados como testigos, quienes efectivamente declararon haberse celebrado el matrimonio en cuestión, con indicación del día, hora, lugar y demás circunstancias del acto. Pues si no aparece que el Párroco tuviese como acreditado el matrimonio en vista de los testimonios, tal acta no comprueba sino la existencia de las declaraciones rendidas ante él, pero no la verdad de ellas (2). (Casación, 26 septiembre 1912).....	71, 1.º	Competencia. 56—Para los efectos de la competencia es preciso distinguir entre los actos de creación o supresión de Municipios, y los de agregación o segregación de términos municipales. Respecto de los pri-	

(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículos 381 y 395 del Código Civil y 22 de la Ley 57

(1) Atribuidas por el Decreto ejecutivo número 306 de 1911.

(2) Artículos 47 y 49 del Acto legislativo número 3 de 1910

de la Ley 88 de 1910 y 41 del Código Judicial,

(3) 2068 del Código Judicial.

	Págs.		Págs.
meros, corresponde al Poder Judicial conocer de las solicitudes sobre nulidad de ellos, o sea sobre la validez o nulidad de las ordenanzas que los crean o suprimen; en cuanto a los lictimos, o sea los relativos a la alteración de términos municipales, la resolución está reservada al Congreso (1). (Sentencia, 18 abril 1913).....		probación se efectúa exhibiendo los documentos respectivos, recibos, escrituras, etc. que acreditan la verdad de los asientos. (Casación, 10 abril 1913).....	221, 2.ª
Competencia. 57 —Los Tribunales Superiores son competentes para conocer en primera instancia de las demandas ejecutivas que el Gobierno promueve por medio de mandatarías especiales, de carácter particular, para el cobro de productos que han de ingresar al Tesoro Nacional. Estos apoderados, no estando investidos de jurisdicción coactiva, no pueden comparecer sino ante los tribunales ordinarios (2). (Auto, 15, noviembre 1913).....	100, 2.ª	91.	
— 58 —El Juez Municipal que conoce de dos o más juicios ejecutivos, no pierde la jurisdicción para continuar conociendo de ellos por el hecho de haberse acumulado. La acumulación produce el efecto de que los autos acumulados se decidan en una misma sentencia; pero no el de que se consideren alteradas las condiciones intrínsecas de las demandas que se acumulan. (Auto 12 mayo 1913).....	249, 1.ª	Condenación. 62 —La facultad de condonar deudas conferida a las Asambleas Departamentales no está subordinada a autorización judicial cuando lo condonado exceda de dos mil pesos, pues la ley no lo dice (1). (Sentencia, 27 febrero 1913)...	308, 1.ª
— en materia criminal. 59 —El juzgamiento de los delitos de responsabilidad cometidos por el Comisario Especial de Arauca corresponde, no a la Corte Suprema, sino a los Jueces de Circuito, según las reglas generales sobre competencia (3). (Auto, 28 octubre 1913).....	416, 2.ª	Confesión indivisible. 63 —No es divisible sino indivisa la confesión que hace el absolvente al responder una pregunta de las posiciones y por la cual declara "ser cierto que al hacer la entrega de la finca vendida, señaló como lindero de ella la ceja de una montaña; pero que al propio tiempo le manifestó al comprador que el lindero podía ser un poco más arriba o más abajo, porque la línea divisoria no estaba aún determinada por mojones." Tal declaración equivale a decir, en efecto, que el absolvente señaló como lindero una línea no determinada exactamente sobre el terreno (2). (Casación, 29 octubre 1913)...	112, 1.ª
Compraventa. 60 —Cuando el vendedor hace uso de la acción resolutoria y pide que, en consecuencia, se le restituya la cosa vendida, implícitamente reconoce el derecho que la resolución del contrato da al comprador para que se le restituya la parte que haya pagado del precio, conforme a la ley, y esta devolución debe ser ordenada por el Juez, aun cuando no haya sido pedida por el demandado. Siendo este derecho correlativo del que en tal caso tiene el vendedor para recuperar la cosa vendida y equivalentes las obligaciones de una y otra parte, no pueda pretender ninguna de ellas que se decreta la resolución del contrato con sólo declaración de los afectos a la misma parte favorable, o sea que se le reconozca su derecho sin que se le imponga la obligación que, en cierto modo, es la condición mediante la cual le compete ese derecho. (Casación, 7 abril 1913).....	254, 2.ª	Consejo Municipal. 64 —Si bien es verdad que el Consejo Municipal no es parte directa en los juicios que se siguen por jurisdicción coactiva para el cobro de rentas del Distrito, si es el representante de esta entidad, y puede, como tal, comparecer en juicio representado por el Personero Municipal o por medio de apoderado. (Sentencia, 26 julio 1913).....	110, 2.ª
Comprobación de las cuentas. 61 —Identificar partidas de las cuentas y comprobar las cuentas, son cosas diferentes: lo primero se hace confrontando la copia de cada partida con el asiento original; y la com-	343, 1.ª	Consultados. 65 —La facultad conferida al Poder Ejecutivo por el artículo 11 de la Ley 41 de 1905, para reglamentar todo lo concerniente al servicio consular, es de carácter general y comprende la autorización de reglamentar lo referente a la rendición de cuentas de los Cónsules. (Sentencia, 15 julio 1913).....	242, 1.ª
		Consumo. 66 —Cuando la ley permite gravar el consumo de un artículo, no debe entenderse por consumo simplemente la aplicación del producto a la satisfacción inmediata de la necesidad a la cual está destinado, sino también el empleo de él en cualquiera operación industrial. Así, por ejemplo, al permitir la ley a los Departamentos gravar el consumo de tabaco, les faculta para exigir el impuesto cada vez que el productor, o el preparador, o el aliñador de la hoja han terminado sus respectivas operaciones y se halla el producto en estado de darlo a la venta y ofrecerlo al consumo público en cualquiera de esos estados; sin que por ello pueda decirse que se grava la producción y la preparación del artículo (3). (Sentencia, 31 marzo 1913).....	105, 1.ª

(1) Artículos 34 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 195 del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 79 de la Ley 169 de 1896, 146 del Código Judicial, 240 de la Ley 110 de 1912 y Decreto número 533 de 1915.

(3) Artículos 40, numeral 4º, y 113, numeral 16, del Código Judicial.

(1) Artículos 1711, 1712 y 1458 del Código Civil; 23, ordinal 32, y 24, ordinal 4º, de la Ley 88 de 1910.

(2) Artículos 567 y 568 del Código Civil.

(3) Artículo 1º de la Ley 10 de 1900; Ordenanza número 7 de 1912 del Departamento del Tolima.

	Págs.		Págs.
Contencioso administrativo. 67—La calificación que el Ministerio de Obras Públicas haga del carácter de descubridor de una mina de petróleo, de acuerdo con el Decreto número 393 de 1913, no corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (1). (Sentencia, 2 septiembre 1913)	156, 2.º	Alcaldes; pero no a las Asambleas Departamentales ni a los demás Cuerpos legislativos. (Sentencia, 8 mayo 1912)....	2, 1.º
Contratos con el Gobierno. 68—Los contratos celebrados por los Ministros del Poder Ejecutivo en representación del Gobierno, aun cuando no haya intervenido personalmente el Presidente de la República, deben considerarse como contratos del Gobierno, y su conocimiento es de la competencia privativa de la Corte Suprema (2). (Sentencia, 28 junio 1913).....	311, 1.º	Contribución de guerra. 74—Las contribuciones forzosas de guerra no están sujetas a restitución, como no lo está ninguna de las que se establecen para el sostenimiento de las cargas del Estado. (Sentencia, 17 julio 1913).....	153, 2.º
— 69—Nuestra legislación no reconoce que pueda demandarse la declaración, por la Corte, de que un contrato celebrado con el Gobierno y sometido a la aprobación del Congreso, no se ha perfeccionado por no haber sido aún aprobado por ese Cuerpo, pudiendo todavía someterse a su consideración. (Sentencia, 4 abril 1914)....	389, 2.º	Convenciones postales. 75—Los derechos y obligaciones derivados de la remisión de encomiendas postales no se regulan ni por las leyes del país de su origen ni por las del de su destino. Son las convenciones postales celebradas entre ellos, y no las leyes de uno solo de esos países, las aplicables a las controversias provenientes de la remisión de encomiendas. (Sentencia, 31 mayo 1913).....	64, 2.º
— 70—Los efectos de los contratos celebrados por el Gobierno, que se hayan llevado a cabo antes de someterse a la aprobación del Congreso, estando sujetos a tal aprobación, quedan pendientes de la decisión de este Poder. Aprobado el contrato por el Poder Legislativo, será válido en todas sus partes y quedan en firme los efectos cumplidos antes de la aprobación; improbadlo, el contrato será nulo en todos sus efectos, inclusive los que se hubieran realizado antes de la resolución del Congreso (3). (Sentencia, 4 abril 1914)....	390, 1.º	Cónyuge sobreviviente. 76—Si el causante de la sucesión había otorgado testamento antes de contraer matrimonio, y en él instituye como únicos y universales herederos a sus hijos naturales, la mujer legítima del finado no puede pretender que se le tenga como heredera de su marido, sino mediante la reforma del testamento, para lo cual debe entablar la acción del caso (1). (Casación, 25 septiembre 1912)...	70, 1.º
— 71—Los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo y que deben someterse a la aprobación del Congreso, no son nulos sino en el solo caso de que el Poder Legislativo los improbe expresamente (4). (Sentencia, 4 abril 1914).....	390, 1.º	Copia. 77—No toda inexactitud en la copia de un instrumento público le hace perder su fuerza probatoria. La suplantación debe referirse a lo sustancial del instrumento, para que pueda ser desechado en absoluto (2). (Casación, 12 diciembre 1912).....	216, 2.º
— 72—Está hoy vigente el precepto contenido en el artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, sobre contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, y que se han llevado a efecto antes de someterse a la aprobación del Poder Legislativo, no obstante de estar sometido a tal aprobación. (Sentencia, 4 abril 1914).....	390, 1.º	 Cosa vendida. 78—El artículo 1889 del Código Civil, según el cual "cuando se vende una finca con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos," estatuye un derecho para el comprador y una obligación para el vendedor, pero no un derecho y una obligación que se extiendan a extraños y los obliguen. (Casación, 15 diciembre 1913).....	383, 2.º
Contribución. 73—La disposición del artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, según la cual "en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle en el de gastos," se refiere a los encargados de disponer la recaudación de los impuestos o su inversión, como el Gobierno, los Gobernadores y los		Costas. 79—La disposición del artículo 864 del Código Judicial es de carácter general, y por consiguiente aplicable a las sentencias que deciden del recurso de casación, como lo ha practicado constantemente la Corte, al condenar en costas al recurrente, cuando se confirma la sentencia recurrida. (Auto, 7 mayo 1913).....	176, 2.º
(1) La Ley 139 de 1913 (de 13 de diciembre), posterior a esta doctrina, establece y reglamenta la jurisdicción de lo contencioso administrativo.		Creación de Municipios. 80—El Poder Judicial es competente para conocer de la nulidad de ordenanzas que crean o suprimen Municipios. El conocimiento en primera instancia corresponde a los Tribunales Superiores, y a la Corte Suprema en segunda (3). (Sentencia, 16 abril 1913).	106, 2.º
(2) Artículo 40, ordinal 8º, del Código Judicial.		Crédito en descubierta. 81—El mandatario a quien se faculta para tomar dinero en préstamo, queda por ello autorizado para	
(3) Artículos 3º y 5º de la Ley 68 de 1870, y 76, ordinal 14, de la Constitución.		(1) Artículos 1048, 1239 y 1278 del Código Civil.	
(4) Artículos 3º y 5º de la Ley 68 de 1870.		(2) Artículo 710 del Código Judicial.	
		(3) Artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910.	

	Págs.		Págs.
celebrar el contrato de crédito en desahucio, puesto que éste no es sino una promesa de préstamo que se realiza a medida que la persona a quien se le concede el crédito hace uso de él. (Casación, 14 diciembre 1912).		<i>Quantía del recurso.</i> 87.—Si el demandante estimó su acción desde el principio en "cien mil pesos moneda colombiana de papel, o mil pesos en oro," esta fijación es suficiente para conceder el recurso de casación por razón de la cuantía. (Casación, 26 noviembre 1912).	
<i>Quantía.</i> 82.—Cuando el demandante estima la cuantía de la acción en cierta suma de pesos, sin expresar la clase de moneda a que se refiere (oro o papel moneda), debe entenderse en moneda de papel y no en oro, pues las cuantías a que alude el artículo 29 de la Ley 52 de 1906, y las cuales deben entenderse en oro, son las fijadas por la ley, y no se refiere a las fijadas por los particulares en sus demandas judiciales, las cuales continuaron rigiéndose por las reglas que, sobre la base del papel moneda, estatuyó la Ley 46 de 1903. (Auto, 14 abril 1913)	181, 2. ^o	— 88.—La cuantía fijada por el demandante sin contradicción del demandado en la demanda del juicio especial sobre división de bienes comunes, es la que debe tomarse en cuenta para los efectos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del juicio ordinario de división que surgió del especial en virtud de la oposición. (Auto, 23 mayo 1913)	169, 1. ^o
— 83.—La cuantía que el demandante ha fijado, sin contradicción del demandado, en el juicio especial sobre división de bienes comunes, es también la cuantía del juicio ordinario que se sigue cuando hay oposición a la demanda de división (1). (Auto, 23 mayo 1913)	192, 1. ^o	— 89.—Para que pueda decirse que un juicio versa sobre el estado civil de las personas y la sentencia del Tribunal esté sujeta al recurso de casación, sin consideración a la cuantía, es preciso que el estado civil haya sido el punto fundamental de la controversia; vórgase, como sucede en un juicio sobre petición de herencia, en que se discute el carácter de hijo legítimo del demandante. (Sentencia, 31 marzo 1913)	286, 2. ^o
84.		<i>Casidellito.</i> 90.—Una cosa es la culpa lata definida en el artículo 63 del Código Civil, la cual, en materias civiles, equivale al dolo, y otra la culpa o casidellito, que engendra las acciones de que trata el Título 34 del Libro 4. ^o del Código citado. (Casación, 26 octubre 1912)	361, 2. ^o
— Si la cuantía de un pleito no es, según la ley (2), el importe del negocio en cualquier momento del juicio; ella queda o debe quedar fijada desde el comienzo de la litis, y de modo invariable, tanto para determinar la jurisdicción o competencia de los Jueces y Tribunales que hayan de conocer del juicio, como para los demás efectos legales. Si así no fuera, se carecería en las controversias judiciales de una base fija en el particular, lo que ofrecería graves inconvenientes. (Auto, 12 mayo de 1913)	416, 2. ^o	<i>Quantías.</i> 91.—No pueden admitirse como prueba de las cuentas que presenta el demandado, las cuentas mismas originales; es decir, las partidas de cargo y descargo llevadas por él. La comprobación de cada partida tiene que ser un hecho, diverso de ella, que acredite la verdad del asiento (1). (Casación, 10 abril 1913)	80, 1. ^o
— del impuesto. 85.—La apreciación de la conveniencia o la inconveniencia de un impuesto por razón de la cuantía, depende, en cada caso, de puntos de hecho que compete al Poder Legislativo tener en cuenta, y no a la Corte Suprema, cuya misión está circunscrita a comparar las leyes acusadas con textos expresos de la Constitución, y a decidir, sobre esa base, de la exequibilidad o inexecutableidad de ellas. (Sentencia, 2 agosto 1912)	4, 2. ^o	<i>Culpa.</i> 92.—La detención u ocupación arbitraria de la propiedad ajena no es hecho que implique la idea de culpa, sino que, por el contrario, la excluye; pues no puede atribuírse a ignorancia, impericia o negligencia. Para que exista culpa se requiere precisamente que no haya habido intención de dañar (2). (Casación, 26 octubre 1912)	22, 2. ^o
— del recurso. 86.—Cuando en el expediente que sube a la Corte en recurso de casación hay plena constancia de que la cuantía del negocio pasa de mil pesos oro (3), el recurso es admisible, sin necesidad de ordenar que se practique nuevo avalúo, aunque los peritos que estimaron la acción u petición del recurrente se hubieran limitado a decir que la cuantía era de más de doscientos pesos oro. (Casación, 24 octubre 1912)	74, 1. ^o	<i>Daños y perjuicios.</i> 93.—Los daños causados en tiempo de guerra en las propiedades de particulares no pueden considerarse como expropiaciones o suministros para el sostenimiento de las fuerzas del Gobierno ni para debelar la rebelión, que confiere derecho de indemnización. (Sentencia, 17 julio 1913)	80, 1. ^o
(1) Artículo 47 de la Ley 105 de 1890. (2) Artículo 1. ^o de la Ley 40 de 1907. (3) El artículo 149 de la Ley 40 de 1907 exige, para la admisión del recurso de casación, que la cuantía de la acción sea o exceda de mil pesos oro.		<i>Declaratoria de nulidad.</i> 94.—El artículo 1746 del Código Civil no debe entenderse en el sentido de que hayan de hacerse dos	153, 2. ^o
		(1) Artículos 2181 del Código Civil y 1383 del Código Judicial. (2) Artículo 34, inciso 4. ^o , de la Ley 57 de 1887.	

	Pág.		Pág.
demandas o ejercitarse dos acciones y surtirse sucesivamente dos juicios distintos: el primero para que se declare la nulidad del acto o contrato; y el otro para que las partes sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. En la misma demanda en que se ejercita la acción de nulidad puede pedirse la consiguiente restitución. (Casación, 10 diciembre 1912)...	189, 1.º	la ley eximidas de la matrícula, quedan por eso exoneradas del derecho de patente (1) (Sentencia, 14 julio 1913).....	148, 2.º
Declaratoria de nulidad. 95—Si el demandante ha pedido que se declare "nulo y de ningún valor en todas sus partes y de consiguiente rescindido" un contrato, por ser menor de edad la persona que lo celebró, no es incongruente la sentencia que se limita a declarar nulo el contrato, sin declararlo rescindido y sin haber explicado en la parte resolutive sino en la motiva, que la nulidad que declaraba era la relativa y no la absoluta. Pues la declaración de nulidad por tal motivo implica, jurídicamente, que el contrato quedaba rescindido (1). (Casación, 10 diciembre 1912)....	188, 1.º	Decreto ejecutivo. 101—Es inexecutable el Decreto ejecutivo número 899 de 1907 (artículo 2.º), por el cual se dispone que las embarcaciones sujetas a matrícula y patente deben pagar un impuesto de toneladas, pues la ley no establece tal impuesto ni autoriza al Gobierno para crearlo (2). (Sentencia, 14 julio 1913).....	148, 2.º
Decretos ejecutivos. 96—Es inexecutable el Decreto ejecutivo por el cual se dispone que el censo electoral será revisado y modificado por el Jurado Electoral, de acuerdo con el movimiento de población y la renovación sucesiva del censo de ciudadanos vecinos del Municipio. Tal disposición, efectivamente, no tiene por objeto reglamentar la cumplida ejecución de una ley, puesto que tiene el carácter general de mandar, que es distintivo de ésta, conforme al artículo 1.º del Código Civil; por consiguiente lo que en él se ordena no pueda ser materia de un decreto reglamentario, sino que es un verdadero precepto legal (2). (Sentencia, 24 abril 1913).	49, 2.º	102—Los decretos ejecutivos que se apoyan en disposiciones legales no pueden acusárseles de inconstitucionalidad por que vulneren derechos adquiridos; es preciso que las leyes respectivas se hayan declarado previamente inexecutable. (Sentencia, 13 julio 1913).....	151, 2.º
— 97 Si el demandante solicita se declare la inexecutable de un decreto ejecutivo, pero no alega razones sino respecto de algunos de los artículos del decreto, la Corte no puede extender su fallo sino sólo a las disposiciones atacadas, por más que se haya pedido la anulación de todas. (Sentencia, 24 abril 1913).....	50, 2.º	— 103—El Decreto número 393 de 1913, sobre denuncia de minas de petróleo, no es contrario al artículo 80 de la Constitución, puesto que no viola el Código de Minas ni las leyes sobre la materia. (Sentencia, 2 septiembre 1913).....	156, 2.º
— 98—Es inexecutable el Decreto ejecutivo, por el cual se establece un derecho sobre registro de direcciones telegráficas, cuando se quiera usar una dirección convenida o abreviada (3). (Sentencia, 6 junio 1913).....	56, 1.º	— 104—El Decreto número 393 de 1913, sobre denuncia de minas de petróleo, no está en contradicción con el artículo 26 de la Constitución. (Sentencia, 2 septiembre 1913).....	150, 2.º
— 99—No es inexecutable el Decreto ejecutivo número 393 de abril de 1913, por el cual se reglamenta el artículo 112 del Código Fiscal, sobre denuncia de minas de petróleo. (Sentencia, 12 julio 1913).....	147, 2.º	112.	
— 100—Es inexecutable el Decreto ejecutivo que grava las embarcaciones menores con un derecho de patente, pues estando por	156, 2.º	— 105—Es executable el Decreto ejecutivo número 134 (de febrero de 1913), por el cual se dispone que las cuentas llevadas desde cierta fecha por un Comandante (el de Manaoa) deben ser examinadas y fenecidas por la Corte del ramo (3). (Sentencia, 15 julio 1913).....	242, 1.º
(1) Artículo 1740 del Código Civil.		Demanda. 106—La solicitud del acreedor en que pide la deuda, de que trata el artículo 290 del Código Judicial, no es propiamente una demanda; ella tiene por objeto simplemente que al deudor se le notifique, por mandato del Juez, la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, con exhibición del documento que la comprueba; mientras que la demanda (artículo 263 ibidem) es la petición que se dirige, no propiamente al deudor sino a un Juez, para que éste mande hacer efectiva una obligación. La reconvencción judicial (artículo 290) se surte y queda terminada con la notificación que se hace al deudor de la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, mientras que la demanda es apenas la iniciación del juicio correspondiente, que debe terminar con la sentencia del Juez, en que se mande hacer efectiva la obligación materia del juicio, o se absuelva al demandado. (Casación, 11 noviembre 1912).....	120, 1.º
(2) Decreto ejecutivo número 226 de 1913; artículos 24 de la Ley 119 de 1892; 9º de la Ley 53 de 1912; 1º, 2º y 3º de la Ley 80 de 1910; 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 76, ordinal 1º, y 120, ordinal 3º, de la Constitución.		— 107—Es en la parte petitoria de la demanda donde debe consignar el demandante todas sus solicitudes; los puntos a	
(3) Decreto número 156 de 1913.		(1) Artículos 1º de la Ley 18 de 1907 y 3º del Decreto ejecutivo número 1220 de 1908.	
		(2) Artículos 76, ordinal 11, de la Constitución, y 8º y 9º de la Ley 13 de 1907.	
		(3) Artículos 26 de la Constitución y 11 de la Ley 41 de 1905.	

que se alude en otros lugares del libelo y a los cuales no extiende el actor su solicitud clara y terminantemente, no son materia de decisión (1). (Casación, 26 febrero 1913)..... 283, 1.ª

Demanda de restitución. 108—Tanto en la demanda sobre rescisión de una compraventa, como en la que tiene por objeto se declaren la nulidad o rescisión de un contrato de esta clase, puede pedirse también que se ordene la correspondiente restitución (2). (Casación, 10 diciembre 1912).... 189, 1.ª

Demencia. 109—La declaración que el testador hace en su testamento, referente a que su señora esposa está sufriendo de enajenación mental, no es, legalmente, prueba de la demencia (3). (Casación, 12 diciembre 1912)..... 218, 1.ª

110—No constituyen plena prueba, respecto de la demencia de una persona, las declaraciones de testigos tendientes a comprobar la fama pública, o sea, que en el lugar de la vecindad de dicha persona se le reputaba demente. La ley exige, como prueba principal, su perjuicio de otras que conduzcan al mismo fin, el dictamen de facultativos sobre la existencia y naturaleza de la demencia (4). (Casación, 12 diciembre 1912)..... 218, 2.ª

Denuncia del pleito. 111—La denuncia de un pleito no altera la faz jurídica del asunto. La denuncia tiene por objeto fijar las relaciones entre denunciante y denunciado, nacidas de la obligación en que se halla el vendedor de sanear la cosa vendida, pero no cambia la posesión recíproca entre el demandante y el primitivo demandado. Por la denuncia no deja de existir, no desaparece el cuasicontrato de litis-contestación entre el demandante y la persona contra quien fue dirigida la demanda. (Casación, 27 febrero 1913)..... 299, 1.

Denuncio de minas. 112—Siendo las minas de petróleo de naturaleza diferente a las de oro de aluvión, el procedimiento prescrito por la ley para el denuncio de éstas no puede ser idénticamente el mismo, por más que el Código Fiscal vigente (Ley 110 de 1912) disponga que se siga para el de las primeras el establecido para el de las últimas. Por tanto, el Gobierno corresponde decretar cuál debe ser este procedimiento, en virtud de sus funciones constitucionales. (Sentencia, 2 septiembre 1912)..... 156, 1.ª

— 113—La determinación del procedimiento que debe seguirse para el denuncio de minas de petróleo, de conformidad con el Decreto ejecutivo número 393 de 1913, no afecta el derecho que tenían a denunciarlas los descubridores de estas minas antes de expedirse tal decreto. (Sentencia, 2 septiembre 1913)..... 156, 1.ª

103.

(1) Artículos 265, 268 y 932 del Código Judicial.
 (2) Artículos 1544, 1746 y 1932 del Código Civil.
 (3) Artículos 549 del Código Civil, 1454 del Código Judicial y 223 de la Ley 105 de 1890.
 (4) Artículo 549 del Código Civil.

Depósito. 114—La prescripción no se interrumpe natural ni civilmente por el hecho del depósito de la finca en juicio ejecutivo. El poseedor del inmueble, sea el deudor o un tercero, no pierde la posesión. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa, mientras ésta no sea rematada (1). (Casación, 16 abril 1913)..... 376, 1.ª

Derechos. 115—Los derechos son divisibles o indivisibles, lo mismo que las obligaciones, según que tengan o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota (2). (Casación, 19 octubre 1912)..... 37, 1.ª

Descubridor. 116—La atribución que el Decreto 393 de 1913 asigna al Ministerio de Obras Públicas para calificar el carácter de descubridor de una mina de petróleo, en vista de las comprobaciones que aquel Decreto requiere, no es fallo de naturaleza judicial, sino un acto administrativo sobre punto no controvertido, que no pugna con los artículos 57 y 61 de la Constitución. (Sentencia, 2 septiembre 1913).... 156, 1.ª

Desistimiento. 117—Si el demandante desiste incondicionalmente del juicio, una vez proferida la sentencia definitiva de segunda instancia y antes de notificarse la concesión del recurso de casación interpuesto contra ella por el demandado, la Corte Suprema, al conocer del recurso de casación, no tiene facultad para resolver lo referente a la desistencia, ni aun cuando el Tribunal la haya negado por carecer ya de jurisdicción. (Casación, 3 abril 1913)..... 223, 1.ª

119.

— 118—Ninguna desistencia se estima consumada por la sola manifestación que al respecto haga la parte interesada, por ser indispensable la resolución que la admita; y para esta admisión se requiere, entre otros, el concurso de dos circunstancias, a saber: 1.ª, que la persona que desiste tenga para ello capacidad legal, y 2.ª, que el Juez o Tribunal a quien se dirige la manifestación esté conociendo de lo principal del asunto. (Casación, 9 abril 1913).... 223, 1.ª

— 119—La Corte Suprema, en el recurso de casación, puede admitir el desistimiento de este recurso cuando se haga con las formalidades legales; pero ella carece de jurisdicción para admitir el desistimiento del juicio materia del recurso (3). (Auto, 1.º octubre 1913)..... 228, 1.ª
 Auto, 31 marzo 1913)..... 347, 1.ª

Dictamen pericial. 120—Carecen de todo mérito probatorio los dictámenes de los peritos, cuando se les ha tachado por alguno de los motivos que sirven para tachar a los testigos, o si se ha demostrado que procedieron por error sustancial, dolo o ig-

(1) Artículos 775, 2523 y 2524 del Código Civil.
 (2) Artículo 1581 del Código Civil.
 (3) Artículos 95 de la Ley 105 de 1890 y 813 del Código Judicial.

Pág.		Pág.
	<p>torancia. No ocurriendo nada de esto, los dictámenes no dejan de ser válidos por haberse omitido el cumplimiento de las formalidades prevenidas en los artículos 658, 659 y 668 del Código Judicial, pues ellas no miran a la esencia misma del acto. (Casación, 29 octubre 1912).....</p>	<p>no intervinieron en el contrato (1). (Casación, 6 noviembre 1912).....</p>
114, 1.ª		87, 1.ª
	<p>Dictamen pericial. 121—El hecho de que los peritos no hayan practicado juntos la diligencia, es simplemente una irregularidad de forma, que no le quita al dictamen su carácter de prueba, ni se comete error de derecho al estimarla como tal. (Casación, 28 febrero 1913).....</p>	<p>Elecciones. 128—Corresponde, no al Gobierno sino al Congreso, la facultad de reglamentar lo relativo a elecciones y escrutinios (2). (Sentencia, 24 abril 1913).....</p>
338, 1.ª		50, 2.ª
— 122—	<p>No pueda tacharse de errónea la decisión del Tribunal, por la cual desecha un avalúo y acoge otro que está reforzado por las demás pruebas que figuran en los autos (1). (Casación, 28 febrero 1913).</p>	
338, 2.ª		259, 2.ª
	<p>Disposiciones contradictorias. 123—La causal de casación consistente en contener la sentencia disposiciones contradictorias en su parte resolutive, sólo puede aducirse cuando se ha pedido aclaración de la sentencia que se juzga contradictoria (2). (Casación, 31 abril 1913).....</p>	<p>Embargo. 129—Cuando se embarga un edificio construido en suelo ajeno, por denunciarlo como suyo el edificador, en ejecución seguida contra éste, puede hacer valería excluyente, respecto del edificio, el dueño del terreno; tanto porque el edificio accede al suelo, como porque es de mejor condición el derecho del dueño del suelo que el del edificador (3). (Casación, 11 octubre 1912).....</p>
404, 1.ª		54, 2.ª
	<p>División de bienes comunes. 124—No puede ser diferente la cuantía del juicio especial sobre división de bienes comunes y la cuantía del juicio ordinario en que se convierta aquél en caso de oposición. Pues no hay, propiamente, dos demandas, una para el juicio especial y otra para el ordinario, sino una demanda de división, que se surte por trámites especiales si no hay oposición, o por los ordinarios, si la hay. La jurisdicción del Juez no cambia; las partes son también las mismas, y las pruebas que obran en el juicio especial tienen también en el otro su efecto probatorio. (Auto, 23 mayo 1913).....</p>	<p>Encomendas postales. 130—Los derechos y obligaciones que nacen de la remisión y recibo de encomendas postales de un país a otro, no están regladas en el Código de Comercio ni en el Civil, y se rigen por las convenciones que haya entre ellos, como que es en éstos donde se determinan tales derechos y obligaciones. (Sentencia, 31 mayo 1913).....</p>
386, 2.ª		149, 2.
	<p>— 125—La acción de partición material de un predio (3) emana del dominio y no del hecho de la posesión material en común, puesto que la división de una cosa indivisa tiene por objeto distribuir entre los condueños las porciones de ella que, proporcionalmente a sus derechos de táles, les correspondan. Por consiguiente, los comuneros que no están en posesión pueden pedir la división del predio, sin que tengan necesidad de ejercitar previamente la acción posesoria o la reivindicatoria, en su caso. (Casación, 21 abril 1913).</p>	<p>Entrega material. 131—Tratándose de la venta de bienes raíces, el Código Civil no exige formalidades especiales sobre entrega material de la finca, para que el comprador a quien se la confiere el dominio, mediante el registro del título, pueda ejercer la posesión inmediatamente. No habiendo estipulación de plazo para ello, es suficiente que la finca se halle a su disposición; es decir, que al vendedor no se oponga a la ocupación por parte del comprador (4). (Casación, 29 octubre 1912).....</p>
402, 3.ª		197, 2.ª
	<p>— 126—En el juicio ordinario que se sigue en caso de oposición a la división de bienes comunes, son partes únicamente el que pretende la división y el que a ella se opone (4). (Casación, 21 abril 1913).....</p>	<p>Erogación. 132—Al Congreso le es vedado decretar gratificaciones y erogaciones no destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente; y por consiguiente es inexecutable el proyecto de ley por la cual se decreta auxilio pecuniario a favor de Municipios damnificados por alguna calamidad pública grave, como terremoto, incendio, inundación, etc. (5). (Acuerdo, 4 diciembre 1913).....</p>
404, 1.ª		255, 2.
	<p>Dolo. 127—El dolo no puede alegarse sino por alguna de las partes contratantes o por sus sucesores; pero no por terceros que</p>	<p>Error. 133—Los errores de hecho o de derecho en que incurra el Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas no autorizan el recurso de casación sino en cuanto ellos conducen a la violación de ley sustantiva. Un error aislado, que no entaza con el quebrantamiento de alguna ley sustantiva, no origina motivo alguno de casación. (Casación, 26 febrero 1913)....</p>
		<p>de hecho. 134—Cuando se aléga error de</p>

(1) Palabras del Tribunal de Cali reproducidas por la Corte. Véanse los artículos 63, 1515 y 1516 del Código Civil.
 (2) Artículo 181 de la Constitución.
 (3) Artículos 713 y 739 del Código Civil, y 217 de la Ley 105 de 1890.
 (4) Artículos 1800 y 1882 del Código Civil.
 (5) Artículos 78, ordinal 5º, de la Constitución; Ley 18 de 1890 y 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
 (2) Artículo 2º, ordinal 3º, de la Ley 109 de 1896.
 (3) Artículos 2334 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907.
 (4) Artículo 1297 del Código Judicial.

	Pág.		Pág.
hecho en la apreciación de una prueba, para evidenciarlo es siempre preciso comparar la conclusión que se sacó en la sentencia con la que debió sacarse y establecer de este modo la equivocación. (Casación, 26 marzo 1913).....	325, 1.º	Establecimientos de instrucción pública. 142—No es inexecutable la ordenanza por la cual se dispone que los establecimientos privados de educación, que reciban subvención del Departamento, deben permitir ser visitados cada cierto tiempo por los Inspectores de Instrucción Pública, aun cuando se trate de establecimientos dirigidos por religiosos (1). (Sentencia, 4 septiembre 1913).....	398, 1.º
Error de hecho. 135—No cabe alegar error de hecho en la estimación de la prueba pericial, para fundar el recurso de casación, una vez que los Jueces y Magistrados tienen latitud para determinar su fuerza probatoria, fundados en los demás elementos de prueba que suministre el expediente y en las razones en que sustenten los peritos su dictamen. (Casación, 28 febrero 1913)	340, 1.º	Estado civil. 143—No todo juicio en que ha habido necesidad de establecer o fijar las relaciones de familia versa, por este mero hecho, sobre el estado civil de las personas. De otra suerte, la mayor parte de los pleitos sobre intereses versaría sobre hechos relativos al estado civil, ya que las relaciones de familia son una de las causas más comunes de los derechos sobre los bienes. (Casación, 31 marzo 1913)....	341, 3.º
— 136—La Doctrina de Casación no puede separarse de las apreciaciones del Tribunal de segunda instancia, sino cuando, acusada la sentencia por error de hecho, los autos acreditan con toda evidencia uno diverso del que aquí admitió, o mejor dicho, cuando el Tribunal deduce de cierta prueba un hecho diverso del que legal y lógicamente se deduce de ella. (Casación, 15 diciembre 1913).....	383, 1.º	— 144—El estado civil constituido conforme a una ley, es un derecho adquirido que no puede ser vulnarado por leyes posteriores; lo mudable y que sí puede variar la ley posterior, son los derechos y obligaciones anexos a ese estado cuando los primeros no se han realizado ni se han cumplido los segundos (2) (Casación, 3 junio 1913). 183.	410, 2.º
Escritura pública. 137—No toda informalidad en el otorgamiento de una escritura pública acarrea la nulidad del instrumento. El Código Civil ha señalado taxativamente las formalidades sustanciales cuya omisión produce aquel efecto; y salvo disposiciones especiales, no tienen tal carácter sino las enumeradas en el artículo 2395. (Casación, 12 diciembre 1912).....	216, 2.º	Excepción. 145—Si las excepciones no fueron alegadas en los términos que señala la ley (artículo 432 del Código Judicial), el hecho de que el Tribunal se haya abstenido de resolver sobre ellas no es motivo de casación de la sentencia; pues salvo la de prescripción, la cual puede proponerse en cualquier estado de la causa, las demás deben alegarse en la oportunidad legal. (Casación, 16 abril 1913).....	374, 1.º
— 138—La escritura pública por medio de la cual el mandatario vende bienes raíces del mandante, estando debidamente facultado para ello, produce respecto del poderdante los mismos efectos que si el contrato se hubiese ajustado con él mismo. (Casación, 27 febrero 1913).....	299, 1.º	— dilatatoria. 146—No puede censarse de incongruente una sentencia definitiva de segunda instancia porque no se haya decidido en ella lo relativo a una excepción dilatatoria o propuesta como tal, puesto que en caso de que se hubiese admitido tal excepción, ella se habría fallado en el incidente respectivo (3). (Casación, 14 febrero 1913).....	290, 2.º 293, 2.º
Esmeraldas. 139 Las disposiciones contenidas en los artículos 6.º y 8.º del Decreto legislativo número 48 de 1905 (ratificado por la Ley 6.ª del mismo año) han quedado virtualmente derogadas por la Ley 40 de 1905, la cual reglamenta íntegramente la materia (1). (Sentencia, 2 agosto 1912)	3, 1.º	147—Si el demandado no propone en tiempo la excepción dilatatoria de inapta demanda, no puede después hacer valer esa excepción como perentoria (4). (Casación, 26 febrero 1913).....	293, 2.º
— 140—Desde la vigencia de la Ley 51 de 1909 quedó sin efecto la prohibición del libre comercio de esmeraldas establecida en leyes anteriores. El artículo 3.º de la citada Ley 51, para evitar el comercio clandestino de esmeraldas, exige, para la venta de ellas, tanto dentro como fuera del país una guía expedida por el Ministerio de Hacienda, con lo cual no se atacan los derechos de los propietarios. (Sentencia, 2 agosto 1912).....	4, 1.º	— perentoria. 148 No es el caso de fallar las excepciones perentorias alegadas cuando el juzgador encuentra improcedente en sí misma la acción deducida y absuelve al demandado, pues siendo la excepción un medio para destruir o paralizar la acción, no existiendo ésta, huelga aquélla. (Casación, 11 noviembre 1912).....	116, 1.º
Especialización. 141—La especialidad del poder que exige la ley para que el mandatario pueda ejecutar actos de disposición, se refiere a los actos mismos, como vender, donar, hipotecar, etc., y no a los bienes sobre los cuales pueden recaer esos actos (2). (Casación, 14 febrero 1913) ...	292, 1.º	— 149—Cuando la sentencia del Tribunal es completamente absolutoria para el demandado, ello implica la decisión de todos los	
(1) Artículo 3º de la Ley 153 de 1887. (2) Artículo 2158 del Código Civil.		(1) Artículo 21, ordinal 31, de la Ley 88 de 1910. (2) Artículos 2683 del Código Civil y 29 de la Ley 153 de 1887. (3) Artículo 471 del Código Judicial. (4) Artículos 463, 467 y 479 del Código Judicial.	

puntos que fueran materia del juicio, inclusive las excepciones perentorias, que expresa o tácitamente se hayan alegado para destruir la acción del demandante. (Casación, 27 febrero 1913).....	296, 2.º
Casación, 28 febrero 1913.....	300, 1.º
Exequibilidad de la ley. 150—No es inexecutable la ley por la cual se dispone que los Gobernadores de los Departamentos no puedan objetar los proyectos de ordenanza por motivos de inconveniencia. Tal ley no es contraria a la Constitución. (Acuerdo número 3, 29 noviembre 1913)..	
168.	194, 1.º
F	
Fecha del registro. 151—El error cometido en la indicación de la fecha en que se efectuó el registro de una escritura no implica nulidad de registro (1). (Casación, 11 octubre 1912).....	259, 1.º
Finca raíces. 152—Por el hecho de que el dueño de un predio determinado adquiere derechos en los terrenos adyacentes a dicha finca, no puede decirse que éstos quedan haciendo parte del citado predio (2). (Casación, 24 octubre 1912).....	77, 1.º
Firma. 153—Sostener que la firma que figura en un instrumento público no es de la persona que aparece como otorgante, sino de persona distinta, es impugnar la fe debida a la escritura; es redargüir de falsedad el instrumento, y esto no puede basarse sino por vía de articulación, antes de la citación para sentencia. La tacha de falsedad no puede oponerse en el alegato de conclusión (3). (Casación, 12 diciembre 1912).....	217, 1.º
— 154—No deja de ser válida una escritura pública (se trataba de una escritura de venta) por el hecho de que el otorgante (vendedor) no hay puesto su firma entera, ni porque dicha firma no sea igual en todo a otras firmas de la misma persona. Lo que interesa a esto respecto es que la firma sea en verdad del otorgante; es decir, que no sea falsificada o suplantada (4). (Casación, 12 diciembre 1912).....	217, 2.º
— entero. 155—La ley no ha definido lo que deba entenderse por firma entera (exigida a los otorgantes de una escritura); pero se comprende que ella ha de expresar, con todas sus letras, el nombre y apellido que la persona use (5). (Casación, 12 diciembre 1912).....	217, 2.º
Formalización del recurso. 156—Falladas en una misma sentencia dos acciones acumuladas, e interpuesto recurso de casación con relación a una de ellas, la Corte no puede considerar las causas que existan con relación a la otra acción, si el recurren-	
(1) Artículo 2669 del Código Civil.	
(2) Artículo 1889 del Código Civil.	
(3) Artículos 720 a 724 del Código Judicial.	
(4) Artículos 2583, 2586, 2594, inciso 6º, y 2595 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887.	
(5) Artículos 2583, 2586, 2594, inciso 6º, y 2595 del Código Civil.	

te dejó correr el plazo de treinta días para alegar las nuevas causales. Las alegaciones que haga el recurrente después de vencido el término, respecto de las nuevas causales que invoce, no pueden ser estimadas por la Corte; ella tiene que declarar desierto el recurso respecto de la segunda acción (1). (Casación, 11 octubre 1912).....	27, 2.º
G	
Guerra. 157—La Nación no responde de los daños causados en las propiedades de particulares en tiempo de guerra, porque esos hechos son contingencias que trae consigo el trastorno del orden público, y a las cuales están sujetos todos los habitantes de la República. (Sentencia, 17 julio 1913).	153, 2.
H	
Heredero. 158—El artículo 1325 del Código Civil (2) reconoce una acción al heredero; mas no dice que pueda reivindicar para sí antes de que se siga el correspondiente juicio mortuario y se le adjudique lo que reivindica. Si no se ha seguido la causa mortuoria ni se le han adjudicado los bienes que fueron del difunto, no puede reivindicar el heredero sino para la sucesión de aquél. Es legalmente inadmisible que muerto un individuo y sin que se haya seguido su causa mortuoria, partido y adjudicado sus bienes, alguno de los herederos reivindicue para sí. (Casación, 26 febrero 1913).....	284, 2.º
Herederos intestados 159—Cuando un testamento ha sido debidamente otorgado, los herederos que después sobrevengan (aun cuando sean asignatarios forzosos) no pueden tenerse ni declararse herederos del testador mientras el testamento no se anule o reforme por declaración judicial (3). (Casación, 25 septiembre 1912).	70, 2.º
Horencia. 160—Si alguno de los inmuebles de una sucesión se halla en manos de terceros, quienes lo han poseído con justo título y buena fe por más de diez años, la circunstancia de que entre los herederos haya menores o incapaces, en cuyo favor se suspende la prescripción, no es suficiente para que pueda reivindicarse para la sucesión indivisa la expresada finca (4). (Casación, 19 octubre 1912).....	37, 1.º
Hijo natural. 161—Goza del estado civil de hijo natural el hijo que, teniendo conocimiento del reconocimiento que se le ha hecho y siendo capaz, muere sin haber manifestado su aceptación; pues si no lo rechazó en tiempo hábil, pudiendo hacer-	
(1) Artículo 151 de la Ley 40 de 1907.	
(2) Este artículo da derecho al heredero para usar la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y que no hayan sido prescritas por éstos.	
(3) Conviene advertir que tratándose de donaciones por causa de muerte hechas a favor de personas que tenían entonces el carácter de legitimarios (verbigracia, a favor de los hijos naturales), tales asignaciones quedan resueltas por el hecho de sobrevenir legitimarios de mejor derecho (verbigracia, hijos legítimos), según el artículo 1253 del Código Civil.	
(4) Artículo 1325 del Código Civil.	

	Pág.		Pág.
lo, se presume que lo acepta (1). (Casación, 14 diciembre 1912).....	173, 1.ª	contad para representar a la parte recurrente (1). (Casación, 24 abril 1913)	378, 2.ª
Hijo natural. 162—El reconocimiento de un hijo natural, de conformidad con el artículo 191 del Código Civil del Estado Soberano de Bolívar (2), no era preciso que se efectuara por el padre y la madre de consuno. Tal reconocimiento podía efectuarse tanto por el padre como por la madre; en otros términos, la condición legal de hijo natural podía existir, respecto del padre únicamente, o sólo respecto de la madre; a diferencia de la legitimación, la cual sí exige el concurso de los padres legitimantes. (Casación, 3 junio 1913) ...	409, 2.ª	Impuesto. 168—Una ley no deja de ser exequible porque establezca un impuesto que puede considerarse excesivo e inconveniente. La Corte Suprema no puede determinar hasta dónde van las facultades del legislador en relación a la creación de los impuestos, pues ello no está en la esfera de sus atribuciones (2). (Sentencia, 2 agosto 1912).....	4, 2.ª
— 163—Nuestra legislación no establece diferencia en cuanto a los derechos y obligaciones que ella reconoce respecto de los hijos naturales, entre los reconocidos de conformidad con la nueva ley y los que habían adquirido ese carácter de conformidad con la ley antigua. Si se admitiera que el Código vigente sólo reglamente las relaciones jurídicas de los hijos naturales reconocidos conforme a sus preceptos, habría que concluir que desde la expedición del Código quedaron de hecho sin el carácter de hijos naturales los que lo eran conforme a leyes anteriores, y esto pugna con el mandato expreso del artículo 20 de la Ley 163 de 1887. (Casación, 3 junio 1913)	411, 1.ª	170.	
Hijuela. 164—El hecho de que el partidor no haya expresado el origen y procedencia del título del causante no es omisión que anule el instrumento (3). (Casación, 16 abril 1913)	375, 2.ª	— 169— Es inexecutable la ley por la cual se impone a los propietarios colindantes o ribereños la obligación de pagar el mayor valor de sus propiedades o beneficio recibido por ellas a causa de las obras ejecutadas para la desecación de pantanos, lagunas, ciénegas o legos de propiedad nacional; pago que deben hacer a la entidad o persona que hubiere ejecutado las obras y limitado al aumento de valor de la finca, según avalúos practicados antes y después de la ejecución de las obras. En concepto de la Corte esta obligación no tiene carácter de contribución, indemnización, pena o apremio, y es, por lo tanto, inconstitucional (3). (Sentencia, 21 noviembre 1913)	11, 1.ª
Hipoteca. 165—La facultad conferida al mandatario para hipotecar bienes raíces del mandante, comprende la de gravarlos no sólo por las deudas actuales del mandante cuando confirió el poder, sino aun por deudas futuras. (Casación, 26 febrero 1913)	295, 1.ª	— 170—Desde el momento en que por precepto constitucional se permite gravar la propiedad con impuestos, no puede atacarse, por violación de derechos adquiridos, la ley u ordenanza que establezca contribución sobre el ejercicio de una industria (4). (Sentencia, 31 marzo 1913).....	104, 2.ª
Honorarios. 166—No puede censarse como errónea o violatoria de ley la apreciación que el Tribunal hace de las pruebas del proceso sobre estimación de los honorarios del mandatario, por la cual confiere más valor a las cartas del acreedor que al dictamen de peritos (4). (Casación, 12 diciembre 1912).....	127, 2.ª	— <i>de toneladas.</i> 171—El impuesto de toneladas de que habla incidentalmente el artículo 9.º y siguientes de la Ley 18 de 1907, no puede considerarse creado por dicha ley, puesto que allí no se define tal impuesto; no se dice en qué consiste, no se expresa que sea o lo distinto del impuesto fluvial de que tratan otras leyes, ni se dice en manera alguna que se crea. (Sentencia, 14 julio 1913).....	148, 2.ª
Legitimidad de la personería. 167—Si en la fecha en que el apoderado sustituto presenta su alegato de casación no había sido aún reconocido como tal en el asunto, no es éste motivo legal para declarar desierto el recurso, si, por otra parte, figura en los autos el memorial que le confiere la fa-		— <i>fluvial.</i> 172—El impuesto de patente de navegación es el mismo llamado de <i>matricula</i> ; y la ley no habla en ninguna parte del de sobordo como impuesto nuevo creado por ella (5) (Sentencia, 14 julio 1913)	148, 2.ª
		Impugnación de la legitimidad. 173—La impugnación de la legitimidad de un hijo puede negarse: por no ser el actor de las personas a quienes la ley concede esta acción, o porque no la haya ejercido dentro del término que la ley señala, o porque la pretendida ilegitimidad no aparezca comprobada. Por tanto, si se estima	
(1) Artículo 243 del Código Civil.		(1) Artículo 125 de la Ley 105 de 1890.	
(2) El cual rigió allí en los años de 1862 a 1870.		(2) Artículos 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y 76, numeral 13, de la Constitución.	
(3) Artículos 2594 del Código Civil y 333 de la Ley 57 de 1887.		(3) Esta doctrina hace alusión al artículo 3º del Decreto legislativo número 40 de 1905 (Ley 6ª de 1905) sobre desecación de lagunas, ciénegas y pantanos. Véase el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, y Leyes 23 de 1887 y 137 de 1888.	
(4) Artículos 79 de la Ley 105 de 1890, 59 de la Ley 153 de 1887 y 184 y 185 del Código de Comercio.		(4) Artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.	
		(5) Artículos 3º, 6º y 14 de la Ley 18 de 1907.	

	Págs.		Págs.
que ha expirado el término dentro del cual pudo ejercer la acción, es inoficioso entrar a examinar las pruebas que para fundarla se hayan aducido (Casación, 16 diciembre 1912).....	232, 2.º	de las cuales el que detiene indebidamente la propiedad de otro, debe ser condenado al pago de perjuicios, no se aplica sino cuando se trata de un poseedor vencido en juicio contradictorio, en que haya podido fijarse la situación jurídica de las partes, pues los abonos sobre mejoras, deterioros y frutos varían según la buena o mala fe del poseedor, y la fecha de la contestación de la demanda determina, en varias circunstancias, la naturaleza y cuantía de tales abonos. Tales reglas no pueden, en consecuencia, aplicarse, tratándose del ejercicio de la acción administrativa sumaria de que habla el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 (Casación, 26 octubre 1912).....	80, 2.º
Incapacidad para trabajar. 174—Es indudable que si los peritos erran en cuanto a la fijación de la incapacidad de un herido o maltratado, señalándolo más de la que realmente pudo tener, la pena para el procesado es mayor de la que merece; pero este error no autoriza en manera alguna para interponer el recurso de revisión. Es durante la defensa cuando debe procurarse establecer la verdadera incapacidad y no después de sentenciado el ofensor; pues de otra suerte, si se admitiese recurso de revisión para demostrar que la incapacidad fue menor de aquella sobre la cual se basa la sentencia, no habría sentencia alguna de las de esta especie que no estuviera sujeta a ese recurso, y entonces no sería tal, sino una tercera instancia, lo cual no es de la naturaleza de dicho recurso. (Sentencia, 9 julio 1913) ...	64, 2.º	— 182—La indemnización de perjuicios, por incumplimiento de un contrato puede pedirse no sólo cuando se ejercita la acción resolutoria, sino también cuando se ejercitan otras acciones distintas de la resolutoria (1) (Casación, 18 diciembre 1912).....	238, 1.º
Incongruencia. 175—Si el demandante pide que se le dé lo que reclama, apoyándose en el motivo o razón que alega, la sentencia debe decidir si por esa razón le corresponde o no al demandante el derecho que pretende; si así no lo hace, el fallo es incongruente. (Casación, 6 noviembre, 1912).	86, 2.º	Indicios. 183—La apreciación de la gravedad o importancia de los indicios no necesarios o que no inducen presunción legal, no está, ni puede estar, sometida a reglas generales; de donde se sigue que no cabe alegar error evidente en la apreciación que el Tribunal hace de la prueba de indicios. (Casación, 12 diciembre 1912)....	219, 1.º
— 176—El haber calificado el Tribunal erróneamente la acción deducida en la demanda no hace incongruente el fallo cuando éste es absolutorio; es decir, cuando el demandado es absuelto de los cargos de la demanda (1). (Casación, 13 diciembre 1913).....	227, 2.º	Inexequibilidad de la ley. 184—La Corte no tiene por qué hacer declaración de la inexequibilidad de disposiciones legales acusadas, cuando dichas disposiciones han quedado implícitamente derogadas o modificadas de manera sustancial en la parte acusada, por otras leyes posteriores. (Sentencia, 2 agosto 1912).....	4, 1.º
— 177—La absolución sin reserva del demandado, implica necesariamente que queda exento de todos los cargos de la demanda. Contra un fallo de esta clase no puede alegarse incongruencia entre la parte petitoria de la demanda y la resolutoria del fallo. (Casación, 26 febrero 1913).....	283, 2.º	— <i>de los decretos.</i> 185—La Corte no puede declarar la inexequibilidad de un decreto ejecutivo fundándose en puntos de hecho, verbigracia, el ser muy costoso o imposible su cumplimiento. Lo que a ella le basta saber es si es o no contrario a alguna ley determinada. (Sentencia, 2 septiembre 1913)	156, 1.º
— 178—El ser la sentencia del Tribunal defectuosa en su forma no implica incongruencia y no justifica esta causal de casación. (Casación, 14 febrero 1913).....	291, 1.º	— 186—Son inexequibles los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Decreto ejecutivo número 1134 de 1912, el 1.º y la parte final del 2.º del Decreto número 38 de 1913. (Sentencia, 22 agosto 1913).....	244, 1.º
— 179—No es incongruente la sentencia dada en un juicio que, versando sobre la rescisión de un contrato, declara que el contrato debe tenerse como si no se hubiera celebrado. (Casación, 23 febrero 1913).....	294, 1.º	Inspectores de Policía. 187—No es nula la ordenanza por la cual se autoriza a los Concejos Municipales para crear Inspecciones de Policía, pues no pugna con ninguna disposición legal; pero sí lo es la ordenanza que faculta a los Concejos para establecer Inspectores de su libre nombramiento y remoción, pues corresponde a los Alcaldes el nombramiento y remoción de tales empleados (2). (Sentencia, 4 marzo 1913).....	103, 1.º
— 180—La incongruencia de un fallo no debe buscarse en la parte motiva sino en la resolutoria, comparada con las peticiones de la demanda. (Casación, 26 marzo 1913).	324, 2.º	Instrucción pública. 188—Es inexequible la disposición de una ordenanza por la cual	
Indemnización de perjuicios. 181—Las reglas sobre prestaciones mutuas a que alude el artículo 971 del Código Civil, en virtud			

(1) El Tribunal calificó de acción reivindicatoria una acción que, según el tecnicismo del Derecho, debe llamarse petitoria.

(1) Artículo 1546 del Código Civil.

(2) Artículos 266 y 205 del Código Político y Municipal, y 3º de la Ley 50 de 1894.

se constituye el Consejo Directivo de la Universidad del Departamento de una manera diferente a como está formado por la ley (1). (Sentencia, 4 septiembre 1913). 398, 2.º

Intereses. 188.—Los intereses que han de devengarse desde que se inicia la demanda, en adelante, no se tienen en cuenta para estimar la cuantía del pleito que se inicia. (Auto, 12 mayo 1913). 416, 1.º

202.

— **convencionales.** 190.—La estipulación de intereses moratorios no impide al vendedor el ejercicio de la acción resolutoria o la del cumplimiento del contrato cuando el comprador está en mora de pagar el precio (2). (Casación, 11 octubre 1911). 25, 2.º

Interposición del recurso. 191.—No puede decirse que el recurso de casación se ha interpuesto antes de tiempo por el solo hecho de haberse interpuesto antes de la desijación del edicto por el cual se notifica la sentencia del Tribunal, si, por otra parte, la interposición se efectuó una vez transcurrido el plazo de cinco días de la fijación del edicto (3). (Casación, 23 noviembre 1912). 169, 1.º

212

— 192.—El término de quince días para interponer el recurso de casación comienza a correr desde la notificación de la sentencia de segunda instancia, y tal notificación no puede considerarse surtida sino cuando se ha hecho a todas las partes en el juicio; pero ello no se opone a que cada parte pueda hacer uso de su derecho desde que se le notifica la sentencia, sin perjudicar por eso la integridad de los términos (4). (Casación, 31 marzo 1913). 330, 1.º

Interpretación. 193.—La interpretación o inteligencia que haya de darse a los contratos es del resorte del Tribunal sentenciador, pues a él corresponde, en general, la apreciación de las pruebas del proceso. (Casación, 31 mayo 1912). 163, 1.º

Interrupción de la prescripción. 194.—Tratándose de deudas de dinero, la interrupción de la prescripción que obra a favor de uno de los herederos, por razón de su menor edad, no aprovecha a sus coherederos; pues para que la interrupción que favorece a un acreedor aproveche a sus coacreedores, se requiere que la obligación de que se trate sea indivisible o solidaria, y una deuda de dinero es por su naturaleza divisible (5). (Casación, 13 diciembre 1913). 238, 2.º

— 195.—Ni el embargo ni el depósito de una fianza, en juicio ejecutivo, implican interrupción natural ni civil de la prescripción (6). (Casación, 16 abril 1913). 376, 1.º

(1) Artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; ordinal 15, de la Constitución, y 34 de la Ley 39 de 1903.
 (2) Artículo 1930 de Código Civil.
 (3) Artículos 35 de la Ley 105 de 1890 y 150 de la Ley 40 de 1907.
 (4) Artículos 507 del Código Judicial; 37 de la Ley 105 de 1890, y 150 de la Ley 40 de 1907.
 (5) Artículos 2525, 2540 y 2586 del Código Civil.
 (6) Artículos 2523 y 2524 del Código Civil.

Interrupción de la prescripción. 196.—No es la sola iniciación de la demanda lo que interrumpe la prescripción de la acción respectiva, sino la notificación en ella al demandado (1). (Casación, 3 junio 1913). 408, 1.º

241.

— 197.—La obligación que los herederos tienen de contribuir a formar o completar la cuota del legitimario perjudicado no es solidaria ni indivisible, y por consiguiente la prescripción que favorece a uno de ellos no aprovecha a los demás (2). (Casación, 3 junio 1913). 400, 1.º

3

Juz. 198.—La palabra *Juz* contenida en el artículo 39 de la Ley 163 de 1896 (3) está empleada allí, no en su acepción genérica, sino en la especial de Juez de Circuito (4). (Sentencia, 12 febrero 1914). 363, 1.º

— **competente.** 199.—El Juez competente ante quien deben absolverse las posiciones pedidas fuera de juicio es el mismo que debe conocer del asunto a que ellas puedan dar lugar (5). (Auto, 11 marzo 1914). 364, 2.º

Juicio. 200.—Si bien es exacto que todo recurso de casación tiene por base un juicio, de modo que sin éste no habría recurso, esta dependencia o relación de causalidad no permite establecer similitud entre lo uno y lo otro. Así como no puede afirmarse que la causa sea lo mismo que el efecto, de igual manera tampoco puede decirse que el juicio sea el recurso, ni al recurso el juicio; y siendo de naturaleza distinta ambas cosas, las disposiciones que rigen los juicios no son aplicables al recurso, ni viceversa. (Auto, 31 marzo 1913). 347, 2.º

— **ejecutivo.** 201.—Los juicios ejecutivos, promovidos generalmente en virtud de renuencia del deudor al pago de una deuda, no son asuntos de jurisdicción voluntaria, sino contenciosos; pues entrañan una verdadera disputa, que es decidida mediante un fallo que resuelve si es o no el caso de ordenar dicho pago (6). (Auto, 15 noviembre 1913). 248, 2.º

— 202.—Cuando uno o más juicios ejecutivos se acumulan a otro, éste conserva su carácter especial, y aquéllos se consideran como teorías, sin que por ello deba estimarse que ha variado la cuantía que tuvieran al iniciarse, por lo mismo que la demanda que se ventila por los trámites

(1) Artículos 2524 y 2530 del Código Civil y 421 del Código Judicial.
 (2) Artículos 1274, 1277 y 2540 del Código Civil.
 (3) Este artículo asigna el conocimiento en primera instancia del juicio que se promueva en virtud del derecho que él mismo confiere a los acreedores del Tesoro, por suministros, empréstitos y expropiaciones, al Juez del lugar donde se efectuaron tales exacciones. Este artículo ha quedado pues modificado en parte por el 7º de la Ley 169 de 1896.
 (4) La Corte modificó la doctrina anteriormente establecida por auto de 25 de marzo de 1912. *jurisprudencia*, número 2095.
 (5) Artículos 34 de la Ley 169 de 1896 y 46, numeral 6º, de la Ley 40 de 1907.
 (6) Artículos 146 y 147 del Código Judicial.

	Págs.		Págs.
del juicio ordinario es la misma por medio de la cual se promovi la respectiva ejecución. La cuantía del juicio ejecutivo queda fijada invariablemente al proponerse la demanda, y no debe estimarse que ha variado sólo porque, mediante la acumulación, se le dé el carácter de tercera. (Auto, 12 mayo 1913).....	416, 2.º	redamamiento de un legitimario, a que alude el artículo 855 del Código Judicial. (Casación, 3 junio 1913).....	408, 2.º
<i>Jurado Electoral.</i> 203.—Es inexecutable el Decreto ejecutivo por el cual se impone a los Jurados Electores la obligación de acusar recibo de las listas de los vecinos contribuyentes de cada Distrito que deben remitirle los Alcaldes (1). (Sentencia, 24 abril 1913).....	50, 1.º	311.	
<i>Jurisdicción concetiva.</i> 204.—La jurisdicción concetiva está constituida por el conjunto de atribuciones especiales que la ley confiere a ciertos empleados cuya misión es la de recaudar las rentas de que está formado el Erario Público, con el objeto de facilitar el cobro de dichos bienes; y por esta razón, al investir la ley a los recaudadores de esas facultades, se limita al cobro de los créditos a favor del Tesoro, reconocidos por ellos (2). (Auto, 15 noviembre 1913).....	249, 1.º	<i>Legitimarios.</i> 208.—El carácter de legitimarios que reconoce el Código Civil a los hijos naturales, lo tienen no sólo los que han adquirido ese estado, de conformidad con el mismo Código, sino también aquellos que lo adquirieron de conformidad con la ley anterior, aunque sus padres hayan muerto en vigencia del Código (1). (Casación, 3 junio 1913).....	411, 1.º
— <i>preventiva.</i> 205.—Los Tribunales de Distrito Judicial gozan de jurisdicción preventiva, no privativa, para conocer de los asuntos en que tenga parte la Nación, cuando es demandada; y ella, como persona jurídica de naturaleza especial, tiene su domicilio en toda la República, salvo la excepción referente a los negocios contenciosos que provengan de contratos o convenios celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional (3). (Sentencia, 19 febrero 1914).....	363, 2.º	<i>Ley.</i> 209.—Es la ley, y no la Constitución, la que determina en qué casos pueden los Gobernadores objetar las ordenanzas departamentales, así como también el número de votos de los Diputados que se requiere para declarar infundadas las objeciones. Por tanto, la ley que estatuye sobre estos puntos, reformando las leyes anteriores, no es incongruente con los principios orgánicos de nuestro sistema constitucional (2). (Acuerdo número 3, 29 noviembre 1913).....	104, 1.º
		— <i>adjetiva.</i> 210.—Los artículos 544, 692, 862 y 822 del Código Judicial contienen disposiciones de carácter adjetivo, y su violación no puede servir de base al recurso de casación. (Casación, 11 octubre 1912).....	259, 2.º
		214.	
		— 211.—Las disposiciones adjetivas no pueden traerse a cuento en el recurso de casación sino para establecer errores de derecho en la apreciación de determinada prueba por el Tribunal que haya fallado. (Casación, 26 febrero 1913).....	283, 2.º
		— 212.—Los artículos 583 del Código Judicial y 66 del Civil, que determinan lo que es presunción, y el valor probatorio de algunas de éstas, no son disposiciones sustantivas sino adjetivas, y su quebrantamiento no ofrece base al recurso de casación. (Casación, 26 febrero 1913).....	235, 1.º
<i>Lanzamiento.</i> 206.—Cuando se trata del lanzamiento del ocupante de una finca en ejercicio de la acción sumaria administrativa que concede el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no es el caso de condenarlo al pago de perjuicios, pues las reglas sobre prestaciones mutuas se aplican al poseedor vencido en juicio contradictorio (4). (Casación, 28 octubre 1912).....	80, 2.º	— 213.—La disposición del artículo 253 de la Ley 193 de 1890 no es sustantiva sino adjetiva, y su violación no autoriza para fundar el recurso de casación. (Casación, 26 febrero 1913).....	285, 1.º
181.		— 214.—Los artículos 482, 483, 835 a 837 del Código Judicial no tienen el carácter de disposiciones sustantivas, porque no consagran derecho alguno, sino que contienen reglas de carácter puramente procedimental. Su violación no autoriza, por consiguiente, el recurso de casación. (Casación, 28 febrero 1913).....	300, 1.º
<i>Legitimarios.</i> 207.—La sentencia proferida en un juicio sobre reforma del testamento para que se complete o se forme la cuota que corresponde al legitimario perjudicado, no produce efecto contra todos los herederos o asignatarios que han de sufrir reducción de sus asignaciones, sino sólo contra aquellos que intervinieron en el juicio. No hay otra excepción sino la referente a los legatarios en caso de deshe-		<i>Linderos.</i> 215.—El poder conferido al mandatario para vender los bienes raíces del mandante, no es nulo porque en él se haya omitido la expresión de los linderos de	
(1) Artículos 3 del Decreto ejecutivo número 226 de 1913, 3º y 4º de la Ley 80 de 1910 y 181 de la Constitución.		(1) Artículos 1240 del Código Civil y 20 de la Ley 153 de 1887.	
(2) Artículos 247 y 249 de la Ley 110 de 1912.		(2) Artículos 29 y 30 de la Ley 88 de 1910, 104 de la Ley 4º de 1913 y 3º y 4º de la Ley 111 de 1913.	
(3) Artículo 7º de la Ley 162 de 1896.			
(4) Artículo 971 del Código Civil.			

	Págs.		Págs.
tales bienes (1). (Casación, 24 octubre 1912).....	76, 1.º	Mandato, 221 —Un poder general para negocios basta por sí solo al apoderado para llevar a cabo los actos administrativos, pero no lo faculta para los dispositivos, salvo que en dicho poder se le otorgue autorización expresa para ejecutar determinada clase de estos actos, como vender, hipotecar, etc. (1). (Casación, 26 febrero 1913).....	204, 2.º
269.		270.	
Listas de sufragantes, 216 —Las solicitudes sobre inclusión en las listas de sufragantes no pueden hacerse por escrito, sino verbalmente por los interesados mismos (2). (Sentencia, 24 abril 1913).....	50, 1.º	222 —Si la voluntad del poderdante es la de facultar al mandatario para vender todos sus bienes raíces (o cualquiera de ellos), no hay razón para exigir que los determine uno a uno en el poder; la ley no ordena tal cosa. Expresar el mandante la voluntad de que todos sus bienes raíces se enajenen, es determinar suficientemente el objeto de la autorización, puesto que no hay lugar a duda respecto del alcance de semejante facultad. Ella comprende todos los bienes que pertenecían al poderdante cuando confirió el poder y todos los que posteriormente adquiriera. (Casación, 26 febrero 1913).....	296, 1.º
265		297, 2.º	
Madre, 217 —Para que la madre del militar muerto por causa de servir al Gobierno tenga derecho a recompensa, no es preciso que esté viva cuando ocurra la muerte del hijo. El derecho no lo pierde sino cuando contrae nuevo matrimonio después de fallecer el hijo (3). (Sentencia, 11 julio 1913).....	56, 2.º	291.	
Mandatorio, 218 —La venta que de un inmueble del mandante hace el mandatario, sin tener facultad para ello, no puede considerarse como venta de cosa ajena. El vendedor de cosa ajena obra en nombre propio, y las consecuencias de ese acto se regulan por el artículo 1871 del Código Civil; el apoderado que vende sin poder suficiente, no obra en nombre propio sino en el de su mandante, y las consecuencias de tal acto se rigen por disposiciones legales distintas, tales como son las de los artículos 1505, 2180 y 2186 del citado Código. (Casación, 24 octubre 1912).....	75, 1.º	— general, 223 —Lo que se requiere para que el mandatario general pueda ejecutar actos de disposición, como vender, permutar, hipotecar, etc., es que se le otorguen expresamente, en cláusula especial, cada una de esas facultades, no que se especifiquen los bienes sobre los cuales puedan recaer tales actos. Solo para transigir se requiere también la especificación de los bienes, derechos y acciones sobre que haya de recaer la transacción (2). (Casación, 14 febrero 1913).....	201, 2.º
Mandato, 219 —La facultad concedida al mandatario para tomar dinero a interés hasta por cierta suma de pesos de ley, debe entenderse no como una restricción en orden a la especie de monedas en que haya de contraerse la deuda, sino como una determinación del límite de la suma que puede tomar en préstamo, estimada en moneda legal; pues el mandato debe interpretarse de modo de reconocer en el mandatario la facultad de emplear los medios conducentes a la realización de su encargo, pudiendo, por consiguiente, tomar el dinero en el país o fuera de éste, en la moneda nacional, o en monedas extranjeras, las cuales habrán de reducirse a moneda nacional, mediante la operación del cambio. (Casación, 14 diciembre 1912)....	181, 2.º	272.	
— 220—Las expresiones <i>poder especial</i> , contenidas en el artículo 2153 del Código Civil (requerido para que el mandatario pueda ejecutar actos de disposición), y <i>mandato especial</i> , definido por el 2156 ibidem, son diferentes y no deben confundirse. La primera es sinónima de cláusula expresa, o autorización especial; la segunda significa mandato para determinado o determinados negocios. Esto se deduce claramente de los términos en que están concebidos tales artículos. (Casación, 14 febrero 1914).....	291, 2.º	Minas de esmeraldas, 224 —Los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido a perpetuidad la propiedad de sus minas (3), legal y oportunamente (4), han adquirido un derecho perfecto, el cual no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores. Con relación a tales dueños son inexecutable las disposiciones de los artículos 2.º de la Ley 40 de 1905, 5.º (primera parte) y 6.º de la Ley 21 de 1907. (Sentencia, 2 agosto 1912).....	6, 1.º
271.		— 225—Respecto de los dueños de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de ellas antes de la vigencia del Decreto legislativo número 48 de 1905, son inexecutable los decretos del Gobierno sobre licencia que deba concederse para la explotación y sobre inspección que él pueda ejercer para cerciorarse de la verdad de su producto (5). (Sentencia, 22 agosto 1913).....	244, 1.º
(1) Artículo 2594, inciso 2º, del Código Civil.		— de petróleo, 226 —Los preceptos del De-	
(2) Artículo 15 de la Ley 119 de 1892.		(1) Artículo 2158 del Código Civil.	
(3) Artículo 10 de la Ley 149 de 1896.		(2) Artículos 2156, 2158, 2159 y 2471 del Código Civil.	
		(3) Artículo 45 de la Ley 292 de 1875.	
		(4) Antes de la vigencia del Decreto legislativo número 48 de 1905.	
		(5) Artículos 2º y 3º del Decreto número 1134 de 1912.	

Decreto ejecutivo número 393 de 1913 (que reglamenta el artículo 112 del Código Fiscal) son aplicación de las leyes que rigen sobre la materia, y por lo tanto se hallan dentro de la atribución que al Poder Ejecutivo confiere el numeral 3.º del artículo 120 de la Constitución; pues siendo las minas de petróleo de naturaleza enteramente diferente de las de oro, y no pudiendo adaptarse, en cuanto a su aviso, a las prescripciones de la ley que rige la materia, en relación con el artículo 112 del Código Fiscal vigente, si el Poder Ejecutivo no hubiera dictado el Decreto reglamentario para dar cumplida ejecución a esta ley, se quedaría ella sin cumplimiento, dado que solamente en el Ejecutivo radica la facultad constitucional de que se ha hablado. (Sentencia, 12 julio 1913. Sentencia, 2 septiembre 1913).

Minas de petróleo 227—Los gastos que tenga que hacer el descubridor de una mina de petróleo para presentar el denuncia de ella, de conformidad con el Decreto número 393 de 1913, sean muchos o pocos, no constituyen una privación de su propiedad, y por consiguiente el referido decreto no es violatorio por este aspecto de los preceptos de la Constitución. (Sentencia, 2 septiembre 1913)

Moneda. 228—No puede decirse que es violatoria de derechos adquiridos la ley que establece una nueva relación entre los valores de las monedas de acuerdo con la depreciación y variación de valor que los metales sufren con el transcurso del tiempo (1). (Sentencia, 4 marzo 1913)

— 229—Es inexecutable, por no tener apoyo en la ley, el Decreto ejecutivo número 837 de 1911, por el cual se autoriza a la Junta de Conversión para que cambie las monedas acuñadas en 1897, a la ley de 0.656, por piezas de diez y veinte centavos, al precio del doscientos cincuenta por ciento (2). (Sentencia, 15 julio 1913).

— 230—Cuando la obligación de pagar dinero no proviene de contrato en que se hubiesen estipulado la forma y condiciones del pago, para determinar la clase de moneda en que él debe hacerse, es preciso tener en cuenta las disposiciones legales que reglan sobre la materia cuando ocurrieron los hechos generadores de la obligación. (Casación, 26 marzo 1913).

— 231—No es violatoria de ninguna disposición legal la sentencia referente a una demanda sobre indemnización de perjuicios, iniciada cuando regía la prohibición de estipular moneda distinta de la de curso forzoso, y por la cual se condena al demandado a pagar en papel moneda el monto de los perjuicios estimados en la demanda, en cierta suma de pesos, sin especificación de moneda (3). (Casación, 26 marzo 1913).

(1) Artículos 13 y 37 de la Ley 59 del 1905 y 6º de la Ley 35 de 1907.
 (2) Decreto número 733 de 1907.
 (3) La sentencia se profirió en vigencia de las disposicio-

Págs.

Moneda. 232—Las leyes colombianas que han fijado la relación legal entre el oro y la moneda de papel, y que han autorizado la libertad de estipular moneda, no han dispuesto nada para épocas anteriores a su expedición (1) (Casación, 26 marzo 1913)

— 233—No hay en nuestras leyes disposición alguna que faculte al Juez para establecer en moneda actual el valor de los créditos monetarios contraídos cuando no había libertad de estipulación y cuyo pago viene a verificarse después de derogada la prohibición. (Casación, 26 marzo 1913).

Mora. 234—El comprador que no ha pagado el precio de la venta en los plazos convenidos, queda constituido en mora por ese solo hecho, sin necesidad de requerimiento (2). (Casación, 11 octubre 1912)

— 235—La manifestación hecha por el vendedor en la escritura de venta de que daba por recibido el precio de la finca objeto del contrato, demuestra de manera evidente que al comprador no puede considerársele constituido en mora de pagar tal precio (3). (Casación, 13 noviembre 1912)

265.

— 236—Como la obligación de indemnizar perjuicios por mora en el cumplimiento de un contrato no es convencional sino legal, pues nace de lo que sobre el particular dispone la ley, es necesario atender a ésta y no al contrato mismo, para saber si el demandado ha incurrido en algún hecho u omisión en virtud de los cuales y con arreglo a la ley, tenga la obligación cuyo cumplimiento se le demanda. (Casación, 11 noviembre 1912).

— 237—La reconvencción judicial exigida para que al deudor pueda reputársele constituido en mora, y de que trata el artículo 290 del Código Judicial, ha de ser anterior a la demanda por la cual se trata de hacer efectiva la obligación del deudor, y aquélla no puede suplirse por ésta. (Casación, 11 noviembre 1912).

306.

Mujer casada. 238—No deja de ser válida la escritura pública de venta por el solo hecho de que la otorgante (mujer viuda) haya firmado con su nombre, la inicial de su apellido y el apellido del marido difunto sin anteponerle la partícula *de*, que es de estilo en Colombia (4). (Casación, 12 diciembre 1912)

Municipios. 239—La creación o supresión de

nes que permiten la libre estipulación de moneda y que establecían como unidad monetaria el peso de oro (artículos 7º de la Ley 105 de 1890 y 10, 15 y 29 de la Ley 59 de 1905).
 (1) Artículos 19 y 26 de la Ley 59 de 1905 y Ley 35 de 1907.
 (2) Artículos 1595 y 1608 del Código Civil.
 (3) Artículo 1930 del Código Civil.
 (4) La otorgante era la señora Isabel Toro, viuda del señor Santiago Núñez. Suscribió la escritura de venta con el nombre de *Isabel T. Núñez* (en vez de Isabel Toro de Núñez). Véase el artículo 333 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

327, 2.º

328, 2.º

28, 2.º

90, 1.º

102, 1.º

152, 1.º

326, 1.º

337, 1.º

116, 1.º

120, 1.º

217, 2.º

	Págs.		Págs.
una entidad municipal es acto distinto de la simple segregación o agregación de términos municipales. Para lo primero, las Asambleas han de tener en cuenta la base de población que determina la ley, al paso que para alterar los límites de los Municipios, ni la Constitución ni la ley han fijado las bases con arreglo a las cuales pueda hacerse la alteración, salvo en cuanto al procedimiento que haya de seguirse, el cual es análogo al indicado para que una porción de territorio pueda ser erigida en Distrito. (Sentencia, 16 abril 1913).....	108, 2.ª	Nullidad. 245 —La nulidad de que trata el artículo 6.º del Código Civil, se refiere a los actos ejecutados por los particulares en ejercicio de sus derechos civiles, y lo mismo acontece con lo que atañe al artículo 1740 del citado Código; ellas no pueden aplicarse para declarar la nulidad de una sentencia de la Corte de Casación, por incompetencia de jurisdicción, pues las nulidades de procedimiento se rigen por el Código Judicial y no por el Civil. (Casación, 10 octubre 1912).....	24, 1.ª
		250.	
		— 246—Unas son las nulidades que ocurren en el procedimiento que se sigue para hacer efectivos ante el Poder Judicial los derechos y las obligaciones civiles, y otras diferentes las que provienen de la infracción de las formalidades que las leyes establecen para la constitución de tales derechos y obligaciones. Las primeras se rigen por el Código Judicial y las segundas por el Civil. (Casación, 10 octubre 1912	24, 2.ª; 233, 2.ª
		Casación, 25 febrero 1913)	
		— 247—Una cosa son las nulidades absolutas de los actos y contratos, y otra las nulidades de procedimiento. Las primeras, que pueden llamarse <i>substantivas</i> , miran a los actos y contratos en sí mismos; las segundas, que pueden calificarse de <i>adjetivas</i> , miran tan sólo a los juicios o conjunto de trámites, para la efectividad de los derechos y obligaciones creados por las leyes <i>substantivas</i> . (Casación, 26 febrero 1913).....	283, 2.ª
Notificación de la demanda. 240 —La notificación de la demanda no suple la falta de requerimiento previo, o no produce los efectos de éste, porque toda sentencia deba referirse al estado que tenían las cosas al tiempo de intentarse la demanda; de manera que si el demandante carecía entonces, por cualquier motivo, del derecho que pretende hacer efectivo con la demanda, aunque en el curso del juicio adquiriera ese derecho, no puede ser condenado el demandado, porque lo que se debate en el juicio es el al intentar su demanda el actor tenía el derecho por él reclamado. (Casación, 11 noviembre 1912).	120, 1.ª	— de la escritura. 248 —Una escritura pública no es nula porque se haya omitido en ella mencionar los nombres de los testigos instrumentales. Esta mención no la exige la ley sino para los testamentos (1). (Casación, 12 diciembre 1912).....	216, 2.ª
— 241—Aunque la demanda se haya presentado antes de que se haya vencido el plazo señalado para la prescripción de la acción que se ejercita, ello no interrumpe la prescripción ni impide que ella se consuma, si por otra parte la demanda no se ha notificado legalmente o se notificó después de transcurrido el plazo de la prescripción (1). (Casación, 3 junio 1913).....	408, 1.ª	— de la sentencia. 249 —La nulidad de los juicios es cosa muy distinta de la nulidad de las sentencias; los motivos que originan las nulidades de los procesos no pueden alegarse como motivos de nulidad de las sentencias, si la ley no ha reconocido expresamente tales causas. Así, por ejemplo, la incompetencia de jurisdicción para fallar un negocio no puede alegarse como causal de nulidad de la sentencia (2). (Casación, 10 octubre 1912).....	23, 2.ª
— de la sentencia. 242 —La notificación de la sentencia definitiva de segunda instancia debe considerarse surtida, para los efectos de interponer el recurso de casación, por el solo transcurso de los cinco días de la fijación del edicto, aun cuando éste no se hubiese deslizado (2). (Casación, 28 noviembre 1912).....	169, 1.ª	245.	
— del reconocimiento. 243 —La notificación del reconocimiento es requisito esencial para que el hijo simplemente ilegítimo adquiera el estado civil de hijo natural del padre que lo reconoce; pero no es preciso que la notificación sea oficial (3) (Casación, 14 diciembre 1912).....	173, 1.ª	— de las sentencias. 250 —Aunque la ley no ha determinado de modo especial las causas de nulidad de las sentencias que la Corte Suprema dicta como Tribunal de Casación, en reemplazo de las de los Tribunales Superiores, existen disposiciones de carácter general, relativas a toda clase de sentencias ejecutoriadas, donde se señalan ciertos motivos por los cuales pueden éstas ser anuladas, como son los que se indican en los artículos 831 y 800 del	
— 244—La ley no indica la forma en que deba hacerse la notificación del reconocimiento de un hijo natural, y por lo tanto ella puede efectuarse de cualquier modo. Así, por ejemplo, el hecho de haber estado en poder del hijo la escritura de reconocimiento implica una notificación (4). (Casación, 14 diciembre 1912).....	173, 1.ª		
(1) Artículos 2524 y 2539 del Código Civil.		(1) Artículos 1073, 1080, 1741, 2395 y 2376 del Código Civil.	
(2) Artículos 35 de la Ley 105 de 1890 y 150 de la Ley 40 de 1907.		(2) Artículo 123 de la Ley 105 de 1890.	
(3) Artículos 57 de la Ley 153 de 1887 y 240 del Código Civil.			
(4) Artículo 57 de la Ley 105 de 1890.			

Código Judicial y 131 y 137 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 19 octubre 1912)..... 23, 2.^a

Nullidad del contrato. 251 Desde que por algún defecto legal un contrato es nulo, hay derecho a pedir, no sólo que se declare su nulidad, sino que se restituyan los contratantes al estado anterior, como si tal contrato no existiera, porque ambas cosas van esencialmente comprendidas en la imperfección o vicio del contrato, y son consecuencia necesaria de este mismo vicio. La restitución no se hace efectiva sino cuando se ha ejecutoriado la sentencia que declara la nulidad del acto o contrato; pero ello no impide que ambas acciones (nulidad y restitución) se ejerciten en la misma demanda y se decreten en la misma sentencia (1). (Casación, 10 diciembre 1912). 183, 2.^a

328.

— **de procedimiento.** 252—La disposición del artículo 15 de la Ley 85 de 1890, referente a las nulidades absolutas, no es aplicable a las que ocurren en los procedimientos. Por punto general, las nulidades adjetivas no pueden alegarse sino dante de los mismos juicios en que se inicie en ellas; aún nuestra legislación reconoce varios casos que dan pie para juicio ordinario diferente (2). (Casación, 26 febrero 1913). 281, 1.^a

247.

— **relativa.** 253—La nulidad de que pueden ser los actos o contratos ejecutados por el mandatario sin autorización suficiente para ello, es tan sólo relativa y no absoluta. Ese vicio no puede ser declarado sino a petición de parte, y puede sanearse por la ratificación o por el lapso de tiempo (3). (Casación, 27 febrero 1913. Casación, 28 febrero 1913) 298, 2.^a; 302, 2.^a

○

Ocupación indebida. 254—El hecho de que el arrendatario u ocupante de un terreno haya sido lanzado de él por las autoridades en cumplimiento del precepto contenido en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no puede invocarse en otro juicio como prueba de que la ocupación era indebida, pues los motivos (hechos) que sirven de base a una decisión no pueden invocarse en otro juicio sin la correspondiente prueba. (Casación, 26 octubre 1912)..... 79, 2.^a

Oposición a la división de bienes. 255—La sentencia proferida en el juicio ordinario de oposición que surge del especial de división, tiene por objeto decidir si la división demandada debe prosperar o debe negarse, y en consecuencia puede discutirse en ese juicio el derecho de dominio alegado por las partes, a fin de resolver en el fondo la controversia. (Casación, 21 abril 1913) 404, 1.^a

(1) Artículos 1746 del Código Civil y 269 del Código Judicial.
 (2) Artículo 137 de la Ley 105 de 1890.
 (3) Artículo 1741 del Código Civil.

Ordenanzas. 256—La ordenanza por la cual se aumentan en cierta proporción (no diez por ciento, ora el caso) todas las rentas departamentales, no es nula sino en relación a aquellas rentas, como la de degüello de ganado, de registro, etc., que tienen una cuota fijada por la ley, y tal aumento la hace pasar del límite legal; tal ordenanza es válida respecto de las demás rentas. (Sentencia, 8 marzo 1912). 2, 2.^a

— 257—Corresponde a las Asambleas Departamentales señalar los casos en que es conveniente erigir un caserío en Corregimiento que sea regido por un Inspector de Policía (1). (Sentencia, 4 marzo 1913). 103, 2.^a

— 258—No es contraria al artículo 76, ordinal 2.^o, de la Constitución, la ordenanza que elimina un Municipio. (Sentencia, 16 abril 1913). 106, 1.^a

239

— 259—Tratándose de ordenanzas que crean o exprimen provincias y contra las cuales se han quejado vecindarios interesados, la Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer del fallo del Tribunal que decide respecto de su validez o nulidad, pues es al Congreso a quien corresponde resolver en definitiva sobre tal asunto; y lo acordado por el Tribunal es por consiguiente nulo (2). (Auto, 28 junio 1913)..... 111, 2.^a

— 260—No es inexecutable la ley por la cual se dispone que las Asambleas Departamentales pueden declarar infundadas las objeciones de los Gobernadores a los proyectos de ordenanza, por la mayoría absoluta de los votos de los Diputados (3). (Acuerdo número 3, 29 noviembre 1913).. 194, 1.^a

209.

— 261—Es exequible la ordenanza por la cual se dispone que debe ser gratuita la matrícula en los colegios particulares que reciben subvención del Departamento, aun cuando sean regentados por religiosos. (Sentencia, 4 septiembre 1913) 398, 2.^a

Ordenes religiosas. 262—La disposición contenida en el artículo 10 de la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato con la Santa Sede, en cuanto preceptúa que las órdenes o asociaciones religiosas se registrarán por las constituciones propias de su instituto, dice relación al régimen interno de dichas corporaciones como entidades eclesiásticas, y no puede referirse a las relaciones que ellas mantengan con el Poder civil en su calidad de institutores docentes. (Sentencia, 4 septiembre 1913)..... 393, 1.^a

¶

Pacto comisorio. 263—El pacto comisorio, o sea la estipulación de quedar resuelta la venta a falta de pago del precio, tiene por objeto hacer el derecho del vendedor más

(1) Artículo 198 del Código Político y Municipal.
 (2) Artículo 2.^o de la Ley 88 de 1910
 (3) Artículos 104 de la Ley 4.^a de 1913 y 4.^o de la Ley 111 de 1913.

	Págs.		Págs.
eficaz que cuando se trata de condición resolutoria ésta, concediéndole la facultad de declarar resuelta la venta sin necesidad de acudir a la justicia; pero el legislador, por motivos de equidad, ha querido atenuar el rigor de esta estipulación, estableciendo dos garantías en favor del comprador, a saber: 1.ª, la notificación judicial de la demanda del vendedor, y 2.ª, la concesión de un término de veinticuatro horas, durante el cual puede el comprador hacer subsistir el contrato, consignando válidamente el pago del precio (1). (Casación, 7 abril 1913).....	344, 2.ª	de pérdida del pleito no puede ser materia de solicitud en la parte petitoria de la demanda, ni tampoco puede ser motivo de excepción perentoria, y por consiguiente el Juez o Tribunal no tienen porqué fallarlo expresamente. (Casación, 26 febrero 1913).....	285, 2.ª
Pacto comisorio. 264—El pacto comisorio no tiene por efecto reducir la duración de la acción resolutoria a cuatro años. El propósito de los contratantes, al estipular tal pacto, no es el de reducir el tiempo durante el cual el vendedor puede ejercitar la acción resolutoria por el no pago del precio, debilitando así un derecho fundado en la ley más bien que en el contrato mismo; el objeto del pacto es que el vendedor pueda, por sí solo y sin el ministerio de la justicia, declarar resuelto el contrato de venta (2) (Casación, 7 abril 1913) ...	315, 1.ª	Poder especial. 269—La facultad conferida al mandatario para vender bienes raíces del mandante no deja de ser válida porque no se hayan especificado una a una las fincas de propiedad del mandante (1). (Casación, 24 octubre 1912).....	74, 2.ª; 303, 1.ª
285.		31.	
Pago del precio. 265—Si el vendedor en la escritura de venta dice que <i>da por recibido</i> el precio de ella, la estimación que el Tribunal haga de tal declaración considerándola como plena prueba del pago, no puede ser desestimada por la Corte de Casación, por cuanto no entraña por sí error de hecho evidente (3). (Casación, 13 noviembre 1912)	96, 1.ª	— 270—El poder especial que requiere el administrador para enajenar bienes raíces del mandante (2) no implica necesariamente un acto separado del poder general de administración, sino una facultad o autorización expresa para ello, que bien puede agregarse a las contenidas en el poder general para la administración de los negocios del mandante. (Casación, 24 octubre 1912).....	74, 2.ª
— 266 Si bien es necesario, para que exista el contrato de venta, que se haya estipulado un precio, no es indispensable que el pago de éste se haga en el mismo momento de la celebración del contrato, por cuanto el vendedor puede dejarlo en manos del comprador a título de mutuo, por dación en pago o en otra forma cualquiera (4). (Casación, 26 noviembre 1912).	165, 2.ª	— 271—La palabra <i>poder</i> contenida en el artículo 2158 del Código Civil está tomada allí en el sentido de facultad o autorización. Este artículo dice, en efecto, que el mandato no confiere al mandatario más que el <i>poder</i> de efectuar los actos de administración (es decir, la facultad o autorización para ello); y que para todos los actos que salgan de los límites de la administración, se necesita el <i>poder especial</i> (es decir, autorización especial o expresa). (Casación, 14 febrero 1913)	291, 2.ª
278.		— 272—La locución <i>poder especial</i> del artículo 2158, inciso 2.º, no debe entenderse en el sentido de ser necesario individualizar el negocio o negocios mismos a que se refiere el ejercicio de la facultad conferida por el mandante al mandatario para ejecutar determinados actos de disposición. La especialidad se refiere a la clase o naturaleza del acto de disposición, como vender, hipotecar, permutar, etc., no al negocio mismo que ha de celebrar el mandatario. (Casación, 26 febrero 1913) ...	295, 1.ª; 301, 2.ª
— de sueldos. 267—Las Asambleas Departamentales pueden disponer, por medio de sus ordenanzas, que los sueldos de los Alcaldes sean pagados íntegramente por el Departamento, o íntegramente por el Municipio, o parte por aquél y parte por éste, sin que en ninguno de estos tres casos la ordenanza que tal disponga sea contraria a ningún precepto constitucional o legal (5). (Sentencia, 26 julio 1913).	110, 2.ª	general. 273—Un poder general puede contener cláusula especial por la cual se faculta al mandatario para vender bienes raíces de propiedad del mandante (3) (Casación, 24 octubre 1912).....	74, 2.ª
Perjurio. 268—El que no haya fallado el Tribunal acerca del perjurio en que haya incurrido el demandado al absolver posiciones pedidas en el juicio, no es motivo para considerar incongruente la sentencia. Tal perjurio y la consiguiente sanción		231.	
(1) Artículos 1936 a 1938 del Código Civil.		— para vender. 274—En el poder donde se faculta al mandatario para vender bienes raíces del mandante, no es necesario especificar uno a uno todos los bienes a que la facultad dispositiva se refiere; pero si la autorización se concede para determinados bienes y no para otros, entonces sí es necesario expresar distintamente los bienes del mandante cuya venta o hipo-	
(2) Artículos 1935 y 1937 del Código Civil.			
(3) Artículo 1934 del Código Civil.			
(4) Artículo 1849 del Código Civil.			
(5) Artículos 37 de la Ley 20 de 1908; 99 de la Ley VIII de 1909; 29 de la Ley 45 de 1909; 11 de la Ley 68 de 1910, y 48 del Acto legislativo número 3 de 1910.			
		(1) Artículos 2156, 2158 y 2504, inciso 3º, del Código Civil.	
		(2) Artículo 2158, inciso final, del Código Civil.	
		(3) Artículo 2158 del Código Civil.	

	Págs.
teca autoriza (1). (Casación, 28 febrero 1913).....	294, 2. ^o
Casación, 27 febrero 1913.....	297, 2. ^o
Poder para vender. 275—Si el poderdante facultó al apoderado para vender, hipotecar, cancelar hipotecas y para arrendar bienes raíces, no hay duda que la autorización para vender se refiere tanto a los muebles como a los bienes inmuebles; pues refiriéndose la hipoteca y el arrendamiento a bienes raíces, no hay razón para juzgar que la facultad de vender, consignada en tal pasaje, se refiera solamente a los bienes muebles. (Casación, 26 febrero 1913....	295, 1. ^o
Casación, 27 febrero 1913.....	297, 2. ^o
Casación, 28 febrero 1913).....	301, 2. ^o
Posiciones. 276—Toda diligencia de posiciones, para que tenga valor jurídico, debe practicarse ante Juez competente, es decir, ante el Juez que conoce o ha de conocer de la causa, según que las posiciones sean pedidas en juicio o antes de juicio. (Auto, 11 marzo 1914).	364, 1. ^o
— extrajuicio. 277—La petición para que el presunto demandado acoquiera posiciones antes de juicio, no debe dirigirse siempre al Juez de Circuito; ella ha de dirigirse al Juez que ha de conocer del asunto, el cual puede ser el Tribunal Superior, el Juez Municipal, etc., según los casos (2). (Auto, 11 marzo 1914).	364, 1. ^o
Precio. 278—La circunstancia de que el vendedor deje en manos del comprador la cantidad de dinero que se ha estipulado como precio de la cosa vendida, no implica, ni falta de precio, ni indeterminación del mismo. En lugar de recibir materialmente el vendedor dicha cantidad y aplicarla luego al pago de deudas que tenga pendientes con el mismo comprador o con terceros, puede de una vez, en el propio contrato de compraventa, hacer esa aplicación (3). (Casación, 26 noviembre 1912).....	165, 2. ^o
Prescripción. 279 —Estando indivisa una sucesión y habiendo entre los herederos personas menores de edad, no puede correr una prescripción contra todos los co-participes de la herencia; ella se suspen- de a favor de los comuneros que sean incapaces, quienes pueden invocarla en lo que respecta a sus derechos en la sucesión (4). (Casación, 19 octubre 1912)....	36, 2. ^o
362.	
Prescripción adquisitiva. 280—Para que en la sentencia definitiva se declare que el demandante ha adquirido el dominio de alguna cosa a título de prescripción ordinaria o extraordinaria, es necesario que en la demanda se haya hecho mérito de tal título como razón, causa o derecho de acción ejercitada. La alegación que a este	

(1) Artículo 2158 del Código Civil.
 (2) Artículos 113, número 17, del Código Judicial; 41 de la Ley 105 de 1890, y 34 de la Ley 169 de 1896.
 (3) Artículo 1864, del Código Civil.
 (4) Artículo 2530, ordinal 1.^o, del Código Civil.

	Págs.
respecto haga el demandante a fin de hora es improcedente. (Casación, 13 diciembre 1913).....	238, 1. ^o
Prescripción adquisitiva. 81—El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consuma la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, al fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna del Código Civil que se oponga a la usucapción o prescripción adquisitiva, la cual por ser título originario de dominio difiere esencialmente de la enajenación (1). (Casación, 16 abril 1913).....	376, 2. ^o
-- 282—La ley reconoce la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio de inmuebles, y como este es un medio de adquirir las cosas ajenas por efecto del tiempo, el título del prescribiente tiene que emanar precisamente de quien no es dueño de la cosa, pues cuando proviene del dueño se está en el caso de la tradición (2). (Casación, 16 abril 1913).....	377, 1. ^o
-- 283—La posesión necesaria para ganar por prescripción el dominio de inmuebles no se adquiere con el registro del título; es necesaria la tenencia de la cosa (3). (Casación, 15 diciembre 1913).....	384, 1. ^o
-- de la acción. 284—La acción resolutoria que el contratante puede ejercitar por virtud del cumplimiento de la condición sujeta a todo contrato bilateral, prescribe siempre conforme a las reglas generales. Tal sucede, verbigracia, con la acción que la ley concede al vendedor cuando no recibe oportunamente el precio de la vendida (4). (Casación, 7 abril 1913).....	344, 2. ^o
-- 285—La prescripción del pacto comisorio no implica la de la acción resolutoria. La prescripción del pacto expreso (que es de cuatro años) extingue los efectos que sólo en él tengan fundamento, pero no la acción que la ley reconoce al vendedor, estipularse o no dicho pacto (5). (Casación, 7 abril 1913).....	344, 2. ^o
-- ordinaria. 286—La existencia de un título registrado anterior al título del prescribiente no destruye la presunción de buena fe de que trata el artículo 769 del Código Civil; pues si así fuera, no tendría lugar nunca la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes raíces contra un título inscrito, prescripción reconocida por el artículo 2526 del Código Civil. (Casación, 16 abril 1913).....	375, 2. ^o
Prestaciones mutuas. 287—Al extender el artículo 971 del Código Civil al mero tenedor	

(1) Artículos 1521 y 2529 del Código Civil.
 (2) Artículos 1871, 2526 y 2529 del Código Civil.
 (3) Artículo 762 del Código Civil.
 (4) Artículos 1546, 1930 y 1938 del Código Civil.
 (5) Artículo 1939 del Código Civil.

	Págs.		Págs.
las reglas sobre prestaciones mutuas a que está sometido el poseedor vencido en juicio, debe entenderse que lo hace en las mismas condiciones; es decir, requiere que haya habido juicio contradictorio mediante el cual haya podido fijarse la situación jurídica de las partes. (Casación, 26 octubre 1912)	80, 2.ª	recibos. La existencia de tales recibos no destruye la prueba plena que resulta de la confesión tácita o declaratoria de confeso por no presentarse el demandado a rendir las posiciones propuestas por el demandante. (Casación, 23 octubre 1912).	39, 1.ª
Presunción. 288.—La presunción contenida en el artículo 583 del Código Judicial sólo sirve a la persona a cuyo favor se haya establecido, para que se le mantenga en su propiedad de una cosa que fue suya en otro tiempo, o de la persona de quien es heredero, y que la ley presume que le pertenezca actualmente mientras otro no prueba su dominio actual sobre ella. Pero a esta presunción se puede oponer la que consagra el artículo 762 del Código Civil, a saber: que el poseedor es reputado dueño (mientras otra persona no justifique serlo. Casación, 26 febrero 1913)	285, 1.ª	Prueba. 293.—Una sentencia es prueba de lo que dispone su parte resolutive; pero los hechos que la motivaron no pueden adunarse como prueba en otro juicio, sin la correspondiente comprobación (Casación, 26 octubre 1912)	79, 2.ª
Privilegio. 289.—No habiendo defuido la ley en qué consiste el interés público de las obras a que las Asambleas Departamentales pueden conceder privilegio, debe juzgarse que quiso dejarles la amplitud necesaria para apreciar los casos en que una empresa merece la concesión de un privilegio por ser de interés público (1). (Sentencia, 26 mayo 1913)	203, 2.ª	— 294.—No puede atacarse por error evidente la apreciación que el Tribunal hace de la prueba de indicios, fundándose en que se dio valor de plena prueba a hechos que no constituyen indicios necesarios o que no engendran presunción legal, por graves o vehementes que ellos parezcan ser. Pues esta atenuación no responde al Tribunal, y no está sometida a reglas (1). (Casación, 12 diciembre 1912)	219, 1.ª
Procedimiento. 290.—Las informalidades en que se incurre en la notificación y traslado de la demanda de partición no pueden alegarse en el recurso de casación, pues la violación de leyes relativas al procedimiento y ritualidad de los juicios no puede invocarse para obtener la nulidad de un fallo por medio de dicho recurso. (Casación, 17 diciembre 1912)	267, 1.ª	— 295.—Si bien la prueba testimonial no es adecuada para establecer hechos cuyo esclarecimiento proviene de los principios de alguna ciencia o arte, nada impide al Juez acogerla para reforzar el dictamen de los expertos. Pues los Jueces tienen amplitud para apreciar las exposiciones de los peritos, en armonía con los otros elementos de convicción que figuran en el expediente (2) (Casación, 28 febrero 1913)	339, 2.ª
Procuración. 291.—Cuando el mandato para vender bienes raíces del mandante se refiere a uno o a varios solamente, es necesario determinarlos, con el objeto de distinguirlos de los demás; y basta, como lo ha resuelto esta Corte en otras ocasiones, que se determine de cualquier modo, sin que haya necesidad de expresar sus linderos. Pero cuando la facultad versa sobre todos los bienes, cuando la autorización es la de vender bienes raíces sin limitación alguna, no se ve la razón de especificar cada uno de los bienes comprendidos en la autorización; pues la voluntad del mandante queda expresada de igual manera enumerando todos sus bienes o abarcándolos en la facultad de vender (2). (Casación, 14 julio 1913)	202, 1.ª	de la posesión. 296.—La posesión de bienes raíces no puede acreditarse sino por el registro del título (posesión legal o de derecho); por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como cortar de maderas, construcción de edificios, etc. (posesión material), o por declaraciones expresas, en la parte resolutive, de providencias judiciales firmes. Lo que se diga en juicios de posesión no es pertinente sobre este particular. (Casación, 28 febrero 1913)	175, 2.ª
Prueba. 292.—Los recibos presentados por el demandante y por los cuales se acredita la entrega de una parte de los objetos vendidos, no demuestran que no se hayan entregado los otros no incluidos en los		— del estado civil. 297.—Para que sean admisibles, como prueba supletoria del estado civil, los testimonios de las personas que presenciaron los hechos constitutivos de dicho estado (3), es preciso que se pida ante el Juez de la causa, en su caso, y con todas las formalidades establecidas por las leyes de procedimiento. (Casación, 25 septiembre 1912)	71, 2.ª
		— pericial. 298.—El no aparecer que los peritos practicaron juntos la diligencia ni que los nombrados por las partes concuerdan a la práctica del avalúo por el tercero, y al haberse omitido mandar poner los dictámenes periciales en conocimiento de las partes, sin informalidades que no vician a la esencia misma del acto y que no invalidan la prueba (4). (Casación, 29 agosto 1912)	143, 2.ª
		— supletoria. 299.—El Código Civil admite	

(1) El ordinal 2º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que sustituye el ordinal 2º del artículo 129 del Código Político y Municipal, no habla de obras de interés público, sino de inventos útiles o de vías públicas. Por tanto la utilidad de un invento corresponde apreciarlo a las Asambleas.
 (2) Igual doctrina han establecido los Tribunales. (Jurisprudencia de los Tribunales, número 3220).

(1) Artículo 1768 del Código Civil.
 (2) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.
 (3) Artículo 395 del Código Civil.
 (4) Artículos 656, 659 y 660 del Código Judicial.

como prueba supletoria de hechos constitutivos del estado civil, los testimonios de quienes presenciaron tales hechos (artículo 895); pero la prueba supletoria debe pedirse ante el Juez respectivo y con todas las formalidades establecidas por las leyes de procedimiento. (Casación, 25 septiembre 1912).....

R.

Recepción de pruebas. 300—El haberse recibido las escrituras y demás pruebas que presente una de las partes del juicio sin que se hubiesen llenado las formalidades exigidas por la ley (artículo 946 del Código Judicial), no es obstáculo para darles el mérito probatorio que ellas deben tener. Las formalidades aludidas se refieren a la admisión de los documentos en el juicio, no a su apreciación como pruebas, una vez admitidas por providencia ejecutoriada. (Casación, 12 diciembre 1912).....

Recompensas. 301—Las recompensas no son propiamente una gracia que concede la ley, sino la retribución de servicios públicos; y en todo caso, una vez otorgada por la ley, la recompensa constituye un derecho para el favorecido. (Sentencia, 11 julio 1913).....

— 302—Al decir la ley (1) que las decisiones del Ministerio del Tesoro sobre recompensas, pensiones y jubilación no quedan sujetas a ningún recurso ulterior, se refiere a recursos administrativos, y ello no impide el ejercicio de la acción por la vía judicial. Por tanto, si el Ministerio niega la recompensa que solicita el interesado, no queda cerrada la vía judicial para reparar el agravio. (Sentencia, 11 julio 1913).....

— 303—El derecho a la recompensa que la ley concede a la madre por muerte de su hijo causada por razón del servicio que haya prestado en el Ejército del Gobierno, no deja de existir por el hecho de estar casada cuando falleció el hijo (2). (Sentencia, 11 julio 1913).....

217.

Reconocimiento del hijo natural. 304—Si el reconocimiento se efectúa siendo el hijo menor de edad, y no se hace notificación alguna de él al guardador, no por ello deja de surtir sus efectos, si el reconocido, sabedor del reconocimiento, llega a mayor edad y no lo rechaza (3). (Casación, 14 diciembre 1912).....

Reconvencción judicial. 305—Cuando en un contrato se impone a uno de los contratantes la obligación de ejecutar alguna obra material, sin haberse determinado el plazo dentro del cual ha debido cumplirse la obligación, y siendo ella extraña a la naturaleza misma del contrato, no puede

(1) Artículo 4º, Decreto legislativo número 47 bis de 1906 (Ley 46 de 1909).
(2) Artículo 10, Ley 149 de 1896.
(3) Artículos 240 y 243 del Código Civil.

decirse que el Tribunal incurre en error al decidir que es necesario reconvenir judicialmente al contratante para constituirlo en mora de ejecutar la obra (1). (Casación, 11 noviembre 1912).....

71, 2.º

Reconvencción judicial. 306—La notificación de la demanda sobre indemnización de perjuicios por mora en el cumplimiento de una obligación no produce los efectos del requerimiento judicial, ni suple la falta de tal requerimiento cuando él es exigido para que el deudor se constituya en mora (2). (Casación, 11 noviembre 1912).....

119, 1.º

120, 1.º

Recurso de casación. 307—Este recurso debe declararse desierto cuando el recurrente no lo ha fundado ante la Corte dentro del preteritorio término que fija la ley (3). (Auto, 28 septiembre 1912).....

89, 1.º

309.

219, 2.º

— 308—Una cosa es el juicio que se establece y sigue por virtud de una acción, y otra, del todo diferente, el recurso de casación a que haya lugar contra la sentencia que se dicta por razón del juicio promovido. El juicio tiene su tramitación, que se desarrolla en las dos únicas instancias que fija la ley, y que termina con la sentencia definitiva de segunda instancia; por esta razón no cabe la desistancia de la acción ni la del juicio en el recurso de casación. De lo ya consumado no puede desistirse. (Auto, 1.º octubre 1913..... Auto, 31 marzo 1913).....

238, 1.º

347, 2.º

58, 2.º

— desierta. 309—La providencia por la cual se declara desierto un recurso de casación por no haberse suministrado papel sellado para darle curso, puede hacerse en papel común (4). (Auto, 20 abril 1913).....

240, 1.º

58, 2.º

Reforma del testamento. 310—El plazo que tienen los legitimarios para promover la acción de reforma del testamento, cuando el causante ha otorgado dos o más, se cuenta desde que tuvieron noticia de la abertura de aquel que les cercena sus legítimas, aun cuando no sea el último; pues un testamento subsiste independientemente de los posteriores en todo aquello en que no ha sido modificado por los otros (5). (Casación, 3 junio 1913).....

407, 2.º

58, 2.º

— 311—La acción de reforma del testamento no basta dirigirla contra uno cualquiera de los signatarios universales o singulares, obligados a la integración de la legítima, sino que debe dirigirse contra todos los que deban sufrir reducción de sus asignaciones, si el legitimario quiere hacer efectivo el derecho en su totalidad. (Casación, 3 junio 1913).....

408, 2.º

Registro. 312—No puede tacharse de error evidente la apreciación que hace el Tribunal al estimar válido el registro de una

(1) Artículo 1608 del Código Civil.
(2) Artículos 290 del Código Judicial y 1608 del Código Civil.
(3) Artículos 151 de la Ley 40 de 1907 y 28 de la Ley 81 de 1910.
(4) Artículo 122 de la Ley 105 de 1896.
(5) Artículos 1273, 1274 y 1275 del Código Civil.

escritura, no obstante aparecer en la nota de registro, puesta al pie de ella, que la inscripción se verificó antes del otorgamiento de la escritura; pues esto sólo de muestra que hubo error en la fecha que figura en la nota, pero no prueba por sí que el registro no se verificase. Si, por una parte, no puede afirmarse en qué fecha se verificó el registro, tampoco puede negarse, por otra parte, que la escritura fuese registrada (1). (Casación, 11 octubre 1912).....

259, 1.º

Reivindicación. 313—Si la acción reivindicatoria la funda el demandante en la nulidad de que adolece un contrato por ciertos motivos que él alega, y el juzgador declara que el contrato no es nulo por los motivos señalados, y reconoce que no adolece de nulidad absoluta, la acción reivindicatoria cae por su base; y sería incongruente la sentencia que habiendo declarado la acción de nulidad, hubiese decretado la reivindicación. (Casación, 3 noviembre 1912)

86, 2.º

— 314—Tratándose de la reivindicación de un inmueble, es necesario que el demandante pruebe que es dueño del inmueble, y para ello no basta exhibir una escritura pública registrada, en que consta que él lo compró a otra persona; es necesario en tal caso que la venta haya procedido del verdadero dueño de la finca (2). (Casación, 27 agosto 1912)

133, 1.º

— 315—El mandante no puede ejercer directamente acción reivindicatoria de los bienes raíces que su mandatario ha vendido, extralimitando el poder, sin que previamente se haya declarado la nulidad relativa de tal venta (3). (Casación, 27 febrero 1913)

298, 2.º
302 1.º

— 316—Las disposiciones de los artículos 946 y 950 del Código Civil, que definen la reivindicación y estatuyen quién puede reivindicar, no han de entenderse de un modo absoluto, en el sentido de que basta que el reivindicador presente un título de propiedad para que se dicte un fallo en favor de él, mandando que se le restituya la posesión de lo que reivindica. Todo Juez debe considerar al propio tiempo, tanto los títulos y demás pruebas en que se apoya el demandado; y puede ocurrir, y ocurre frecuentemente, que dé la preferencia a los títulos y demás pruebas del rec. (Casación, 15 diciembre 1913)

383, 1.º

— 317—Cuando se reivindica para una sucesión que no se ha partido, bastan los títulos de propiedad en favor del difunto; pero si se reivindica, no para la sucesión de un ascendiente, sino para un grupo de herederos o descendientes, con exclusión de otros, son de absoluta necesidad los títulos de dominio en tales herederos o descendientes (4). (Casación, 26 febrero 1913)

334, 1.º

(1) Artículo 2569 del Código Civil.
(2) Artículo 946 del Código Civil.
(3) Artículos 1746 y 1748 del Código Civil.
(4) Artículos 946, 950 y 1325 del Código Civil.

Reivindicación de la herencia. 318—El simple derecho a una herencia no confiere acción para reivindicar, como si fueran exclusiva y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia (1). (Casación, 8 octubre 1912)

21, 2.º

— 319—Si para que prospere la acción reivindicatoria de que trata el artículo 1325 del Código Civil, el heredero necesita invocar un beneficio que le es personal, como el de suspensión de la prescripción, él no puede ejercitar la acción antes de que por la partición se le haya determinado lo que le corresponde en la sucesión; pues de otra manera se aprovecharían de aquel beneficio personas o entidades en cuyo favor no lo ha establecido la ley (Casación, 19 octubre 1912)

37, 1.º

Renta de licencias. 320—Como el impuesto departamental sobre licencias no tiene cuota fija por la ley, las Asambleas Departamentales pueden aumentarlo en la proporción que estimen conveniente. (Sentencia, 8 marzo 1912)

2, 2.º

— 321—Es nula la disposición de la ordenanza que hace efectiva la renta de licencias por el sistema de contrato, diferente de los de patente, monopolio o impuesto, que son los sistemas que las Asambleas Departamentales pueden establecer (2) (Sentencia, 26 noviembre 1912)

14, 2.º

Rentas departamentales. 322—Las Asambleas Departamentales pueden aumentar sus rentas en cualquier proporción, siempre que no excedan los límites fijados por la ley. (Sentencia, 8 marzo 1912)

2, 2.º

— **públicas. 323**—El Gobierno no puede crear rentas estableciendo derechos sobre ciertos servicios de que se aprovechan sólo las personas que quieren hacer uso de ellos, mientras tales derechos no figuren en el Presupuesto de rentas y gastos (3). (Sentencia, 6 junio 1913)

55, 2.º

Resolución. 324—No es conforme con el espíritu de la ley ni con la naturaleza jurídica de la rescisión de los contratos, obligar a una parte a la restitución inmediata de lo que recibió, sin que al mismo tiempo se le asegure el cumplimiento de la obligación que la otra tiene también de devolver lo que a ella se le entregó; pues en estos casos, como cuando se trata de cumplir lo que recíprocamente se han prometido los otorgantes, los derechos del uno y las obligaciones del otro están tan íntimamente unidos que no pueden separarse sin inferir lesión o agravio a derechos perfectos. (Casación, 7 abril 1913)

304, 2.º

Resolución del contrato. 325—La estipulación de una cláusula penal para el caso de mora en el pago del precio, no impide que el vendedor pueda ejercitar la acción

(1) Artículos 946 a 949 y 1325 del Código Civil.
(2) La Corte alude al artículo 2º de la Ordenanza número 6 de 1911, del Magdalena. Véanse los artículos 23, incisos 35 y 36, de la Ley 88 de 1910, y 4º de la Ley 8ª de 1909.
(3) Artículos 6 y 67 del Acto legislativo número 2º de 1910.

resolutoria del contrato, a que se refieren los artículos 1546 y 1930 del Código Civil. (Casación, 11 octubre 1912) 28, 1.ª

Resolución del contrato. 326—Cuando la condición resolutoria consta en el título, verbigracia, cuando en la escritura de compra-venta se ha estipulado plazo para el pago del precio, resuelta la venta por el no pago del precio oportunamente, se resuelve también la venta que hizo el comprador de la finca comprada; pues en este caso la resolución del contrato produce efectos contra terceros (1). (Casación, 7 abril 1913) 345, 2.ª

Restitución. 327—En la misma demanda en que se pide la declaración de nulidad o rescisión de un contrato, puede pedirse también que, en consecuencia de tal declaración, se mande en la sentencia repetir al demandante al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el contrato nulo (2). (Casación, 10 diciembre 1912)..... 189, 1.

251.

— 328—Si el vendedor, al ejercitar la acción resolutoria de la venta y la consiguiente restitución e indemnización de perjuicios por el no pago del precio en el tiempo estipulado en la escritura, dirige su acción conjuntamente contra el comprador con quien él contrató y contra los terceros poseedores de la finca a quienes el comprador la vendió, debe entenderse que ejercita la acción resolutoria y la indemnización de perjuicios contra el comprador a quien él vendió la finca, y la acción reivindicatoria contra los terceros poseedores. (Casación, 7 abril 1913). 345, 1.ª

— 329—Cuando el vendedor demanda la restitución de la finca vendida como consecuencia de la resolución del contrato por no haber recibido el pago total del precio, el juzgador, al decretar la restitución de la finca, debe declarar al propio tiempo la obligación que tiene el demandante de devolver al comprador la parte de precio que él ha recibido, sin que para ello sea necesario que el demandado haya exigido la devolución de esa suma por vía de reconvenión. (Casación, 7 abril 1913)..... 346, 1.ª

Revisión 330—Este recurso no es admisible por el hecho de que se demuestre que al tiempo de la incapacidad en que duró el ofendido para trabajar fue en verdad menor de aquel en el cual se basó la sentencia condenatoria para imponer al reo una pena mayor de la que debía corresponderle (3). (Sentencia, 9 julio 1913).... 64, 2.ª

Revocación del testamento. 331—Un testamento solemne no puede revocarse por una simple escritura pública, sino por otro

testamento otorgado con las formalidades legales (1). (Casación, 25 septiembre 1912) 70, 2.ª

§

Sanción. 332—La sanción contenida en el artículo 1824 del Código Civil no es aplicable al cónyuge sobreviviente que antes de haberse liquidado la sociedad conyugal disuelta enajenare bienes raíces adquiridos durante la sociedad. (Casación, 19 octubre 1912) 38, 2.ª

— **de las ordenanzas** 333—No es inconstitucional el precepto de ley por el cual se dispone que en caso de que el Gobernador se abstenga de impartir la sanción correspondiente a las ordenanzas en que se hayan cumplido los requisitos legales, corresponde al Presidente de la Asamblea sancionarias. Puesta disposición no arrebatada al Gobernador la función constitucional de sancionar las ordenanzas, sino que dispone lo que debe de hacerse cuando él se abstiene de cumplir con su obligación de sancionarlas (2). (Acuerdo número 3 de 29 noviembre 1913)..... 194, 2.ª

Sentencia.—334 No es lícito al juzgador cambiar los términos de la demanda, ni situar la cuestión que es objeto del litigio en un campo diverso de aquel en que el demandante la propuso. (Casación, 6 noviembre 1912)..... 86, 2.ª

— 335—Si la demanda versa sobre la declaración de nulidad relativa de un contrato, y la sentencia lo declara realmente nulo, pero agrega que "en consecuencia, el contrato ha de tenerse como si no hubiera existido," aunque esta adición es innecesaria y aun puede ser incorrecta, no es por el motivo bastante para casar el fallo por incongruente, pues él decide sobre la cuestión propuesta. (Casación, 26 febrero 1913)..... 294, 1.ª

— **absolutoria.** 336—Cuando una sentencia es en el fondo absoluta no puede atacarse en casación porque haya dejado de resolver asuntos que fueron materia de la demanda y del debate; pues una sentencia de esta clase deja resueltos todos los puntos de la controversia. (Casación, 24 octubre 1912)..... 75, 2.ª

— **definitiva** 337—No tiene el carácter de sentencia definitiva el fallo por el cual el Tribunal resuelve que el demandante ha incurrido en la sanción que el artículo 122 de la Ley 105 de 1890 impone a la parte que ha dejado de cumplir con la obligación de suministrar el papel sellado que se necesita para darle curso al negocio. Tal fallo no recae sobre lo principal del pleito (3). (Auto, 7 octubre 1913)..... 304, 1.ª

— **ejecutoriada** 338—La disposición del artículo 1746 del Código Civil, según la cual

(1) Artículos 1546, 1548 y 1933 del Código Civil.

(2) Artículo 1746 del Código Civil.

(3) Si se trata de un delito de maltrato de obra, en el cual se condenó al reo como si la incapacidad del ofendido hubiera durado cincuenta y un días, siendo así que no duró más de doce. Véase el artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

(1) Artículo 1270 y 1271 del Código Civil.

(2) Artículos 59 del Acto legislativo número 3º de 1910 y 6º de la Ley 3ª de 1913.

(3) Artículos 824 del Código Judicial y 149 de la Ley 40 de 1907.

“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallaban si no hubiera existido el acto o contrato nulo,” no quiere decir que sea necesario un nuevo juicio sobre restitución de la cosa objeto del contrato, diferente del juicio sobre declaratoria de nulidad. La prevención de que daba tener fuerza de cosa juzgada la sentencia que declara la nulidad, significa que no puede procederse a la eficacia del derecho de restituir, consecuencia de aquella declaración, mientras dicha sentencia no sea firme, mas no que sea necesario un nuevo juicio. (Casación, 10 diciembre 1912).....

327.

Separación de bienes. 332—La insolvencia que, según el artículo 200 del Código Civil, es motivo de separación de bienes, se refiere al estado actual, no al futuro, de una persona que no tiene con qué pagar las deudas que haya contraído y sean exigibles conforme a la ley. (Casación, 18 febrero 1913).....

189, 1.ª

— 340—Para que la administración fraudulenta del marido autorice la separación de bienes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 200 del Código Civil, es preciso que ella aparezca claramente de los actos ejecutados por el marido, esto es, que en ellos el dolo de parte del marido sea manifiesto, pues el dolo no se presume. Casos de administración fraudulenta serán, por ejemplo: que el marido ocultara las ganancias con el fin de que la mujer no participara de ellas, o de favorecer con ellas a desendientes de anterior matrimonio. (Casación, 19 febrero 1913).....

276, 1.ª

— 341—El mal estado de los negocios del marido que autoriza la separación de bienes, de conformidad con el segundo aparte del artículo 200 del Código Civil, puede provenir de tres cosas distintas e independientes entre sí, a saber: 1.ª, de especulaciones aventuradas (las cuales pueden no implicar ni error ni culpa); 2.ª, de administración errónea (la cual puede no ser ni aventurada ni negligente), y 3.ª, de administración descuidada, la cual no implica ni aventura ni error. (Casación, 19 febrero 1913).....

277, 2.ª

— 342—Para que la administración errónea del marido justifique la demanda sobre separación de bienes, es preciso que los errores sean reiterados o constantes; de otra suerte no habría administración que no adoleciese de este defecto, puesto que la falibilidad es condición del ejercicio de las facultades humanas (1) (Sentencia, 19 febrero 1913).....

279, 1.ª

Servicio militar. 343—El Gobierno no tiene facultad para señalar en años el plazo durante el cual quedan transitoriamente exceptuados del servicio militar de ban-

(1) Artículo 200 del Código Civil.

deras los jóvenes que están estudiando una carrera profesional. La ley concede la exención hasta que termine el estudio, y éste puede durar más o menos años (1). (Sentencia, 4 agosto 1913).....

242, 2.ª

Sociedad. 344—La cuestión de saber si una sociedad, formada para el fomento de ciertas empresas, se rige por las disposiciones del Código Civil o por las del de Comercio, es de hecho, y corresponde al Tribunal decidirla en virtud de las circunstancias de la causa (2). (Casación, 4 diciembre 1912).....

180, 2.ª

— 345—Toda deuda que pueda darse por probada respecto de una sociedad colectiva lo está igualmente respecto de todos y de cada uno de los socios, para el efecto de exigir a éstos la responsabilidad civil que les toca conforme a la ley. Ellos, por el hecho mismo de la asociación, se confieren recíprocamente, o confieren a los administradores designados, el mandato sobre administración y el poder o la facultad de obligar solidariamente la responsabilidad de todos, sin su noticia o consentimiento, al tenor de la ley; de donde se deduce que las pruebas emanadas de los administradores de la sociedad hacen fe contra ella y contra los socios en su calidad de mandantes (3). (Casación, 14 diciembre 1912).....

183, 1.ª

conyugal. 346—Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, mientras ella no se liquida no puede el cónyuge sobreviviente enajenar los bienes inmuebles adquiridos durante la sociedad. Pero la sanción que consigna el artículo 1824 del Código Civil no es aplicable al caso de enajenación de bienes antes de la liquidación. (Casación, 19 octubre 1912).

38, 2.ª

— **de hecho.** 347—La omisión de la escritura pública en la formación de una sociedad de comercio produce nulidad absoluta entre los socios; pero si la sociedad existió de hecho, la falta de escritura social no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad (4). (Sentencia, 18 noviembre 1913).....

259, 1.ª

— 348—La responsabilidad de los que figuran como socios de una compañía de hecho, concursada, es solidaria, y ninguno de ellos puede alegar la nulidad de la sociedad, por omisión de formalidades esenciales, para librarse de las obligaciones a favor de terceros contraídas durante su existencia. (Sentencia, 16 noviembre 1913).....

359, 1.ª

Subvenciones. 349—Las subvenciones o auxilios concedidos a establecimientos parti-

(1) Artículos 11, ordinal a), de la Ley 167 de 1896; 32, inciso 1º, del Decreto ejecutivo número 1144 de 1911.

(2) Artículo 2086 del Código Civil.

(3) Artículos 2105 del Código Civil; 482 y 483 del Código de Comercio.

(4) Artículos 2084 del Código Civil; 472 del Código de Comercio.

enlaces de educación mediante contratos celebrados con las formalidades legales, no pueden ser restringidos o limitados por las Asambleas Departamentales, pues tales contratos son leyes para las partes, y deben cumplirse. No sucede lo propio cuando se trata de subvenciones concedidas en ejercicio de la facultad otorgada por la ley a las Asambleas (1). (Sentencia, 4 septiembre 1913) 398, 2.ª

Sucesión. 350—Los hijos naturales no tienen derecho a suceder por representación (2). (Casación, 14 diciembre 1912)..... 173, 2.ª

— **testamentaria.** 351—Cuando la sucesión es testamentaria y el testador señala cuáles son sus únicos y universales herederos, el juzgador no puede, mientras no se haya pedido la reforma del testamento, declarar que el difunto tiene también otros herederos fuera de los señalados en el testamento, aun cuando se pruebe de un modo evidente la calidad de heredero forzoso del omitido (3). (Casación, 28 septiembre 1912). 70, 1.ª

Suspensión de la prescripción. 352—Siendo la suspensión de la prescripción un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma y no puede extenderse en provecho de otras. Por ser la suspensión fenómeno jurídico distinto de la interrupción, no cabe aplicar por analogía la regla del artículo 2525 del Código Civil, salvo que se tratara de alguna cosa indivisible, como una servidumbre. (Casación, 19 octubre 1912).. 37, 1.ª

-- 353—La prescripción no se suspende en favor de los derechos del Lazareto, ni en favor de comunidades (4). (Casación, 19 octubre 1912)..... 37, 2.ª

Supresión de Municipios. 354—Las Asambleas Departamentales no pueden suprimir Municipios apoyándose en simples razones de conveniencia; sólo pueden eliminar aquellos en que haya dejado de concurrir las condiciones previstas por la ley, o sea la base de población exigida por ella (5). (Sentencia, 16 abril 1913). 100, 2.ª

¶

Telégrafos. 355—Es del resorte del legislador y no del Poder Ejecutivo disponer lo concerniente sobre el pago de portes de los despachos telegráficos (6). (Sentencia, 6 junio 1913)..... 56, 1.ª

Términos. 356—En la cuenta de términos, cuando la ley no sea muy precisa, es preferible la interpretación extensiva, que

salva el derecho, y no la restrictiva, que lo suprime, cuando lo probable es que la intención de la parte fuera ejercitarlo en tiempo hábil (1). (Casación, 31 marzo 1913). 330, 1.ª

Términos. 357—Cuando se accede a la petición sobre aclaración de la sentencia, el término para interponer el recurso de casación se cuenta desde que se notifique la sentencia aclaratoria o complementaria, que viene a ser parte integrante de la principal (2).

Tercerías. 358—La cuantía de un juicio ejecutivo, cualquiera que ella sea, no puede tenerse en cuenta para que sirva de fundamento a la concesión del recurso de casación propuesto contra la sentencia dictada en una tercería, por la sencilla razón de que son las tercerías las que se sustancian y deciden en juicio ordinario, y el expresado recurso sólo se concede respecto de las sentencias dictadas en esa clase de juicios. Es, por consiguiente, la cuantía de la tercería la que únicamente puede tenerse en cuenta para la concesión del recurso. (Auto, 2 abril 1913) ... 415, 2.ª

Testamento. 359—La escritura pública por la cual se revoca un testamento, es un testamento, y para que surta sus efectos debe otorgarse con las solemnidades de los testamentos. (Casación, 25 septiembre 1912). 70, 2.ª

341.

Testigos instrumentales. 360—El hecho de que la copia de una escritura contenga la mención de los testigos instrumentales, sin haberse hecho tal mención en la escritura original que consta en el protocolo, sólo implica que la copia es fiel en esa parte; pero ello no es motivo bastante para desecharlo en absoluto, puesto que esta suplantación no se refiere a parte sustancial del instrumento (3). (Casación, 12 diciembre 1912). 210, 2.ª

Testimonios. 361—Tratándose de probar con declaraciones de testigos un hecho repétilo o crónico, no es posible exigir la concurrencia de las declaraciones respecto de cada hecho particular. Los testimonios apreciados en estos casos como pronunciamientos conforme a la ley (606 del Código Judicial), se complementan unos a otros, concurriendo todos a determinar la convicción. (Casación, 3 junio 1913)..... 409, 2.ª

Tradición. 362—La transmisión del dominio de bienes raíces se prueba por medio de instrumento público debidamente registrado, inscripción que debe verificarse en el libro de registro número 1.ª (4). (Casación, 6 noviembre 1912)..... 87, 2.ª

→ 363—No es posible, jurídicamente, que quien no es propietario pueda transferir a

(1) Artículos 23, ordinal 31, de la Ley 88 de 1910; 1602 del Código Civil.
 (2) Artículo 1043 del Código Civil.
 (3) Artículos 1270 y 1278 del Código Civil.
 (4) Artículo 2530 del Código Civil.
 (5) Artículos 189 a 192 del Código Político y Municipal; 54, ordinal 4º, del Acto legislativo número 3º de 1097.
 (6) Artículos 2 y 6 de la Ley 74 de 1910.

(1) Artículos 507 del Código Judicial, 37 de la Ley 105 de 1890 y 150 de la Ley 40 de 1907.
 (2) Artículos 99 y 100 de la Ley 105 de 1890.
 (3) Artículos 2395 del Código Civil y 710 del Código Judicial.
 (4) Artículos 756, 759 y 2641 del Código Civil.

	Págs.		Págs.
o otro un derecho que no tiene. La tradición, según la definición del artículo 740 del Código Civil, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Luego, quien no es dueño, no puede hacer una verdadera tradición de la propiedad; sólo pueden adquirirse por este medio los derechos transmisibles del tradente sobre la cosa entregada (1). (Casación, 27 agosto 1912).....		sin tener poder suficiente para ello, no puede considerarse como venta de cosa ajena, pues en un caso el vendedor obra en nombre propio, y en el otro, en nombre del mandante; y el efecto jurídico de estas ventas es diferente (1). (Casación, 24 octubre 1912).....	74, 2.ª
Tradición. 364 —Para que se efectúe la tradición del dominio de bienes raíces deben concurrir dos circunstancias: 1.ª, ser el tradente dueño del inmueble) y 2.ª, que se verifique la inscripción del título en la Oficina de Registro. Faltando cualquiera de estas circunstancias, no se transfiere el dominio (2). (Casación, 27 agosto 1912)...	133, 1.ª	218.	
Turno de Magistrados. 365 —La disposición del artículo 80 del Código de Organización Judicial, según el cual el turno entre los Magistrados, determinado por el orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos, no se altera sino en virtud de la variación en el personal de los mismos, no exige que la variación del personal sea total o completa. (Casación, 16 abril 1913).	133, 1.ª	Venta de cosa ajena. 369 —Al decir la ley (artículo 1871 del Código Civil) que la venta de cosa ajena vale, no quiere decir que el registro de la escritura de tal venta transmite el dominio de que carece el tradente, sino que surgen entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta, aparte de otros efectos que señala el Código Civil en varios lugares (2). (Casación, 27 agosto, 1912).....	133, 1.ª
Universidad de Antioquia. 366 —No es a la Asamblea del Departamento sino al Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia a quien corresponde disponer lo conveniente sobre el régimen del expresado plantel. (Sentencia, 4 septiembre 1913).....	374, 1.ª	370 —No puede sostenerse que la venta que hace el mandatario a nombre del mandante, sin tener facultad para ello, sea idéntica a la venta de cosa ajena. Cuando se trata de venta de cosa ajena, el dueño puede promover la acción reivindicatoria directa; pero cuando se trata de una venta que hace el mandatario extralimitando el poder, es necesario demandar la declaratoria de nulidad o rescisión del contrato, para obtener la reposición de las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato, o poder reivindicar contra terceros poseedores. (Casación, 28 febrero, 1913).....	362, 2.ª
Vecindad. 367 —Quien niega ser vecino de un Distrito Municipal, no afirma ser vecino de otro, y no conteniendo tal negativa afirmación precisa, no es a él a quien corresponde la carga de la prueba, sino a quien hace la afirmación. (Sentencia, 26 julio 1913).....	399, 1.	Vías públicas. 371 —Es inexecutable el Decreto ejecutivo por el cual asume el Gobierno nacional la dirección de los trabajos referentes a la ejecución de una vía departamental (3). (Sentencia, 10 junio 1913)....	56, 2.ª
Venta de cosa ajena. 363 —La venta que hace el mandatario, de un inmueble del mandante,	111, 1.ª	Vicios redhibitorios. 372 —La falta del camión indispensable para el tránsito de la finca que se vende y lo inadecuado de la temperatura para la clase de cultivos a que está destinada, no constituyen, por su naturaleza, vicios redhibitorios, porque no son de los que pueden ocultarse al comprador o que éste haya podido ignorar sin grave negligencia de su parte (4). (Casación, 29 octubre 1912).....	142, 2.ª

(1) Artículo 752 del Código Civil.
 (2) Artículos 740, 752 y 756 del Código Civil.

(1) Artículos 1371, 1505, 2180 y 2186 del Código Civil.
 (2) Artículos 753, 1574 y 1875 del Código Civil.
 (3) Artículos 1º y 7º de la Ley 50 de 1910; 2º de la Ley 64 de 1911, y Decreto ejecutivo número 394 de 1913.
 (4) Artículos 1914 y 1915 del Código Civil.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

I—CONSTITUCIÓN		Artículos	Números	Artículos	Números	Artículos	Números
Artículos	Números	759	372	1930	8, 52, 180, 235	147	201
26	105	762	283, 288	1932	289, 325	263	106
31	170	769	286	1933	108	265	107
57	116	771	5	1934	328	268	107
61	116	775	114	1935	265	269	251
76	76, 96, 101, 168, 258,	946	314, 316 a 318	1936	264	290	106, 237, 306
	947 a 949	950	318	1938	263	463	147
		971	316, 317	1937	263, 264	467	147
78	28, 132	982	181, 206, 287	1938	8, 263, 285	471	148
80	103,	1043	5	2086	364	479	147
120	96, 188, 226	1048	360	2105	355	482	145, 214
181	123, 203	1073	76	2156	220, 223, 269	483	214
II—ACTOS LEGISLATIVOS		1080	248	2158	13, 141, 220 a 223,	507	192, 366
Número 3 de 1910.		1230	78	2159	269, 270 a 274	544	210
		1240	208	2180	223	583	212, 288
		1258	169	2181	218, 378	606	371
		1270	341	2181	23, 91	653	298
		1271	341	2186	218, 378	659	298
		1273	310	2334	125	668	298
		1274	197, 310, 361	2395	137, 248, 370	682	210
		1275	310	2471	223	710	77, 370
		1277	6, 197	2496	18	720 a 724	153
		1278	76, 361	2623	114, 195	813	119
		1325	30, 158, 180, 317 a 319	2524	114, 195, 196, 241	824	27
		1401	30	2525	194	851	250
		1419	6	2526	282	835, 838	214
		1420	6	2529	231, 292	837	214, 250
		1458	62	2530	30, 279, 363	856	207
		1505	218, 378	2539	196, 241	864	79
		1515	127	2540	194, 197	933	210, 107
		1516	127	2576	248	946	300
		1521	281	2583	154, 155	1283	33, 40, 91
		1544	198	2586	154, 155, 194	1297	126
		1545	8, 52, 182, 284, 325, 326	2594	154, 155, 184, 215, 269	1854	109
		1581	115	2595	174, 155	VI—CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL	
		1593	234	2641	372	Artículos Números	
		1602	359	2669	151, 312	120	289
		1608	234, 305, 306	2863	144	153	24
		1711	62	IV—CÓDIGO DE COMERCIO		189 a 194	364
		1712	62	Artículos Números		195	56
		1740	95, 245	27	13	198	267
		1741	248, 253	184, 185	166	208	187
		1746	94, 108, 251, 315, 327, 348	472	367	266	187
		1748	315, 328	482	355	VII—CÓDIGO FISCAL	
		1762	294	488	355	(Ley 110 de 1912).	
		1800	131	V—CÓDIGO JUDICIAL		Artículos Números	
		1824	342, 356, 357	Artículos Números		112	99, 228
		1849	268	40	59, 68	120	226
		1864	278	41	64	240	57
		1871	218, 282, 378, 379	80	375	247	204
		1874	379	86	21	248	204
		1876	131	113	59, 277		
		1882	78, 152	146	57, 301		
		1889	382				
		1914					
		1915					

GACETA JUDICIAL

LEYES ESPECIALES

<i>Ley 68 de 1870.</i>	
Artículos	Números
3	70, 71
5	70 e 72
<i>Ley 292 de 1876.</i>	
Artículos	Números
45	224
<i>Ley 57 de 1887.</i>	
Artículos	Números
22	50
34	92
333	154, 184, 238
<i>Ley 163 de 1887.</i>	
Artículos	Números
3	139
20	144, 163, 203
40	37
57	243
89	186
<i>Ley 35 de 1888.</i>	
Artículos	Números
10	262
<i>Ley 95 de 1890.</i>	
Artículos	Números
15	252
<i>Ley 105 de 1890.</i>	
Artículos	Números
4	83
35	191, 242
37	192, 242
41	277
57	244
79	29, 122, 166, 231, 295
95	119
99, 100	367
122	27, 309, 347
123	249
125	167
131	250
137	250, 252
217	129
223	109
233	213
<i>Ley 100 de 1892.</i>	
Artículos	Números
52	42
60	34

<i>Ley 119 de 1892.</i>	
Artículos	Números
15	216
24	96
<i>Ley 149 de 1896.</i>	
Artículos	Números
10	217, 303
<i>Ley 183 de 1896.</i>	
Artículos	Números
39	198
<i>Ley 167 de 1896.</i>	
Artículos	Números
11	353
<i>Ley 169 de 1896.</i>	
Artículos	Números
2	123
7	57, 198, 205
8	21
34	199, 277
<i>Ley 33 de 1903.</i>	
Artículos	Números
4	51
<i>Ley 39 de 1903.</i>	
Artículos	Números
34	188
<i>Ley 40 de 1905.</i>	
Artículos	Números
2	224
<i>Ley 41 de 1905.</i>	
Artículos	Números
11	65, 105
<i>Ley 57 de 1906.</i>	
Artículos	Números
15	181, 206, 254
<i>Ley 59 de 1905.</i>	
Artículos	Números
8	51
10	231, 232
13	228
15	231
26	232
29	231
37	228

<i>Ley 59 de 1906.</i>	
Artículos	Números
29	82
<i>Ley 18 de 1907.</i>	
Artículos	Números
1	109
3	172
6	172
8	101
9	101, 171
14	172
<i>Ley 21 de 1907.</i>	
Artículos	Números
5	224
6	224
<i>Ley 35 de 1907.</i>	
Artículos	Números
6	51, 228
<i>Ley 40 de 1907.</i>	
Artículos	Números
1	64
4	22
46	199
145	125
149	27, 36, 86, 347
150	191, 192, 342, 306
151	35, 41, 49, 156, 307
<i>Ley 20 de 1908.</i>	
Artículos	Números
27	267
<i>Ley VII de 1909.</i>	
Artículos	Números
3	321
9	267
19	12
<i>Ley 33 de 1909.</i>	
Artículos	Números
1	340
<i>Ley 45 de 1909.</i>	
Artículos	Números
2	267
<i>Ley 51 de 1909.</i>	
Artículos	Números
3	140

<i>Ley 50 de 1910.</i>	
Artículos	Números
1	381
7	381
<i>Ley 74 de 1910.</i>	
Artículos	Números
2	365
6	365
<i>Ley 80 de 1910.</i>	
Artículos	Números
1, 2	96
3	96, 203
4	203
<i>Ley 81 de 1910.</i>	
Artículos	Números
28	307
<i>Ley 88 de 1910.</i>	
Artículos	Números
2	259
11	287
23	23, 53, 62, 142, 321, 359
24	62
29 y 30	203
36	321
45	12
59	54
<i>Ley 64 de 1911.</i>	
Artículos	Números
2	381
<i>Ley 53 de 1912.</i>	
Artículos	Números
9	96
<i>Ley 4.ª de 1913.</i>	
Artículos	Números
97	289
104	209, 260
<i>Ley 111 de 1913.</i>	
Artículos	Números
3	299
4	209, 260
5	25, 343
LEYES DIVERSAS	
(Citas generales).	
<i>Ley 23 de 1887, número 169.</i>	
<i>Ley 137 de 1887, número 169.</i>	

LEYES DIVERSAS

(Citas generales)

Ley 18 de 1890, números 28, 132.
 Ley 48 de 1903, número 82.
 Ley 18 de 1904, número 51.
 Ley 6 de 1905, números 32, 139, 169.
 Ley 35 de 1907, número 232.
 Ley 49 de 1909, número 302.
 Ley 51 de 1909, número 140.

IX--DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 40 de 1905.

Artículos	Números
1	32
3	169

Decreto número 48 de 1905.

Artículos	Números
6	139, 224, 225
8	139, 224, 225

Decreto número 47 bis de 1905.

Artículos	Números
4	302

X--DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 899 de 1907, número 101.
 Decreto número 1220 de 1908, número 100.
 Decreto número 733 de 1909, número 229.
 Decreto número 308 de 1911, número 54.
 Decreto número 837 de 1911, número 229.
 Decreto número 1144 de 1911, número 353.
 Decreto número 1124 de 1912, números 186, 225.
 Decreto número 38 de 1913, número 188.
 Decreto número 134 de 1913, número 105.
 Decreto número 156 de 1913, número 68.
 Decreto número 226 de 1913, números 96, 203.
 Decreto número 393 de 1913, números 67, 99, 103, 104,
 113, 116, 126, 127.
 Decreto número 394 de 1913, número 381.
 Decreto número 553 de 1913, número 57.

	Págs.
Del señor Magistrado doctor B. Rodríguez P.: En el fallo que declara inexecutable algunos artículos de las Leyes 40 de 1905 y 21 de 1907	8
En el fallo por el cual se declaran nulos los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza número 13 de 1911, del Tolima.....	107
En el Acuerdo número 4 del 4 de diciembre de 1913, que declaró inexecutable el proyecto de ley que concede un auxilio al Municipio de Obiriguaná.....	198
En el Acuerdo número 6 de 16 de diciembre de 1913, por el cual se declara inexecutable, en parte, el artículo 2.º del proyecto de ley sobre liquidación del Montepío Militar.....	201
En el juicio que siguió la Nación contra Joaquín Angel y otros, sobre nulidad de un contrato..	390
En la sentencia que declaró nulos los artículos 1.º y 5.º de la Ordenanza número 28 de 1912, de Antioquia.....	399
Del señor Magistrado doctor A. N. Samper: En el Acuerdo número 8 de 16 de diciembre de 1913, que declaró inexecutable, en parte, el proyecto de ley sobre liquidación del Montepío Militar.....	201
Del señor Magistrado doctor Suárez Murillo, en el fallo dictado sobre nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza 8.ª de 1911, del Magdalena..	14
En el fallo que declara inexecutable los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 7.º del Decreto ejecutivo número 226 de 1913, que reglamenta la Ley 80 de 1910.....	49
En el fallo por el cual se condena á Rafael Castillo Mariño al pago de una multa.....	62
En el fallo que declaró la inexecutable de los Decretos ejecutivos números 899 de 1907, 1220 de 1908 y 756 de 1912.....	140
En el Acuerdo número 6 de 16 de diciembre de 1913, que declaró inexecutable, en parte, el artículo 2.º del proyecto de ley sobre liquidación del Montepío Militar.....	201
En el juicio promovido por la Nación contra la Empresa de Transportes y Navegación Fluvial, sobre nulidad de un contrato.....	314
En el juicio sobre concurso de acreedores formado a los bienes de Umaña Durán e Hijos..	360
Del señor Magistrado doctor L. E. Villegas: En la sentencia del juicio promovido por María Mons de Vargas contra Sixto Orjuela, sobre reivindicación.....	38
En el juicio seguido por Martiniano Zamorano contra Enrique Garcés, sobre nulidad de una venta.....	88
En la demanda de nulidad de la Ordenanza número 17 de 1912, del Atlántico.....	112
En el juicio seguido por Juan María Poncegna contra Ana Barriga de Valenzuela.....	120
En el juicio iniciado por Eliseo Páez contra Félix Cañón, sobre restitución de unos terrenos..	134
En el juicio seguido por Ismael Hidalgo contra Rufino Rosas, sobre nulidad de un contrato de compraventa.....	889
En el Acuerdo número 3 de 29 de noviembre de 1913, que declaró executable el proyecto de ley sobre régimen político y municipal.....	195

	Págs.
En la sentencia que declaró no ser nula la Ordenanza número 20 de 1902, del Departamento de Bolívar.....	204
En el juicio seguido por Darío Enriquez contra el presbítero Federico Viteri, sobre propiedad de un terreno.....	229
En el juicio de Valentín Gutiérrez contra Fidel Mendieta, sobre resolución de un contrato de sociedad.....	239
En el juicio de Apolinar Ruiz Manzano contra Dolores Sandoval y otros.....	240
En el juicio de Felipe Montaña contra Rafael Torres y Antonio Sánchez, por pesos.....	260
En la sentencia que declaró legal la Ordenanza número 28 de 1912 del Departamento de Santander.....	309
En la sentencia que declaró nulo lo actuado por el Tribunal de Cartagena, en la demanda sobre nulidad del Decreto número 82 de 1913, del Gobernador de Bolívar.....	318
En el juicio seguido por el Departamento de Cundinamarca contra la Nación, sobre nulidad de unos actos.....	319
En la sentencia que declaró nulos los artículos 1.º y 5.º de la Ordenanza número 28 de 1912, de Antioquia.....	400
Sandino G. Gabriel contra la Compañía del Acueducto, sobre indemnización de perjuicios	323
Sierra María Teresa contra Miguel Sierra, sobre separación de bienes.....	273
Solórzano Juliana, juicio de partición.....	264
¶	
The Magdalena River Steamboat Company contra la Nación. Deslaticamiento.....	1
Turriago Daniel, Juicio divisorio.....	286
∩	
Umaña de Durán e Hijos, juicio de concurso de acreedores.....	355
Uribe B. Joaquín y otros, sobre anulación del Decreto legislativo número 40 de 1905.....	9
∇	
Vélez Eusebio contra Benedicto Sánchez, por suma de pesos.....	311
Visitas practicadas por el Presidente de la Corte. Véanse las siguientes:	
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1913.....	97
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1913.....	193
Visita correspondiente al mes de febrero de 1914.....	305
Visita correspondiente al mes de abril de 1914..	385
Z	
Zamorano Martiniano y otros contra Enrique Garcés, sobre nulidad de una venta.....	82
Zamudio Arsenio contra la Nación, por exacciones de Guerra.....	353-354
Zamudio Arsenio contra Luis F. Gómez, sobre declaratoria de unas nulidades.....	20